جامعة وهران 2 محمد بن أحمد

كلية الحقوق و العلوم السياسية

أطـروحةللحصول على شهادة الدكتوراه في العلوم

في القانون العام – تخصص حقوق الإنسان –

حقوق المتقاضي وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

مقدمة ومناقشة علنا من طرف الطالبتحت إشراف الأستاذ الدكتور

سعداوي بشير

فاصلة عبد اللطيف

لجنة المناقشة

أ.د: العربي شحط عبد القادر	جامعة وهران	رئيسـا
أ.د: فاصلة عبد اللطيف	جامعة وهران	مشرفا ومقررا
أ.د: داودي إبراهيم	جامعة وهران	عضوا مناقشا
.د: نقادي عبد الحفيظ	جامعة سعيدة	عضوا مناقشا
.د: بقدار كمال	جامعة معسكر	عضو مناقشا
.د:جباري زين الدين	جامعة سيدي بلعباس	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2021-2022

الإهـــــــداء

أهدي ثمرة عملي هذا

إلى

روح أجدادي وأبي الطاهرة رحمهم الله وأسكنهم فسيح جنانه

إلى

والدتي الكريمة

إلى

كل الإخوة والأخوات

إلى

كل أعمامي وعمتي وعائلاتهم

إلى

كل أخوالي وخالاتي وعائلاتهم

إلى

كل من ساهم في إنجاز هذا العمل من قريب أو من بعيد

الشكـــــر

أولا وقبل كل شيء

أحمد الله عز وجل أن أشكره على نعمه العديدة وعلى توفيقه لي على إنجاز هذا العمل.

لا يسعني في هذا المقام إلا أن أتقدم بأرقى عبارات الشكر وأسمى معانيها إلى أستاذي المشرف الدكتور " **فاصلة عبد اللطيف**".

الذي كان نعم الموجه وخير المرشد، الذي لم يبخل عليا بنصائحه طوال إشرافه على هذا العمل، فجزاه الله عني خير جزاء.

وأتوجه بالشكر الكثير لأعضاء لجنة المناقشة لقبولهم مناقشة وتقييم هذا العمل

كما أتقدم بخالص عبارات الشكر والإمتنان إلى الذين حملوا أقدس رسالة في الحياة، وأشعلوا الشمعة في دروب علمنا أساتذتنا الأفاضل أطال الله عمرهم

وأدام لنا عملهم وجزاهم الله عنا أعظم وأوفر الجزاء.

وأترحم وأدعوا لأستاذي الدكتور "**بوسلطان محمد**" أن يتوسعه الله بأوسع العفو والرحمة

لأنّه كان له دور كبير في وصولي إلى هذا الموصل لأنّه هو مفتاح نجاحي الأول في الماجستير.

قائمة المختصرات

قائمة المختصرات باللّغة العربية:

ص:. صفحة.

ص ص:. من صفحة إلى صفحة.

قا.إ.م.إ:.قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

قا.إ.م. :. قانون الإجراءات المدنية

ج :.الجزء.

ج ر:.الجريدة الرسمية.

ط :.الطبعة.

د ط :. دون الطبعة.

د س :. دون السنة.

د ن :. دون النشر.

د ب ن :. دون بلد نشر.

م :.المادة.

ح إ :. حقوق الإنسان.

ع:. عدد.

قائمة المختصرات باللّغة الأجنبية:

P:. Page.

N :. Numéro.

Op. cit.: Ouvrage pricité.

مـــقـــدمـــــة

مقدمـــة:

إنّ الحماية الحقيقية والصّحيحة لحقوق الإنسان تفترض الإعتراف بحق التقاضي أمام الهيئات القضائية في جميع الدول على أنّه هو حق من حقوق الإنسان، وجاء هذا الحق بدلا للقصاص الفردي الذي كان الإنسان يستعمله سابقا من أجل إستيفاء حقه من أي شخص آخر، وحق التقاضي هو سبيل من سبل لإقامة العدل في أي مجتمع ويكون ذلك بتحقيق المساواة بين النّاس، ويكون ذلك بواسطة إحدى سلطات الدولة وهي السّلطة القضائية.

كما أنّ هذا حق يقوم مقام الحريات المضمونة قانونا وبالتالي لا يمكن حرمان منه، وعليه فإنه هو حق إختياري للمتقاضي، فيمكن إستعماله أو عدم إستعماله وما يؤكد ذلك هو الدعوى المدنية التي تحمي حقوق المتقاضي، فهنا المتقاضي يكون بإمكانه الترك أو التّنازل عن الدعوى، رغم أنّه يوجد من الفقهاء ومنهم الفقيه الألماني « Ihring » الذي إعتبر أنّ حق التّقاضي لا يعد حقا إختياريا بل هو من الواجبات المحمولة على الفرد.

كما أنّه لا يفهم من حق التقاضي دائما هو اللّجوء إلى الأجهزة القضائية بوجوب طرح النّزاع عليها، لأنّه يكون هناك بالإمكان من المتقاضي في اللّجوء إلى طرق بديلة وهي الصلح أو الوساطة أو التّحكيم. وعليه عند قيام المتقاضي بعرض قضيته على الأجهزة القضائية المختصة بالفصل في نزاعه وتكون هنا الجهة القضائية لتحقيق حق التقاضي ملزمة بالنظر في الدعوى المرفوعة أمامها مع وجوب النظر والفصل فيها في أقرب وقت.

وعليه يستنتج أنّ حق التقاضي يعد حقا عاما معترف به قانونا لكافة النّاس والمواطنين،هذا ما يجعلالسلطة القضائية دائما تعمل على ضمانة إقامة العدل والمساواة بين المتقاضين، لهذا تم وصف حق التّقاضي بأنّه حقا من حقوق الإنسان التي بدأت الدول والمنظمات الدولية العامة والخاصة بحقوق الإنسان تهتم بهذا الحق.

هذا ما جعل كل التّشريعات الوطنية ومنها التّشريع الجزائري تعطي أهمية لحق التقاضي في دستورها أولا، ثم في جميع النّصوص التابع له لحل القضايا سواء في القضايا الجنائية أو المدنية أو الإدارية أو.... إلخ، بوضع إجراءات قضائية تعمل على حماية حقوق المتقاضي. وهذا

ما تضمنته إجراءات التّقاضي وأهمها إجراءات رفع الدعوى القضائية، وما يتبعها من تبليغات قضائية، ثم ما يلي ذلك من إجراءات المحاكمة وإصدار الحكم ثم الطعن فيه.

وعليه يلاحظ أنّه توجد صلة وثيقة بين حق المتقاضي في التّقاضي وبين طبيعة إجراءات التقاضي، فكل ما كانت الإجراءات القضائية مبسطة وكان تنفيذ أحكام القضائية معها ميسرا عند هذه الدولة إتجه المتقاضين إليها،لأنّه هنا يستطيع المتقاضي من إسترجاع حقه بسرعة، وهنا يطمئن النّاس على حقوقهم وتنتشر الثقة في نفوس بينهم ويكون هذا سببا في إنعاش الحياة الإقتصادية وإزدهارها، بل على العكس إذا كان الحصول على حق التقاضي يكلف نفقات باهظة وتعرقله جلسات متعددة ومعقدة، فهنا يتراجع أصحاب الحقوق عن حقوقهم بالمطالبة القضائية، ممّا سيكون له أثر سلبي في الحياة الإقتصادية والإجتماعية.ولهذا فيجب أن تشيع الثّقة بين المتقاضين والقضاء مع الإطمئنان على سرعة وعدالة الأحكام التي تصدرها الهيئة القضائية، لأنّهذا ما سيعطي الإحترام والثّقة بين المتقاضين والهيئات القضائية.

وبالرّجوع إلى الظروف السابقة التي سادت بلدنا الجزائر، وهي في المرحلة الأولى أنّ الجلاء الجماعي للقضاة الفرنسيين عن بلدنا بعد الإستقلال مباشرة جعل ضغطا على السّلطات العمومية التي أجبرها على القيام ببعض التّعديلات على القواعد التي تحكم سير الجهات القضائية.

فعليه بقي قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الذي كان يتضمن آنذاك 1048 مادة ساري المفعول لمدة أربع سنوات بعد الإستقلال، وبالتّحديد حتى تاريخ 1966/07/08 حين صدر أول قانون للإجراءات المدنية الذي هو الأمر رقم 66-154 المتكون من 497 مادة.[1]

فمنذ صدور أول قانون الإجراءات المدنية الجزائري السابق مع مرور أكثر من أربعين سنة من العمل به فإنّه لم يعرف إلا القليل من التّعديلات الجزائرية وهي ستة تعديلات، وكان أول تعديل سنة 1969 للأمررقم 66-154، وبعدها عدل في سنوات التالية 1971-1986- 1990- 1993- وأخر تعديل كان سنة 2001، وهذه التّعديلات لم تتوجه إلى سد الفراغات الإجرائية بل إلى إلغاء بعض الأحكام الأخرى وتعديل بعضها.

[1]-الأمر رقم 66- 154، المؤرخ في 1966/09/18 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الجزائري، (الجريدة الرسمية العدد48، السنة 1966).

وعليه بعد مرور ثلاثة سنوات تقريبا عن الأمر رقم 66-154، قام المشرع الجزائري بأول تعديل لقانون الإجراءات المدنية بموجب الأمر رقم 69-77 الصادر بتاريخ 1969/09/18[1]وتضمن هذا الأمر ثلاثين مادة المتمثل في تعديل ثلاثة عشرة مادة مع تتميم تسعة مواد وإلغاء سبعة مواد.

كما بعد مرور ثلاثة سنوات تقريبا على تعديل لسنة 1969 قام المشرع الجزائري بتعديل ثاني الإجراءات المدنية (الأمر رقم 66-154) المتمثل في الأمر رقم 71-80 الصادر بتاريخ 1971/12/29[2]. وتضمنتكريس ما نص عليه قانون التّنظيم القضائي، المتمثل في إختصاص مجالس قضاء الجزائر، قسنطينة، وهران، بواسطة غرفها الإدارية للفصل إبتدائيا بحكم قابل لإستئناف أمام المجلس الأعلى في المنازعات التي تكون الدولة أو الولاية أو البلديات أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها مع تمديد إختصاص هذه المجالس لتشمل ولايات مجاورة.

وفي سنة 1986 قام المشرع بتعديل الثالث لقانون الإجراءات المدنية (الأمر رقم 66-154) بموجب القانون رقم 86-01 الصادر بتاريخ 1986/01/28[3]. وقام المشرع هنا بتعديل وتتميم أحكام المادة السابعةعلى أنّه:"تختص المجالس القضائية بالفصل إبتدائيا بحكم قابل للإستئناف أمام المجلس الأعلى في جميع القضايا التي تكون الدجولة أو الولايات أو إحدى البلديات أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها ويستثنى من ذلك:.....".

وفي سنة 1990 قام المشرع بتعديل الرابع لقانون الإجراءات المدنية (الأمر رقم 66-154) بموجب القانون رقم 90-23 الصادر بتاريخ 1990/08/18[4].وقام المشرع هنا بتعديل المادة السابعة من جديد، كما قام بإضاقة مادة سابعة مكررالتي توضح الجهات المختصة للفصل في النّزاعات الإدارية، مع إضافة المادة 55 مكرر المتعلقة بالاشخاص الحائزين صبغة الخبير القضائي .... الخ من التّعديلات.

---

[1]- الأمر رقم 69-77 المؤرخ في 1969/09/18، المتضمن تعديل وتتميم قانون الإجراءات المدنية الجزائري - الأمر رقم 66-154-.(الجريدة الرسمية العدد 82، السنة 1966)

[2]- الأمر رقم 71-80 المؤرخ في 1971/12/29، المتضمن تعديل وتتميم قانون الإجراءات المدنية الجزائري- الأمر رقم 66-154-.(الجريدة الرسمية العدد 02 ، السنة 1971)

[3]- القانون رقم 86-01 المؤرخ في 18 جمادى الأولى 1406 هـ الموالفق لـ 1986/01/28، المتضمن تعديل وتتميم قانون الإجراءات المدنية الجزائري- الأمر رقم 66-154-.(الجريدة الرسمية العدد 01، السنة 1986).

[4]- القانون رقم 90-23 المؤرخ في 27 محرم 1411 هـ الموافق لـ 1990/08/18، المتضمن تعديل وتتميم قانون الإجراءات المدنية الجزائري- الأمر رقم 66-154-.(الجريدة الرسمية العدد 36، السنة 1990).

وفي سنة 1993 قام المشرع بالتعديل الخامس لقانون الإجراءات المدنية (الأمر رقم 66-154) بمقتضىالمرسوم التّشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 1993/04/25[1]، وجاء هذا المرسوم التّشريعي بإلغاء المادة 422 من القانون رقم 86-01 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154 لقانون الإجراءات المدنية، وقام بإدراج ضمن الكتاب الثامن الفصل الرابع تحت عنوان " في الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي" في 29 مادة، من المادة 458 مكرر إلى المادة 458 مكرر28.

آخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية كان سنة 2001 حيث قام المشرع بتعديل لقانون الإجراءات الإجراءات المدنية (الأمر رقم 66-154) بمقتضىالقانون رقم 01-05 المؤرخ في 2001/05/22[2]وجاء هذا التعديل في المادة الثانية التي عدلت ثلاثة مواد وهي المادة 171 مكرر و320 و324 على أنّه في مسائل إدارية حول تدابير الإستعجال والقضاء المستعجل.

وعليه ألاحظ أن المشرع الجزائري لم يعرف إلا القليل من التّعديلات الجزائرية التي لم تتوجه إلى سد الفراغات الإجرائية بل إلى إلغاء بعض الأحكام الأخرى، وبناء على هذه الإعتبارات وغيرها إستوجب عليه إعادة النّظر في قانون الإجراءات المدنية الملغى برمته وبمنهجية جديدة تبنت تتابع مسار الدعوى المدنية من وقت قيدها وسيرها وممارستها أمام الجهة القضائية بدرجاتها المختلفة،انتهاءً بصدور الحكم النّهائي وتنفيذه من منطلق لزوم ضمان التّطابق والانسجام مع المبادئ الدستوريةمع مراعاة مستجدات التّحولات السياسية والإقتصاديةوالإجتماعية التي أدت إلى تنوع المنازعات وتعقدها، مع تكريس مبادئ الإجتهاد القضائي الوطني المتواتر طيلة أربعة عقود مضت، ومع مواكبة تطور إتجاهات القوانين المقارنة والتّناسق والإنسجام مع الإتفاقيات والمعاهدات الدولية التي إنضمت إليها الجزائر، ومع تجسيد توصيات اللّجنة الوطنية لإصلاح العدالة وما خلصت إليه النّدوة الوطنية لتقييم مسار الإصلاح من توصيات.

هذا ما دفع بالمشرع الجزائري إلى إصدار قانون جديد رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 هـ الموافق لـ 25 فبراير 2008م، على أن يسري مفعوله بعد سنة من تاريخ نشره في الجريدة الرّسمية تطبيقا لأحكام المادة 1062 منه،[3] وعليه فإنّ أولى تطبيقاته بدأت في بداية شهر أفريل 2009 إلى يومنا هذا،

---

[1]- المرسوم التّشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 03 ذي القعدة 1413 هـ الموافق لـ 1993/04/25، المتضمن تعديل وتتميم قانون الإجراءات المدنية الجزائري- الأمر رقم 66-154-.(الجريدة الرسمية العدد 27، السنة 1993)

[2]- القانون رقم 01-05 المؤرخ في 28 صفر 1422 هـ الموافق لـ 2001/05/22، المتضمن تعديل وتتميم قانون الإجراءات المدنية الجزائري- الأمر رقم 66-154-.(الجريدة الرسمية العدد 29، السنة 2001)

[3]- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 هـ الموافق لـ 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري. (الجريدة الرسمية العدد 21، السنة 2008).

لتحل أحكامه محل قانون الإجراءات المدنية الصادر 1966/09/18 تحت رقم 66-154 المعدل والمتمم ستة مرات كما ذكرت مسبقا.

فمن هذا المنطلق فإن مقومات قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد جاء لتجسيد المبادئ الآتيةمساواة المواطنين أمام القضاء وتيسير اللّجوء إلى مرفق القضاء، مع توفير للمتقاضي حق إستعمال الطرق البديلة لحل النّزاعات القضائية (الصلح، الوساطة، التّحكيم) وتوفير شروط ضمان المحاكمة العادلة على المبادئ وهي مبدأ الوجاهية والمساواة والحق في النظر العلني وحق الفصل للمتقاضين في آجال معقولة وحق التقاضي على درجتين، وهذه المبادئ هي مكرسة في كل التّشريعات الحديثة لتطابقها مع الإعلان العالمي لحقوق الإنسان فيما نص عليه ضمن ديباجته من أنّ :"حماية حقوق الإنسان بواسطة القانون هي السّبيل الأمثل الذي يحول دون لجوء الإنسان إلى الثوران ضد الاستبداد والقهر".

ويتمثل الحق في التقاضي أو حق اللّجوء لكل شخص طبيعي أو معنوي للحصول على حقه، هو الحق في اللّجوء إلى قاضي أو إلى جهة قضائية وهو ما كرسته المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية 1966، التي نصت على حق كل شخص في أن تنظر دعواه من طرف محكمة.

كما أنّه يجب أن يكون حق اللّجوء إلى القضاء ميسورا، وعليه تعمل الدولة كل جهودها لإزالة كل المعوقات القانونية والمادية والمالية التي يمكن أن تعترض حق التقاضي، ولا يتحقق ذلك إلا بضمان الحق في المساعدة القضائية.

إنّ حق التقاضي يتجسد من الناحية الإجرائية في إمكانية الإدعاء يعني حرية رفع الدعوى القضائية وتقديم الإدعاءات والدّفاع عنها بالطلبات والدّفوع (حق الدّفاع) للحصول على حكم قضائي يفصل في فحوى تلك الإدعاءات.

إنّ حق التّقاضي يتطلب مساواة الجميع أمام القضاء، الذي هو العمل على إقامة العدالة بين المتقاضين، ويكون هذا وفقا لمبدأ المحاكمة العلنية العادلة الذي تقوم به جهة قضائية التي تتصف بالحياد والإستقلالية والنّزاهة.

فمعنىالمساواةهو أن تكون هذه الهيئة القضائيةمهما كان نوعها ودرجتها فتكون ملزمة بمعاملة المتقاضين بالمساواة دون أن تفرق بينهم بتوفير لهم كافة حقوق الدّفاع.

فمبدأ المساواة هومن المبادئ الإجرائيةالتي تقتضيها العدالة الإجرائيةأمام القضاء،إذ عند توفره تتحقق به ثقة النّاس وطمأنينتهم في عرض نزاعهم أمام القضاء، ولهذا المساواة تعداللبنة التي يقوم عليها أي صرح قضائي عادل.

ويعد مبدأ المساواة من أهم المبادئ التي نادت بها الشّريعة الإسلامية والسّاحة الدولية في نصوصها، وأحسن مثل ما حددته اللّجنة المعنية بحقوق الإنسان،بشأن حق الرّعايا الأجانب في المساواة أمام المحاكمأنّه: "بمجرد السّماح للأجانب بدخول أراضي الدولة الطرف،يحق لهم التّمتع بجميع الحقوق الواردة في العهد الدولي ..... ويعامل الأجانب على قدم المساواة أمام المحاكم بشتى أنواعها ....."،وهذا الحق منصوص عليه في المادة الخامسة من الإعلان المتعلق بحقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه.وقد لا يسمح في بعض البلدان للمرأة باللّجوء للمحاكم على قدم المساواة مع الرجل،ممّا يعد إنتهاكا للمعاييرالدولية، ومن بينها المواد02 و03 و14 و26 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والمادتين 02 و15 من إتفاقية المرأة.

كما أنّ أهم مبدأ من مبادئ المحاكمة العدالة هو مبدأ الوجاهية الذي هو منبثق عن مبدأ مساواة الجميع أمام القانون والقضاء وهنا يجب إتاحة الفرصة أمام جميع المواطنين لمناقشة مزاعم خصومهم والرّد عليها[1].لكن توجد إستثناءات واردة على هذا المبدأ مثل إجراءات الحكم الغيابي والإجراءات المستعجلة والإدخال في الخصومة، وليست كل النّصوص الدولية قد أشارت إلى مبدأ الوجاهية بصيغة مباشرة بل أغلبها تطرقت إليها بصيغة ضمنية.

إنّهبموجب تطبيق مبادئ المحاكمة العادلة التي نادت بها أغلب النّصوص الدولية التي هي مبدأ المواجهة وتحقيق مبدأ المساواة ومبدأ حق الدّفاع سارت جل الدول على تطبيقها في دساتيرها وقوانينها الدّاخليةوإنبثقت منه عدة حقوق للمتقاضين منها:

حق الإدعاء لصاحب الدعوى مع حقه في التّنازل، فحق الإدعاء أشارت إليه أهم وثيقة دولية التي هي الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مادتها الثامنة على أنّ أي شخص له الحق في رفع دعواه أمام المحاكم ويكون الهدف منه إنصافه، فهذا الحق جعله المشرع الجزائري حق دستوري، وأكدت عليه جميع القوانين الجزائرية المتعلقة بإجراءات التقاضي وهذا ما أكدته المادة الثالثة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما وفر له حق التنازل عن الدعوى.

كما يتوجب حق العلم في النّزاعات القضائية الإدارية والمدنية التي أشار إليها المشرع الجزائري في المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بصيغة ضمنية، وهذا الحق بما أنّه إعلام الخصم يعد من أهم ركائزلتحقيق مبدأ الوجاهية التي عليها تتحقق المساواة، لأنّه لا يجوز إتخاذ أي إجراء دون تبليغ الخصم

---

[1]– نصت الفقرة الثانية من المادة 03 من قانون رقم 08–09 على أنّه: "يلتزم الخصوم والقاضي بمبدأ المواجهة".

مع إتاحة الفرصة له لمناقشة إدعاءات خصمه، ولهذا فإنّ الإعلام أو التّبليغ وشكليات إجراءاته يعد ركن أساسي في إجراءات التّقاضي.

ثم إنّ حق الحضور للمتقاضين أم القضاء يتم بعد إستكمال إجراءات التّبليغ في القضايا المدنية والإدارية، هنا يبقى الأمر على عاتق أطراف الخصومة للحضور إلى الجلسةشخصيا أو عن طريق تمثيلهم بمحامي أو وكيل، إلا في حالات التي يستوجب حضوره شخصيا من طرف القاضي، وهذا الحق نصت عليه أغلب المواثيق الدولية بصيغة ضمنية مثل ما أشار إليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

وبعده فإنّالحق في النّظر العلني للمتقاضين يعد من أهم الحقوق التي نادت به المواثيق والإتفاقيات الدولية العامة والإقليمية، هذا ما أكدت عليه المادة عشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وكذا الفقرة الأولى من المادة الرابعة عشرة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسّارية، وهذا الحقلقد سارت جميع الدول على تطبيقه في دساتيرها وقوانينها الدّاخلية مثل الجزائر، لأنّ العلانية تعد أعظم ضمانة لتحقيق روح العدالة، فقد وضعه المشرع الجزائري أولا في قمة هرم قوانينه وهو الدستور[1]، وفي باقي القوانين المتعلقة بإجراءات التّقاضي منإجراءات جزائية وغيرها وخاصة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أوضح حق النظر العلني للمتقاضين في القسم المسمى " في إصدار الأحكام" في خمسة مواد منه وهي من المادة 270 إلى 275.

كما يستوجب كذلكّ حق الفصل للمتقاضين في آجال معقولةالذي يعد من مبادئ المحاكمة العادلة، الذي نادى به القضاء الإسلامي وأقرت به أغلب المواثيق الدولية لحقوق الإنسان المتعلقة بحق المتقاضي، وهذا ما قام المشرع الجزائري بتطبيقه منذ الإستقلال إلى يومنا هذا في مجال القضاء.

مع توفير للمتقاضيحق التقاضي على درجتين لأن القاضي هو بشر قد يصيب ويخطأ فوفر للمتقاضي المتضرر من حكم خطأ في حقه القيامبحق الإستئناف، إلا في القضايا التي إستثناه المشرع الجزائري على أنه ليس بإمكانه الإستئناف فيالقضية التي يفصل فيها إبتدائيا نهائيا،مع توفير للمتقاضين حق إستعمال الطرق البديلة المتمثلة في الصلح والوساطة والتّحكيم لحل النّزاعات القضائية.

ولقد جاء تقسيم المشرع الجزائري لهذا قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 08-09) إلى تطرقهللأحكام التمهيدية منفردة أولا ، ثم تقسيم الباقي القانونإلى خمسة كتب، ويتمثل هذا التّقسيم على الشكل التالي:

[1]- المادة 16 من الدستور الجزائري لـ 2020 نصت على أنّه: "تعلل الأحكام والأوامر القضائية وينطق بالأحكام القضائية في جلسات علنية".

فجاءت الأحكام التّمهيدية ضمن إثنى عشرة مادة من المادة 1 إلى 12، مستوفية أغلب المبادئ المذكورة مسبقا، فأوضحت المادة الأولى إزدوجية القضاء العادي والإداري، وبعده توضيح سريان هذا القانون بعد سنة من تاريخ نشره، ثم تأكيد حق اللّجوء إلى القضاء، مع العمل على تطبيق مبدأ المساواة ومبدأ المواجهة أمام القضاء، مع توفير حق الدّفاع المضمون، مع حق الفصل للمتقاضين في آجال معقولة والفصل لهم بالعلانية، وحق التّقاضي على درجتين، مع استوجب كذلك على القضاة تسبيب الأحكام، مع توفير للمتقاضين وسائل بديلة لحل نزاعاتهم بواسطة الصلح أو الوساطة أو التحكيم، مع فرض اللغة العربية هي اللّغة الرّسمية لجهاز القضاء، وأن تكون الإجراءات كتابية (مرافعات مكتوبة)، مع إلزامية تمثيل الخصوم بمحامي أمام جهات الإستئناف والنقض، وأخيرا إلتزام الخصوم بالهدوء أثناء الجلسة وبواجب مرعاة الوقار.

وجاء الكتاب الأول الوارد تحت تسمية " الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية" ، وقسم المشرع هذه الأحكام في إثني عشرة باب التالية: باب الدعوى، الإختصاص، وسائل الدّفاع، وسائل الإثبات، التدخل، عوارض الخصومة، الرد والإحالة، الأحكام والقرارات، طرق الطعن، تنازع في الإختصاص بين القضاة، الآجال وعقود التّبليغ الرّسمي، المصاريف القضائية.

وجاء الكتاب الثاني الوارد تحت تسمية "في الإجراءات الخاصة بكل جهة قضائية"، وقسم المشرع هذه الإجراءات في ثلاثأبواب التالية: باب الأولفي الإجراءات الخاصة بالمحاكم وفي الإجراءات الخاصة ببعض الأقسام، وباب الإجراءات المتبعة أمام المجلس القضائي، وباب في الأحكام الخاصة بالمحكمة العليا.

وجاء الكتاب الثالث الوارد تحت تسمية "في التّنفيذ الجبري للسّندات التّنفيذية"، وقسم المشرع هذه الإجراءات في ستة أبواب التالية: باب الأول في عرض الوفاء والإيداع، إيداع الكفالة وقبول الكفيل، دعاوى المحاسبة، أحكام عامة في التّنفيذ الجبري للسندات التّنفيذية، الحجوز، توزيع المبالغ المتحصلة من التّنفيذ.

وجاء الكتاب الرابع الوارد تحت تسمية "في الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية"، وقسم المشرع هذه الإجراءات في ستة أبواب التالية: الباب الأول في الإجراءات المتبعة أمام المحاكم الإدارية،

الإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة، الإستعجال، طرق الطعن، الصلح والتّحكيم، تنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية.

وآخر الكتاب الذي هو الخامس جاء تحت تسمية "في الطرق البديلة لحل النّزاعات"، وقسم المشرع هذه الكتاب في بابين فقط وهما: الباب الأول الخاص بالصلح والوساطة، والباب الثاني الخاص بالتّحكيم.

الإشكالية:

هل قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد قام بسد جميع الفراغات الإجرائية المدنية السابق؟ وهلجسد جميع المبادئ والمعايير العالمية المذكورة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان من أجل حماية حقوق المتقاضي في الجزائر؟

جوابا عن هذا التّساؤل اخترت معالجة موضوع البحث وفقا للمنهجية الدّراسة، مع توضيح أهداف الدّراسة، مع تبيين خطة الأطروحة:

من حيث منهجية الدّراسة، فإنّالمقصود بالمنهج المعتمد في البحث هوالطريقة العلمية المتبعة في معالجة العنوانمن خلال الإشكالية المطروحة والتي تؤدي بنا إلى تقديم الإجابة العلمية عنها وعن مختلف التّساؤلات الموضحة لها، وانطلاقا من ذلك فإنّ طبيعة البحث هي التي تحدد نوع المنهج المعتمد.

وعليه إذا كانت الإجابة عن الإشكالية المطروحة سابقا تتطلب مني أن أتطرق إلى تحديد حق التقاضي مع تبيين الآليات والنّصوص الدولية والشّريعة الإسلامية ودورهم في حماية حقوق المتقاضي، مع دراسة التّشريع الجزائري لتوضيح حقوق التقاضي بصفة عامة وفي قانون الإجراءات المدنية الملغى والحالي بصفة خاصة انطلاقا من:

- تقديم فكرة حول حق التقاضي، ولتحديد حق التقاضي لابد من تتبع معاني وتعاريف وسمات حق التقاضي.
- توضيح التأصيل التاريخي لحق التقاضي بتبيينه وفقاللشريعة الإسلامية من أول عصر وهو عصر النبي محمد–صلى الله عليه وسلم– إلى العصر الأموي ودورهم في تطبيق مبادئ المحاكمة العادلة للمتقاضي.
- تبيين مميزات حق التقاضي المتمثلة بشرح طبيعة ومكانة وأهمية وضمانات حق التّقاضي.
- تحديد الآليات الدولية العامة بدءا من الجمعية للأمم المتحدة ولجنة حقوق الإنسان سابقا ومجلس حقوق الإنسان حاليا واللّجنة المعنية بحقوق الإنسان، من خلال الجهود المبذولة منها في مسألة "حقوق المتقاضي" في ظل النّصوص الدولية وفي مقدمتها ميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي تعمل على تحقيق المحاكمة العادلة.
- تحديد الآليات الدولية الجهوية بدءا من المجموعات والتّنظيمات الأوروبية والمنظمات الأمريكية والإفريقية والعربية، من خلال الجهود المبذولة منها في مسألة "حقوق المتقاضي" في ظل النّصوص الدولية وفي مقدمتها الاتفاقية الأوروبية والاتفاقية الأمريكية وميثاقي الإفريقي والعربي لتحقيق المحاكمة العادلة.

وعليه لمعرفة حق التقاضي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتمثلة في الحقوق المنفردة والمشتركة للمتقاضين إستوجب علي دراسة القانون السابق لإجراءات المدنية الملغى لمقارنته مع القانون الجديد، الذي عليه إستنتجت النّقاط الإيجابية والسّلبية والذي عليه تتضح الإنتقادات التي وجهت إليه، وبناءا عليه يتوجب علي تقديم إقتراحات جديدة لسد الثّغرات مع تصحيح النّقاط السّلبية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ولهذا الإختيار في معالجة البحث إعتمدت منهجا مركبا، بمعنى أنّه أكثر من منهج واحد وذلك نظرا لطبيعة الدّراسة وتشابك مواضيعها، حيث وظفت على الخصوص المنهج التّحليلي والمنهج المقارن، كما إستوجبعليإستعمال المنهج التاريخي.

أمّا عنالمنهج التّحليلي، فتمثل فيتحليل مضمون النّصوص لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والإتفاقيات الدولية والمتضمنة آليات فعلية لحماية حق التّقاضي الذي يعد من حقوق الإنسان، مع الإستقراء العلمي لنصوص الدولية التي توضح حقوق المتقاضي.

وهناك المنهج المقارن، وذلك بمقارنة قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الحالي المتمثل في قانون08-09بقانون الإجراءات المدنية السابق المعدل والملغى، مع مقارنة أهم المبادئ التي طبقها قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالمبادئ التي نادت بها كل من الشّريعة الإسلامية والمواثيق الدولية الجهوية والعامة.

أمّا عن المنهج التاريخي، فقمت بالتّطرق إلى دراسة واقع حق التّقاضي الذي هو حق من حقوق الإنسان عبر الأزمنة التاريخية المختلفة أهمها الفترة الإسلامية، ومع التّطورات التي عرفها المجتمع الدولي بظهور الآليات والنّصوص الدولية المنادية بحماية حق التّقاضي على أنّه حق من حقوق الإنسان، مع دراسة الفترات التي مر بها التّشريع الجزائري من صدور أول قانون للإجراءات المدنية سنة 1966 مع مراحل تعديلاته إلى غاية إلغائه بصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد الذي هو محل دراستي.

تهدف الدّراسة إلى إبراز جملة من النّقاط والتي يمكن إيرادها على النّحو الآتي:

- التّطرق إلى منزلة حق التقاضي دوليا ووطنيا بتوضيح حق التّقاضي وصاحب الحق فيه، مع تبيين طبيعة ومكانة وأهمية وضمانات حق التّقاضي.
- إبراز حق المتقاضي في الاستفادة من المحاكمة العادلة بدون استعماله هذا الحق بتعسف.
- إبراز ما تنطوي عليه الاتفاقيات الدولية من آليات فعلية لحماية حق التقاضي مع تبيان دور الهيئات الدولية في هاته الحماية الدولية (حق التّقاضي).
- إبراز الميكانيزمات الجزائرية ودورها في ضمان حق التّقاضي.
- تقديم نظرة لقانون القديم الملغى والجديد السّاري المفعول المتمثل في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- إبراز أهم مبادئ المحاكمة العادلة المتمثلة في الوجاهية والمساواة وحق الدّفاع ومجانية القضاء والمساعدة القضائية التي نادت بها الشريعة الإسلامية والنّصوص الدولية وموقف قانون الإجراءات المدنية والإدارية منها.

- إبراز الحقوق المنفردة التي يتمتع بها المدعي والتي وفرها له قانون الإجراءات المدنية والإدارية من حق الإدعاء بالدعوىالقضائية والتّنازل عنها مع العلم والحضور والرد، والتي هي بدورها منادى بها شرعا ودوليا سابقا.
- إبـراز الحقـوق المشـتركة بـين المتقاضـين المتمثلـة فـي الحـق فـي النظـر العلنـي مـع الفصـل لهـم فـي آجـال معقولـة مـع حـق التقاضـي علـى درجتـين التـي أكـد عليهـا قـانون الإجـراءات المدنيـة والإدارية والتي نادت بها الشّريعة الإسلامية والمواثيق الدولية.
- إبـراز تـوفير المشـرع الجزائـري فـي القـانون الجديـد للطـرق البديلـة لحـل النّزاعـات المتمثلـة فـي الصـلح والوسـاطة والتّحكـيم، مـع إعطـاء للمتقاضـي حريـة وحـق اللّجـوء إلـى إحـدى هـذه الطرق لحل نزاعاته.
- إبراز الإجراءات التي تشكل عبء ثقيل على المتقاضين من عدم معقولية المصاريف القضائية وإجبارية المحامي في بعض النزاعات.
- توضيح ضرورة إستعمال التقاضي الإلكتروني أمام القضاء المدني والإداري في الجزائر.
- تقديم إقتراحات وتوصيات لتعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية لتخفيف الإجراءات مع تسهيل عملية التقاضي للمتقاضين.

وممّا سبق إرتئيتخطة للأطروحةللإجابة على الإشكاليةلحق المتقاضي وفق قانونالإجراءات المدنية والإدارية في الجزائر أن أقوم بتقسيم الموضوع إلى بابين هامين وهما:الباب الأول "حق التقاضي من حقوق الإنسان"والباب الثاني " حماية حقوق المتقاضين في قانون الإجراءات المدنية والإدارية مع النقد الموجه له".

فالباب الأول "حق التقاضي من حقوق الإنسان" تضمن فصليين هامين وهما:

الفصل الأول منزلة حق التقاضي وطنيا ودوليا، والذي تضمن ثلاث مباحث وهم:

المبحث الأول لتوضيح أنّالتّقاضي حق إجرائي للمتقاضي، بدراسة في المطلب الأول توضيح مفهوم حق التقاضي ومنزلته عبر الأزمنة التاريخية، مع تقديم التّعريف وتبيين شخصيةالمتقاضي، وفي المطلب الثاني إستوجب علي توضيح طبيعة ومكانة وأهمية وضمانات حق التقاضي.

ثم المبحث الثاني بأن من حق المتقاضي التقاضي أمام المحاكمة العادلة وبدون التّعسف بهذ الحق، قمت في هذا المطلب الأول تبيين مفهوم المحاكمة العادلة والمعايير الدولية للمحاكمة العادلة، مع توضيح مبادئ المحاكمة العادلة وما هية منزلة المحاكمة العادلة في النّصوص الدولية، وبعده في المطلب الثاني توضيح مفهوم التعسف في إستعمال الحق الإجرائي (التقاضي) في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ثم شرح التعسف في إستعمال الحق الإجرائي (التقاضي) آثناء مراحل الدعوى القضائية، من المرحلة الأولى للنظر الدعوى (مرحلة المحاكمة) إلى مرحلة الإعتراض على الحكم (مرحلة بعد صدور الحكم)، وفيالأخير مرحلة تنفيذ الحكم.

ثم المبحث الثالث تبيين الآليات والنّصوص الدولية والوطنية المقررة لحق التقاضي، بالدّراسة في المطلب الأول دور الآليات والنّصوص لضمان حقوق المتقاضي، هنا إستوجب علي دراسة الآليات الدولية العامة والجهوية المقررة لضمان حق التقاضي، مع تبيين أهم النّصوص الدولية العامة والجهوية المقررة لضمان حق التقاضي، وبعده في المطلب الثاني قمت بتوضيح دور الجهازين الأساسيان اللّذان كان لهم دور مهم في ضمان حق التقاضي في الجزائر وهما المجلس الدستوري وجهاز العدالة (القضاء)، وأخيرا وضحت دور الدساتير الجزائرية المتعاقبة من أول دستور إلى أخر الدستور السّاري مفعوله حاليا في دسترة حقوق الإنسان بصفة عامة، وحق التقاضي بصفة خاصة.

بعده الفصل الثاني الذي قمت فيهبتوضيح المبادئ الأساسية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري،الذي قمت بتقسيمه إلى ثلاث بحوث وهم:

المبحث الأول قمت بتقديم نظرة لقانون الإجراءات المدنية الجزائري السابق الملغى والحالي وإنه في المطلب الأول إستوجب علي دراسة منزلة حق التقاضي في قانون الإجراءات المدنية الملغى، بتوضيح مضمون أول قانون الإجراءات المدنية (الأمر رقم 66-154) ودوره في حماية المتقاضي، وتبيين التعديلات الستة التي لحقت بقانون الإجراءات المدنية (الأمر رقم 66-154) من أول تعديل سنة 1969 إلى آخر تعديل سنة 2001، قبل إلغاؤه بموجب قانون رقم 08-09 قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وهذا ما إستوجب علي في المطلب الثاني دراسة مضمون قانون رقم 08-09 قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مع تبيين ما إستحدث المشرع الجزائري فيه من إجراءات جديدة.

وفي المبحث الثاني قمت بالإشارة إلى تطبيق مبدأ الوجاهية لتحقيق مبدأ المساواة بين المتقاضين، بتقديم منزلة مبدأ الوجاهية في الشّريعة الإسلامية والقانون الدولي وفي التّشريع الجزائري بصفة عامة وفي قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ثم توضيح منزلة مبدأ المساواة في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي وفي التّشريع الجزائري بصفة عامة وفي قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثم المبحث الثالث العمل على تطبيق مبدأ حق الدفاع ومجانية القضاء والمساعدة القضائية للمتقاضي العاجز، بتقديم منزلة مبدأ حق الدّفاع القضائي في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي وفي التّشريع الجزائري بصفة عامة وفي قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ثم توضيح مبدأ مجانية القضاء في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي وفي التّشريع الجزائري بصفة عامة وفي قانون الإجراءات المدنية والإداريةمع توضيح حق المساعدة القضائية للمتقاضي العاجز.

ثم جاء الباب الثاني تحت تسمية " حماية حقوق المتقاضين في قانون رقم 08-09 مع النقد الموجه الأولى" تضمن فصلين هامين وهما:

الفصل الأول الخاص بالحقوق الموفرة للمتقاضين في قانون رقم 08-09 والذي تضمن ثلاث بحوث وهم:

المبحث الأول الخاص بالحقوق المنفردة، المتمثلة في الحقوق الخاصة برافع الدعوى القضائية وهي حق الإدعاء بإستعمال الدعوى القضائية، وحق التنازل، وحق التّبليغ، وحق الحضور، وحق الإستعانة بمحامي أو وكيله، وحق الرد، وحق تبادل الوثائق والمستندات بين الخصوم.

المبحث الثاني الخاص بالحقوق المشتركة، المتمثلة في الحق المتقاضين في الفصل لهم بالعلانية في آجال معقولة، مع التقاضي على درجتين بواسطة تحديد الآجال القانونية.

المبحث الثالث الخاص بحق المتقاضي في إستعمال الطرق البديلة لحل النّزاعات، المتمثلة في حق المتقاضي في إستعمال الصلح والوساطة لحل النّزاع القضائي، مع توضيح حق المتقاضي في التّحكيم بمفهومه عام، والتّحكيم الدّاخلي والدولي في الجزائر.

الفصل الثاني الخاص بالدّراسة النّقدية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والذي تضمن ثلاث بحوث وهم:

المبحث الأول الخاص بالإجراءات التي تشكل عبء على المتقاضين، المتمثلة في عدم معقولية المصاريف القضائية، وعدم معقولية مصاريف الترجمة وشهر الدعاوى، وإجبارية المحامي على مستوى بعض الجهات القضائية، مع إصطدام في إستعمال المنفذ عليه حق المقاومة عن طريق التّعسف.

المبحث الثاني الخاص بإنتقادات إجراء التقاضي وأحكام وطرق الطعن، المتمثلة في الإجراءات التي تجعل الدعوى تحت طائلة عدم القبول، مع إهمال البيانات الأساسية مثل الجنسية والمهنة في العرائض، مع النقد الخاص بتكييف الوقائع و النقد الخاص بالحكم الإبتدائي والنهائي، والنقد الموجه للمعارضة،مع النقض الخاص بمحكمة النقض التي تمس بمبدأ حيادية القاضي.

المبحث الثالث الخاص بضرورة إستعمال التقاضي الإلكتروني، المتمثلة في ماهية التقاضي الإلكتروني، وتوضيح آلية تنظيم المحكمة الإلكترونية، وتبيين نماذج المحاكم الأجنبية للتقاضي الإلكتروني، ومنزلة التقاضي الإلكتروني في الجزائر.

الباب الأول

حق التّقاضي من حقوق الإنسان

الباب الأول: حق التّقاضي من حقوق الإنسان

إنّ حق التّقاضي هو حق مكفول لكل إنسان في أغلب المواثيق الدولية والتّشريعات الداخلية لكل الدول، لأنّه لا يوجد ولا دولة لم تقر بحق التقاضي، وعليه فإنّ حق التقاضي يعدّ حق من حقوق الإنسان،لهذا فإنّ كل شخص سواء كان طبيعيا أو اعتباريا إلا وله الحق في اللّجوء إلى الجهات القضائية التي تكون مختصة بالنّظر في الأفعال التي تعد خرقا للحقوق الأساسية المعترف بها من طرف الدستور أو القانون.

وعليه فإنّ لحق التّقاضي مكانة وأهمية في أي مجتمع، وهو ما سار عليه التّشريع الجزائري منذ الاستقلال إلى يومنا هذا بالعمل على تحقيق المحاكمة العادلة للمتقاضيه التي نادت به أغلب النّصوص الدولية.

وما يؤكد عدم إختلاف المشرع الجزائري عن المواثيق الدولية التي نادت بحق التقاضي هو إقراره بحق التّقاضي من أول دستور جزائري إلى آخر دستور 2020 الذي هو ساري مفعوله إلى يومنا هذا الذي أكد على أنّ أساس القضاء هي مبادئ الشرعية والمساواة التي تجعل الكل سواسية أمام القضاء الجزائري، وعليه فإنّه هو في متناول الجميع والذي يجسده إحترام القانون هذا بصفة عامة، وهذا ما أكده المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد على تجسيد المبادئ والمعايير العالمية للمحاكمة العادلة.

وهذا ما سأوضحه في فصلين هامين وهما:

أولا– الفصل الأول المتعلق بمنزلة حق التقاضي دوليا ووطنيا.

ثانيا– الفصل الثاني الخاص بالمبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفصل الأول

منزلة حق التّقاضي دوليا ووطنيا

الفصل الأول: منزلة حق التّقاضي دوليا ووطنيا

بما أنّ الحماية لحقوق الإنسان تفرض الإعتراف بحق التّقاضي لكل متقاضي أمام الهيئات القضائية، لأنّ هذا الحق جاء عوض للقصاص الفردي الذي كان يخوله كل فرد لنفسه بأن يأخذ حقه من كل شخص يعتدي عليه دون أي ردع أو رد، وهذا ما جعل التّقاضي سبيل لإقامة العدل في جميع المجتمعات من أجل تحقيق المساواة بين الأفراد، وأصبح هذا الحق هو المكرس لسيادة الدولة التي تضمن تطبيق القانون بإحدى سلطاتها الثلاث المتمثلة في السّلطة القضائية.

وعليه يوصف حق التقاضي بأنّه حقا من حقوق الإنسان، الذي إهتمت به السّاحة الدولية بسنها لهذا الحق في أغلب النّصوص الدولية العالمية والإقليمية المتعلقة بحقوق الإنسان، وأهمها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي أشار في مادته الثامنة على أنّه: «**لكل شخص مهما كان جنسه أو لونه بأنّ له الحق في رفع دعواه أمام المحاكم الوطنية قصد إنصافه والحصول على ما يرتضيه من حقوق**».

وعليه فإنّ من حق المتقاضي هو الحق في المحاكمة العادلة الذي يعد أحد الأعمدة الأساسية لدولة الحق والقانون من أجل حماية الإنسان بإستعمال هذا الحق بدون تعسف، وبما أنّ حق التقاضي قد حظي بمكانة خاصة في المواثيق الدولية، فإنّه من الطبيعي جدا أن يأخذ هذا الحق أهمية بالغة على المستوى الوطني وخاصة من دولة تكون قد صادقت على الصكوك الدولية المنادية بحق التقاضي.

وهذا ما سار عليه المشرع الجزائري من أول دستور له إلى آخر دستور2020الذي هو ساري مفعوله إلى يومنا هذا،وفي جميع القوانين المتعلقة بحق التّقاضي وأهمها قانون الإجراءات الجزائية والإجراءات المدنية والإدارية، ومن هنا يتضح لي أنّ حق التّقاضي قد عرف منزلة عالية على السّاحة الوطنية والدولية.وعليه سأبين هذا الحق في ثلاث مباحث هامة وهي أولا دراسة الحق الإجرائي للمتقاضي المتمثل في التّقاضي أمام الهيئات القضائية المختصة، وثانيا تبيين أهم حق للمتقاضي وهو الحق في المحاكمة العادلة بإستعماله هذا الحق ولكن بدون تعسف.وفي المبحث الثالث توضيح منزلة حق التّقاضي على السّاحة الدولية بتبيين أهم الآليات والنصوص الدولية العالمية والإقليمية التي نادت بحق التقاضي.

المبحث الأول: التّقاضيحق إجرائي للمتقاضي

إنّ حق التقاضي يعد من الحقوق الأساسية التي يتمتع بها الأفراد في الجماعة وهي حقيقة لصيقة بشخصية الفرد الطبيعي[1]، حيث أن لكل فرد وقع عليه إعتداء يكون من حقه أن يلجأ للقضاء لدفع للعدوان والإعتداء عليه.

وعلى ضوء هذا سوف أتناول التقاضي الذي يعد حق إجرائي للمتقاضي في مطلبين على النحو التاليالمطلب الأول المتمثل في التقاضي وصاحب الحق فيه، بينما في المطلب الثاني سأقوم بتوضيح طبيعة وضمانات حق التقاضي.

المطلب الأول: التقاضي وصاحب الحق فيه

إنّ التقاضي قد مر بتطور كبير لدى الأمم القديمة قبل أن يصل إلى نظام قاضي الدولة الذي يقوم بإصدار حكمه في النّزاع بإسمها بحيث يجبر المتخاصمون على الإنصياع لما يقضي به[2]. كما مر صاحب الحق(المتقاضي) كذلك بمراحل متعددة، فكان في البداية يقتضي بنفسه عن طريق القصاص، ثم بعدها أصبح يلجأ إلى نظام التّحكيم الإختياري ثم أصبح التّحكيم إجباريا إلى أن وصل إلى نظام قاضي الدولة.

وهنا في هذا المطلب سأدرس فرعين هامين وهما: أولا التّقاضي الذي هو حق إجرائي للمتقاضي، وثانيا صاحب الحق الإجرائي المتمثل في المتقاضي.

الفرع الأول: حق التّقاضي

أول ما يتبادر إلى الذهن لأي واحد منا لأول وهلة أنّ تعريف الحق لا يثير أي نوع من المصاعب، ذلك لأن كلمة الحق« Droit » كثيرة التردد في اللّغة العادية، ولا يجد أي أحد صعوبة في مدلولها فيقال من حقه كذا بمعنى أنّه له أن يفعل كذا، وله حق في مبلغ مالي بمعنى أنّه له الحق في أن يطالب به وهكذا، لكن تعريف

---

[1]– عبد الله عبد الغني بسيوني، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1983، ص 19.

[2]– عودة عبد القادر، التّشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، الجزء1، ط6، دار مؤسسة الرّسالة، بيروت، لبنان، 1985، ص04.

ماهية الحق أظهر خلافا بين شراح القانون في تحديد المدلول هذا اللّفظ، غير أنّ هذا الأمر ذاته بات مختلفا فيه بين الفقه الإسلامي، وبالتالي فإذا كان هذا هو الحال في تحديد ماهية الحق، فإنّ هذا الخلاف طال أنواع هذه الحقوق وتقسيماتها.

وبما أنّه كان محل دراستي هو حق التقاضي « Droit d'ester en justice » الذي هو حق إجرائي، فكان لزاما علي تبيين أولا مفهوم حق التّقاضي، مع تقديم التأصيل التاريخي لحق التّقاضي ثانيا.

أولا- مفهوم حق التّقاضي

لكل من حق التّقاضي واللّجوء إلى القضاء معنى خاص يفهم به، كما يتميز حق التّقاضي بسمات خاصة به، مع أنّه توجد مصطلحات مشابهة له ولكن مع هذا فهو يتميز عنها، وعليه سأوضح معاني وتعريفات وسمات حق التّقاضي، مع توضيح المقصود بالالتجاء إلى القضاء:

أ- **معاني حق التّقاضي**:سأتطرق هنا إلى المعنى اللّغوي والاصطلاحي لحق التقاضي.

1) المعنى اللّغوي: إنّ القاضي الذي يقضي بين النّاس بحكم الشّرع، ويرد لفظ القضاء على وجوه كثيرة ويقصد به: الوجوب والوقوع، والأمر، والإتمام والكمال، والعهد، والخلق والتقدير.

- يقصد به **الوجوب والوقوع** لقوله تعالى: ﴿يَاصَاحِبِي السِّجْنُأَمَّا أَحَدُكُمَا فَيُسْقِي رَبَّهُ خَمْرًا وَأَمَّا الآخَرَ فَيُصْلَبَفَتَأْكُلُ الطَّيْرُ مِنْ رَأْسِهِ **قُضِيَ** الأَمْرُ الذِي فِيهِ تَسْتَفْتِيَانِ﴾[1].
- يقصد به **الأمـــر** لقوله تعالى: ﴿وَ**قَضَى** رَبُّكَ أَلاَ تَعْبُدُوا إِلاَ إِيَاهُ وَبِالوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا إِمَّا يَبْلُغَانِ عِنْدَكَ الكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلاَهُمَا فَلاَ تَقُلْ لَهُمَا أُفٍ وَلاَ تَنْهَرْهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلاً كَرِيمًا﴾[2].
- يقصد به **الإتمام والكمال** لقوله تعالى: ﴿فَلَمَّا **قَضَى** مُوسَى الآجَلَ وَسَارَ بِأَهْلِهِ آنَسَ مِنْ جَانِبِ الطُّورِ نَارًا قَالَ لِأَهْلِهِأُمْكُثُوا إِنِّي آنَسْتُ نَارًا لَعَلِّي آتِيكُمْ مِنْهَا بِخَبَرٍ أَوْ جَذْوَةٍ مِنَ النَّارِ لَعَلَّكُمْ تَصْطَلُونَ﴾[3].
- يقصد به **العهـــد** لقوله تعالى: ﴿وَمَا كُنْتَ بِجَانِبِ الغَرْبِي إِذَا **قَضَيْنَا** إِلَى مُوسَى الأَمْرَ وَمَا كُنْتَ مِنَ الشَاهِدِينَ﴾[4].

---

[1]- الآية 41 من سورة يوسف.

[2]- الآية 23 من سورة الإسراء.

[3]- الآية 29 من سورة القصص.

[4]- الآية 44 من سورة القصص.

– يقصد به **الخلق والتقدير** لقوله تعالى: ﴿**فَقَضَاهُنَ** سَبْعُ سَمَوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ وَأَوْحَى فِي كُلِ سَمَاءٍ أَمْرِهَا وَزَيَنَا السَّمَاءَ الدُّنْيَا بِمَصَابِيحَ وَحِفْظًا ذَلِكَ تَقْدِيرُ العَزِيزِ العَلِيمِ﴾[1].

2) المعنى الاصطلاحي:

إنّ الحق هو ميزة يمنحها القانون لشخص وتحمي هذه الميزة طرق قانونية، وحق التّقاضي ينطبق على هذا الوصف، حيث أنّ لكل فرد وقع إعتداء على حق من حقوقه أن يلجأ إلى القضاء لرد ذلك الإعتداء أو الإنتصاف لنفسه ممن ظلمه وسلبه حقه، وهذا الحق أصيل ومن دونه يستحيل على الأفراد أن يأمنوا على حرياتهم أو يردوا ما يقع عليها من إعتداء، ويربط البعض بين وجود حق التّقاضي وكون الدولة ديمقراطيا، وأنّ لا وجود للأخير إلا إذا دامت كفالة حق التّقاضي حيث يطمئن الأفراد على حقوقهم ويزال من نفوسهم الشعور بالظلم[2].

وأخيرا أعود فأقول أنّ مبدأ حرية الفرد في اللّجوء إلى القضاء لحماية الحقوق التي يتمتع بها أو يمتلكها هو حق من حقوق الفرد، تصونه الدولة وترعاه وتضع القواعد التي تؤدي إلى حماية حقه باللّجوء إلى السّلطة القضائية والإطمئنان إلى ما تصدره من أحكام ملزمة.

ب- المقصود بحق الإلتجاء إلى القضاء:

لدراسة المقصود بحق الإلتجاء للقضاء كحق إجرائي عام يستلزم إستعراض طبيعته أولا لما تثيره من إشكالية في قانون الإجراءات، فعليه فإنّالحق في الإلتجاء للقضاء يعد من أهم الحقوق أو الحريات العامة، بل هو رأس هذه الحقوق حيث نص الدستور الجزائري على هذا الحق بقوله في المادة 2/158 من دستور 2020الحالي:"الكل سواسية أمام القضاء، وهو **في متناول الجميع** ويجسده إحترام القانون"، وهو ما نصت عليه بعض القوانين والدساتير في دول العالم، ومن هنا يتضح أنّ الحق في التقاضي هو حق عام لأنّه يسمح للجميع سواء أكانوا أشخاص طبيعيين أو إعتباريين بدون وجود منع أوتقييد لأحدهم وإلا أعتبر ذلك حاجزا أو مانعا عن ممارسة حق التّقاضي التي كفلها الدستور والقانون لهم ، وهو من هذا الجانب يختلف عن الحق في رفع الدعوى الذي يعد حقا مستقلا،كما أن حق التّقاضي يختلف عن المطالبة القضائية التي تعد وسيلة إستعمال الحق في الإلتجاءإلى القضاء، كما أنّه يتميز كذلك عن الحق في الدعوى أو الحق

[1]– الآية 12 من سورة فصلت.

[2]– عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص75.

في الحصول على حكم في موضوع النّزاع الذي عرض على القاضي الذي سيكون كأثر مترتب وناتج عن المطالبة القضائية[1].

ولقد تبين لي أنّ لحق التقاضي طبيعة خاصة ومستقلة، فأصبح من ضروري علي تحديد المقصود بحق التقاضي أو بحق الإلتجاء للقضاء كما يسميه البعض أو بحق الرّجوع للقضاء بإعتباره حرية من الحريات الأساسية للإنسان. وعند دراستي لاحظت أنّه رغم إهتمام الفقهاء بحق التقاضي مع عناياتهم بتمييز حق التّقاضي عن حق الدعوى، فإنّ معظمهم لم يحاولوا وضع تعريف لحق التقاضي، وهذا على خلاف فكرة الدعوى التي قدموا لها تعريفات كثيرة، وعليه فقد ترتب على إستعمال بعض الفقهاء تعبير الحرية عن حق الإلتجاء للقضاء، تهميش الفقه لدور حق التّقاضي والتّعبير عنه بحق الدعوى.

ت- تعريفات حق التّقاضي:

سأتناول هنا إلى تعريف حق التّقاضي في الفقه الإسلامي، ثم سأتطرق إلى بعض التّعريفات التي حددت معنى حق التقاضي في عبارات جامعة مقتضية.

1) في الفقه الإسلامي:

لقد جاء تعريف حق التقاضي عندالحنفيةبأنّه:"الفصل بين النّاس في الخصومات للتداعي وقطعا للنّزاع بالأحكام الشرعية"،فهنا يقررون الفصل بين الناس فيما يتداعون به من حقوق يتنازعون عليها وذلك في صورة خصومة دعوىوذلك بالأحكام الشرعية المنزلة من عند الله تعالى وهو نفس المعنى عندالشافعية بقولهم أنّ القضاء: "فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى: "ثم يزيدون عليه في تعريف آخر لهم بالإلزام بالحكم، حكما وتنفيذا حيث يعرفونه"إلزام حكم الشرع" وهو ما يلتقي مع قول الحنفية بأنّه: "قول ملزم ....."[2]وهو أيضا نفس القول عندالمالكيةبأنّه: "الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام"، وهو أيضا تعريف الحنابلة بأنّه: "الإلزام بالحكم الشّرعي وفصل الخصومات"، أو كما قال الصنعاني أنّه: "إلزام ذوي الولاية بعد التّرافع". كما يقول إبن القيم الجوزية:"أنّ الله أرسل رسله وأنزل كتبه ليقوم النّاس بالقسط وهو العدل الذي قامت به الأرض والسّماوات فإذا ظهرت أمارت العدل وأسفر وجهه بأي طريق كان تم شرع الله ودينه"[3].

---

[1]- أحمد إبراهيم عبد التواب محمد، النّظرية العامة للتّعسف في إستعمال الحق الإجرائي، ط1، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1977، ص 181.

[2]- أحمد قطب عباس، إساءة إستعمال الحق في التقاضي، ط1، دار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 49.

[3]- الزحيلي محمد مصطفى، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، ط2، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1982، ص 15.

وعلى هذا النّحو جاء تعريف فقهاء المسلمين للقضاء، ولم يقم أي أحد من الفقهاء لتعريف حق التقاضي إلا ضمنيا، بل شمل تعريفهم للقضاء بدل تعريف حق التقاضي ولا يكون هذا الحق قد ذكر في مؤلفاتهم إلا وقد ذكر القضاء في موضع التّطبيق بإستعمال وسيلة الدعوى التي يتقدم بها المدعي إلى القاضي.

2) في القانون الوضعي:

يعد حق التقاضي من الحقوق الأساسية التي يتمتع بها الأفراد في أي مجتمع، كما أنّها هي من الحقوق لصيقة بشخصية الفرد الطبيعي وليست من الحقوق المكتسبة، فإنّه كلما يقع إعتداء على أي شخص يكون من حقه اللّجوء إلى القضاء بإستعمال حق التّقاضي لدفع العدوان والإعتداء الذي وقع عليه.

ولهذا فقد عرف فريق من رجال القانون حق التقاضي بأنّه: "حق الإنسان في الإلتجاء إلى القضاء ليعرض عليه إدعائه عن طريق الدعوى، فهو المدخل إلى حماية الحقوق والحريات والذود عنها في حالة الإعتداءعليها سواء المنصوص عليها في الدستور أو التي تكفلها القوانين الأخرى"[1].

كما عرف حق التقاضي من فريق ثاني بأنّه:"مكنة أو تسلط إرادية يمنحها النّظام لشخص لتحقيق مصلحة في صورة خضوع أو إمتثال لحق إجرائي أو سلطة إجرائية"،بينما عرفه فريق ثالث بأنّه:"ذلك الحق الذي يخول لكل إنسان على قدم المساواة مع الآخرين مكنة ولوج سبلالقضاء العامفي الدولة المكفول أمامه جميع ضمانات التقاضي بكافة أنواعه ودرجاته للإنتصاف لنفسه أو لحقوقه المشروعة"[2].

وعليه فألاحظ أنّ تعريف الأخير هو التّعريف أكثر شمولا ووضوحا لتحديد مفهوم الحق في التّقاضي، لأنّه حدد جهات التّقاضي التي يحددها نظام الدولة، ومع هذا فإنّه معيب مثل التّعريفات السّابقة لأنّ حق التقاضي في وقتنا الحالي ليس مقصورا على الشخص الطبيعي وحده لأنّ حق التّقاضي هو مكفول أيضا للشخص الإعتباري الذي يثبت له حق التّقاضي عن طريق ممثله، بحيث يكون مصدر هذا الحق هو القانون فالقانون هو الذي يحدد نطاق الحقوق التي يتمتع بها الشخص الاعتباري، ولهذاإذا فحق التقاضي هو حق للشخص الطبيعي والإعتباري في اللّجوء إلى القضاء بقيامهما بعرض إدعائهما بوسيلة الدعوى من أجل حماية الحقوق والحريات التي وفرها لهما الدستورأو كفلته لهما بعض القوانين في حالة الإعتداء عليهما من الآخرين حول هذه الحقوق والحريات، وبصيغة أخرى يعد حق التقاضي هو التداعي أمام هيئة قضائية تكون قد تكونت بنص

---

[1]– أحمد قطب عباس، نفس المرجع السابق، ص 48.

[2]– عبد الله نجيب أحمد، "التّعسف في استعمال الحق الإجرائي"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، ع 02، 2002، ص 115.

القانون، بمعنى أنّ صاحب الولاية (القاضي) للفصل في أي نزاع أو في المنازعات أو الجهات المدنية والإدارية يكون قد كون بنص القانون أيضا[1].

وعليه بما أنّ حق التقاضي هو حق أصيل كما ذكرته مسبقا، فلا يمكن أن أعتبر نظام حكم دولة ما ديمقراطيا وعادلا إلا عند كفالته لحق التقاضي عندما يقوم بإيصال الاطمئنان للأفراد على حقوقهم ويقوم بنزع ما في أنفسهم من شعور بالظلم والخوف.

وبالتالي فإنّ أي تقييدأو مصادرة لحق التقاضي لابد وأن ينعكس وبذلك القدر على الرّقابة القضائية، وهذا الأمر ينعكس على مدى الثقة والإيمان بالعدل والإحساس بالطمأنينة عند المتقاضين[2].

وعليه فإنّ حق التقاضي يستحيل إستخدامه إلا باللّجوء إلى القضاء، لأنّه في حالة إذا كان هناك مانع أو قيد للمتقاضي الذي هو صاحب الحق في إستعمال الدعوى فهنا يحرم أصل الحق بذاته.ومن تم فهو حق للنّاس كافة ولا يجوز قصره على فئة دون أخرى نظرا لأنّ هذا الحق من الحقوق العامة اللّصيقة بالشّخصية، كما أنّه لا يجوز حرمان أي شخص منه، وهو بهذه المثابة لا يجوز التّنازل عنه أو تقيده، وإذا حدث الإتفاق على ذلك يكون مخالفا للنّظام العام ولا يعتد به ولا يقيد صاحبهولا يجوز للدولة أن تجحد على غير مواطنيها فضلا عن مواطنيها حق الدّفاع عن حقوقهم وحرياتهم سواء أكانوا أشخاص طبيعيين أو إعتباريين التي تكفلها لهم القوانين الوطنية.

ث – سمات حق التقاضي:

لكل حق من حقوق الأفراد سمات وخصائص معينة يمتاز بها، قد يشترك بعضها مع سمات لحقوق أخرى، وقد ينفرد الحق بسمات خاصة به لوحده، وحق التقاضي لا يخرج هو الآخر عن هذا الوصف.

وعليه سأحاول فيما يأتي تأشير بعض الخصائص المميزة والبارزة لهذا الحق والمتمثلة في أن حق التقاضي هو موضوع مشترك بين فروع القانون المختلفة وهو من النّظام العام وهو مقيد بعدم التعسف في إستعماله وهو وسيلة حماية حقوق الأفراد الأخرى وأنّه من الحقوق التي ترتبط ممارسته بممارسة وسيلة إقتضائه.

1) حق التّقاضي موضوع مشترك بين فروع القانون المختلفة:

والمقصود أنّه يشكل موضوعا أو مادة لأكثر من فرع من فروع القانون،ولهذا فإنّ حق التقاضي سيكون ضمن مواضيع إهتمام فروع أخرى في القانون وبعضها مصنف ضمن فروع القانون الخاص كقانون الإجراءات،

---

[1]– سعد عصفور، النّظام الدستوري المصري، ط2، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1999، ص418.

[2]– ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق، ط2، دار النّهضة العربية، القاهرة، مصر، 1998، ص 36.

وقد إهتمت قواعد القانون الدولي العام بتقرير وحماية هذا الحق الإنساني المهم من خلال الإتفاقيات والمعاهدات والإعلانات الدولية[1].

2) حق التقاضي من النّظام العام:

إنّ حق اللّجوء إلى القضاء من الحقوق الأساسية للأفراد التي لا يصح التنازل عنها فالفرد يستطيع الإتفاق على إسقاط دعوى معينة وحقه فيها، ولكن الإتفاق على إسقاط حقه في اللّجوء إلى القضاء بصورة مطلقة إتفاق باطل لأنّه يتناقض وحقوق الأفراد الأساسية ولأنّ هذه الحقوق من النّظام العام والتنازل عنها باطل[2]، ومن الملاحظ أنّه حتى عندما سمح قانون الإجراءات المدنية والإدارية للأفراد باللّجوء إلى التّحكيم أي حسم النّزاع خارج مجلس القضاء، فإنّه لم يمنع الأفراد الذين أقروا التّحكيم كوسيلة لحل النّزاع بينهم من اللّجوء إلى القضاء بعد إستنفاذ طريق التّحكيم فضلا عن حق الفرد بالتّمسك ببطلان التّحكيم واللّجوء إلى القضاء.

3) حق التقاضي مقيد بعدم التّعسف في استعماله:

بما أنّ حق التّقاضي حق مكفول قانونيا وهذا نظرا للأهداف الإقتصادية والإجتماعية المبتغاة منه، وعليه فإذا ما إستخدم حق التقاضي سواء كان بسوء نية أو بإهمال جسيم أو عن طريق رفع دعوى كيدية أو بقصد الإضرار بالخصم أو أن يسيء إلى حق الدّفاع فمن خلال كل هذه الحالات يعد هنا رافع الدعوى متعسفا في إستعماله لحق التقاضي[3]. وقد أكدت الشّريعة الإسلامية هذا المعنى في حديث للرسول (صلى الله عليه وسلم) حيث قال: "إنّما أنا بشر مثلكم، وإنكم تختصمون إلي، ولعلى بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع، فمن قضيت له شيء من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئا فإنّما أقطع له قطعة من النار"[4].

4) حق التّقاضي هو وسيلة حماية حقوق الأفراد الأخرى:

يرى بعض الكتاب أنّ حق التّقاضي هو الحرية القانونية الأولى، ويقصد بذلك أنّ أي إعتداء على حرية الأفراد في اللّجوء إلى القضاء ينطوي على إعتداء على حريات الأفراد الأخرى، وأنا أتفق مع هذه النّظرة لأنّ حق التقاضي يتميز عن حقوق وحريات الأفراد الأخرى بأنّه يشكل الحارس الأمامي للدّفاع عن وجود وممارسة باقي

---

[1]– وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء 6،ط1، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1989، ص 52.

[2]– أنظر إلى المطلب الأول: دور الآليات والنصوص الدولية في ضمان حق التقاضي ص ص 92– 116 .

[3]– أدم وهيب الندوي، فلسفة إجراءات التقاضي في قانون المرافعات، ط1، مطبعة المعارف، بغداد، العراق، 1988، ص 05.

[4]– رواه الشيخان البخاري والمسلم.

الحقوق، ذلك أنّ وسيلة الدفاع الأفراد المشروعة الوحيدة عن حقوقهم وحرياتهم التي تم المساس بها هي لجوئهم إلى القضاء لرد هذا الإعتداء وردعه، ولا يتمتع أي حق آخر من حقوق الأفراد رغم أهميتها بهذه الميزة.

5) حق التقاضي من الحقوق التي ترتبط ممارسته بممارسة وسيلة إقتضائه:

يعد حق التقاضي من الحقوق التي يتوقف إستعمالها على وسيلة إقتضاءها، لأنّه لا يمكن إستخدام حق التقاضي باللجوء إلى القضاء برفع دعوى قضائية وعليه فإذا منع المتقاضي من إستعمال الوسيلة والتي هي رفع الدعوى القضائية فهنا يحرم من أصل الحق نفسه والذي هو حق التقاضي[1].

وهذا ما يوضح لي أن أي هيئة قضائية ليس بإمكانها التّصدي للخصومات القضائية من تلقاء نفسها، بل يجب أنّ تبقى في المكان الذي وضعها فيه وحدده لها القانون، حتى تعرض عليها الخصومات القضائية عن طريق رفع الدعوى القضائية من قبل المتقاضين الذين يقومون بمباشرة إستعمال حقهم في التقاضي بلجوئهم إلى هذه الهيئات القضائية.

كما ألاحظ أنّه توجد هناك أنواع من الحقوق بالإمكان سهل التّمييز بين الحق ووسيلة إقتضائه وحمايته مثل الملكية والإنتفاع، على العكس بالنّسبة لحق التّقاضي، لأنّه يتبين لي أنّ وسيلة حماية حق التقاضي المتمثلة في رفع الدعوى القضائية تندمج في الحق ذاته، لأنّه إذا ألغيت وسيلة رفع الدعوى القضائية أو عطلت فنكون حينئذ أمام إلغاء وتعطيل أصل الحق المتمثل في حق التّقاضي.

ج – تمييز حق التقاضي عن المصطلحات المشابهة له:

إنّ معنى مصطلح "حق التقاضي" قد يقترب أو يتشابه مع معاني مصطلحات قانونية أخرى مثل الدعوى والإدعاء والمطالبة القضائية والمخاصمة.

1.6. الدعوى:

لقد مر بي تعريف لحق التقاضي بأنّه:"حق الأفراد باللّجوء إلى القضاء فيما يدعونه من حقوق"، بينما أجد أنّ قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 73 لسنة 1969 قد عرف الدعوى في المادة الثانية منه بأنّها: "الدعوى هي طلب شخص حقه من آخر أمام القضاء"، وأنّ هذا التّعريف مقتبس حرفيا عن الفقه الإسلامي. كما عرف الدكتور سعدون القشطيني الدعوى بأنّها:"حق يلتجأ به صاحبها إلى القضاء لحماية مصلحة له"[2]. كما عرف الدكتور آدم وهيب الدعوى بأنّها:"تصرف إرادي

---

[1]– عبد الله عبد الغني بسيوني، النظم السياسية والقانون الدستوري، ط3، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1983، ص 192.

[2]– سعدون ناجي القشطني، شرح أحكام المرافعات، الجزء1، ط1، مطبعة المعارف، بغداد، العراق، 1972، ص 13.

مكتوب يلزم التّقدم به إلى القاضي، كما يتمكن من توفير الحماية القضائية لمن يطلبها من الخصوم"[1]،كما يراها فقهاء آخرون بأنّها هي:"سلطة الإلتجاء إلى القضاء للحصول على تقرير حق أو لحمايته "، وهناك من يراها بأنّها:"سلطة الإلتجاء إلى القضاء بقصد الوصول إلى إحترام القانون"[2].

كما قدم المشرع الفرنسي تعريفا للدعوى في المادة 30 من قانون المرافعات الفرنسي الصادر سنة 1975، حيث نصت على أنّ: "الدعوى هي بالنّسبة للمدعي هي الإدعاء في أن يسمع القاضي حقيقة إدعائه ليبت في صحته أو عدم صحة هذا الإدعاء، أمّا بالنّسبة للخصم فهي حقه في أن يناقش صحة هذا الإدعاء".

وأخيرا ففي نطاق القانون الأنجلوسكسوني عرف الأستاذ« Mason»الدعوىبأنّها:"النّزاع في محكمة الإسترداد حق خاص يعود لفرد أو طلب التّعويض عن حق شخصي"[3].

وأنا مع من يرجح قانون المرافعات العراقي على غيره وحتى على التعريف الفرنسي، حيث أنّه التعريف الأول مستمد كما قلت من الفقه الإسلامي والمحتوي على عناصر الدقة في الصياغة والوضوح والإيجاز،وعليه فبوضع التعريفين المحددين لحق التقاضي والدعوى أمامنا أجد أنّ الدعوى هي وسيلة قانونية لحماية الحق، ومن تحليل عناصر تعريف الدعوى سابقا أجده يتضمن على ثلاثة عناصر وهي، أولا الطلب وثانيا إنصباب الطلب على حق وثالثا أن يكون الطلب أمام القضاء، إذن فإنّ حق التقاضي هو حق، فإنّ وسيلة حمايته هي الدعوى والحق هو عنصر من عناصر الدعوى.

2.6. الإدعاء:

هو الطلب الذي تتحرك بموجبه الدعوى أمام القضاء، إذن فالإدعاء مثله مثل الحق هو عنصر من عناصر الدعوى.

3.6. المطالبة القضائية:

هي كل ما يتقدم به كل طرف في الدعوى إلى القضاء وفقا لإجراءات التقاضي التي يتطلبها قانون الإجراءات.

4.6. المخاصمة: هي السّبب الذي تقوم من أجله الدعوى.

---

[1]– آدم وهيب الندوي، شرح قانون الإثبات، ط2، مطبعة المعارف، بغداد، العراق، 1986، ص102.

[2]– أحمد أبو الوفا، قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط15، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1999، ص15.

[3]– عبد الله رحمة الله البياتي، كفالة حق التقاضي– دراسة دستورية مقارنة –، ط1، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002، ص 20.

ثانيا- التأصيل التاريخي لحق التّقاضي:

سأتطرق في هذا الفقرة إلى لمحة تاريخية لحق التقاضي في أهم النّظم القانونية القديمة وخاصة في العصر الإسلامي، ثم إلى التّقاضي في الجزائر قبل وبعد الإستقلال.

أ-حق التقاضي في العصور القديمة وفي العصر الإسلامي أساسا:

1) حق التّقاضي في العصور القديمة:

وهنا سأتطرق إلى أهم الحضارات التي إهتمت بالتقاضي، كالتقاضي في مصر القديمة وفيبلاد الرافدينوفي الحضارة اليونانية،وفي الحضارة الرومانية.

1.1- التّقاضي في مصر القديمة:

لقد كانت الحضارة الفرعونية تعتبر فرعون هو القاضي الأعلى في البلاد، لهذا فكان كل فرد مهما كانت طبقته فبمجرد أن يهدر حقه أو يظلم إلا وله الحق في تقديم طلب من أجل رفع هذا الظلم الذي وقع عليه، ولكن في الجانب العملي لم يكن فرعون هو الذي يتولى سلطة القضاء في جميع النّزاعات بنفسه بل كان يعهد بها إلى القضاة، وخاصة الوزير كبير القضاة الذي كانت محكمته هي المحكمة العليا في مصر، ومع ذلك فكان كذلك هو بذاته لا يمكن في بعض القضايا أن يفصل فيها مباشرة بنفسه بدون قيام فرعون بتولي السّلطة القضائية، ومن الأمثلة على ذلك كأن يقوم بتشكيل المحكمة الخاصة بالنّظر في قضايا تكون بالغة الأهمية أو كأن يقوم بتقديم طلب من المحكمة إثبات أو إنكار براءة المتهم، على أن يتولى هو بذاته إصدار العقوبة على المتهم التي يراها ملائمة في حالة إدانة المتهم[1].

2.1- التقاضي في بلاد الرّافدين:

عند دراستي للتّنظيم القضائي لحضارة بلاد الرافدين لاحظت أنّ هذه الأخيرة أعطت أهمية عملية توزيع الإختصاصات القضائية وتحديد صلاحيات النّظرفي الدعوى الصادرة من جهات متخصصة مع إعطاء أهمية للإجراءات السابقة للنظر في الدعوى من التّبليغ بصورة كتابية بوجوب حضور أمام المحكمة، وكانتالمحاكمة في هذه الحضارة لا تقم إلا بناء على طلب من المدعي أو وكيله، وعليه عند إنعقادها قبل بداية النّظر في الدعوى كانوا يقومون بإجراء مهم وهو تلاوة وثيقة تفويض القاضي أو مجلس القاضي، وبعده مباشرة تعلن بداية المحاكمة بالقيام بالسّماح للمدعي أو المشتكي بتقديم أدلته على صحة ما يدعيه، ثم بعده يعطى حق للخصم (المدعى عليه

---

[1]- عكاشة محمد عبد العال، طارق المجذوب، تاريخ النّظم القانونية والاجتماعية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004، ص 379.

أو المتهم) بتبيين رده حول الدعوى المرفوعة ضده[1]، وفي هذه الحضارة كانت المحكمة تعد الوثائق والإقرارات وشهادة الشهود واليمين من أهم ما يقنع القاضي في فهم وقائع النّزاع لكي يصل بذاته إلى الحكم الصائب في القضية المعروضة عليه.

3.1- التقاضي في الحضارة اليونانية:

إنّ هذه الحضارة قامت بإنشاء أهم هيئة قضائية عندها عرفت باسم "المحلفين" وهي محكمة شعبية موجودة في أثينا، وبعده ولتعدد المسائل القضائية تفرعت "محكمة المحلفين" عام 462 قبل الميلاد إلى عشرة مجالس مكونة من خمسمائة وعشرة عضوا، ولم تعطي هذه الحضارة في الجانب القضائي للمحكمة المحلفين والمجالس التابع له فقط، بل كان كذلك " للمجلس الشّعبي" صلاحيات قضائية ولكن خاصة فقط منها المسائل المتعلقة بأمن الدولة وقضايا الإعدام أو النّفي، وعرفت هذه الحضارة مجلسا آخر يعرف بـ "المجلس المحدد " الذي يعد محكمة وكان دوره مراقبة سجلات الحالة المدنية أو قضايا اختلاس أموال الدولة[2].

4.1- التّقاضي في الحضارة الرومانية:

إعتمدت الحضارة الرومانية على جعل العرف الروماني هو بمثابة المصدر الوحيد للقانون فأخذ عليه القضاء الروماني يمارس العرف من خلال مباشرة الحكم القضائي لسلطاته الإدارية والقضائية، وما يؤكد ذلك أنّ أهم الوسائل الفنية التي لجأ إليها الحاكم القضائي الروماني هي الدعاوى القضائية التي إبتدعها الحاكم القضائي من أجل حماية المراكز القانونية الجديدة التي ظهرت مع التّطور والتي لم يضع القانون المدني سابقا دعاوى لحمايتها[3]، وقد قامت هذه الحضارة بتقسيم الدعاوى القضائية إلى نوعين وهما أولا دعاوى مبنية على القانون وهي دعاوى مدنية وثانيا هي دعاوى مبنية على الواقع.

2)التّقاضي في الحضارة الإسلامية:

لم يعرف العرب قبل ظهور الإسلام نظاما معينا للتقاضي لأنّه لم تكن لهم هيئة قضائية منظمة للفصل في نزاعهم، هذا ما دفع بهم في هذه الفترة باللّجوء إلى أسلوب التّحكيم الإختياري بالقيام بعرض مسألة نزاعهم إلى محاكمين يختاروهم، ومع هذا فإنّ القرار الذي يصدر من المحاكمين لم يتصف بقوة الإلزام للمتخاصمين، إلى أن

---

[1]- دليلة صالح فركوس، تاريخ النظم القانونية، النّظم القديمة، ج1، ط1، الأطلس للنشر، الجزائر، 1993، ص163.

[2]- دليلة صالح فركوس، تاريخ النّظم القانونية والإسلامية، ط1، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2001، ص29.

[3]- عكاشة محمد عبد العال، طارق المجذوب، المرجع السابق، ص 323.

جاء العهد النّبوي الشريف حيث قام الرّسول {صلى الله عليه وسلم} بإنشاء مجتمعا لا مثيل له وعادلا، وكان هو الحاكم والقائد والقاضي الأعلى في هذا المجتمع الإسلامي.

وسأتطرق هنا إلى دراسة القضاء فيالعصر الإسلامي بتوضيح العهود التي أعطت للقضاء أهمية كبيرة وهيأولاالقضاء في عهد الرسول{صلى الله عليه وسلم}، وثانياالقضاء في عهد الصّحابة{رضي الله عنهم}، وثالثاالقضاء في ظل الحكمين الأموي والعباسي.

1.2- القضاء في عهد الرسول {صلى الله عليه وسلم}:

لما جاء رسول الله {صلى الله عليه وسلم}جمع بين التّشريع والتّنفيذ والقضاء، وفي فترته لم يكن للمسلمين قاضي غيره، لأنّ كل الأحكام الفقهية في بدايتها الأولى كانت مكونة من أحكام الله ورسوله ومصدرها القرآن والسنة.

وعليه لقد إعتمد الرّسول {صلى الله عليه وسلم}على وضع أسس وطرق إثبات هامة في المسائل القضائية من أهمها الإعتماد على البينة وأداء اليمين وسماع شهادة الشهود والكتابة وغيرها، ورغم هذه الطرق، وكان الرّسول {صلى الله عليه وسلم}يحث الصّحابة على الإجتهاد مع إستنباط الأحكام باستخدام الرأي والقياس[1]، وعليه ففي حياة الرسول {صلى الله عليه وسلم} لم يعرف أن أحد تقاضى أمامه إلا في حالات نادرة.

2.2- القضاء في عهد الصّحابة {رضي الله عنهم}:

أول من عهد بالقضاء في خلافة أبي بكر الصديق {رضي الله عنهم}هو عمر إبنالخطاب {رضي الله عنهم}الذي بقي فيها لمدة سنتين بدون أن يلجأ إليه أي متخاصمين لما إشتهر عنه من الشّدة والحزم[2]، ففي الخلافة الأولى كان أبو بكر الصديق {رضي الله عنهم}يباشر الوظيفتين معا وهما الخلافة والقضاء، لأنّه لم يفصل بين سلطتي الخليفة والقضاء رغم أنّه عهد بالقضاء إلى عمر ابن الخطاب {رضي الله عنهم}كنيابة عنه[3]، بينما عرفت الخلافة الثانية التي كانت لعمر ابن الخطاب {رضي الله عنهم}إتساع كبير للدولة الإسلامية لكثرة الفتوحات الإسلامية بإلزام الخليفة إلى تعيين قاضي على كل إقليم إسلامي، هذا ما يوضح لنا أنّ الخليفة عمر

---

[1]- عبد الوهاب خلاف، علم أصول والفقه، ط1، الزهراء للنشر، الجزائر، 1990، ص15.

[2]- سليمان محمد الطماوي، عمر إبن الخطاب وأصول السياسة والإدارة الحديثة – دراسة مقارنة –، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1969، ص 328.

[3]- أنورالرفاعي، الإسلام في حضارته ونظمه الإدارية والسياسية والأدبية والعلمية والإجتماعية والإقتصادية والفنية، ط2، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1982، ص ص159- 160. المشار إليه لدى دليلة صالح فركوس، المرجع السابق تاريخ النظم القانونية والإسلامية، ص 63

إبن الخطاب {رضي الله عنهم}كان هو من وضع أساس السّلطة القضائية، لأنّه قام بالفصل بين الولاية والقضاء، مع أنّه هو أول من وضع نصوص لسلوك القاضي، الذي أصبح يصدق على القضاء في كل عصر ومكان، وبعده سار كل من الخليفة عثمان إبن عفان{رضي الله عنهم}والإمام علي{كرم الله وجهه}على نفس المنهج الذي سار عليه الخليفة عمر إبن الخطاب{رضي الله عنهم}،في ظل النّظام القضاء الإسلامي من حيث القضاء وطرق الإثبات التي يستعملها المتقاضي[1].

3.2- القضاء في ظل الحكمين الأموي والعباسي:

لقد عرف نظام الحكمين الأموي والعباسي الإستقرار لهذا وصفا بالعصر الذّهبي وفي فترتهما عرفت سلطات القاضي توسعا تدريجيا، لأنّه لم يبقى إختصاص القاضي ينحصر فقط في فصل المنازعات المدنية والجزائية، بل أضيف إلى إختصاص القاضي في هذين العصرين القيام بتنصيب الأوصياء، وكان بعض القضاة يضاف إلى وظيفة القضاء وظائف أخرى مثل الشرطة والمظالم والحسبة ومراقبة بيت المال، وهاذين الحكمين كان دستورهم الأصلي هو القرآن الكريم والسنة النّبوية ثم يليه الاجتهاد واستنباط الأحكام بإستخدام الرأي والقياس[2].

ب -حق التقاضي خلال المراحل التي مر بها النظام القضائي الجزائري:

إنّ النّظام القضائي الموجود والقائم حاليا في الجزائر هو نتيجة تطورات وتعديلات كانت كلها ماشية مع الظروف، وعليه فإنّ النّظام القضائي الجزائري مر بمرحلتين أساسيتين وهي مرحلة عهدين ما قبل الاستقلال ومرحلة ما بعد الاستقلال.

1) حق التقاضي خلال مراحل عهدين ما قبل الاستقلال:

يتمثل عهدين ما قبل الإستقلال في المرحلة الأولى التي هي قبل الإحتلال الفرنسي والمرحلة الثانية التي سادت الفترة الإستعمارية.

1.1- حق التقاضي خلال المرحلة التي هي قبل الإستعمار:

إنّ النّظام الجزائري قبل الاحتلال الفرنسي كان يسير على عصر الديات الذي كان ينهج نهج القضاء الإسلامي في أغلب المناطق في الجزائر، ما عادا مناطق القبائل وبعض مناطق الصحراء (واد ميزاب) [3].

---

[1]- سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 329.

[2]- صالح فركوس، المرجع السابق تاريخ النظم القانونية والإسلامية ، ص 63.

[3]- الغوثي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري ، ج1،، ط2ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989، ص 14.

وعليه ففي هذه الفترة كان يلجأ المتقاضون إلى عرض نزاعاتهم على القاضي الفرد الذي هو من علماء المسلمين والذي سيتم تعيينه من قبل الداي، ولقد عرفت هذه الفترة بتيسير الإجراءات للمتقاضي بتبسيطها على أن تكون المرافعة تجرى بصفة شفاهية، كما أنّ طرق الإثبات هي نفسها التي إعتمد عليها القضاء الإسلامي، وكان هذا النّظام سائدا في جل القطر الجزائري، ماعادا منطقة القبائل وواد ميزاب، فهنا كان صاحب الحق أي المتقاضي يقوم برفع دعواه القضائية أمام جماعة من الشيوخ، كما عرفت الإجراءات شكليات منها أنّ الإثبات كان يرتكز على شهادة الشهود وآداء اليمين، بينما في وادي ميزاب كان المتقاضي يقوم برفع دعواه أمام قاضي شيخ الجامع الذي يساعده اثنان أو أربعة، وكان من حق المتقاضين هنا القيام بالطعن في الأحكام أمام مجلس بغرداية[1]،وعليه يتضح لي أن الإجراءات في هاتين المنطقتين كانت تختلف عن الإجراءات المتبعة أمام القاضي المسلم.

2.1. حق التقاضي خلال الفترة الاستعمارية من 1830 إلى 1962:

مباشرة بعد الإحتلال الفرنسي للجزائر سنة 1830 تعرف هذه الفترة تفرع القضاء في الجزائر حسب نظامين كان نظام يقوم على الإجراءات المدنية الفرنسية وعلى أسس وقواعد نفس النّظام القضائي بفرنسا الذي يفصل بين الطبقة من الأجانب، وكان كذلك نظام قضائي يسمى بالقضاء الإسلامي« Justice Musulmane »الذي يطبق في نزاع بين السّكان الأصليين الجزائريين[2]ومنذ الإحتلال الفرنسي من أول يوم إلا وكان هدفه هو العمل على إدماج النّظام القضائي الجزائري داخل النّظام القضائي الفرنسي، وما يؤكد على ذلك هو النّصوص التّشريعية المنظمة للقضاء الفرنسي التي بدأت تطبق تدريجيا في الجزائر إلى أن أصبحت هي التي تسيطر على الوضع في النّظام القضائي الجزائري.

وما يؤكد لي ذلك هو أنّ النّظام القضائي الفرنسي خلال الفترة الإستعمارية قد مر بثلاث مراحل أساسية وهي المرحلة الأولى الممتدة مابين 1830 إلى 1834، والمرحلة الثانية الممتدة مابين 1834 إلى 1848والمرحلة الثالثة الممتدة ما بين 1848 إلى 1962.

1.2.1. المرحلة الأولى التي تقع مابين 1830 و 1834:

[1]– محمود إحسان الهندي، "تاريخ المؤسسات من العهد العثماني إلى عهد الثورة والإستقلال"، الحوليات الجزائرية، ص61.

[2]– محمود إحسان الهندي، المرجع السابق، ص 61.

هنا في هذه الفترة كان لا يزال المتقاضين الجزائريين يلجئون إلى القضاء الإسلامي في حالة إذا كان النّزاع بينهم فقط، لكن في حالة إذا كان أحد الخصام من الأجانب فهنا كانوا ملزمون بأن يتقاضون ويتحاكمون أمام المحاكم القنصلية بموجب القرار 23-10-1830 من قائد القوات الفرنسية[1].

2.2.1. المرحلة الثانية التي تقع ما بين 1834 و1848:

في هذه الفترة قام المحتل الفرنسي بتأسيس ثلاث محاكم ابتدائية في الوسط والغرب والشرق وهم العاصمة ووهران وعنابة بموجب الأمر الصادر في 1834/08/10، مع إنشاء بالإضافة لهم محكمة تجارية، ورغم هذا فكان المتقاضين الجزائريين لا يزال يلجئون إلى القضاء الإسلامي في النزاعات بينهم، وكانوا لا يلجئون إلى المحاكم المنشئة من المستعمر إلا في حالة إذا كان خصمهم من الأجانب.

3.2.1. المرحلة الثالثة التي تقع ما بين 1848 إلى ما قبل الإستقلال:

في هذه الفترة أصدر المستعمر مرسوم بتاريخ 13-12-1866 يترك فيه للمتقاضي الجزائري حرية الاختيار بين المحاكم الفرنسية والقضاء الإسلامي في عرض قضيته، ثم بعدها أحدث المستعمر مرسوم 1874/08/29 قام فيه بوضع نظام القضاء في القبائل بإعطاء صلاحية قاضي الصلح الذي يتولىالفصل في الخصومات،ثم للحد من صلاحيات القضاء الإسلامي قام المستعمر بتحديد اختصاص القاضي المسلم في قضايا الأحوال الشّخصية فقط التي تتعلق بالزّواج والطلاق ومسائل الميراث، وعليه أصبح المتقاضي الجزائري ملزما باستعمال حقه في التقاضي أمام المحاكم الفرنسية في جميع النزاعات ما عادا ما كان موضوعها يتعلق بالأحوال الشّخصية فهنا له الحق في عرضه على القضاء الإسلامي[2].

2) حق التقاضي بعد الإستقلال:

وعليه بعد الإستقلال مباشرة قامت الجزائر بإلغاء جميع المحاكم الشرعية والتّجارية وتم إستبدالها بمحاكم المرافعات، ولم يلبث المشرع الجزائري طويلا في النّظام المذكور سابقا حيث بدأ في وضع مشروع إصلاحي، الذي ألغى النّظام السّابق وكان يسير على نظام وحدة القضاء وبدأ العمل به في جوان 1966[3].

1.2- خلال فترة نظام وحدة القضاء 1965-1996:

---

[1]- الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص ص 14-15.

[2]- الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 15.

[3]- أنظر إلى الأمر رقم 65- 278- المؤرخ في 1965/11/16 المتضمن التنظيم القضائي.

عرف هذا النّظام بوحدة القضاء لأنّه كانت تختص المحاكم التابعة إلى جهة قضائية واحدة بالفصل في جميع المنازعات دون التّفريق بين القضايا العادية والإدارية، وهذا التّغيير لم يأتي مباشرة بل جاء تدريجيا، لأنّه مر بمراحل لتغيير إعادة هيكلة النّظام القضائي من نظام الازدواجية الذي كان معمول به قبل الإصلاح القضائي 1966 ولو جزئيا إلى نظام وحدة القضاء ففي البداية تم إلغاء النّظام القضائي السابق بكامله بما فيه من المحاكم الإدارية والمجالس العمالية والمحاكم التّجارية[1].

وعليه فإنّ الدّافع الرّئيسي الذي دفع بالجزائر إلى تبني وحدة القضاء هو الظروف الإجتماعية والإقتصادية والسياسية التي كانت تسود الجزائر في هذه الفترة وأهمها أنّها كانت حديثة العهد بالإستقلال، ومن أهم الأسباب هي أن التنظيم القضائي الفرنسي كان يتميّز بالتّعقيد، لأنّ القضاء المزدوج كان يستوجب إمكانيات بشرية ومالية هائلة، هذا ما دفع بالجزائر إلى اللّجوء إلى نظام وحدة القضاء، وما يؤكد ذلك هو أنّ المشرع الجزائري في البداية قام بتحديد عدد الغرف الإدارية على ثلاث غرف جهوية.

2.2. خلال فترة نظام الإزدواجية القضائية من دستور1996 إلى دستور الحالي 2020:

أكدت المادة الأولى من قانون 08- 09[2]، مبدأ إزدواجية القضاء المكرس بموجب المادة 152 من الدستور1996، أمّا وضع قانون مستقل للإجراءات الإدارية أمام الجهات القضائية الإدارية، فإنّه يكرس مبدأ إزدواجية النّظام القضائي وتجسيدا له في الواقع بين الإقتراحين تم إختيار الموقف الأول[3].

ولقد كانت هناك عدة أسباب دفعت بالمشرع الجزائري إلى تبني نظام الإزدواجية القضائية وأهمها أولا التغيرات الجذرية التي عرفها المجتمع الجزائري على مستوى الصّعيد السياسي والإقتصادي والإجتماعي والثقافي إبتداءً من دستور 1989، الذي تطلب بالضرورة قيام بإجراء إصلاحات على مستوى الجانب التّشريعي ومؤسسات الدولة، كما تطلب كذلك بالضرورة تغيير هيكلة النّظام القضائيوثاني سبب هو توفر الجانب البشري، لأنّ الدّافع الأساسي الذي دفع بالمشرع الجزائري إلى تبني نظام وحدة القضاء بعد الإستقلال هو هجرة القضاة الفرنسيين وعدم توفر العدد الكافي من القضاة الجزائريين لشغل هياكل القضاء الإداري، وبالتالي فإنّ هذا العائق لم يعد

---

[1]-L.Rolland et P.Lampue, Précis de droit des pays d'outre-mer, Dalloz, p 194.

[2]- نصت المادة الأولى من قانون رقم 08-09 الإجراءات المدنية والإدارية على أنّه: " تطبق أحكام هذا القانون على الدعاوى المرفوعة أمام الجهات القضائية العادية والجهات القضائية الإداري".

[3]- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط1، دار النشر البغدادي، الجزائر، 2009، ص 17.

موجود لأنّه أصبحت الجزائر بحوزتها عدد معتبر من القضاة الأكفاء، ممّا يجعل الجانب البشري المتوفر يساعد القيام بهذا الإصلاح القضائي، ومن الأسباب الأخرى أنّ حجم المنازعات الإدارية كان في تزايد، والسّبب التالي هو تكريس فكرة التّخصص عن طريق تفرغ قضاة إداريين يتميزون بالخبرة بطبيعة النّزاع الإداري، لأنّ القاضي الإداري تقع على عاتقه مهمة الإجتهاد القضائي، لأنّ الكثير من الدول إهتم التّنظيم القضائي فيها بتخصص القضاء، ولقد أكدت الكثير من المؤتمرات الدولية التي عقدها الإتحاد الدولي للقضاة

وبعد صدور دستور 1996 صدرت بعده عدة قوانين لتفعيل نظام الإزدواجية القضائية في التّنظيم القضائي الجزائري وهي أنّه صدرت ثلاث قوانين في 30 ماي 1998 وهي:

أولا– القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمهوعمله[1].

ثانيا– القانون العضوي المتعلق بالمحاكم الإدارية[2].

ثالثا– القانون العضوي المتعلق بمحكمة التّنازع[3].

وبعد هذه القوانين صدرت عدة مراسيم تنفيذية أهمها:

أولا– صدر مرسومين تنفيذيين بتاريخ 29 أوت 1998 وهما المرسوم التّنفيذي الذي يحدد كيفيات تعيين رؤساء المصالح والأقسام لمجلس الدولة وتصنيفهم[4].

ثانيا– صدر المرسوم التّنفيذي الذي يحدد كيفية إحالة جميع القضايا المسجلة والمعروضة على الغرفة الإدارية للمحكمة العليا إلى مجلس الدولة[5].

---

[1]– أنظر إلى القانون العضوي رقم 98–01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المؤرخ في 30–05–1998.(ج ر:ع 37،السنة 35 الصادرة في 01–06–1998).

[2]– أنظر إلى القانون العضوي رقم 98–02 المتعلق بالمحاكم الإداريةالمؤرخ في 30–05–1998.(ج ر:ع 37،السنة 35 الصادرة في 01–06–1998).

[3]– أنظر إلى القانون العضوي رقم 98–03 المتعلق بإختصاص محكمة التنازعالمؤرخ في 03–06–1998.(ج ر:ع 39،السنة 35 الصادرة في 07–06–1998).

[4]– أنظر إلى المرسوم التنفيذي رقم 98–263 الذي يحدد كيفيات تعيين رؤساء المصالح والأقسام لمجلس الدولة وتصنيفهمالمؤرخ في 29–08–1998.(ج ر:ع 64،السنة 35 الصادرة في 30–08–1998).

[5]– أنظر إلى المرسوم التنفيذي رقم 98–262 الذي يحدد كيفية إحالة جميع القضايا المسجلة والمعروضة على الغرفة الإدارية للمحكمة العليا إلى مجلس الدولة.المؤرخ في 29–08–1998.(ج ر:ع 64،السنة 35 الصادرة في 30–08–1998).

ثالثا- صدرمرسوم تنفيذي بنفس السنة أي بتاريخ 13 أكتوبر 1998 والمتمثل في المرسوم التّنفيذي الذي يحدد تصنيف وظيفة الأمين العام لمجلس الدولة[1].

الفرع الثاني: المتقاضي صاحب الحق

بما أنّ المتقاضي لا يفترض عليه مركز واحد أمام القضاء، فقد تتعدد وضعيته ومصلحته فقد يكون هو صاحب الحق بصفة المدعي، كما قد يكون في وضعية الخصم بصفة المدعى عليه وقد يكون أحد الطرفين السابقين لم يقبل بالحكم، فيصبح بصفة المستأنف والآخر مستأنف عليه كما للشّخص الذي حكم عليه غيابيا له حق التقاضي بصفة المعارض، فعليه سأتطرق في هذا الفرع إلى التّعريف بالمتقاضي أولا، ثم توضيح شخصية المتقاضي ثانيا.

أولا- التّعريف المتقاضي:

إنّ للمتقاضي عدة تعاريف بسبب عدم ثبوت شخصية المتقاضي في صفة واحدة فقد يكون مدعي أو مدعى عليه أو مستأنف أو مستأنف عليه ... إلخ، حسب الوضعية التي يكون فيها أمام القضاء، وعليه سأتطرق إلى تعريف أهم صفات المتقاضي المتواترة أمام القضاء.

أ. المتقاضي« Justiciable»:

هو إسم مشتق من الفعل تقاضى، ترافع، تخاصم، وهو من كان طرفا في الدعوى بمعنى آخر هو من يطالب إلى غيره أن يترافع من تمت بالمرافعة من أجله، ومن لا يترافع عموما بنفسه في قضيته تعبير لغة قضائية يدل على الفريقين، تعبير أكثر إستخداما في النّصوص، وعلى الأخص الفريقين الأصليين وهم المدعي والمدعى عليه بدون إستبعاد الفرقاء المتدخلين المتمثلون في المستأنف والمستأنف عليه والمعارض[2].

ب. مدعى الحق«PrétendantDroit» :

وهو مأخوذ عن اللاتينية «Prétendere»بمعنى مد إلى الأمام، آثار، قدم، ومدعي الحق هو من يدعي حقا له ولاسيما كوريث في ميراث، وهو تعبير ما يستخدم اليوم.

---

[1]- أنظر إلى المرسوم التنفيذي رقم 98-322 الذي يحدد تصنيف وظيفة الأمين العام لمجلس الدولة.المؤرخ في 13-10-1998.(ج ر:ع 77،السنة 35 الصادرة في 14-10-1998).

[2]- سائح سنقوقة، الدليل العملي في إجراءات الدعوى المدنية، ط1، دار الهدى،عين مليلة، الجزائر، 1996، ص ص 24-25.

ت. المدعي« Demandeur »:

هو إسم مشتق من الفعل« Demander » طلب، إدعى، والمعنى الشّائع هو من إتخذ مبادرة الدعوى بصفة مدعي أصلي أولي، وهو من يتقدم من العدالة بإدعاء إمّا في البداية (المدعي الأصلي)، وإمّا من خلال مجرى الدعوى (المدعي الفرعي) والمدعى عليه بهذا المعنى هو مدعى في الإدعاء الصادر عنه قول مآثور:"يغدو المدعى عليه مدعيا بالنّسبة إلى الدّفع الذي يتقدم به"[1].

كما يجب أن ترفع الدعوى من صاحب الحق المدعي وهو الذي يباشر رفع الدعوى من أجل حماية هذا الحق، بمعنى لابد من توافر مركز قانوني للشخص رافع الدعوى والمركز القانوني لصاحب الحق المدعي، ويشترط وجود تطابق بين المركز القانوني للمدعى عليه والمركز القانوني للمعتدي على هذا الحق وعلى ذلك لا يستطيع أحد رفع دعوى لحساب غيره دون أن يكون مأذونا بإستعمال هذه السّلطة[2]، ويعد المدعي هو الشّخص المبادر إلى عرض نزاعه أمام أي جهة قضائية مختصة، وسواء كان بفرده أو مع جماعة، ويكون المدعي دائما هو صاحب الحق المسلوب منه وتكون غايته هي إسترجاعه والحصول عليه من جديد، وإن المدعي يبقى دائما في صفة المدعي في حالة ما إذا تأكد فعلا أنّه هو صاحب الحق، وعليه تقوم الجهة القضائية بتمكينه، بينما قد يتحول موضعه من مدعي إلى مدعى عليه في حالة إذا إستطاع خصمه أن يثبت للجهة القضائية أنه لا وجه له في النّزاع الذي قام برفع دعواه، إلا أنّه إذا كان المدعي في موضع صحيح فهنا يكون المدعى عليه أي الخصم في منزلة المطالب برد الحق إلى صاحب الحق.

ث. المدعى عليه«Défendeur »:

هو إسم من اللاتينية« Defendere »، دافع، هو من جرى تقديم إدعاء عليه أمام ويسمى في الإستئناف مستأنفا عليه، وهو شخص بكونه لم يفي بالتزام معين، سواء كان ماليا أو عملا... أو ما إلى ذلك، وقد يكون المدعى عليه أكثر من شخص كما هو الحال بالنّسبة لمن يقاضي فريقا من عائلة ما لغرض الخروج من الشيوع، أو بإعتبارهم مدينين له بمبالغ مالية تم التّعامل بشأنها[3].

ج-المستأنف « Appelant »:

---

[1]- سائح سنقوقة، المرجع السابق، ص ص 24-25.

[2]- فريجة حسين،المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط1، ديوانالمطبوعاتالجامعية، الجزائر، 2010، ص 15.

[3]- سائح سنقوقة، المرجع السابق، ص ص 24-25.

إسم أو صفة، واسم فاعل من« Appeler »عن اللاتينية «Appellare »، وهو أحد المتقاضين في الدرجة الأولى الذي يأخذ مبادرة الإستئناف، فمقدم الإستئناف الأصلي هو المدعي في الإستئناف، والمستأنف عليه هو المدعى عليه في الإستئناف.

ح-المستأنف عليه«Intim»:

إسم أوصفة، واسم مفعولمن الفعل «Intimer »عن اللاتينية « Intimare »وضع فني فريق جرى إستئناف حكم من الدرجة الأولى بحقه، بخلاف المستأنف، وهذا الأخير يصبح هو نفسه فريقا مستأنفا عليه عندما يقدم إستئناف طارئ أو تبعي بحقه.

خ-المعارض« Contradicteur »:

هو إسم من اللاتينية « Contradictor »، هو من يقوم بمعارضة الخطيب الأول في جمعية أو مجلس أو إجتماع عام،هو في الدعوى وفي المرافعات في الجلسة محامي كل فريق إتجاه محامي لفريق الخصم، فالمعارض يقوم بإستعمال طريق طعن عادي في الأحكام أو القرارات[1].

ثانيا- شخصية المتقاضي:

إنّ الحق يستند إلى شخص يكون صاحبا له، بحيث يكون له وحده دون غيره، والشّخصية هي الصلاحية لثبوت الحق وأن ينسب لصاحبه، ومن هنا كان لابد من تحديد مدلول الشّخصية.

فالشّخصية تتعلق بمبدأ الصلاحية لإكتساب الحقوق والتّحمل بالإلتزامات دون تحديدأو تعديد بينما تتعلق أهلية الوجوب بمدى هذه الصلاحية من حيث قصورها أو شمولها لكل الحقوق الإلتزامات[2].

وبما أنّ التّقاضي هو حق فصاحب هذا الحق هو المتقاضي وهذا الأخير له شخصية فهنا سيكون المتقاضي إما بشخصيته الطبيعية أو الإعتبارية.

أ. المتقاضي شخص طبيعي:

---

[1]- سائح سنقوقة، المرجع السابق، ص ص 24-25.

[2]- إبراهيم سيد أحمد،التّعسف في إستعمال الحق فقها وقضاءا، ط2، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 14.

يقصد بالشخص الطبيعي« Personne physique » هو الإنسان، مهما كانت حالته سواء كان عاقلا أو مجنونا، ولهذا لا يكون كل الأفراد سواسية في إكتساب نفس الحقوق لأنّها قد تكون شاملة لكل الحقوق عند البعض، بينما قد تكون قاصرة وناقصة على بعض الحقوق والواجبات عند البعض الآخر[1]. وعليه فإنّه في الأصل تبدأ شخصية الإنسان بمجرد ولادته حيا وليس ميتا بمعنى أنّه لابد من التأكد من الحياة عند تمام الولادة، فالوارث مثلا يعد وريثا بمجرد ولادته حيا وعليه فيكون له نصيب في الميراث كباقي الورثة حتى ولو توفي بعد ولادته حيا ولو للحظات فقطهذه شخصية الإنسان من الناحية القانونية، بينما تبدأ شخصية شخص الطبيعي المتقاضي ببلوغه سن الرّشد الذي يحدده له قانون بلاده، كما يحدده مشرعنا الجزائري بثمانية عشر (18) سنة[2].

ب. المتقاضي شخص إعتباري:

منذ أمد بعيد قامت إلى جانب الفرد جماعات الأفراد بغية تحقيق ما يعجز فرد عن تحقيقه من أعمال نافعة له ولغيره من أفراد الجماعة، وأصبح لهذه الجماعات كيانها المتميز عن كيان الشّخص الطبيعي الذي تتكون منهم فلا تفنى بفناء أولئك الأفراد، وقد إعترف الفكر القانوني لهذه الجماعات بكيان مستقل ومتميز عن أفرادها، كما إعترف لها الفكر القانوني بتملك الأموال ومباشرة الأعمال التي يتطلبها أداء هذه الجماعات لرسالتها، بعبارة أخرى إعتراف لها بالشّخصية القانونية[3].

بما أنّ المتقاضي قد يكون شخص إعتباري، لدى سأتطرق إلى تعريف الشّخص الإعتباري ثم تبيين أنواع الشّخص الإعتباري، وماهي النتائج المترتبة عن الإعتراف بالشّخصية الإعتبارية وأخيرا وضعية الشّخص الإعتباري أمام القضاء.

وعليه فإنّ الشّخص الإعتباري « Personne morale » هي إمّا الدولة أوالولاية أو البلدية والمؤسسات العامة ذات طابع إداري أو المؤسسات الخاصة، وبعبارة أخرى الشّخص الإعتباري هو كيان له أجهزة خاصة وذمة مالية خاصة، وإن الذّمة المالية ترتبط بفكرة الشّخص الإعتباري.

إنّ الأشخاص الإعتبارية تنقسم إلى الأشخاص الإعتبارية العامة والأشخاص الإعتبارية الخاصة،والأشخاص الإعتبارية العامةهي بدورها تنقسم إلى نوعين وهما الأشخاص الإعتبارية العامة الإقليمية أولا والأشخاص الإعتبارية العامة المصلحية أو المرفقية ثانيا، وعليه ينظر

---

[1]– عجة الجيلالي، المدخل للعلوم القانونية، ج 2، نظرية الحق، برتي للنشر، د ط، الجزائر،2009، ص 68.

[2]– Desoto.J, L’individu comme sujet du droit édition seuil, Paris, 1986, p19.

[3]– محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، ط1، المؤسسة الوطنية للكتاب، الرغاية،الجزائر،1985، ص 150.

إلـى إختصـاص الشّـخص الإعتبـاري العـام مـن النّاحيـة الإقليميـة، فهـو لا يمـارس إختصاصـه إلا فـي جـزء مـن إقلـيم يعينـه لـه المشـرع وأول هـذه الأشـخاص الإعتباريـة هـي الدولـة ذاتهـا ثـم الولايـة ثـم البلدية.

فالأشـخاص الاعتباريـة العامـة المصـلحية أو المرفقيـة هنـا يسـميها الفقهـاء بالمؤسسـات العامـة وهـي مرفـق عـام يتمتـع بشخصـية معنويـة ويـدار عـن طريـق منظمـة عامـة، كمـا رأيـت فـإنّ الشّـخص القـانون العـام الإقليمـي مقيـد بحـدود إقليميـة، أمّـا اختصـاص الشـخص الإعتبـاري العـام المصـلحي أو المرفقـي فمقيـد بـالغرض الـذي أنشـئ مـن أجلـه مثل:الجامعـات، المستشـفيات.....إلخ. فهـي إذن المؤسسات العامة ذات الطابع الإداري.

بينما الأشخاص الإعتبارية الخاصة هي التي يكونها الأفراد سواء لتحقيق غرض خاص أو غرض ذي نفع عام وهي بدورها نوعان مجموعات الأشخاص أولا ومجموعة الأموال ثانيا. فمجموعات الأشخاص بنفسها تنقسم إلى الشركات والجمعيات، فالشّخص الإعتباري الخاص سيكون أمام القانون الخاص والقاضي الخاص.

إنّ من أهم النّتائج المترتبة عن الإعتراف بالشّخصية الإعتبارية هي إستقلالية الماليةوالإدارية وإستقلال الذّمة المالية، وحق التّقاضي وحق تقبل الهبات والتّبرعات.

1) الإستقلال المالي والإداري:

فالإستقلال المالي هو إقتطاع جزء من ميزانية الدولة لإعطائه لشخص إعتباري، شريطة أن يكون هذا الشّخص له ميزانية شكلا ويقوم بتنفيذ الميزانية وفق قواعد المحاسبة العامة التي فيها تنفيذ النّفقة والأمر بالصّرف ومحاسب عام، أمر بالصرف يقوم بثلاث مراحل والمحاسب العام (عقد النّفقة- تصفيتها- الآمر بصرفها) يقوم بمرحلة واحدة (دفع النّفقة)، فلابد من مرور بأربعة مراحل وإلا لا تعتبر قانونية.

بينما الإستقلال الإداري هو إحداث مؤسسات داخل الشّخص الإعتباري تعمل بإسم الشّخص الإعتباري وإعطاءه الصلاحيات اللازمة لتكفل نشاطات الشخص الإعتباري، فتتلخص مهمته عن طريق القرارات الإدارية، ويكون التّصويت على الإيرادات ونفقات الشّخص الإعتباري (الميزانية)، وتقوم بالتكلف عن المسؤولية الناجمة عن نشاطات هذا الشخص الإعتباري.

2) إستقلال الذّمة المالية:

إنّ الشّخص الإعتباري حين إحداثه تكون له ذمة مالية (من عقارات ومنقولات)، ومع مرور الزمن تزيد ذمته المالية ويقوم بالتصرف فيها تصرفا قانونيا فلها الدومين العام والدومين الخاص.

3) حق التّقاضي:

بما أنّ الشّخص الإعتباري له حقوق وعليه واجبات فمن حقوقه حق رفع الدعوى، وكذلك يمكن رفع الدعوى عليه.

4) حق تقبل الهبات والتّبرعات:

إنّ الشّخص الإعتباري يستطيع تلقي الهبات والتّبرعات مباشرة وذلك وفق إجراء وسيط.

المطلب الثاني: مميزات حق التقاضي

بما أنّ حق التّقاضي هو حق الأفراد باللّجوء إلى القضاء فيما يدعونه من حقوق، فهل المقصود بالفرد هنا شخص معين بشروط أو صفات محددة كالمواطن في الدولة أم كل من يحمل صفة الإنسان أيا كان إنتسابه؟، وإذا كان المقصود هو الإنسان، فما هي المواثيق التي أكدت على هذا الحق له؟، وإذا كان حق التقاضي من حقوق الإنسان فهل هو معنى مجرد أو حقا منفردا أو منعزلا ؟.

وعليه كما أنّ لحق التقاضي مكانة هامة سواء في القانون الوضعي المتمثل في القانون الدولي والدّاخلي، وكذا مكانته في الشّريعة الإسلامية، كما لهذا الحق أهمية هامة بالنّسبة للفرد والمجتمع والدولة، لهذا يجب توفير لهذا الحق ضمانات متعددة، سواء أكانت دستورية أو قانونية أو قضائية أو غير قضائية.

لهذا سأتناول في هذا المطلب فرعين هامين وهما: أولا طبيعة ومكانة حق التّقاضي، وثانيا أهمية وضمانات حق التّقاضي.

الفرع الأول: طبيعة ومكانة حق التّقاضي

سأقوم في هذا الفرع بالتّطرق إلى طبيعة حق التّقاضي أولا، ثم توضيح مكانة حق التّقاضي ثانيا.

أولا- طبيعة حق التّقاضي:

هنا سأتحدث على أنّ حق التقاضي هو حق من حقوق الإنسان وعلى أنّه إحدى القواعد القانونية

أ. حق التّقاضي هو من حقوق الإنسان:

إنّإصطلاح حقوق الإنسان هو إصطلاح حديث الدخول في لغة القانون، رغم أنّ جذوره تمتد إلى الماضي البعيد، ذلك أنّ الإنسان منذ بدء الخليفة كان ولا يزال يفكر فيما له من حقوق سواء على المجتمع ككل أو على غيره من باقي البشر، وقد لقيت هذه الفكرة في القرن العشرين إهتماما كبيرا من الفقهاء والمفكرين في جميع المجالات والتّخصصات، كما أنّها حظيت كذلك بالإهتمام الكبير من جانب رجال القانون، حيث أدى إزدياد إهتمامهم بها إلى خروجها من نطاقها التقليدي ألا وهو القانون الدستوري لتصبح موضوعا للغالبية العظمى من فروع القانون الأخرى.

وعليه فإنّ حق التقاضي هو من حق الإنسان وهذا ما أكدت عليه أكثرية المواثيقوالإعلانات الوطنية والإقليمية الخاصة بحقوق الإنسان منذ زمن بعيد، فعند مراجعتي للعصور الوسطى وجدت أنّ أبرز الوثائق هي الوثائق الإنجليزية لحقوق الإنسان المسماة بـ "المعهد الأعظم" « Mangna.Charta » التي فرضها البارونات على الملك Jean-Sansterre –وكان يحتوي مضمونها على ضمانات متعددة التي إعترف بها الملك في هذه الوثيقة "العهد الأعظم" ومن أبرز هذه الضّمانات هو حق التّقاضي[1].

إنّ الدستور الفيدرالي الأمريكي الذي صدر في 1787/12/17 لم يكن يتضمن في صورته الأصلية إعلانا بالحقوق، وذلك على أساس أنّ الدولة الفيدرالية لم تكن مدعوة كما يبدوا لإقامة علاقات مباشرة مع المواطنين، لكنه وإعتبارا من سنة 1789 أقرّ في تعديلاته المتوالية عددا من هذه الحقوق، فأجد أنّ التعديل السابع يوسع حق المحاكمة من قبل هيئة محلفين، فيجعلها تمتد من القضايا الجنائية – التعديل السابع – إلى القضايا المدنية، أما التعديل التاسع فيقر أن الحقوق المدنية لا يمكن عدها شاملة تماما لكل الحقوق التي يمتلكها النّاس في كل من الولايات على حدة وأنّه يجب أن لا نظن أن الحقوق التي لم تذكر في التعديلات الثمانية السابقة قد أصبحت لا غية ولا قيمة لها، لأنّه لم يرد لها ذكر.

وفي العصر الحديث فقد شاعت بعد الحرب العالمية الثانية الدعوى إلى الإهتمام بحقوق الإنسان وكفالة الحماية الواجبة لها على الصعيدين الدولي والوطني، وتواترت منذ ذلك الحين إلى الصكوك الدولية، التي عنيت بالنص على حقوق الإنسان وتحديد أبعادها وتهيئة السبل الكفيلة بحمايتها[2].

---

[1]– عبد الله رحمة الله البياتي، المرجع السابق، ص 29.

[2]– عبد الله رحمة الله البياتي، نفس المرجع السابق، ص 30.

في مقدمة هذه الصكوك الدولية يأتي الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الذي أشار إلى وجوب إحترام حق اللّجوء إلى المحاكم الوطنية وإلى الحق في محاكمة مستقلة ونزيهة في المادتين 08 و10 من الإعلان على التّوالي، وعليه قررت المادة الثامنة بوضوح حق التقاضي لكل فرد في الدولة يتعرض لأعمال فيها إنتهاك لحقوقه، دون أن يحدد مصدر هذه الأعمال سواء كان هذا المصدر الأفراد العاديين أو الموظفين العاميين الذين يمثلون الدولة، إلا أنّه يشترط أن تكون هذه الحقوق ممنوحة للفرد بموجب نص في الدستور أو القانون وهذا ينسجم مع مبدأ المشروعية وسيادة القانون، كما تؤكد المادة العاشرة من نفس الإعلان على حق الفرد في اللّجوء إلى القضاء لنظر قضيته، فضلا عن وجوب أن تكون هذه المحكمة متسمة بالإستقلال والنّزاهة وأنّ يكون نظر القضية عادلا علنيا، وأن يشمل علاوة على الأعمال الماسة بحقوق الفرد والتزاماته المدنية والتّهم الجنائية الموجهة إليه.

ب. حق التقاضي هو من القواعد القانونية:

لقد تعاقبت التّشريعات المختلفة السّماوية منها والوضعية محاولة حماية الفرد والمحافظة على حقوقه وحرياته الأساسية، والشرق كان الأسبق في هذا المجال عندما قرر الإسلام هذه الحقوق والحريات للإنسان قبل أربعة عشرة قرنا، أمّا في الغرب فلم يبدأ التّحديد الدقيق للحقوق والحريات الأساسية إلا بإعلانالاستقلال الأمريكي سنة 1776 والذي أثر في الدستور الأمريكي لسنة 1787 والذي ألحق بدستور 1791 وكان له التأثير في الدساتير الفرنسية المتعاقبة[1].

وفي العصر الحديث فقد حققت الأمم المتحدة نجاحا ملحوظا في تسجيل حقوق الإنسان وحمايتها بما أصدرته من توصيات وقرارات واتفاقياتكما قامت لجنة حقوق الإنسان في الأمم المتحدة بدور هام في تقصي الحقائق والكشف عن إنتهاكات حقوق الإنسان، لكن رغم هذا يبقى هناك فارقا بين تقرير هذه الحقوق، ومنها حق التّقاضي وبين ضمان تنفيذها وحمايتها.

لهذا لم تقف حركة نضال الشعوب عند المطالبة بإعلان حقوق الإنسان وإقرارها كمبادئ عامة نظرية لا تتعدى دائرة التّمنيات، بل تخطت دلك برفع مبادئها على مرتبة الأولى في التّشريع وتكريسها في طلب التّشريعات الدستورية لتأمين صيانتها من العبث بها،ومن أجل تحقيق هذه الفكرة الأساسية كانت أغلب الحركات التّحررية في

---

[1]– نعمان الخطيب، "النّصوص الدستورية أهم ضمانات حقوق الإنسان"، مجلد03، مجلدات حقوق الإنسان، د. ط.، د. ن.، د. س.، ص 181.

معظم بلدان العالم إلا وتؤكد على وضع دساتيرواضحة، يجب أن تتضمن فيه بيان حقوق الإنسان الأساسية مع كيفية إستعمالها وصيانتها إتجاه السّلطات العامة[1].

وهذا ما يوصلنا إلى القاعدة القانونية أصغر لبنة في بناء النّظام القانوني للدولة والإطار الذي ينتقل فيه حق التقاضي إلى الممارسة وحماية هذه الممارسة، ولقد عرف أغلب الفقهاء القاعدة القانونية بأنّها: "قاعدة سلوك إجتماعية عامة مجردة ملزمة، تنظم الرّوابط بين الأشخاص في المجتمع". لذا فإذا كانت صفتي العموم والتّجريد هي التي يمكن أن تجمع بين القواعد كافة أيا كانت طبيعتها، سواء كانت من ناحية أخلاقية أو من ناحية قانونية أو غيرهما، فإنّ صفة الإلزام المادي هي التي تستقل بها القاعدة القانونية دون غيرها، وعليه فإنّ إقتران صفة الإلزام بالقاعدة القانونية هو ما أضفى أهمية متميزة على حق التقاضي هنا بعد إنتقاله من مجرد مبدأ عام أو دعوى أخلاقية إلى قاعدة قانونية.

وعليه فالناتج هو أنّ قواعد القانون عموما ما هي إلا تنظيم لحقوق الإنسان، وإذا كان لابد من حماية قانونية لهذه الحقوق، فلا يمكن تصور توفر مثل هذه الحماية القانونية بوسيلة أخرى غير القواعد القانونية، هذا ما كان سببا في إزدياد إدراك الدول المختلفة لضرورة إضفاء حماية حقيقية على حقوق الإنسان بشكل عام، لهذا فقد عمدت أغلب الدول في العصر الحديث إلى إدخال حقوق الإنسان وأبرزها حق التقاضي ضمن نظامها القانوني الداخلي كأحد القواعد القانونية الملزمة، وهذا كخطوة تالية لورود هذه الحقوق المواثيق والعهود والإعلانات الدولية والإقليمية والوطنية وفي مختلف الأزمنة[2].

وعليه فإنّ ضمان تقرير جميع حقوق وحريات الإنسان الأساسية المنصوص عليها دوليا والمصادقة عليها أغلب دول العالم، بجعل صياغة هذه الحقوق والحريات في قواعد قانونية داخلية وأساسا في القواعد الدستورية، التي تعبر أكبر ضمان أقصر طريق لحماية حقوق وحرياتالإنسان[3].

---

[1]– خليل جريج، "الرقابة القضائيةعلى أعمال التشريع"، قسم البحوث والدّراسات القانونية والشرعية، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، دع، 1971، ص 14.

[2]– عزت سعيد السيد برعي، حماية حقوق الإنسان في ظل التّنظيم الدولي، ط2، دار النّهضة العربية، القاهرة، مصر، 1985، ص 78.

[3]– نعمان الخطيب، المرجع السابق، ص 181.

وعليه توضح لي أنّ الحقوق تستمد من القانون الوضعي وجودها الشّرعي الذي يكفل لها الإحترام، لأنّه لم يتصور في أي مجتمع وجد فيه حق لم يقره قانونه ولم يعمل على حمايته، لأنّ ذلك في رأيي لن يساهم في بلوغ الهدف الذي نصبو إليه من معرفة ضرورة وحيوية إنتقال حق التقاضي بالذات من إطار مبدأ أو حق مدعو له إلى إطار قاعدة قانونية محددة ومقرونة بالجزاء.

إنّ وجود هذا الإلزام لا يعني أنّه الدّافع الوحيد لإدخال الدول حق التقاضي في أنظمتها القانونية،فقد كان بإمكان هذه الدول عدم الدخول ببساطة في مثل هذه المعاهدات الدولية إبتداءً والإبتعاد عن إلزام نفسها بمثل هذه القيود،إذا يمكن القول أنّ الحافز الرّئيسي لقبول الدول بهذه الإلتزامات هو إقتناعها المسبق بضرورة وأهمية هذا الجزاء.

بينما يرى فؤاد العطار أنّه قد ذهب البعض بحق إلى عد مقياس المشروعية وإحترامها في دولة ما هو الإعتراف بحقوق الإنسان وإلتزام الدولة بحقوق الأفراد وحرياتهم، وأبرز مظاهر هذا الإلتزام هو تضمين الدولة لهذه الحقوق وعلى رأسها حق التقاضي في نظامها القانوني وكان أفضل إجراء بهذا الشأن هو تقرير هذا الحق ضمن مواد الدستورية بوصفه القانون الأسمى في الدولة وتبعية قواعد النظام القانوني لأحكامه[1].

ثانيا– مكانة حق التقاضي:

سأتطرق بإيجاز إلى دراسة مكانة حق التقاضي في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية.

أ. في القانون الوضعي:

أهم القوانين الوضعية التي سأتطرق إليها وهي القانون الدولي والقانون الداخلي.

1) في القانون الدولي:

إنّ مكانة وأهمية حق التقاضي وجدت تقديرها في وقت مبكر في مصادر وفروع القانون الدولي، وسبقت الكثير من القوانين الداخلية للدول في إعطائها الحظوة لهذا الحق الإنساني المهم حتى أنّها صارت في كثير من الأحيان الرّائد والقدوة للقوانين الداخلية في هذا المجال، حيث إتبعث الأخيرة خطوات قواعد القانون الدولي، إمّاإختياريا وتقليدا أو إلزاما وتنفيذا.

ففي رجوعناللإعلانات الدولية تبرز أمامنا المادتين الثامنة والعاشرة للإعلان العالمي لحقوق الإنسان بوصفه مثالا ساطعا عن الإدراك الحقيقي لأهمية هذا الحق والحرص المخلص على تأكيد

---

[1]– فؤاد العطار، "كفالة حق التقاضي"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، المطبعة العالمية، القاهرة، مصر، ع 02، السنة الأولى، جويلية 1959،ص 42.

ممارسته حماية لحقوق وحريات الإنسان، كما أنّالإتفاقيات الإقليمية هي لم تخلو هي الأخرى من ما يؤكد إهتمامها بحق الأفراد في التّقاضي،ومثالذلك مانجده في المادة السادسة من إتفاقية حقوق الإنسان في نطاق مجلس أوروبا المنعقدة في1950/11/04،وكذا الأمر في المؤتمرات الإقليمية، ومثالها المؤتمر العربي الخامس للعلوم الإدارية الذي أكدّ على كفالة حق المواطنين في اللّجوء إلى القضاء[1].

2) في القانون الداخلي:

أول ما أجد هذا الإهتمام في الدّساتير التي أولت إهتمام كبيرا لحقوق وحريات الأفراد وأهمها حق التقاضي، وأجد ذلك في أحكام ضامنة إحتوتها المواد الدستورية في مختلف الدول وحظيت هذه المواد بمكانة متميزة في قواعد القانون العادي والتّشريع الفرعي، وهو ما تشهد عليه النّصوص القانونية سواء بصيغ مباشرة أو من خلال تأثير الولاية العامة للقضاء.

فنجد أنّ النّظم القضائية منذ فجر عدالتها تجعل حق التقاضي حقا مقدسا لا يجوز المساس به لتمكين النّاس من إقتضاء حقوقهم دون موانع أو عقبات، وهذا لتحقيق نشر العدالة وإرساء قواعدها في المجتمع.

وعليه فقد إعترف القضاء بأنّ حق التقاضي حق أصيل يستمد وجوده من المبادئ العليا للجماعات منذ وجدت، وفي الحقيقة فإنّ هذا الإهتمام العالي من لدن القضاء إتجاه حق التّقاضي فهوليس بمستغرب، لأنّ غاية القضاء الأساسية هي ضمان الحماية القانونية للناس كافة دون تمييز.

ب. في الشّريعة الإسلامية:

إنّ نظرة شاملة وعميقة في القانون العام الإسلامي والمبادئ المعتمدة لإقامة نظام العدالة ترينا كيف تحقق للإنسان إحترام حقوقه وحرياته الأساسية، في ظل مثل هذه المبادئ التي تعد من أرقى المبادئ وأعدلها لاسيما من ناحية إستقلال القضاء ونزاهته وضماناته، فلم يكن للخليفة في هذا النّظام أي حق في التّدخل في أعمال القضاء إذ خاصمه أحد.

عند رجوعي لحقوق الإنسان في الإسلام ألاحظ أنّها تتمتع بخاصية أساسية، وهي أنّها أوامر تشريعية وليست وصايا أخلاقية فقط،الأمر الذي لم تصل إليه نصوص الإعلان العالمي للحقوق الإنسان الذي ظلت هذه النّصوص في مرتبة التّوصيات الأدبية التي لا ضمان لها من ضمانات التّشريعية لا على المستوى الدولي والوطني، وبعبارة موجزة فإنّ حقوق الإسلام هي واجبات حتمية محمية بالضّمانات التّشريعية والتّنفيذية وليست فقط "حقوقا طبيعية" للإنسان، ووصايا تدعي الدول لإحترامها والإعتراف بها من غير ضامن لها.

---

[1]– عبد الله رحمة الله البياتي، المرجع السابق، ص 30.

وعليه فقد ذهب فقهاء الشّريعة الإسلامية إلى المناداة بكفالة حق التقاضي لكل فرد وبالمجان دون أي رسم وهم يفردون لهذا الحق بابا في كتاب القضاء يسمونه "باب سماع الدعوى من العامي إلى السّلطان"، وفي هذا يقول الفقيه ابن أبي الدم:"ثم أعلم أنّه تسمع دعوى كل مدعى على كل إنسان مكلف بحق صحيح".

وبالرّغم من أنّ حاجة المسلمين في بداية الدعوى إلى التقاضي لم تكن شديدة نظرا لباسطة الحياة وحماسة المسلمين الأولين لتعاليم الإسلام والتّمسك بها وقوة التقاليد العربية يومئذ[1].

وعليه فإنّ محكمة القاضي ظلت مشرعة الأبواب أمام المتقاضين ولها أن تنظر في جميع ما لم تمنع من النّظر في منشور التولية، عملا بقاعدة تخصيص القضاء، سواء تعلق الأمر بعلاقة بين الأفراد فيما بينهم وبين مختلف رجالات الدولة، دون إستثناء الخليفة نفسه أو أوامر السّلطة أو ما يعقده قادة الجيش مع أعيان المدن المفتوحة من عقود أمان وسائر التّصرفات.

ومن الجدير بالذكر أنّ المجلس الإسلامي الدولي أصدر في 19 جويلية 1981"البيان العالمي عن حقوق الإنسان في الإسلام"،وقد أكد هذا البيان:"أنّ حقوق الإنسان في الإسلام ليست منحة من ملك أو حاكم أو قرارا صادرا عن سلطة محلية أو منظمة دولية، وإنّما هي حقوق ملزمة بحكم مصدرها الإلهي، ولا تقبل الحذف أو النّسخ ولا التّعطيل، ولا يسمح بالإعتداء عليها ولا يجوز التّنازل عنها"، ويعمد البيان إلى تعداد هذه الحقوق وفي صدر هذه الحقوق يورد البيان "حق الفرد في محاكمة عادلة"[2].

وعليه بالتالي تتضح بعد كل هذا المكانة البارزة التي أولتها الشّريعة الإسلامية لحق التقاضي إقرارا واعترافا بالوجود وضمانا وحماية للممارسة هذا الحق.

الفرع الثاني: أهمية وضمانات حق التّقاضي

وسأقوم في هذا الفرع بالتّطرق إلى أهمية حق التّقاضي أولا، ثم توضيح ضمانات حق التقاضي ثانيا.

أولا- أهمية حق التقاضي:

تتجلى أهمية حق التقاضي في مجالات متعددة، وهي وإن ظهرت للوهلة الأولى منفصلة عن بعضها، فهي في حقيقة الأمر مترابطة ترابطا عضويا قويا، سأحاول فيما يأتي تبيين موجز لأهمية هذا الحق في بعض المجالات.

أ. بالنّسبة للفرد:

---

[1]- عبد الله رحمة الله البياتي، المرجع السابق، ص 30.

[2]- عبد الله رحمة الله البياتي، نفس المرجع السابق، ص 30.

في الحقيقة أنّ الحفاظ على وجود الفرد المادي والأدبي الإنساني هو أساس ظهور الحقوق كافة وعلى رأسها حق التّقاضي[1]، وعليه فإنّ وجود حق التقاضي مع إحترامه يكون هو ضمان لباقي حقوق الفرد وحرياته، بمعنى أنّه إذا كانت للفرد حقوقا يحافظ بموجبها على وجوده ويمارس بها حياته اللائقة بوصفه إنسانا، فيكون ضمان ذلك كله هو إمتلاكه معهم حق التقاضي إذا مست إحدى هذه الحقوق وعليه فمن دون حق التقاضي يستحيل على الفرد أن يأمن على حريته أو يدفع ما يقع عليه من أي إعتداء.

ب. بالنّسبة للمجتمع:

من المنطلق أنّه عندما نقول أنّ حق التّقاضي يعد مهما بالنّسبة للفرد، فهو بداهة يكون مهما للمجتمع، لأنّ المجتمع هو عبارة عن مجموعة من الأفراد، وبالتالي متى تتحقق منفعة حق التقاضي للفرد فهي ستتحقق للمجتمع بأكمله أو ما يسمى بالصالح العام، وهنا في أي المجتمع توجد هيئتين وهما السّلطة التّشريعية والتّنفيذية تقوما بتقويم حق التقاضي بإستعمال طريق الإجبار على إحترام القانون والخضوع لسلطاته[2].

ت. بالنّسبة للدولة:

إنّ الدولة تتكون من مجموعة من الأفراد الذين يعيشون على إقليمها الجغرافي المحدد، والذين يمارسون أنشطة معينة عليه، كما أنّهم يخضعون في آن واحد لتنظيم معين لتلك الدولة[3].

وعليه فإنّ هؤلاء الأفراد سواء كانوا طبيعيين أو إعتباريين فهم معرضون للإعتداء على حقوقهم وحرياتهم لذا وفرت لهم الدولة حق التقاضي للمطالبة بإسترجاع حقوقهم، كما قد يكون في وضعية الثانية والتي هي المعتدي إذا كان التّصرف السّلبي صادر منهم[4].

ولهذ فإنّ حق التقاضي الذي يحمي حقوق وحريات الأفراد التي من دونها لا يستطيعون ممارسة نشاطهم على الوجه الطبيعي، إنّما تنظيم إجراءات ممارسته وحمايته قواعد النّظام القانوني للدولة، إذن فحق التقاضي إنّما يوفر فرصة الوجود الحقيقي لحقوق وحريات الأفراد ونشاطهم داخل إقليم جغرافي محدد في ظل تنظيم معين، أي أنّه يساهم بشكل بارز في وجود الدولة وإستمرارها.

---

[1]– محمد عبد الله العربي، " كفالة حقوق الأفراد والحريات العامة في دساتير"، مجلة مجلس الدولة، السنة الثانية، يناير 1951، ص 47.

[2]– فؤاد العطار، المرجع السابق، ص 26.

[3]– ثروت بدوي، النّظم السياسية، الكتاب الأول، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1961، ص 170.

[4]– حسين عثمان محمد عثمان، النّظم السياسية والقانون الدستوري، ط1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1971، ص43.

ولهذا يرى البعض أنّ أبرز ما ميز دولة الرّفاهية الحديثة هو وجود الحقوق الأساسية الجديدة ومنها حق التقاضي وعكسها إلى منافع حقيقية لأفراد المجتمع.

ثانيا– ضمانات حق التقاضي:

إنّ النّظام القانوني لأي دولة يتضمن قواعد قانونية متباينة الأشكال والمصادر والدرجات وقد ارتأيت الإقتصار هنا على مستويان من القواعد وهي القواعد الدستورية –الدستور– والقواعد القانونية العادية – القانون العادي –.

لهذا سأتطرق إلى الضّمانات الدستورية لحق التقاضي أولا، ثم سأدرس الضّمانات القانونية لحق التقاضي ثانيا، والضّمانات القضائية ثالثا، والضّمانات غير القضائية رابعا.

أ. الضّمانات الدستورية لحق التّقاضي:

إنّ العديد من دول العالم تحرص على إدراج مواد في دساتيرها الوطنية تكفل حق التقاضي ومنها العديد من دساتير الدول العربية، حيث يجد المطلع عليها لأي حق من الحقوق سندا دستوريا سواء مباشرا أم غير مباشر قمة التّسلسل الهرمي للقواعد القانونية لأي دولة، فهو الذي نجده يجسد جميع حقوق الإنسان بصفة عامة وحق التقاضي بصفة خاصة، وعليه يلاحظ أنّ الدستور يعطي لحقوق الإنسان مكانة رفيعة مع عمله لتوفير لها الحماية المرموقة[1].

فعند رجوعي إلى أغلب الدساتير لاحظت أنّ هناك من دول من قام بإفراد نص مستقل يذكر فيه بوضوح ودون لبس أن دستور دولته يكفل حق التقاضي مباشرة، بينما هناك دساتير أخرى لم تستعمل هذا الأسلوب بل تطرقت إليه بأن وضعت نص بصورة غير مباشرة وبإستعمالها مفردات تشير إلى حق التقاضي في مواد متفرقة على نفس معنى كفالة حق التقاضي.

وعليه سأقوم بتوضيح أهم الدّساتير التي أشارات إلى حق التقاضي بصورة مباشرة ومن أشارت إليه بطريقة غير مباشرة.

1) حق التقاضي المشار إليه بصيغة مباشرة:

[1]– الصادق شعبان، الاتفاقيات الدولية وغيرها من النّصوص المتعلقة بمجالات هامة عن حقوق الإنسان، مجلدات حقوق الإنسان، المجلد الثاني، د ط.، د ب ن.، د س، ص 121.

إنّ من أهم الدّساتير الأوروبية التي أوردت نصا صريحا ومباشرا يكفل حق التّقاضي هو الدستور الإيطالي الصادر في 27-12-1945 الذي نص في مادته 24 بنص صريح في توفير ممارسة حق التّقاضي على أنّه:"للجميع حق الإلتجاء إلى القضاء لحماية حقوقهم ومصالحهم المشروعة "[1].

كما نص كذلك الدستور البيلاروسي الصادر في 1990/07/28 بنص صريح على أنّ حق التقاضي في الفقرة الأولى من المادة 61 على أنّه:"لكل واحد سيكون مضمون الحماية لحقوقه وحرياته بواسطة محكمة قانونية مختصة مستقلة ومحايدة..."، ومن الدساتير التي نصت صراحة كذلك على حق التّقاضي هو الدستور الكنديالصادر في 1994/04/14 الذي جاء بنص شبيه لنص الدستور البيلاروسي في فقرته الأولى من المادة 24 حيث على أنّه:"أي أحد من حقوقه وحرياته مضمونة بهذا الدستور وتكون قد إنتهكت أو أنكرت، يمكن أن يقدم طالبا إلى محكمة قضائية مختصة ليحصل على حل حسب ماتراه المحكمة ملائما وحسب الظروف".ومن أهم الدول التي نصت صراحة كذلك في دستورها على حق التقاضي هي كل من إستوانيا في المادة 1/15 من دستورها، وكذا كرواتيا في المادة 3/24 من دستورها 1990وكذا المجر في المادة 1/56 من دستورها 1996، واللتوانيافي المادة 1/30 من دستورها... الخ من الدساتير التي نصت صراحة على حق التقاضي.

وبعدها سآتي إلى ذكر أهم النّصوص العربية التي نصت صراحة على حق التقاضي وفي البداية سأذكر الدستور المصري لسنة 1971، الذي جاء في المادة الثامنة وستون تنص المادة 68 من الدستور المصري لسنة 1971 على أنّ:"التقاضي حق مصون ومكفول للنّاس كافة ولكل مواطن حق الإلتجاء إلى قاضيه الطبيعي، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل في القضايا، ويحظر النّص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء" بعبارة:"التّقاضي حق مصون ومكفول للنّاس كافة..."،فالمادة تقول:"النّاس كافة" ولم تقل مثلا:" للمواطنين كافة"، كما يفترض في مادته دستورية وطنية تخاطب مواطني بلدها وليس"النّاس كافة" لأنّه حماس محبب وعجالة مبررة[2].

وممّا يؤكد رأيي أنّني لم أجد هذه العبارة في المواد الدستورية العربية التي نصت بدورها على حق التقاضي بشكل صريح ومباشر، عد الدستور لجمهورية العربية اليمنية الصادر سنة 1970 حيث أورد في مادته148عبارة الدستور المصري نفسها عندما ذكرت:"حق التّقاضي مكفول للنّاس...". وبمقارنة النّصين يبدوا لي أنّ النّص المصري أكثر إيحاءا بالحماس من النّص اليمني من ناحية ومن الناحية الأخرى أنّ النّص المصري يبدوا وكأنه تعمد إيراد كلمة "النّاس" لإظهار التأكيد والتّشدد وعمومية المبدأ بدليل إيراده كلمة "مواطن" في العبارة التي تلي

---

[1]- عبد الله رحمة الله البياتي، المرجع السابق، ص 31.

[2]- عبد الله رحمة الله البياتي، المرجع السابق، ص ص 33-34.

الأولى مباشرة، ومن الدساتير العربية الأخرى التي أوردت نصوصا مباشرة وصريحة بشأن حماية حق التقاضي، دستورجمهورية الصومال لسنة 1960 في مادته 38، والدستور الليبي لسنة 1963 في مادته 14 والدستور السوري لسنة 1973 في المادة 4/08، والدستور البحريني لسنة 1973 في فقرته "و" من المادة 20.

كما ارتأت دساتير أخرى أن لا تورد نصا صريحا ومباشرا يكفل حق التقاضي بل عمدت بدلا عن ذلك إلى إيراد مواد يتحمل النّص فيها معنى ضمان حق التقاضي وبشكل متفاوت البعد والقرب عن المعنى المراد.

2) حق التقاضي المشار إليه بصيغة غير مباشرة:

سأحاول تبيان شمول الضمان الذي توفره النّصوص الدستورية لحقوق متعددة لأفراد لحق التقاضي أيضا من خلال نصوص دستورية لدول مختلفة، ولكن بصيغة ضمنية أي تشير إلى حق التقاضي بطريقة غير مباشرة.

وأول ما سأبدأ به من الدساتير التي سارت على هذا النّحو هو دستورنا الجزائري، فعند دراستي لدستورنا الجزائري الصادر سنة 1976 لاحظت أنّه قد قرر هو الآخر حق الأفراد في التقاضي ولكن بصيغة ضمنية، حيث نصت المادة 165 منه على أنّ:"الكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع، وتصدر أحكام القضاء وفقا للقانون وسعيا إلى تحقيق العدل والقسط"، وإن عبارة "... **في متناول الجميع** ..."، واضحة البيان على أنّ هذا الدستور قد منح الأفراد جميعهم حق اللّجوء إلى القضاء، وكلمة "**الجميع**" هنا تمتد لتشمل الأفراد والهيئات العامة وكذلك أنواع الدعاوى على إختلافها.

أمّا الدستور الصادر سنة 1989 فهو علاوة على أنّه ينص في المادة31منه أن:"الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة ..."، فلقد عرفت أن حق التقاضي هو من حقوق الإنسان والمواطن، فإنّه قد أورد نصا آخر فيالمادة 131 منه يقرر صراحة كفالة حق التقاضي عندما يقول:" **وهو في متناول الجميع** ..."يقصد بذلك القضاء، وهذا النّص كما ألاحظ مطابق لنص المادة 165 من دستورنا 1976، ولم أعلق على بقية المادة لإتحاد الرّأي فيها مع ما ورد في المادة 31 من الدستور السابق، بينما الدستور الجزائري الصادر سنة 2016 فقد جاء مؤيد للدستوريين السابقين له وهما دستور 2002 و2008، اللّذين عرفا حق التقاضي بأنّه هو بذاته من حقوق الإنسان والمواطن كما عرفه دستور 1989، فقد أورد المشرع الجزائري في دستوره لـ 2016 في المادة 38 التي أقرت بوضوح أنّ الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة، وإن حق التقاضي من حقوق الانسان، كما أنّ دستور 2020 الحالي المعدل أقرّ كذلك ضمنيا في المادة 164 على أن القضاء من مهامه حماية المجتمع وحريات وحقوق المواطنين، وحق التقاضي هو من حقوق المواطنين التي يجب حمايته.

ومن أهم الدساتير الأخرى التي لم تنص على نص صريح الدلالة على كفالة حق التقاضي هو دستور الولايات المتحدة الأمريكية الصادر سنة 1787 هو بذاته لم يقم بوضع نص صريح حول حق التقاضي بل أدرجه في بعض المواد والفقرات المتفرقة لكن كلها كان لها معنى واحد وهو حماية حق الشّخص في إستعمال التقاضي للجوء إلى القضاء من أجل حماية حقوقهم ومصالحهم بدفع الضرر الموجه إليهم أو بإسترجاع حقهم المسلوب منهم[1]، حيث عند رجوعي إلى الفقرة التاسعة من المادة الأولى من الدستور الأمريكي لاحظت أنّها حظرت وقت العمل بحق الحصول على أمر بالمثول أمام القضاء، إلا إذا إقتضت السّلامة العامة للبلاد (المصلحة العامة) وذلك يكون في حالة التمرد،وثاني دستور أساسي سأتطرق إليه ألا وهو دستور الفرنسي الصادر سنة 1958 فقد نص في مادته 34 على أنّه:"يحدد القانون القواعد التي تخص المسائل الآتية: .... والضّمانات الأساسية الممنوحة للمواطنين لممارسة الحريات العامة ...".وفي الحقيقة لا يمكن تصور جهة أجدى في توفير مثل هذه الضّمانات غير جهة القضاء التي يتوجب أن ينظم القانون الأحكام المتعلقة بها، فإذا أضفنا هذا المعنى لما ورد في المقدمة من أنّه:"يعلن الشعب الفرنسي بصفة رسمية تمسكه بحقوق الإنسان...".

فحق التقاضي كما رأيت هو حق من حقوق الإنسان، أصل أنّ الدستور الفرنسي قد كفل هو الآخر حق التقاضي وإن كان بشكل وصيغ غير مباشرة، ومن الدساتير الأجنبية الأخرى الدستور الروسي للسنة 1993(المواد 1/18-2/18 و 19) والدستور البلجيكي لسنة1994(المادة 13) والدستور الألماني 1995(المادتين 1/01 و 08)، والدستور السويدي(المادة 3/01)[2].

ب. الضّمانات القانونية لحق التّقاضي:

في العصر الحديث يلاحظ أنّ جلّ الدول حرصت على تضمين أنظمتها القانونية بقواعد تكفل الحماية لحقوق وحريات الأشخاص، ومن أهم أبرز هذه الحقوق هو حق التقاضي بالإلتجاء إلى القضاء في حالة المساس بالحقوق والمصالح المشروعة للمتقاضي.

ومع هذا فإنّني أرى أن معظم الإنتهاكات لحق التقاضي إنّما تصدر من سلطات الدولة من خلال تعاملها مع الأشخاص، كالقرارات الصادرة عن الولاية أو البلدية أو الهيئات التابعة للدولة بنزع حق ما أو ملكية من الشّخص، لذلك فإنّ حق التقاضي يحمي بشكل رئيسي حق الأشخاص في اللّجوء إلى القضاء عند المساس بحقوقهم سواء من الأشخاص الآخرين أو الدولة، كما يفترض أن يتمتع النّص التّشريعي المتضمن حق الأشخاص

---

[1]- عبد الله رحمة الله البياتي، المرجع السابق، ص ص 99- 111.

[2]- عبد الله رحمة الله البياتي، نفس المرجع السابق، ص ص 99- 111.

في التقاضي بحصانة كافية تقيه من إعتداء السّلطة التّنفيذية، وفي هذا توفير قدر كاف من الاطمئنان لإعتبار النّص التّشريعي ضامنا لحق التقاضي الذي يحتويه[1].

ولهذا فإنّ النّص التّشريعي لا يقوم بكفالة وجود حق التقاضي ذاته فحسب بل يقوم بتنظيم ممارسة هذا الحق ورسم الإجراءات الكفيلة بإقتضائه، ولقد عمدت الدول إلى تضمين نظامها القانوني قواعد قانونية وإجراءات تدعم من سور الحماية حول حق التقاضي ومن ذلك تقرير عدم جواز إتخاذ إجراءات أو إصدار نصوص تعرقل الوصول على القضاء وتِؤدي إلى الحرمان من حق التقاضي بشكل غير مباشر، والإبتعاد عن خلق هيئات ذات إختصاص مواز للقضاء.

ت.الضّمانات القضائية لحق التقاضي:

توفر الضّمانات القضائية حماية متميزة لحق الأفراد في التقاضي، فإذا كان النّص الدستوري يضع الأساس والقاعدة التي تستند إليها بقية قواعد النّظام القانوني في الدولة عند تنظيم الحقوق ومنها القواعد القانونية التي تنقل المبدأ الوارد في الدستور من الإطار العام إلى الإطار التّفصيلي التّنفيذي، سواء من خلال قواعد القانون نفسها أو من خلال القرارات الإدارية الصادرة تنفيذا لها وكلا النّوعين يوفران ضمانات مباشرة لحق التقاضي، أنّ وظيفة القضاء تستهدف كفالة إحترام المواد القانونية والحقوق والمصالح المشروعة للأفراد التي تتضمنها، والتي قد تتعرض للإنتهاك[2].

وعليه إذا ما حصل هذا الإنتهاك، فكيف السبيل إلى ضمان ممارسة الحق الذي قررته القاعدة الدستورية؟، الجواب على ذلك هو الرّقابة القضائية على دستورية القوانين.

وبما أنّ القضاء وهو يؤدي واجبه في مراقبة التّنفيذ الصّحيح للدستور لابد أنّ تنتظم عملية إجراءات تسهل عمله وتكفل حسن أداءه وصولا لتحقيق هدف العدالة، وترسم هذه الإجراءات قواعد قانونية تشكل النّظام القانوني الخاص يعمل السّلطة القضائية.

ث. الضّمانات غير قضائية لحق التقاضي:

---

[1]– نفيس صالح المدونات، "قيمة الإعتراف الدستوري بحقوق الانسان"، مجلدات حقوق الإنسان، مجلد 3، د ب ن، د س، ص 206.

[2]– محمد عصفور، " موقف الديمقراطيات من الرقابة على دستورية القوانين"، مجلة المحاماة، القاهرة، مصر، السنة 51، جانفي 1971، ص 114.

يعتقد البعض أنّ موضوعات حقوق الإنسان بصورة عامة ومنها حق التقاضي لم تعد من الموضوعات الدستورية البحتة، لذا فقد تولدت فكرة البحث عن أساس القوة الملزمة لمبادئها فيما إذا كانت وطنية أو دولية، وكذلك هناك نوع آخر من الضّمانات نابع من إرتباط حق التقاضي ومبادئ ونظم أخرى.

إنّ ضمانات حق التقاضي جاءت المتأتية من مصادر وطنية لضمان حق التقاضي هي الإعلانات والمواثيق الوطنية والعرف الدستوري والمبادئ القانونية العامة، بحيث لقد صدر العديد من هذه الإعلانات والمواثيق الوطنية في مختلف الدول على مر القرون، وكلها تضفي الحماية على عدد أقل أو أكثر من حقوق الإنسان، ومن هذه الحقوق حق التقاضي للأفراد، وإن من المصادر الداخلية المهمة لضمان حق التقاضي هي المبادئ القانونية العامة، بوصف أنّ هذا الحق هو نفسه من هذه المبادئ من ناحية ومن ناحية أخرى فإنّ حقوقا أخرى لها صلة وثيقة بحق التقاضي هي من هذه المبادئ القانونية العامة أيضا الأمر الذي أكده الفقه وسبقه في التأكيد القضاء بإعتبار هذه المبادئ هي من إستنباط القضاء، وهو الذي يعلن عنها ويقر قوتها القانونية الملزمة، ولقد إعترف القضاء من خلال أحكامه بأن حق التقاضي هو حق أصيل يستمد وجوده من المبادئ العليا للجماعة والمتمثلة في المبادئ العامة للقانون وكذلك العرف.

كمّا أنّ ضمانات حق التقاضي متأتية من مصادر إقليمية ودولية، فلقد سبق لي أن تحدث عن ورود حق التقاضي وحمايته في المواثيق الدولية والإقليمية وإعلانات الحقوق عندما تطرقت عن حق التقاضي بوصفه من حقوق الإنسان.

وسأتطرق إليها بكل وضوح عند دراستي لضمانات المقررة لحق التقاضي بواسطة الآليات والنّصوص الدولية العامة والجهوية.

المبحث الثاني: حق المتقاضي في المحاكمة العادلة مع عدم التّعسف بحق التقاضي

إنّ الحق في المحاكمة العادلة يشكل أحد الأعمدة الأساسية لدولة الحق والقانون لحماية الإنسان من التّعسف والتّمييز والإعتداء، لذلك حظي هذا الحق بمكانة خاصة كرستها الصكوك الدولية في مجال حقوق الإنسان من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي يعتبر المرجع الأساسي لكل أصناف الحقوق وكذا المواثيق والإعلانات التالية له، خاصة منها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والبروتوكولين الإختياريين التابعيين له، وكذا المواثيق الدولية الجهوية لحقوق الإنسان.

لذا سأتطرق في هذا المبحث إلى مطلبين وهما: أولا دور المحاكمة العادلة في حماية حقوق المتقاضين وثانيا إساءة استعمال المتقاضي لحق التقاضي.

المطلب الأول: دور المحاكمة العادلة في حماية حقوق المتقاضين

إنّ أبرز نصوص وقواعد قانونية المكتوبة سواء كانت وطنية أو دولية كان هدفها حماية الفرد، وهذا لا يكون إلا بوجود سلطة قضائية تحمي حقوق الفرد عن طريق تطبيق القانون الذي ينص على ذلك، ولحماية حقوق الفرد المتضرر يستوجب بالضرورة وجود جهة تسهر على حمايتها وصيانتها ألا وهي جهة القضاء، وهذا الجهاز لابد أنّ يتسم ويتصف بوصف العدل والإنصاف وعدم هدر حقوق الأفراد في التمتع بحقوقهم الدنيا والضّمانات الدنيا الواجب التّمتع بها والمنصوص عليها بموجب الإعلانات والمواثيق الدولية، هذه الحقوق والضّمانات المنصوص عليها والواجب التّمتع بها أثناء اللّجوء إلى جهة القضاء تعرف باسم الحق في المحاكمة العادلة[1].

وعليه سأتطرق إلى توضيح ماهية المحاكمة العادلة وما هي المعايير الدولية لها في الفرع الأول، ثم تبيين مبادئ المحاكمة العادلة التي تنادي بها النصوص الدولية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: المحاكمة العادلة

في أغلب المواثيق الدولية الخاصة بحقوق الإنسان تعتبر إحترام الحق في محاكمة عادلة دليل على صحة النّظام القضائي في بلد ما، ودليل على مستوى إحترام حقوق الإنسان وعدم إحترام هذا الحق يمكن أن يؤدي إلى ظلم وحيف النّظام القضائي في هذا البلد ودليل على إنتهاك صارخ لحقوق الإنسان، وعليه فيعتبر هذا الحق من بين أدق قضايا الحياة القانونية عموما لأنّه يضعنا في مواجهة المبادئ الكبرى التي تقوم عليها العدالة القضائية[2].

وعليه سأتطرق في هذا الفرع إلى فقرتين هامتين وهما أولا توضيح ماهية المحاكمة العادلة، ثم ثانيا ذكر مصادر ومضمون وشروط الحق في المحاكمة العادلة.

أولا- ماهية المحاكمة العادلة:

لمعرفة المحاكمة العادلة يجب تعريف المحاكمة العادلة وماهي الشروط الواجب توفرها لتحقيق المحاكمة العادلة، ثم التطرق إلى مفهوم وأهمية وصور العادلة.

أ. تعريفها:

---

[1]- رمضان غمسون، الحق في محاكمة عادلة، ط1، دار الألمعية للنشر والتوزيع، قسنطينة، الجزائر، 2010، ص 17.

[2]- فريجة محمد هشام، "ضمانات الحق في محاكمة عادلة في المواثيق الدولية لحقوق الإنسان"، مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد حيضر، بسكرة، الجزائر، ع 10، 2014 ، ص 427.

بما أنّ المحاكمة العادلة تتكون من كلمتين وهما: " المحاكمة " و"العادلة " لذا سأتطرق هنا إلى تعريف كل مصطلح لوحده.

1) المحاكمة (المحكمة):

يتبادر للدهن مباشرة في هذه الحالة أنّنا أمام جهة جزائية، فالمحكمة تبتعد شيئا فشيئا عن حرية التقاضي وحرية اللّجوء إلى القضاء التي غالبا ما تكون أمام جهة مدنية، بمعنى آخر فإنّ مثول شخص ما أمام المحكمة للمحاكمة لا يكون طواعية، ولا يكون بمحض إرادته بل بوسائل إلزامية، يدفع بواسطتها دفعا إلى ذلك لإرتكابه فعلا يجرمه القانون، أمّا من جهة أخرى، فإنّ الجهة الجزائية حيث المحاكمة هي محكمة ذات الإختصاص الإقليمي عكس الجهة المدنية التي يكون اللّجوء إليها إختياريا، وقد يلجأ الفرد لغير المحكمة لإنهاء النّزاع كاللّجوء إلى التّحكيم.

2) عادلة:

إنّ مصطلح العدل في مفهوم القانون، يرتكز أساسا على الحقوق والضّمانات الموضوعية لصالح الفرد بالمفهوم التجريدي له دون تعينيه بذاته، وتمتعه بهذه الحقوق في الوقت والواقعة ذاتها التي ينص عليها القانون، بيدا أنّ العدل الحقيقي لا يمكن بلوغه على الإطلاق ومن ثمة وجوب وضع آليات وميكانيزمات أساسية لبلوغ العدل النّسبي على الأقل، وعليه يعنى بالعدل وضع الشّيء الشيء مكانه وهو دائما ضد الظلم هذا بمعنى عام، بينما العدل في الحكم أو القضاء هو تحري المساواة والمماثلة بين المتنازعين في قضية ما، أو بعبارة أخرى هو إعطاء كل ذي حق حقه بمعنى إعطاء صاحب الحق ما يستحقه.

فعليه فجوهر العدالة هو حصول كل إنسان على حقه مما يحقق التّوازن بين مصالح أفراد المجتمع ويكفل الإستقرار للمجتمع وتقدمه، فالنّظام لا يستقر في أي مجتمع دون عدالة[1].

وهذا كان من أهم المقاصد التي سارت عليها الشّريعة الإسلامية والقوانين الوضعية التي كان هدفها هو تحقيق العدل بين أفراد المجتمع بإقرار النّظام عليها[2].

---

[1]– محمد جمال عطية عباس،" أهداف القانون بين النظرية والتطبيق"، المجلة القانونية والإقتصادية لحقوق، حقوق الزقازيق، ع 07، مصر، 1995، ص 186.

[2]– أحمد حسن، غاية القانون، ط2، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1998، ص 309.

وبالتالي يعد العدل مركوز في الفطرة الإنسانية ولذلك فالشّرائع كلها تقره ولا تقرره أي أنّها تنزل على حكمه ولا تنشئه، وإذا كان للجسد حواس فللعقل مثلها ومن هذه الحواس حاسة العدالة ولما كان الإسلام دين الفطرة فمن الطبيعي أن تكون أحكامه أكثر إنسجاما مع فكرة العدل[1].

وإذا كان إعطاء كل صاحب حق حقه بصورة مطلقة هو العدل وعكس ذلك هو الظلم – الذي هو الجور ومجاوزة الحد ووضع الشيء في غير موضعه–، فإنّ إعطاء الأفراد حقوقهم على ضوء الظروف والأحوال والملابسات الخاصة لكل منهم يمثل العدالة، فالعدل الذي هو أحد أسماء الله الحسنى، وهو مقصد الشّريعة والقانون والناس كافة، وهو مطلق هو أمر إن كان الجميع يبحث عنه إلا أنّه غاية صعبة المنال، لذلك يحاول الكل تحقيق العدالة التي تحرص على أن يحصل الإنسان على ما يستحقه على ضوء ظروفه وأحواله وظروف وأحوال غيره في المجتمع.

ولا شك أنّ للعدالة أهميتها، إذ بدونها يشعر الأفراد بالظلم، ممّا يدفعهم إلى الحقد على غيرهم وعدم إحترام النّظام والقانون في المجتمع، ويكون ذلك سببا قويا لإنهيار النّظام والأمن في أي دولة، فإذا كان النّظام لا غنى عنه لبقاء المجتمع وتقدمه، إلا أنّ تحقيق هذا النّظام في المجتمع لا يمكن أن يتم دون تحقيق العدل، وتنهار الدول أو يعيش أفرادها أشقياء، إذا لم تحقق العدل بين أفراد المجتمع.

وللعدالة صور كثيرة ومن أهم صورها **العدالة الموضوعية والعدالة الإجرائية**، فالقواعد التي تنظم حياة الأشخاص وحقوقهم وواجباتهم، سواء الإجتماعية أو الإقتصادية أو السياسية أو الجنائية، هي قواعد ترمي في الأصل إلى تحقيق العدالة الموضوعية، أي العدالة في حقوق أفراد المجتمع، بحيث لا يحصل فرد على أكثر أو أقل من حقه على أنّه لا تكفي القواعد الموضوعية التي تقرر للأشخاص حقوقا متساوية لقيام العدالة، وإنّما يجب أن تكون هناك قواعد إجرائية تكفل حماية هذه الحقوق إذا تم الإعتداء عليها، ذلك أنّ الحق دون حماية لا قيمة له وهذه الحماية تتم من خلال القضاء في الدولة، حيث توجد القواعد التي تنظم إجراءات التقاضي في الدولة، وهذه القواعد يجب أن تستهدف تحقيق العدل بين الأفراد، فيتم تنظيم الإجراءات المتبعة أمام المحاكم بصورة تضمن أن يحصل كل صاحب حق على حقه، دون خطر ضياع هذا الحق أو إنتقاصه، ولا قيمة للقواعد التي ترسى العدالة الموضوعية دون القواعد التي تكفل تحقيق العدالة

[1]– عوض محمد عوض، "مقصد العدل وصداه في التشريع الجنائي الإسلامي – ضمن مجموعة بحوث حول مقاصد الشريعة وقضايا العصر–"، مؤسسة الفرقان للتراث الإسلامي،مركز دراسات مقاصد الشريعة الإسلامية، القاهرة، مصر، ص 217.

الإجرائية، فهذه القواعد الأخيرة هي السياج الذي يحمي حقوق الأفراد ويضمنها[1].

ومن خلال المصطلحين المذكورين(المحاكمة- عادلة) يمكن إستنتاج تعريفا اصطلاحيا لمفهوم الحق في المحاكمة العادلة:"حق الفرد المشتبه فيه أو المتهم أو المحكوم عليه، قبل أو أثناء أو بعد مثوله أمام المحكمة في التّمتع بالحقوق والضّمانات والآليات الموضوعة سلفا في القانون والتي تتماشى مع مبادئ العدل والإنصاف، والتي تساير مبادئ حقوق الإنسان بوجه يجعل الإدانة حقا للمجتمع في قمع الجريمةوجزاء للفرد والبراءة حقا لهما معا"[2].

ب. شروط تحقيقها:

بما أنّه يقصد بالمحاكمة العادلة المبادئ المنصوص عليها في مواثيق حقوق الإنسان الدولية وفي الدساتير والتّشريعات الوطنية ذات الصّلة التي تضع معايير إستقلالية السّلطة القضائية باعتبارها ضمانة جوهرية للمحاكمة العادلة إلى جانب ستقلالية القاضي ونزاهته وحياده، ومتى توفرت هذه الشروط تحققت المحاكمة العادلة، فلابد من التّنبيه أنّ المحاكمة العادلة لن تكون عادلة إذا لم تتوفر إستقلالية القضاء أو إذا فقد القاضي إستقلاليته ونزاهته وحياده، إذا إلى ذلك ينبغي توافر شروط أخرى لتحقيق المحاكمة العادلة أهمها:

- الحق في المساواة أمام القانون والقضاء.
- عدم إخضاع المتهم لأي إكراه مادي أو معنوي.
- عدم إخضاع المتهم لأي ضرب من ضروب التعذيب أو المعاملة القاسية أو المهينة.
- افتراض براءة المتهم والمحاكمة أمام محكمة مختصة مستقلة ونزيهة وتؤمن له فيها الضّمانات الضّرورية لممارسة حق الدّفاع.
- النّص – قانونا- على حق المتهم في اختيار دفاعه
- حق المتهم أن يحاكم علنيا.
- حق المتهم في استدعاء الشهود.
- الحق في المحاكمة دون تأخير غير مبرر.

---

[1]- بدرية عبد الله العوضي،" المحاكمة العادلة في دساتير وقوانين السلطة القضائية"، المجلة القانونية والقضائية، مركز الدراسات القانونية والقضائية، ع 02، وزارة العدل، السنة الخامسة، ديسمبر 2011، قطر، ص 13.

[2]- رمضان غمسون، المرجع السابق، ص 18.

-الحق في الإستئناف[1].

وعليه فمن أهم شروط الحق في المحاكمة العادلة هي كفاءة وحيادة القضاة، وكفاءة المحاماة وإستقلالية التامة، وكفاءة المحاماة وإستقلالية التامة.

1) كفاءة وحيادة القضاة:

أول شرط للحق في المحاكمة العادلة هي كفاءة وحياد القضاة، لأنّه تتطلب حماية إستقلال السّلطة القضائية إختيار القضاة على أساس مؤهلاتهم في دراسة القانون وخبرتهم في ممارسته لهذا يجب تجنب إختيار أي شخص ليشغل منصبا قضائيا تحت تأثير دوافع غير سليمة، ومن الضروري أن يكون القاضي حاصلا على مؤهلات مناسبة[2]، كما يجب أن يكون معيار في إختيار القاضي قائما على معايير موضوعية خاصة الكفاءة والنّزاهة والخبرة للقاضي، كما يجب كذلك أن يسلك القضاة سلوكا يحفظ للسلطة القضائية حيدتها وإستقلالها[3].

2) كفاءة المحاماة واستقلاليته التامة:

كما يجب توفر الكفاءة للمحامي، لأنّه إذ لم يستطيع التّمتع بحقوقه وضمانها لا يمكنه ضمان حقوق موكله، ولتحقيق المحاكمة العادلة يجب توفر كفاءة المحامي وإستقلاليته التامة، وهذه الخاصيتين يجب أن تتوفر في المحلفين والمساعدين الآخرين، وعليه فبالرّجوع إلى العديد من البحوث والدّراسات الغربية ألاحظ تعدد الكثير من الشروط والظروف الأخرى ومع هذا نكون أمام منزلق خطير، لأنّ الحق في محاكمة عادلة هو بكل تأكيد كلمة "حق"غير أنّها كثيرا ما يراد بها باطل وكثيرا ما يتجلى هذا الحق كسكين ذو حدين[4].

3)كفاءة المحلفين والمساعدين الأخرين: وهي نفس الخاصيات التي يتمتع بها المحامين.

1- بدرية عبد الله العوضي، المرجع السابق، ص 15.

2- المبدأ 10 من المبادئ الأساسية المتعلقة باستقلال السّلطة القضائية ينص على أنّه: "يتعين أن يكون من يقع عليهم الاختيار لشغل الوظائف القضائية أفرادا من ذوي النّزاهة والكفاءة، وحاصلين على تدريب أو مؤهلات مناسبة في القانون، ويجب أن تشتمل أي طريقة لاختيار للقضاة على ضمانات ضد التعيين في المناصب القضائية بدوافع غير سليمة، ولا يجوز عند اختيار القضاة، أن يتعرض أي شخص للتّمييز على أساس العنصر أو اللون أو الجنس أو الدين أو السياسة أو غيرها من الآراء، أو المنشأ القومي أو الإجتماعي، أو الملكية أو الميلاد أو المركز، على أنّه لا يعتبر من قبيل التمييز أن يشترط في المرشح لوظائف قضائية أن يكون من رعايا البلد المعني".

3- أنظر إلى حق التقاضي أمام محكمة مؤسسة قانونا من فقرة الثانية من الفرع الثاني بعنوان مبادئ المحاكمة العادلة المنادية بها النصوص الدولية ، ص ص 73-78.

4- أنظر إلى مخاطر الحق في المحاكمة العادلة من فقرة الثانية من الفرع الثاني، ص80

ثانيا- المعايير الدولية للمحاكمة العادلة:

الحق في المحاكمة من المسائل التي إهتمت بها القوانين الداخلية لمختلف الدول منذ القدم وخاصة قوانين الإجراءات، كما إهتمت بها الدساتير فيما بعد، حيث تضمنت العديد من المبادئ التي تحمي الحريات الفردية وحقوق الإنسان[1]، كما إنتقل الإهتمام بفكرة الحق في المحاكمة عادلة إلى الحقل الدولي على أثر الحرب العالمية الثانية، إذ نص على هذا الحق في النّصوص الدولية الأممية والإقليمية والجهوية.

أ. النّصوص الأممية:

وتتمثل النّصوص الأممية أولا في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وثانيا العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وثالثا المبادئ الأساسية المتعلقة بإستقلال السّلطة القضائية.

1) الإعلان العالمي للحقوق الإنسان:

صدر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في 10ديسمبر 1948 والذي يعد أول وثيقة دولية أساسية تتناول حقوق أعضاء كافة أعضاء الأسرة الإنسانية، والذي لا يجيز التّصرف فيه أو إنتهاكها، كما يتضمن حقوقا عديدة مدنية وسياسية وإجتماعية وثقافية وإقتصادية مقررة لكل أفراد في كل زمان ومكان[2]، ولقد جاء في هذا الإعلان مادتين تشيران على مبدأ الحق في محاكمة عادلةكحق أساسي من حقوق الإنسان وهما المادة العاشرة التي جاءت بصيغة عامة، حيث نصت على أنّه:"لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة، نظرا منصفا وعلنيا للفصل في حقوقه والتزاماته في أية تهمة جزائية توجه إليه" والمادة الحادية عشرة[3]التي خصت محاكمة عادلة للمتهم[4].

2) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية:

لقد تضمن هذا العهد مختلف الحقوق الأساسية للإنسان وعلى رأسها الحق في محاكمة العادلة وهو ما أكدته الفقرة الأولى من المادة الرابعة عشر من هذا العهد على أنّه:"النّاس جميعا سواء أمام

---

[1]- الأمين شريط، "الحق في المحاكمة العادلة في النّصوص الدولية كضمانة من ضمانات حقوق الإنسان"، مجلة الفكر البرلماني، ع 06، مجلس الأمة، جويلية 2004، الجزائر، ص 85.

[2]- محمد شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان -المجلد الأول-، ط2، دار الشروق، القاهرة، مصر، 2003، ص28.

[3]- أنظر للمادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، من مفوضيات الأمم المتحدة السامية للحقوق الإنسان، ص03.

[4]- إرجع إلى مفوضيات الأمم المتحدة السامية للحقوق الإنسان، "المعاهدات الدولية الأساسية لحقوق الإنسان"، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك وجنيف، 2006، ص03.

القضاء، ومن حق كل فرد لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه وإلتزاماته في أية دعوى مدنية أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية، منشأة بحكم القانون، ويجوز مع الصّحافة والجمهور من حضور المحاكمة كلها أو بعضها لدواعي الآداب العامة أو النّظام العام أو الأمن القومي في مجتمع ديمقراطي أو لمقتضيات حرمة الحياة الخاصة لأطراف الدعوى أو في أدنى الحدود التي تراها المحكمة ضرورية حين يكون من شأن العلنية في بعض الظروف الإستثنائية أن تخل بمصلحة العدالة، إلا أن أي حكم في قضية جزائية أو دعوى مدنية يجب أن يصدر بصورة علنية، إلا إذا كان الأمر يتصل بأحداث تقتضي مصلحتهم خلاف ذلك أو كانت الدعوى تتناول خلافات بين زوجين أو تتعلق بالوصاية على أطفال"[1].

ومن خلال هذه المادة ألاحظ أنّ العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ركز على عدّة شروط لكي تتحقق المحاكمة العادلة والتي تعد هي أساس ضمان الحق في محاكمة أمام محكمة مختصة ومستقلة وحيادية ومشكلة وفقا للقانون من أجل الإنصاف في نظر الدعوى، مع السّماح للصحافة والجمهور بحضور المحاكمة إلا إذا توفرت دواعي الآداب العامة أو النّظام العام أو الأمن القومي أو لظروف خاصة تخص أطراف النّزاع، كما أنّها يجب أن تصدر الأحكام بصورة علنية إلا ما يقتضي سرية.

3) المبادئ الأساسية المتعلقة باستقلال السّلطة القضائية:

ثالث نص أممي ذكر الحق في المحاكمة العادلة كان المبدأ الخامس من المبادئ الأساسية المتعلقة بإستقلال السّلطة القضائية،الذي جاء في صيغة أنّه:"لكل فرد الحق في أن يحاكم أمام المحاكم العادية أو الهيئات القضائية التي تطبق الإجراءات القانونية المقررة، ولا يجوز إنشاء هيئات قضائية لا تطبق الإجراءات القانونية المقررة، حسب الأصول والخاصة بالتدابير القضائية لتنوع الولاية القضائية التي تتمتع بها المحاكم العادية أو الهيئات القضائي".

ب. النّصوصالإقليمية والجهوية:

---

[1]– إرجع إلى مفوضيات الأمم المتحدة السامية للحقوق الإنسان، "المعاهدات الدولية الأساسية لحقوق الإنسان"، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك وجنيف، 2006، ص 29.

كما تتمثل النّصوص الإقليمية والجهوية التي تطرقت لحق المحاكمة العادلة، أولا نص المادة الثامنة من الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان[1]، كما أجد هذا الحق في المادتين السابعة وسادسة وعشرون من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب[2]، والإعلان حول حقوق الإنسان في الإسلام الذي عالجه في مواده من المادة التاسعة عشر[3] إلى المادة الخامسة وعشرون.

وعليه بشكل مفصل تقريبا فإنّ جميع جوانب الحق في محاكمة عادلة أخذا بمبادئ الشّريعة الإسلامية إلى درجة أنّه أيضا هي مضامين النّصوص الأممية.وبالتالي تعد النصوص الدولية المذكورة مسبقا هي أهم النّصوص التي تشكل مصدرا للحق في محاكمة عادلة، مع العلم أنّ هناك إتفاقيات دولية أخرى قد تطرقت إلى هذا الحق ومنها الإتفاقية المتعلقة بحقوق الطفل أو حقوق المرأة وحقوق الأقليات إلى غير ذلك من الإتفاقيات الدولية، كما أنّه قامت لجنتي الفرعيتين المكلفة بمكافحة الإجراءات التّميزية وحماية الأقليات التابعتين للجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة بإصدار توصية في سبتمبر 1989، حيث كلفت عضوين منها، بوضع تقرير حول الأحكام الدولية المتعلقة بالحق في محاكمة عادلة، مع تقديم توصيات عما ينبغي إتخاذه لدعم وجعل هذا الحق ملزما لجميع الدول في كافة الظروف.

وبعد مرور خمس سنوات على أشغال المقررين قام الآخرين سنة 1994 بتقديم التّقرير النّهائي الذي صادقت عليه لجنة حقوق الإنسان ثم المجلس الإقتصادي والإجتماعي للأمم المتحدة، وقد تضمن عدة أبواب منها: باب حول التفاسير والمضامين المختلفة للحق في محاكمة عادلة، وباب يتعلق بتحديد وضبط مضمون

---

[1]- إرجع إلى المادة 08 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

[2]- تنص المادة 07 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب على أنّه: "1- حق التقاضي مكفول للجميع ويشمل هذا الحق: أ- الحق في اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة بالنّظر في عمل يشكل خرقا للحقوق الأساسية المعترف له بها والتي تضمنها الاتفاقيات والقوانين واللّوائح والعرف السّائد.

ب-الإنسان بريء حتى تثبت إدانته أمام محكمة مختصة.

ت-حق الدفاع بما في ذلك الحق في اختيار مدافع عنه.

ث-حق محاكمته خلال فترة معقولة بواسطة محكمة محايدة

2-لا يجوز إدانة شخص عمل أو امتناع عن عمل لا يشكل جرما يعاقب عليه القانون وقت ارتكابه، ولا عقوبة إلا بنص، والعقوبة شخصية".

ونصت المادة 26 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب على أنّه: "يتعين على الدول الأطراف في هذا الميثاق ضمان استقلال المحاكم وإتاحة إنشاء وتحسين المؤسسات الوطنية المختصة التي يعهد إليها بالنهوض وبحماية الحقوق والحريات التي يكفلها هذا الميثاق.".

[3]- تنص المادة 19 من الإعلان حقوق الإنسان في الإسلام على أنّه: "1. الناس سواسية أمام الشرع، يستوي في ذلك الحاكم والمحكوم .2. حق اللجوء إلى القضاء مكفول للجميع.....".

وشروط الحق في محاكمة عادلة بإعتباره حقا لا يمكن خرقه، وباب يتضمن إستنتاجات وتوصيات من أجل دعم الحق في محاكمة عادلة وحق الإستئناف[1]، كما تضمن التّقرير جملة من الملاحق أهمها، ملحق حول مشروع إضافي للعهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية يهدف إلى ضمان الحق في محاكمة عادلة في كل الظروف، وملحق حول مشروع نص يتضمن المبادئ الأساسية حول الحق في محاكمة عادلة والحق في الطعن.

الفرع الثاني: مبادئ المحاكمة العادلة المنادية بها النّصوص الدولية

من المبادئ والشروط الأساسية للمحاكمة العادلة أن تشكل المحكمة التي ستضطلع بمسؤولية نظر القضية والفصل فيها تشكيلا قانونيا، وأن تكون مختصة بنظر القضية وتتوفر فيها الإستقلالية والنّزاهة والحيدة، ويجب على الحق في المحاكمة العادلة أن يكون حقا غير قابل للخرق ومع هذا فإنّ للحق في المحاكمة العادلة مخاطر.

أولا- مبادئ المحاكمة العادلة:

تتمثل مبادئ المحاكمة العادلة في علانية المحاكمة وفي المواجهة بين الخصوم، وفي الحق في الدّفاع وأخيرا المساواة بين المتقاضين.

أ. علانية المحاكمة:

تعتبر العلانية ضمانة الأكثر والأعظم فهي تمثل روح العدل الذي يظهر أمام الناس الذي يقابله بالإحترام الواجب للقضاء وتعد هي الضامن لحرية الدّفاع وشفهيته، وهذه الضّمانة أوجدها القانون ليمكن المتقاضين في مراقبة أعمال الهيئات القضائية حتى يبعث في نفوسهم الإطمئنان وهذا كذلك ما سيدفع بالقضاة على التركيز والعناية في إصدار أحكامهم وقرارتهم[2]،وهذه الضّمانة كسائر الضّمانات الأخرى وجدت لصالح المتقاضين والقضاة، إذ هي تكسب القضاة الثّقة والإحترام بإطلاع المتقاضين على إدارتهم للجلسات مع التزامهم النّزاهة والحياد، وعلى عنايتهم يبحث الخصومات ونزاهتهم في الحكم فيها، فهي من الظروف التي تناسب النّزاهة الواجبة

---

[1]- الأمين شريط، المرجع السابق، ص 85.

[2]- إبراهيم نجيب سعد، المرجع السابق، ص 24.

في أداء القضاء، بها يتاح لمن شاء أن يتعرف على تلك النّزاهة وأن يطمئن إليها، وهي من المبادئ الأساسية في النّظام القضائي المقررة لحسن قيام القضاة بعملهم والتي تدعم ثقة الرّأي العام بالعدالة[1].

ب. المواجهة بين الخصوم:

يقصد بالمواجهةبين الخصوم أن تتم جميع إجراءات الخصومة التي يباشرها أحد الخصوم في مواجهة الطرف الآخر بحيث يعلم بها سواء عن طريق إجرائها في حضوره أو عن طريق إعلانه بها، أو تمكينه من الإطلاع عليها ومناقشتها[2]،فلا يجوز أن تتم إجراءات الخصومة مع سماع بينة أو إقرار أو إنكار أو شهادة أو غير ذلك إلا بحضور الخصوم وإتخاذ الإجراءات في مواجهة الخصوم بمثل ضمانة مهمة لهم في ممارستهم لحق التقاضي، حيث يحيطهم علما بكل ما يتخذ ضدهم من إجراءات حتى يتمكنوا من الرّد عليها والدّفاع عن حقوقهم.

ت. حق التّقاضي في الدّفاع:

حق الدّفاع ضمانة أساسية من ضمانات التقاضي المقررة لصالح المتقاضين، فهو يتيح لكل من المدعي والمدعى عليه الحق في أن يستمع القاضي إلى وجهة نظرهما، فالمدعي له الحق في أن يستمع القاضي إلى دعواه، والمدعى عليه له الحق في أن يستمع القاضي إلى وجهة نظره في الإدعاءات الموجهة ضده، ولكل منهما الحق في تقديم الأسانيد التي تدعم وجهة نظره فيما يبديه من إدعاءات ودفوع أو التي تدحض أدلة خصمه الموجهة ضده.

ث. المساواة بين المتقاضين:

تعد المساواة أمام القضاء نتاجا طبيعيا لمبدأ المساواة أمام القانون وهي تلك التي نص عليها الدستور، والتي تعني وجوب عدم التفرقة فيما بين الأفراد ذوى المراكز القانونية والمتماثلة ولأهمية تلك المساواة فقد عنيت بها الأنظمة الوضعية عناية فائقة بحيث ضمنتها نصوص دساتيرها ومواد قوانينها، بل أكدت عليها من قبل هذا وذاك المواثيق الدولية التي ألزمت أتباعها التّقيد بها دون إعتبار لمعايير عرقيةأو مذهبية أو دينية أو إجتماعيه، وهو ما أكدت عليه أشد التأكيد الشّريعة الإسلامية بحقيقة لم تصل إليها أي من النظم الوضعية بإعتبار أن

---

[1]– يوسف أمال الفريزي، ضمانات التقاضي – دراسة تحليلية مقارنة–، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1990، ص64.

[2]– عاشورمبروك، النظام القانوني لمثول الخصوم أمام القضاء المدني –دراسة تحليلية مقارنة–، مكتبة الجلاء الجديدة، ط1، المنصورة، مصر، 1988، ص07.

المساواة هي وسيلة تحقيق غاية شاملة[1].

ثانيا- منزلة المحاكمة العادلة في النّصوص الدولية:

سأتطرق في هذه الفقرة إلى دراسة ثلاث نقاط أساسية وهي: حق التقاضي أمام محكمة مختصة ومستقلة ونزيهة وحيادية أولا، وحق في محاكمة عادلة بإعتباره حقا غير قابل للخرق ثانيا ومخاطر الحق في المحاكمة العادلة ثالثا.

أ. حق التقاضي أمام محكمة مؤسسة قانونا:

إنّ الضّمان المؤسسي الأول للمحاكمة العادلة ألا تصدر الأحكام عن مؤسسات سياسية، بل بواسطة محاكم مختصة مستقلة محايدة مشكلة بحكم القانون، وحق الفرد في أن تنظر قضيته عندما يتهم بإرتكاب فعل جنائي أو يدعى عليه بأي دعوى قضائية مع توفير الضمانات اللازمة لتأمين العدالة، إنّما هو أمر من صميم التّطبيق الصّحيح للقانون، ولكل من يواجه محاكمة جنائية أو دعوى قضائية الحق في أن يحاكم أمام محكمة مختصة ومستقلة ومحايدة مشكلة بحكم القانون هذا ما أكدت عليه المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان[2].

كما أنّ الحق في المحاكمة أمام محكمة مستقلة ومحايدة أساسي حتى أنّ اللّجنة المعنية بحقوق الإنسان وصفته بأنّه:"حق مطلق لا يجوز أن يخضع لأية إستثناءات"، ولا تجيز الإتفاقية الأمريكية تعليق الضّمانات القضائية الأساسية لحماية حقوق الإنسان، بما في ذلك الحق في وجود سلطة قضائية مختصة مستقلة ومحايدة حتى إبان حالة الطوارئ، وعليه يتطلب الحق في المحاكمة أمام محكمة مختصة ومستقلة ومحايدة مؤسسة بحكم القانون"عدم الإكتفاء بالحكم بالعدل، بل العمل على تحقيقه"والمحكمة في تعريف الإتفاقية الأوروبية هي هيئة تمارس وظائف قضائية يحددها القانون للفصل في الأمور التي تقع في إختصاصها بناءا على القواعد القانونية ووفقا للإجراءات مقررة[3].

1) حق التقاضي أمام محكمة مشكلة بحكم القانون:

---

[1]- خالد سليمان شبكه، كفالة حق التقاضي – دراسة مقارنة –، دار الفكر الجامعي، ط2، الإسكندرية، مصر، 2005، ص ص 295-311.

[2]- نصت المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنّه: "لكل إنسان، على قدم المساواة التامة مع الأخرين، الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة، نظرا منصفا وعلنيا للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أي تهمة جزائية توجه إليه".

[3]- فريجة محمد هشام، المرجع السابق، ص 437.

يجب أن تكون المحكمة التي تنظر أية قضية مشكلة بحكم القانون، ويجوز تأسيس هذه المحكمة وفق أحكام الدستور أو أي تشريع آخر تصدره السلطة المختصة بسن القوانين أو تشكل بموجب أحكام القانون العام.

وعليه الهدف من هذا الشرط الأساسي في القضايا الجنائية هو ضمان عدم محاكمة المتهمين في قضية ما أمام محكمة تشكل خصيصا من أجل قضيتهم، وجاء هذا في المبدأ الخامس من المبادئ الأساسية المتعلقة بإستقلال السّلطة القضائيةعلى أنّه:"لكل فرد الحق في أن يحاكم أمام المحاكم العادية أو الهيئات القضائية التي تطبق الإجراءات القانونية المقررة، ولا يجوز إنشاء هيئات قضائية لا تطبق الإجراءات القانونية المقررة حسب الأصول والخاصة بالتدابير القضائية، لتنوع الولاية القضائية التي تتمتع بها المحاكم العادية أو الهيئات القضائية"[1].

2) حق التقاضي أمام محكمة مختصة:

ويستلزم الحق في نظر الدعوى أمام محكمة مختصة أن يكون للمحكمة ولاية قضائية على نظر القضية المطروحة أمامها، والمقصود بالإختصاص هنا أن يمنحها القانون سلطة نظر الدعوى القضائية المقصودة، أي أن تكون لها ولاية على موضوع الدعوى والشّخص المقامة ضده على أن تجري المحاكمة في إطار حد زمني مناسب من الحدود المقررة في القانون[2].

3) حق التقاضي أمام محكمة مستقلة:

إستقلالية المحكمة ركن جوهري لازم للعدالة المحاكمة، والمقصود بهذا أن يصدر الحكم في أية قضية مطروحة أمامها في إطار من الحيدة، وعلى أساس الوقائع وطبقا لأحكام القانون دون أي تدخل أو ضغوط أو تأثير غير مناسب من أي سلطة أخرى حكومية أو غير حكومية كما أنّ الإستقلالية تعني أن يكون المعيار الأول في اختيار الأشخاص الذين يتولون مناصب القضاء هو خبرتهم القانونية[3]، والعوامل المؤثرة على حيدة القضاء مفصلة بعض الشيء في"المبادئ الأساسية المتعلقة بإستقلال السّلطة القضائية"، ومن بينها مبدأ الفصل بين السّلطات الذي يحمي القضاء من التّعرض لمؤثرات أو تدخلات خارجية غير مناسبة، والضّمانات العملية للاستقلال مثل الكفاءة المهنية وعدم جواز عزل القضاة.

---

[1]– محمد مصباح القاضي، الحق في المحاكمة العادلة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000، ص44.

[2]– فريجة محمد هشام، المرجع السابق، ص 437.

[3]– الأمين شريط، المرجع السابق، ص 85.

وعليه تستمد المحاكم إستقلالها من مبدأ الفصل بين السّلطات المطبق في المجتمعات الديمقراطية، ومعنى هذا أن يكون لكل جهاز من أجهزة الدولة مسؤوليات محددة يختص بها وحده دون غيره، ومن تم يجب أن تكون للقضاء كمؤسسة كأفراد السّلطة الوحيدة للفصل في الدعوى المطروحة في ساحات المحاكم، ولا يجب أن يخضع القضاة كهيئة وكأفراد لأي تدخل سواء من جانب الدولة أو من الأشخاص العاديين، ويجب أن تضمن الدولة هذا الإستقلال المكفول بأن تنص عليه قوانينها، وبأن تحترمه جميع المؤسسات الحكومية، وينبغي أن تضمن الدول وجود ضمانات هيكلية ووظيفية ضد تدخل سياسي أو غير سياسي في تطبيق العدالة،فإستقلال القضاء يستلزم أن تكون له وحده دون غيره الولاية على نظر جميع الدعاوى ذات الطبيعة القضائية ومعنى هذا أنّه لا يجوز لأية سلطة غير قضائية أن تغير من حكم المحكمة على نحو يضر بأحد الأطراف، إلا فيما يتصل بإلتماسات التّخفيف والعفو[1]، وبالتالي يقتضي إستقلال القضاء أيضا أن يكون الموظفون المسؤولون عن تطبيق العدالة مستقلين إستقلالا تاما عن المسؤولين عن الملاحقة القضائية، ومع هذا تعمد الدول بين الحين والحين الآخر إلى التدخل بصورة مباشرة.

ومن أهم المبادئ الأساسية المتعلقة بإستقلال السّلطة القضائية هي:

المبدأ الأول الذي ينص على أنّه:"تكفل الدولة إستقلال السلطة القضائية وينص عليه دستور البلد أو قوانينه، ومن واجب جميع المؤسسات الحكومية وغيرها من المؤسسات إحترام ومراعاة إستقلال السّلطة القضائية".

المبدأ الثاني الذي ينص على أنّه:" تفصل السّلطة القضائية في المسائل المعروضة عليها دون تحيز،على أساس الوقائع ووفقا للقانون،ودون أية تقييدات أو تأثيرات غير سليمة أو أية إعواجات أو ضغوط أو تهديدات أو تدخلات مباشرة كانت أو غير مباشرة من أي جهة أو لأي سبب".

المبدأ الثالث على أنّه:"تكون للسّلطة القضائية الولاية على جميع المسائل ذات الطابع القضائي كما تنفرد بسلطة البث فيما إذا كانت أية مسألة معروضة عليها للفصل فيها تدخل في نطاق إختصاصها حسب التّعريف الوارد في القانون".

المبدأ الرابع الذي ينص على أنهّ:"لا يجوز أن تحدث أية تدخلات غير لائقة أو لا مبرر لها في الإجراءات القضائية ولا تخضع الأحكام القضائية التي تصدرها المحاكم لإعادة النظر،ولا يخل هذا المبدأ بإعادة النّظر القضائية أو بقيام السّلطات المختصة وفقا للقانون،بتخفيف أو تعديل الأحكام التي تصدرها السّلطة القضائية".

---

[1]– محمد مصباح القاضي، المرجع السابق، ص 54.

لهذا للحفاظ على إستقلالية القضاء ومراعاة إختصاصات المحاكم وضعت معايير دولية لإختيار القضاة والشروط الواجب توفرها فيهم، والكثير منها مفصل في" المبادئ الأساسية المتعلقة بإستقلال السّلطة القضائية"،وعليه تتطلب حماية إستقلال السّلطة القضائية إختيار القضاة على أساس مؤهلاتهم في دراسة القانون وخبرتهم في ممارسته، ويجب تجنب إختيار أي شخص ليشغل منصبا قضائيا تحت تأثير"دوافع غير سليمة" ومن الضروري أن يكون القاضي حاصلا على مؤهلات مناسبة وأن يكون المعيار في إختياره قائماعلى معايير موضوعية خاصة الكفاءة والنّزاهة والخبرة، هذا ما جاء وفق المبدأ العاشر من المبادئ الأساسية المتعلقة باستقلال السّلطة القضائية[1].

وعليه يجب أن توفر الدولة الموارد الكافية لتمكين القضاة من تأدية وظائفهم وأن تكفل لهم رواتب ومعاشات كافية، كما يجب أن يضمن القانون لهم تمضية المدة المقررة لتوليهم وظائفهم ويحدد شروط الخدمة وسن التقاعد[2].

4) حق التقاضي أمام محكمة حيادية ونزيهة:

هنا يجب أن تتحلى المحكمة بالحيدة، وهذا المبدأ الذي ينطبق على كل قضية يتطلب أن تتوفر النّزاهة في كل المسؤولين عن إتخاذ الأحكام،سواء أكانوا من القضاة الرّسميين أوالموظفين القائمين بأعمال القضاء أو المحلفين والنّزاهة الحقيقية مطلوبة في الجوهر والمخير على السّواء كشرط أساسي للحفاظ على الاحترام لنظام تطبيق العدالة[3]، كما يتطلب الحق في المحاكمة أمام محكمة عادلة ألا تكون لدى القضاة أو المحلفين أية مصلحة في القضية المعروضة أمامه أو أية أفكار مسبقة بشأنها، وعلى القضاة أن يحرصوا على التأكد من الإجراءات القضائية قد طبقت على نحو منصف وأن حقوق جميع الأطراف محترمة[4].

---

[1]– شريفة أمينة، "إستقلالية السلطة القضائية كضمان للحقوق والحريات الأساسية"، مجلة البحوث القانونية والسياسية، ع02، جامعة سعيدة، الجزائر، 2014، ص 502.

[2]– المبدأ 11 من المبادئ الأساسية المتعلقة باستقلال السّلطة القضائية ينص على أنّه: "يضمن القانون للقضاة بشكل مناسب تمضية المدّة المقررة لتوليهم وظائفهم واستقلالهم وأمنهم، وحصولهم على أجر ملائم، وشروط خدمتهم ومعاشهم التّقاعدي وسن تقاعدهم".

[3]– العربي بوكعبان، "إستقلالية القضاء لضمان حماية الحقوق والحريات"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ج 39، ع 03، الجزائر، 2002، ص 14.

[4]– محمد مصباح القاضي، المرجع السابق، ص 56.

وقد أشارت اللّجنة المعنية بحقوق الإنسان أنّ الحيدة:"تعني ألا يكون للقاضي أية تصورات مسبقة حول الأمر المعروض عليه، وأنّه لا يجب أن يتصرف بطريقة تغزو مصالح أحد الأطراف دون الأطراف الأخرى"،كما رأت المحكمة الأوروبية:"أنّ القضاة يجب ألا يكونوا آراء مسبقة حول حيثيات أية قضية"[1].

وعليه يجب أن يكون البث في الوقائع قائما على الأدلة والقرائن وحدها فحسب، وأن تكيف الوقائع حسب القوانين المعمول بها دون أدنى تدخل أو قيد أو ضغط أو تهديد من أي جانب آخر.

وعليه يجب أن يسلك القضاة سلوكا يحفظ للسّلطة القضائية حيدتها وإستقلالها وكذلك يصون كرامة مناصبهم، ويجيز القانون الطعن في حيدة المحاكم في سياقات مختلفة، من بينها أن يكون القاضي الذي سيصدر الحكم في الدعوى قد شارك في مراحل أخرى من الإجراءات القضائية بصفة مغايرة أو عندما تكون له مصلحة شخصية في الدعوى أو يكون منتسبا بصلة القرابة لأحد أطراف الدعوى[2].

كما تطبق اللّجنة المعنية بحقوق الإنسان والهيئات الإقليمية اختيارين على الطعون المقدمة لديها بشأن حيدة المحاكم أحدهما موضوعي ويبث فيها إذا كان القاضي قد وفر ضمانات إجرائية لإستبعاد أي شكل مشروع حول نزاهته،أمّا الثاني فهو ذاتي وتبحث فيه عما إذا كان القاضي يكن أية تحيزات شخصية، ويتضح لي من هذا أن لكل الحيدة مهم مثل جوهرها، ولكن يفترض بوجه عام أنّ القضاة ليست لديهم أهواء شخصية تؤثر على حيدة قرارهم، ما لم يقدم أحد الأطراف الدليل على العكس وذلك في العادة في سياق الإجراءات المنصوص عليها في القانون الوطني، وقالت اللّجنة المعنية بحقوق الإنسان:"إنّ على المحاكم الوطنية أن تفحص الأسباب التي يمكن الإستناد إليها لتنحية القاضي لعدم الصلاحية، حيثما نص القانون عليها وأن تستبدل أي قاضي ينطبق عليه المعايير المحددة في هذا الشأن"[3].

ب. حق في محاكمة عادلة بإعتباره حقا غير قابل للخرق:

عند التّطرق إلى المادة الرابعة من العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، نجد أنّ الدولة يمكنها في ظروف استثنائية معينة تهدد وجودها وأمن شعبها أن توقف أو تعلق تطبيق أغلب حقوق إنسان،ومن بين حقوقها

---

[1]– فريجة محمد هشام، المرجع السابق، ص 438

[2]– محمد يوسف علوان– محمد خليل موسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان– المصادر وسائل الرقابة–، ج1، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 35.

[3]– عمر سعد الله، "اللّجنة المعنية بحقوق الإنسان وأولوياتها حول تنفيذ القانون الدولي لحقوق الإنسان"، حوليات جامعة الجزائر، ع24، ج1، جويلية 2013، الجزائر، ص ص 02–05.

الحق في المحاكمة العادلة، ولكن يشترط أن يتم هذا التّعليق بموجب إجراء أو تصرف قانوني رسمي، وأحيانا مايكون تطبيقا لنص دستوري، مثل مراسيم إعلان حالة الطوارئ أو الحالة الإستثنائية أو حالة الحرب، كما يجب أن يكون التعليق في حدود ماتقتضيه الحالة الإستثنائية ودون الإخلال بالإلتزامات الأخرى التي يفرضها القانون الدولي، مع إعلان الأمين العام للأمم المتحدة بذلك[1].

لكن النّصوص الدولية تطورت لاحقا بخصوص هذه المسألة، علما أنّه توجد إتفاقيات أو مواثيق جهوية لا تتضمن أي تقييد بخصوص مختلف الحقوق، بما فيها الحق في محاكمة عادلة مهما كانت الأسباب والظروف التي قد تتذرع بها الدولة[2].

ومن أمثل هذه المواثيق الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان الذي لم يورد أي تقييد، كما أشارت إلى ذلك كذلك الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في مادتها الثامنة، وهذا ما قمت الإشارة إليه سابقا[3]، فإنّ التّقرير الأممي المذكور سابقا تضمن مشروع بروتوكول ثالث للعهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية يهدف إلى إلغاء القيود الواردة في المادة الرّابعة منه.

ت. مخاطر الحق في المحاكمة العادلة:

منالملاحظ أنّ ثقافة أو إيديولوجيا حقوق الإنسان بصفة عامة كثيرا ما إستعملتها البلدان الغربية الرّأسمالية كسلاح ضد الكتلة الإشتراكية، ثم ضد البلدان النّامية في مرحلة لاحقة، هذا ما يفسر مثلا أن العهد الدولي لحقوق الإنسان المدنية والسياسية، رغم أنه وضع سنة 1966، لكن لم يدخل حيز النّفاذ إلا بعد سنة 1976، لأنّ الكثير من البلدان الإشتراكية والنّامية لم تصادق عليه إلا بعد هذا التاريخ لاحقا[4].

فعليه من الملاحظ أنّه بمرور الزّمن، إزدهر بشكل واضح تطور النّصوص الدولية حول الحق في محاكمة عادلة، خاصة بعد سقوط الإشتراكية حيث تحول العالم إلى أحادية القطب، ومن ثمة نحو العولمة الذي كانت من أهم مواضيعها الحق في محاكمة عادلة، وعليه فإنّ العولمة تعني من النّاحية الإقتصادية تحويل بلدان العالم إلى أسواق المنتجات وبضائع البلدان الغربية، ولهذا يجب توفير أحسن

---

[1]– محمد يوسف علوان– محمد خليل موسى، المرجع السابق، ص 42.

[2]– الأمين شريط، المرجع السابق، ص 89.

[3]– إرجع إلى الفقرة الثانية: معايير الدولية المحاكمة العادلة من الفرع الأول المحاكمة العادلة، ص ص 68– 70

[4]– الأمين شريط، المرجع السابق، ص 91.

الظـروف القانونيـة لتواجـدهم فـي هـذه الأسـواق. ومـن هـذا الجانـب فـإنّ التمـادي فـي تفصـيل الحـق فـي محاكمـــة عادلـــة يشـــكل بكـــل تأكيـــد نقـــدا لاذعـــا للأنظمـــة القضـــائية الســـائدة فـي البلـدان النّاميـة، بـل رفضـا لقوانينهـا الدّاخليـة وأنمـاط حـل المنازعـات فيهـا، والبـديل هنـا هـو بطبيعـة الحال العولمة.

لقد رافقت هذا التّوجه نحو إلغاء الثقافات والحضارات الأخرى غير الغربية في هذا المجال ظاهرتان أساسيتان وهما:

1. ظهـور المحـاكم الجنائيـة الدوليـة، حيـث تـم إنشـاء المحكمـة الدوليـة المكلفـة بمتابعـة ومحاكمـة الأشـخاص المتهمـين بارتكـاب انتهاكـات ومخالفـات خطيـرة للقـانون الـدولي الإنسـاني المرتكبـة علـى الإقليم يوغسلافيا سابقا منذ سنة 1991.
2. بروز ظاهرة منع التّحفظات على جميع الدول التي تريد التوقيع على الإتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان، ممّا أدى إلى وقوع البلدان الإسلامية في مشكل خطير وهو إلزامية التّوقيع على إتفاقات قد تكون مخالفة للشريعة الإسلامية[1].

وهكـذا نجـد أنّ الاتفاقيـة المتعلقـة بإنشـاء المحكمـة الجنائيـة الدوليـة تـم الـتّحفظ عليهـا وكـذلك مشـروع البروتوكـــول الإضـــافي الثالـــث للعهـــد الـــدولي لحقـــوق المدنيـــة والسياســـية والمتعلـــق بـــالحق فـي محاكمـة عادلـة،بالعكس مـن ذلـك نجـد الـدول الغربيـة عنـدما يتعلـق الأمـر بهـا تـرفض حتـى الحـق فـي محاكمة عادلة لغير مواطنيها على إقليمها.

وعليـه لكـي تكتمـل المحاكمـة العادلـة علـى أكمـل وجـه، يجـب أن تعاقـب كـل مـن يتعسـف فـي إسـتعمال الحـق الإجرائي(التّقاضـي) بـأن يسـتخدم حقـه فـي التقاضـي بغيـة الإضـرار بغيـره، وهـذا مـا سأوضحه في المطلب التالي.

المطلب الثاني: تعسف المتقاضي في إستعمال حق التقاضي

بـالرّجوع إلـى فقهـاء الشّـريعة الإسـلامية رحمهـم اللـه نجـدهم قـد إسـتعملوا لفـظ "الحـق" في مواضع كثيرة وعلى معان متعددة ومختلفة فهم يستخدمون مصطلح "الحقوق المالية"ومصطلح "الحقوق غير المالية" فهم أطلقوا كلمة"الحق"على معاني كثيرة وعليه فحق التقاضي هو من أحد الحقوق التي يتمتع بها أي شخص، لكنه يتوجب عليه إستعمال هذا الحق بدون تعسف.

---

[1]– الأمين شريط، نفس المرجع السابق، ص 92.

وهذا ما سأوضحه في الفرعين التاليين: أولا توضيح مفهوم التّعسف في إستعمال الحق الإجرائي المتمثل في حق التّقاضي، وثانيا تبيين التّعسف في إستعمال حق التقاضي أثناء مراحل الدعوى القضائية.

الفرع الأول: مفهوم التعسف في إستعمال الحق الإجرائي

ولتبيين مفهوم التّعسف في إستعمال الحق في المجال الاجرائي كان لابد علي من التّعرض لبيان معنى التّعسف ومظاهره وعلاقته بالإساءة أولا.

ثم شرح التعسف في إستعمال الحق في كل من الفقه الإسلامي وفي القانون الوضعي ثانيا، وأخيرا ما المقصود بالتعسف في إستعمال الحق وأنواعها ونطاقه معاييره في المجال الاجرائي.

أولا- مفهوم التّعسف بصفة عامة:

عند التّطرق إلى دراسة فكرة التّعسف، أجد أنّه يشيع هنا في إستعمال لفظتين وهما: لفظة "التّعسف" ولفظة "الإساءة"، فكثيرا ما تستخدم لفظة "التّعسف" عند الحديث عن الحقوق وغيرها فيقال: تعسف فيإستعمال حقه، أمّا اللّفظة الثانية فيقصد بها "الإساءة"، فكثيرا ما يستخدمه القانونيون وبصفة خاصة في المجال الإجرائي،حيث يقال:"إساءة الحق في التّقاضي".

وعلى هذا سأقوم بالتّطرق أولا توضيح معنى التّعسف، ثم ثانيا تبيين مظاهر التّعسف، ثم ثالثا توضيح العلاقة بين التّعسف والإساءة.

أ. معنى التّعسف:

التّعسف لغة كلمات تتقارب ليست تدل على خير، إنّما هي كالحيرة وقلة البصيرة، كما قيل أنّ التّعسف هو السّير بغير هداية، والأخذ على غير الطريق، وكذلك التّعسف والإعتساف والعسف: ركوب المفازة وقطعها بغير قصد ولا هداية، ولا توخي صوب ولا طريق ملوك، يقال: إعتسف الطريق اعتسافا إذا قطعه دون صوب توخاه فأصابه.

بينما من ناحية الإصطلاح لم يقم فقهاء المسلمين بتعريف لفظتي"التّعسف" و"الإساءة" على عكس شراح القانون الذين أعطوا أهمية ودراسة كبيرة لهاتين اللّفظتين[1].

ومع هذا فعند رجوعي إلى بعض كتب الفقهاء المسلمين أجد أنّه قد وضعت بعض كلمات المقابلة والمشابهة للفظتي "التّعسف" و"الإساءة"،مثل ما أورده العلامة إبن القيم الجوزيةفي كتابه"الطرق الحكمية" حيث أجده إستعمل كلمة "مضارة الحقوق"، كما أجد أنّ بعض الفقهاء ربط تعريف التّعسف بإستعمال الحق، فعرفه على

[1]- ابن منظور، لسان العرب، تحقيق عامر حيدر، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2004، ص 253.

أنّه:"يراد بالتّعسف في إستعمال الحق هو ذلك الإستعمال على وجه غير مشروع بمعنى مجاوزة الحق إلى حين مزاولة الإنسان له"[1].

ب. مظاهر التّعسف:

لتوضيح المعنى الحقيقي للمصطلح التّعسف فإنّه يجب التّطرق إلى مظاهر التّعسف والتي توضح أصل الحق، وهذه المظاهر هي كثيرة ومتعددة، وسأجز أهمها فيما يلي: الأمر بالحسنى في علاقة الجوار، العلاقة بين الزوجين،عدم الإسراف في الإنفاق، التّعسف في إستعمال الحقوق الإجرائية.

1) الأمر بالحسنى في علاقة الجوار:

فعند الرّجوع إلى القرآن الكريم[2]والأحاديث النّبوية نجدها في العديد من الآيات والأحاديث تنادي بعدم الإضرار بالجار وعدم مشروعية ذلك، مع النّهي عنه، حتى ولو كان هناك إستعمال للحقوق، فيجب عدم التّعسف فيها.

وعليه فهذا النّهي الذي نادت به الشّريعة الإسلامية في التّعسف في إستعمال الحق إضرارا بالجار، قد نادت به كذلك القوانين الوضعية، حيث يقول "بوتييهPothier"القانون الفرنسي في شأن تطبيق المادة 1282 مدني فرنسي:"أنّ الجار من شأنه أن يلزم الجيران بأن يستعمل كل منهم ملكه بطريقة لا تضر بجاره"[3].

2) العلاقة بين الزّوجين:

لقد أشارت الشّريعة الإسلامية إلى حسن المعاشرة بين الزّوجين والمعاملة بالمعروف[4] وبالتالي لا يجوز إستعمال الرّجال لحقهم على النّساء في التّعسف بهم والجور عليهم حتى يفتدين أنفسهم فلا يجوز للأزواج أن يعضلوا نساءهم حتى يفتدين أنفسهم.

1- إبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص 27.

2- قوله تعالى: ﴿أُولَئِكَ الذِينَ يَعْلَمُ اللهُ مَا فِي قُلُوبِهِمْ فَأَعْرَضَ عَنْهُمْ وَعِظْهُمْ وَقُلْ فِي أَنْفُسِهِمْ قَوْلاً بَلِيغًا﴾، الآية 63 من سورة النّساء.

3- عامر حسين، التّعسف في إستعمال الحقوق وإلغاءالعقود، ط2، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، مصر، 1998، ص108.

4- قوله تعالى: ﴿وَالمُطَلَقَاتُ يَتَرَبَصْنَ بِأَنْفُسِهِنَ ثَلاَثَةَ قُرُوءٍ وَلاَ يَحِلُ لَهُنِ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللهُ فِي أَرْحَامِهِنَ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنَ بِاللهِ وَاليَوْمِ الأَخِرِ وَبُعُولَتِهِنَ أَحَقُ بِرَدِهِنَ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلاَحًا وَلَهُنَ مِثْلَ الذِي عَلَيْهِنَ بِالمَعْرُوفِ وَلِلْرِجَالِ عَلَيْهِنَ دَرَجَة وَاللهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ {228}ا لطَلاَقُ مَرَتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا أَتَيْتُمُوهُنَ شَيْئًا أَلاَ يُقِيمَا حُدُودَ اللهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَا يُقِيمَا حُدُودَ اللهِ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا إِفْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودَ اللهِ فَلاَ تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَ حُدُودَ اللهِ فَأُولَئِكَ هُمْ الظَّالِمُونَ{229}﴾.الآيتين 228- 229 من سورة البقرة.

3) عدم الإسراف في الإنفاق:

كما أنّ الشّخص إذ كان هو مالك للمال وكان له الحق في أن يتصرف في هذا المال على الوجه الذي يراه، بشرط عدم الغلو والعسف في هذا الإنفاق، ترشيدا للإستهلاك والمنفعة العامة التي تعود من عدم الإسراف في هذا الإنفاق[1].

4) التّعسف في إستعمال الحقوق الإجرائية:

تتنوع الحقوق الإجرائية إلى الحق في الدعوى، والحق في الإنكار، والحق في الوكالة في الخصومة، فإذا ما كانت هناك حرية للشخص في رفع دعواه، فإنّها مقيد بأن تكون له مصلحة فيها ولا يجوز له رفعها بنية الإضرار بالغير، فإذا كان الملاك على الشيوع لا يلتزمون بالبقاء في هذه الحالة لأنّها حالة مؤقتة، ومع ذلك فإنّه عندما يدعي أحد الملاك على الشيوع دعوى القسمة بروح الكيد، فإنّه تعسف في إستخدام حقه في رفع الدعوى[2].

ت. العلاقة بين التّعسف والإساءة:

يشيع لدى شراح القانون والفقه المعاصر لفظتي "التّعسف" و"الإساءة"، فهل لهما نفس المعنى أو بينهما إختلاف في المعنى؟ وفي الحقيقة فإنّ اللّفظين هما مترادفان عند ربطهما في إستعمال الحقوق، بل أنّ هناك مترادفات أخرى لهذين اللّفظين عند الحديث عن إستعمال الحقوق مثل "الخروج عن الحق" أو "مجاوزة حدود الحق"[3].

بينما يذكر بعض القانونيين بأنّه:" كانت فكرة الإنحراف بالحق أو إساءة إستعمال الحق أو التّعسف فيه ... قائما على قاعدة غنية من آراء الفقهاء وأحكام المحاكم بما يجعل تلك الثروة الفقهية والقضائية معينا هائلا "[4].

---

[1]– الزهو أحمد النجدي، التّعسف في إستعمال الحق، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1991، ص 37.

[2]– إبراهيم أمين النفياوي، التّعسف في التقاضي، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006 ، ص 57.

[3]– أبو السعود رمضان، نظرية العامة للحق، ط1، دار الجامعة للنشر، القاهرة، مصر، 2006، ص 493.

[4]– أحمد قطب عباس، المرجع السابق، ص 82.

لكن الفقيه فتحي الدريني يرى أنّ هناك خلطا بين التّعسف والمجاوزة:"إذ يرى أنّ التّعسف يفترض أساسا وجود الحق، أي أنّ المتعسف يتصرف داخل حدود الحق الموضوعية لا يتعداها وعلى هذا فالفعل في التّعسف مشروع لذاته، ولكنه معيب في باعثه ومآله، في حين أنّ الفعل في المجاوزة غير مشروع لذاته بقطع النّظر عن باعثه أو نتيجته".

وهذا ما يتفق عليه أحد شراح القانون هو« Dabin » معما ذهب إليه فتحي الدريني في التّفرقة بين التّعسف والمجاوزة أو الخروج عن الحق كما يسميه « Dabin »إذ يقول:"أنّ الخروج عن الحدود التي يعينها القانون حق من الحقوق يستبعد فكرة الإستعمال الذي لا يوجد إلا في النّطاق القانوني للحق، فالإستعمال وبالتالي التّعسف فيه، يظهر بالنّسبة لصاحب الحق بعد أن يفرغ المشرع من وضع القواعد التي قد تقيد بعض سلطات صاحبه"[1].

ومن رأيي الشّخصي أنّني أتفق وأؤيد الرّأي السابق في ضرورة التّمييز بين التّعسف والإساءة إلا أنّني لا أرى محلا لهذه التّفرقة عند إستعمال لفظ "الإساءة" كمرادف للفظة "التّعسف" عند التّحدث عن إستعمال الحقوق، إذ أنّ الإساءة أو التّعسف يكونان داخل حدود الحق الموضوعية ولا تتعداها بخلاف المجاوزة.

ثانيا– التّعسف في إستعمال الحق الإجرائي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي:

لا يمكن لأي إنسان أن ينادي بأي حق أنّه يتمتع به إلا إذا كان هذا الحق مباح ومسموح به شرعا، لأنّه من أركان التّمتع بحق معين الإباحة التي سيوصف بها، لأنّه لا إعتداد ولا إعتبار لحق لم يوصف بالشّرعية والإباحة، لأنّ الإباحة والشّرعية هما اللّتين تعطي لأي حق حماية مع تقرير العقاب على كل من يعتدي عليه، وهذا لكي يكون جميع النّاس في مأمن من التّعدي على حقوقهم ولذا لا يحق للإنسان أن يتعسف في إستعمال حقه إضرارا بالآخرين، وقد بينت فيما سبق معنى التّعسف[2].

وعليه فلقد وردت أدلة من القرآن الكريم والأحاديث النّبوية في تحريم التّعسف، منها قوله تعالى:﴿... تِلْكَ حُدُودَ اللهِ فَلاَ تَعْتَدُوهَاوَمَنْ يَتَعَدَ حُدُودَ اللهِ فَأُولَئِكَ هُمْ الظَّالِمُونَ﴾.وكذلك روى البخاري عن النعمان بن بشير أن رسول الله {صلى الله عليه وسلم} قال:"مثل القائم على حدود الله والواقع فيها كمثل قوم إستهموا على سفينة فأصاب بعضهم أعلاها وبعضهم أسفلها، فكان الذين في أسفلها إذا إستقوا من الماء مروا على من فوقهم فقالوا لو

---

[1]– الدريني فتحي، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1977، ص ص27–28.

[2]– الدريني فتحي، التّعسف في إستعمال الحق، ط2، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1980، ص 48.

أنا خرقنا في نصيبينا خرقا، ولم نؤذي من فوقنا فإنّ يتركوهم وما أردوا هلكوا جميعا، وإن أخذوا على أيديهم نجو أو نجو جميعا"[1].

فالملاحظ أنّه لم يرد مصطلح "التّعسف" في عبارات الفقهاء والأصوليين، وإنّما وردت بدلا منه مصطلح " التعنت" في المعنى نفسه عند المكاساني، كما وردت عبارة "المضارة في الحقوق" في كتاب " الطرق الحكمية " لإبن القيم الجوزية.

وفي بيان الإختلاف بين التّعسف والمجاوزة يقول الدكتور فتحي الدريني:"أنّ التّعسف يعتمد– في الأصل– على وجود الحق، وهذا يستلزم مشروعية الفعل اللازم لإستعماله إبتدءًا، لأنّ ما تفرغ عن المشروع مشروع بالضرورة، فإستعمال الحق يكون معيب في الباعث عليه أو في ما يلزم عنه من نتيجة، حتى إذا تجرد الفعل من الباعث غير الشرعي أو لم تترتب عليه النّتيجة غير مشروعة عاد إلى الفعل وصفه من المشروعية، وليس كذلك الفعل في مجاوزة الحق أو الإعتداء فهو غير مشروع لعيب في ذاته لعدم إستناده إلى حق أي محظور على كل حال إلا حال الضرورة أو حال إباحته بسبب شرعي آخر من الأسباب المبيحة للمجاوزة "[2].

ثالثا– المقصود بالتّعسف في إستعمال الحق الإجرائي:

يقصد التّعسف في إستعمال حق التقاضي بأن يستخدم المتقاضي حقه في رفع الدعوى القضائية بغية الإضرار بخصمه في النّزاع عن طريق تحميله نفقات ومصروفات فضلا عما يسببه من فوات المصالح والوقت بغير حق، كما يتمثل التّعسف في المجال الإجرائي في مسؤولية صاحب الحق على إستعماله لحقه بالرّغم من أنّه يعد إستعمال للحق في إطار حدوده الداخلية فالتّعسف يترتب مسؤولية الشّخص صاحب الحق الإجرائي، طالما لم تتوافر المصلحة المشروعة من إستعمال الحق، وللتعسف في إستعمال حق التقاضي يوجد نوعين وهما التّعسف الإيجابي والتّعسف السّلبي، وعليه يعد التّعسف الإيجابي عندما يكون المتقاضي أي المدعي هو من قام برفع الدعوى قضائية ضد خصمه بغية الإضرار به فقط، بينما التّعسف السّلبي يتحقق في حالة الإمتناع عن ممارسة الحق مثل حالة إمتناع الخصوم عند إستخدام الدفع بالبطلان المتعلقة بالنّظام العام أو الدّفع بعدم القبول بقصد تأخير الفصل في الدعوى بقصد الإضرار الخصم[3].

---

[1]– صحيح البخاري، كتاب التركة، باب هل يقرع في القسمة والإستفهام؟ حديث 2493، ص495.

[2]– الدريني فتحي، المرجع السابقالتعسف في إستعمال الحق ، ص 50.

[3]– أحمد إبراهيم عبد التواب، المرجع السابق، ص 405.

وعليه بالنّسبة لتحديد نطاق التّعسف في المجال الإجرائي، فإنّ التّعسف يتعلق بالحقوق كافة سواء أكان ذلك يتعلق بالحقوق التي تتمتع بكيان مستقل أو تلك التي تستمد وجودها من ممارسة حرية من الحريات أم كانت تتعلق بالحريات الإجرائية تتعلق بسبب طبيعتها الخاصة عن الحريات العامة الموضوعية بتوافر سبب أو مقتضى معين يضفي عليها طابع الحق أكثر من طابع الحرية. كما ينطبق التّعسف في القانون الإجرائي على ما دون الحقوق من مراكز قانونية، كالرّخص لأنّ جميع الحقوق والحريات وما دونها من مراكز قانونية لا يتم تقريرها على سبيل البعث أو التزايد، بل يتمتقريرها لتحقيق غايات مشروعة، وهو ما يلزم بفرض رقابة على إستعمالات الأفراد لهذه الحقوق والرّخص في ضوء الهدف العام المقرر لذلك[1].

وعليه ذهب فريق من شراح القانون إلى إعتبار معيار التّعسف في إستعمال الحق في المجال الإجرائي هو الإنحراف عن غاية الحق وتوازن المصالح وإذ كان معيار قصد الإضرار بالغير هو أقدم معايير التّعسف وأكثرها شيوعا، وبالتالي يتحقق التّعسف في إستعمال الحق الإجرائي ولو لم يترتب ضرر مادي على الخصم الآخر، فقصد الإضرار في حالة التّعسف منعدم وإن وجد فهو هدف ثانوي، لأنّ الخصم المتعسف يهدف من ممارسة الإجراءات إلى تحقيق مصلحة ذاتية.

الفرع الثاني: التّعسف في إستعمال الحق الإجرائي أثناء مراحل الدعوى القضائية.

قد يكون التّعسف في إستعمال الحق الإجرائي في إحدى مراحل الدعوى القضائية، لدى سأتطرق إلى هذا التّعسف في كل مرحلة لمراحل الدعوى القضائية على حدى.

أولا- أثناء المرحلة الأولى لنظر الدعوى (مرحلة المحاكمة):

بما أنّ الخصومة القضائية تعتبر الوسيلة الفنية التي هي حق الدعوى بالإلتجاء إلى القضاء لحمايته، وتتضمن الخصومة القضائية مجموعة من الإجراءات، فهي سلسلة من الإجراءات تتابع يجب إتباعها لكي يصدر حكم في موضوعها، لأنّه من النادر أن تنتهي القضية في أول جلسة تعرض فيها على المحكمة بل تمر عبر عدة جلسات التي ستتوفر فيها مبادئ المحاكمة العادلة من علانية وتبادل المذكرات مع إستعمال أدلة الإثبات مع إستعمال الخصم حق الدّفاع إلى أن تنتهي بصدور حكم[2]، لذلك فإنّه من المتصور أن يقوم المدعي عند إستخدامه حق الإدعاء التعسف في إستعمال الدعوى أو أثناء سير الخصومة عند طرحه الإدعاء على

---

[1]- أحمد إبراهيم عبد التواب، نفسالمرجع السابق، ص 578.

[2]- هندي أحمد، التّمسك بسقوط الخصومة – دراسة مقارنة –، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د ط، د س، ص 05.

القضاء للحصول على قرار في الإدعاء المعروض عليه، وفرض تعسف المدعي في إستعمال مراحل بدء الخصومة–إستعمال الدعوى – متصور في فروض كثيرة، حيث يتعسف المدعي في تحرير دعواه بالمخالفة للشروط التي نص عليها القانون فقد يقوم المدعي بتحرير البيانات المخالفة للحقيقة قاصدا من ذلك إطالة أمد الدعوى، كأن يحرر إسم المدعى عليه أو محل إقامته على خلاف الحقيقة أو يحجم عن إرفاق المستندات بصحيفة دعواه أملا في تأجيل نظر الدعوى بهدف تعطيل الفصل في موضوع الحق إضرارا بالمدعى عليه، كذلك قد يقوم المدعي بعدم تبليغ عريضة الدعوى إلى المدعى عليه قبل تاريخ الجلسة وبمقدار كافي وقد يعمد الشخص إلى رفع دعوى وهمية لضم دعوى متداولة، إذا إستشعر أن المحكمة على وشك حجزها للحكم وأنّه إستنفذ كافة التأجيلات والطلبات[1].

ففي مثل هذه الصور وغيرها يتضح مظاهر التعسف التي يمكن أن يقوم بها المدعي عند إستعماله الدعوى، وفي بداية إجراءات التقاضي وذلك إضرارا بخصمه.ومنها غياب المدعي عن حضور مجلس القضاء،لأنّ الأصل هو حضور المدعي لأنّه الخصم المهتم برفع الدعوى، وموالاة الإجراءات بغية التوصل إلى الحكم الحاسم للنّزاع، لأنّه يتصور تخلف المدعي عن الحضور في حالة إدعائه كذبا على خصمه ليشغله بالحضور لمجلس القضاء، خاصة إذا كان خصمه من ذوي الهيئة والمكانة فإنّه في الغالب يتأذى بالحضور بمجلس القضاء[2].

فمن مظاهر تعسف المدعي قد يعمد إلى تقديم دعواه الجهة القضائية غير مختصة سواء أكان الإختصاص إقليميا أو نوعيا.

كما لا تقتصر مظاهر تعسف المدعي في المراحل الأولية للخصومة، وإنّما يمكن أن تمتد هذه المظاهر أثناء نظر النّزاع أمام المحكمة ويتمثل ذلك في مراحل إبداء الدّفوع وطلبات المدعي المعارضة المبداة منه أثناء نظر القضية أو قواعد الحضور.

وعليه لقد أولى النظام الإجرائي أهمية كبيرة لقواعد الحضور للخصوم في الدعوى سواء بالنسّبة للمدعي أو المدعى عليه، حيث أن حضور الخصم يحقق مبادئ أساسية لضمانات التقاضي بماينعكس على عملية تحقيق العدالة.

---

[1]– علي عوض، إجراءات التقاضي الكيدية وطرق مواجهتها، ط1، المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،مصر، 1996، ص 56.

[2]– آل الشيخ هشام بن عبد الله بن محمد، " تخلف الخصوم عن حضور مجلس قضاء"، مجلة العدل، وزارة العدل السعودية،ع 03، السنة الثالثة، محرم 1422، ص 02.

ومن أهم المبادئ التي تساعد على تحقيقها قواعد الحضور"مبدأ المواجهة بين الخصوم"، إذ لهذا المبدأ نطاق مزدوج وشامل لأنّه يتعين إعماله في أية حالة كانت عليها الإجراءات وفي كافة مراحل إفتتاح الخصومة والتي تبدأ بالمطالبة القضائية أو مرحلة سير الخصومة والتي تنتهي عادة بصدور الحكم في موضوع الخصومة[1].

ثانيا- أثناء مرحلة الإعتراض على الحكم (بعد صدور الحكم):

إنّ مظاهر التّعسف في الإعتراض على الحكم تختلف مظاهره في الإعتراض على الأحكام الغيابية عن تلك المظاهر في الإعتراض على الأحكام الحضورية كذلك يظهر التّعسف في الإعتراض على الأحكام غير النهائية للخصومة بقصد تعطيل الفصل في القضية، كما يمكن أن يظهر التّعسف على الأحكام النّهائية للخصومة.

ومن الملاحظ أنّ التّعسف في الإعتراض على الأحكام الحضورية قد يقع من المحكوم عليه ويمكن أن يقع أيضا من المحكوم له، فمثلا قد يحكم ببعض طلبات المحكوم له ورفض طلباته الأخرى، وفي هذه الحالة يقوم المحكوم له بالإعتراض على الحكم قاصدا الإضرار بالمحكوم عليه.

كذلك من مظاهر التّعسف في الإعتراض على الحكم الحضوري، قيام المحكوم عليه ببناء إعتراضه على أسباب جديدة، وأنّه يطلب تقديم مستندات جديدة سوف تغير وجه الرأي في الحكم إذا ما أعيد نظر القضية ثم يحجم المحكوم عليه من تقديم هذه الأسباب أو المستندات وأنّإعتراضه كان يهدف التّسويف والمماطلة وكسب الوقت وتأخير تنفيذ الحكم، كما تبدو مظاهر التّعسف في الإعتراض على الأحكام الغيابية، وأنّ المحكوم عليه يمكن أن يتعسف في حضور جلسات القضية تاركا خصمه يحصل على الحكم ثم بعد ذلك يتعسف في إستلامه والإعتراض عليه، كما قد يقوم أحد المحكوم عليهم بالتّعسف في الإعتراض على الأحكام المنهية للخصومة قيام المحكوم عليه برفع دعوى بطلان الحكم المنهي للخصومة[2].

كما أجاز للمتقاضين الإعتراض على الأحكام الصادرة بوقف الدعوى والأحكام الوقتية والمستعجلة قبل الحكم في الموضوع، التي تكون وسيلة للتّعسف في الإعتراض على الأحكام.

وعليه فإنّ هذه الأحكام ليست منهية للخصومة، لذا فإنّها تحوز حجية مؤقتة ومع ذلك للكيد والإساءة قد يعمد الخصم الصادر ضده الحكم الوقتي أو المستعجل أو الحكم بوقف الدعوى

---

[1]- يوسف آمال الفريزي، المرجع السابق، ص 73.

[2]- حسن علي عوض، المرجع السابق، ص 18.

إلى أنّ الإعتراض على هذه الأحكام بهدف تعطيل الفصل في الخصومة وإطالة أمد الخصومة.كما تظهر أضرار ذلك خاصة لو أن هناك شركة تجارية، ويوجد تلاعب من أحد الشركاء، فيبادر الشريك الآخر برفع دعوى حراسة، فيقوم الشريك الآخر بالإعتراض على الحكم الصادر بغرض الحراسة.

ثالثا- أثناء مرحلة تنفيذ الحكم:

الغاية من الحماية القضائية لا تقف عند حصول الفرد على حكم يوفر له نظرية الحماية القانونية للحق المعتدي عليه، وإنّما تتعداه إلى إسباغ هذه الحماية بصفة فعلية على حقه من خلال تنفيذ الحكم الصادر لصالحه.

فإذا أصدر القاضي حكمه بثبوت الحق المدعى به لصاحبه وكان هذا الحكم مستوفيا لكافة شروطه القانونية، وأصبح له الصيغة التّنفيذية بعد أن حاز الحجية الكاملة، فهنا يجب أن يتم تنفيذه برد الحقوق المسلوبة إلى أصحابها[1]، لأنّ القضاء الذي لا ينفذ أحكامه يصبح لا فائدة منه ولا منزلة له، مثل ما قال الأمير عمر إبن الخطاب –رضي الله عنه –:"إنّه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له".

ولهذا فإنّ الحق في التّنفيذ الذي هو حق إجرائي يتمثل دوره في الحماية القضائية، بتمكين من بيده حكم قد حاز الحجية الكاملة بإزالة ما قد وقع عليه من إعتداء في صورة حماية جزائية تكفل وضع الجزاء الناشئ عن المخالفة موضع التّطبيق[(2)].

ومع ذلك فقد يسيء طالب التّنفيذ إستعمال الحق في التّنفيذ، وكثيرا ما يحدث في الحياة العملية أن يقوم طالب التّنفيذ بالتحايل على القواعد النّظامية حتى يحصل على حكم في غيبة خصمه ثم يقوم بإعلان هذا الحكم في غيبته أيضا[(3)].

المبحث الثالث: الآليات والنّصوص الدولية والوطنية المقررة لحماية حق التقاضي

إنّ فكرة حقوق الإنسان حطمت الحدود الجغرافية لتؤكد عالميتها وثبوتيتها كقيم عليا تطبق في كل زمان ومكان بدون قيود عليها، تفرض عليها وفق منطق الأشياء لتنظيم التّمتع بها لكل أفراد الجنس البشري، ولعلّ النّصوص الدولية تعالج حقوق الإنسان والتي كانت عبارة عن نصوص تتصف بالعمومية وعدم التّحديد، فقد إنتهت إلى أن أصبحت نصوص قانونية لا ينقصها التّحديد والتّخصيص، كما تأكد الطابع العالمي لحقوق الإنسان

---

[1]- أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص 725.

[2]- إبراهيم أمين النيفياوي، المرجع السابق، ص 116.

[3]- أنظر الفرع الثاني التعسف في إستعمال الحق الإجرائي آثناء مراحل الدعوى القضائية، ص ص 87- 90.

منذ زمن بعيد ففي كل مرة إستخدمت فيها الدول أو الهيئات الدولية تعبير "حق من حقوق الإنسان" كان دائما في سياق المفهوم العام لهذه الحقوق المرتبطة إرتباطا وثيقا بالشّخصية الإنسانية في نفس الوقت وبدون تمييز، هذا ما تؤكده كل المواثيق الدولية سواء العامة أو الجهوية.

وعند رجوعي إلى أهم وثيقة والتي هي الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، سأجد كل مادة فيها إلا وتؤكد على الطابع العالمي لحقوق الإنسان، وعند إطلاعي على الوثائق الدولية العامة التي تنادي بإحترام حقوق الإنسان، لاحظت أنّه كان معقد الإهتمام الهيئات الدولية، على عكس الوثائق الإقليمية فإنّها كانت تكفل حماية حقوق الإنسان على مستوى إقليمي وداخلي محدد، وما يؤكد ذلك أهم مثل هو أنّ الإتحاد الأوروبي تميز بتفوقه في فهم حقوق الإنسان الذي عمل على إحترامه، ثم تبعه على ذلك الحماية الأمريكية من حيث جانب شمول وتنظيم وتقديس لحقوق الإنسان.

وبما أنّ حق التّقاضي هو من حقوق الإنسان، فقد أولي بالإهتمام بمكانة هامة من طرف الأجهزة الدولية العامة والجهوية في إعداد نصوص توضح توفير للمتقاضي الحق في المحاكمة العادلة، وهذا ما سارت عليه جميع الدول في العمل على تحقيق المحاكمة العادلة للمتقاضين أمام أجهزتها القضائية وعليه سأقوم بدراسة كيفية توفير للمتقاضي الحق في المحاكمة العادلة، ثم ما هي الضمانات المقررة لحق التقاضي.

المطلب الأول: دور الآليات والنّصوص الدولية في ضمان حقوق المتقاضي

من أجل حماية حقوقالإنسان الواردة في الإعلانات والمواثيق الدولية، قامت الأمم المتحدة بإنشاء العديد من الآليات من أجل نشر معايير حقوق الإنسان وتطبيقها ورصدها ووضع هذه الحماية موضع التّنفيذ، كما قامت الأمم المتحدة بنشر المعايير ذات الصّلة بإنفاذ القوانين مجموعة من هيئات الأمم المتحدة، بما فيها مجلس الأمن والجمعية العامة للأمم المتحدة والمجلس الإقتصادي والمجلس الإجتماعي، وأخيرا مجلس حقوق الإنسان الذي حل محل لجنة حقوق الإنسان.

كما أنّ الحماية الحقيقية والصّحيحة لحقوق الإنسان، تفترض الإعتراف بحق التّقاضي لكل الأفراد أمام كافة المحاكم، وهو حق الذي عوض القصاص الفردي الذي كان يخول للفرد أن يستفي حقه من الآخر دون أي رادع ولا راد له[1].

---

[1]– وليدسليم النمر، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، ط1، دار الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، 2013، ص 19.

لهذا سوف أتناول في هذا المطلب دراسة أهم الآليات الدولية العامة والجهوية التي أقرّت ضمان حق التقاضي، ثم أهم النّصوص الدولية العامة والجهوية التي أقرت ضمان حق التقاضي وبعدها توضيح الضّمانات المقررة لحق التقاضي بواسطة الميكانيزمات والدستور الجزائري.

الفرع الأول: الآليات والنّصوص الدولية العامة المقررة لحق التّقاضي

لقد أولت الأمم المتحدة النصوص الخاصة بحماية حقوق الإنسان،رعاية خاصة حينما أعطت إلى العديد من الأجهزة للرّقابة على حماية حقوق الإنسان بصفة عامة وحقوق المتقاضي بصفة خاصة، وهذه الأجهزة العامة هي الجمعية العامة للأمم المتحدة ولجنة حقوق الإنسان سابقا ومجلس حقوق الإنسان حاليا واللّجنة المعنية بحقوق الإنسان، بينما تمثل في المجموعات والتّنظيمات الأوروبية والمنظمات الأمريكية والأوروبية والإفريقية والعربية كذلك.

لذا سأتطرق هنا إلى فقرتين هامتين وهما: دراسة أهم المنظمات الدولية العامة أولا، وأهم النّصوص الدولية العامة المقررة لحق التقاضي.

أولا- الآليات الدولية العامة المقررة لضمان حقوق المتقاضي:

لقد ذكرت مسبقا أنّه يقصد بالآليات الدولية لحماية حقوق الإنسان الأجهزة المختصة بتوقيع الجزاءات ضد من يخرق الحقوق المنصوص عليها في المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان وهي المنظمات الدولية العامة، فحق التقاضي هو حق من حقوق الإنسان، لهذا فمن هي هذه الآليات العامة التي تحمي حق التقاضي؟

وللإجابة على هذا الإشكال يجب علي التّطرق إلى ثلاث آليات هامة وهي الجمعية العامة للأمم المتحدة، ولجنة حقوق الإنسان سابقا ومجلس حقوق الإنسان حاليا، واللّجنة المعنية بحقوق الإنسان.

أ. دور الجمعية العامة للأمم المتحدة في ضمان حق التقاضي:

الجمعية العامة للأمم المتحدة تعد برلمان العالم الذي تناقش فيه القضايا الهامة التي تواجه المجتمع الدولي مثل الأمن والسّلام العالمين وحقوق الإنسان وبيئة العالم ونزع السّلاح، لذا نصت المادة 13 من ميثاق الأمم المتحدة على إحدى وظائف الأمم المتحدة وهيالإعانة على تحقيق حقوق الإنسان والحريات الأساسية للنّاس كافة[1].

[1]- الشافعي بشير، حقوق الإنسان، ط3، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 288.

ولقد كان للجمعية العامة للأمم المتحدة دورا أساسي في إصدار أهم الوثائق الدولية وهي الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948، والعهدان الدوليان لعام 1966، وإتفاقية مناهضة التعذيب 1948 وعدد كبير آخر من الإعلانات والمواثيق والصكوك الدولية لحقوق الإنسان[1].

ومن حيث تشكيلتها تتألف الجمعية العامة من جميع أعضاء الأمم المتحدة،وهي تعد الجهاز الدولي الوحيد الذي تمثل فيه كل الدول على قدم المساواة، وما يؤكد ذلك هو المساواة من حيث التمثيل في القيمة القانونية للتصويت حيث لكل دولة عضو واحد يعني صوت واحد فقط عند المصادقة أو الموافقة حول موضوع أو قرار معين، بهذا تكون الجمعية العامة هي الجهاز الذي تمثل فيه الدول على قدم المساواة دون تفرقة بين الدول الكبرى وغيرها،ويدعم هذه المساواة من حيث التمثيل المساواة في القيمة القانونية للتّصويت حيث لكل عضو صوت واحد[2].ولهذه الجمعية العامة سبع (07) لجان رئيسية وهي: اللّجنة الأولى الخاصة بنزع السّلاح والموضوعات الأمنية،واللّجنة الثانية التي تختص بالإقتصاد والقضايا المالية،واللّجنة الثالثة التي تختص بالموضوعات الإجتماعية والإنسانية والثقافية، واللّجنة الرّابعة المختصة بتصفية الإستعمار ،واللّجنة الخامسة التي تهتم بالقضايا الإدارية وشؤون الميزانية،واللّجنة السادسة التي تختص بالأمور القانونية،واللّجنة السّابعة التي تختص بالأمور السياسية،كما بعد هذه اللّجان السّبعة قامت الجمعية العامة بإنشاء لجنتين لمباشرة بعض المسائل الإجرائية هما: لجنة فحص وثائق الإعتماد واللّجنة العامة التي تتولى بحث مشروع جدول الأعمال قبل تقديمه، وهذا بجانب لجان للخبرة ومن ذلك لجنة القانون الدولي واللّجنة الإستشارية لشؤون الإدارة والميزانية والإشتراكات المالية[3].

ب. دور لجنة حقوق الإنسان سابقا ومجلس حقوق الإنسان حاليا في ضمان حق التقاضي:

1) لجنة حقوق الإنسان سابقا:

في السابق كانت تعرف بلجنة حقوق الإنسان وكانت تتشكل من ثلاث وخمسين دولة، والذين ينتخبون من قبل أعضاء الجمعية العامة لمدة ثلاثة سنوات،وكانت الجزائر عضو من أعضاء هذه اللّجنة في الفترة من 1994 إلى 1997، وكانت تعدّ هذه اللّجنة هي الهيئة الرّئيسية التي تناقش قضايا حقوق الإنسان، ومن أهم مهامها أنّها كانت تجري دراسات وتعد توصيات ومشاريع إتفاقيات دولية تتعلق بحقوق الإنسان، كما تقوم بتأدية المهام التي

---

[1]– محمد مدحت غسان، المرجع السابق، ص 150.

[2]– جمال عبد الناصر، القانون الدولي العام–المدخل والمصادر–، ط2، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2005، ص 198.

[3]– إبراهيم محمد العناني، المرجع السابق، ص 142.

تكلفها بها الجمعية العامة ومجلس الأمن[1]، وكانت تقوم كذلك بالتّعاون مع جميع الهيئات الأممية المختصة في حقوق الإنسان ومع المساعدة على تنسيق الأنشطة المختلفة المتعلقة بحقوق الإنسان داخل الأمم المتحدة.

كما أنّ لهذه اللّجنة دورة تجتمع فيها وهي مدة ستة 06 أسابيع في كل سنة، من أجل دراسة ملفات إختراق حريات الإنسان، وفي أواخر التّسعينات كان الملف الجزائري من أهم الملفات المعروضة للدراسة، وكان موضوع الجزائر"من يقتل من"، كما أنّ اللّجنة عند دراستها للملف دولة ما يوجد فيه إختراقات تمس بحريات الإنسان فتقوم بإستدعائه، مثلما إستدعيت الصين من طرف اللّجنة، حيث كانت تريد فقط التّحقق ما إذا كانت هذه الإدعاءات صحيحة أم لا، ولكي تقوم هذه اللّجنة بمهامها على أكمل وجه فإنه كان من صلاحياتها القيام بإنشاء لجان فرعية من أجل مساعدتها، ومن أهم هذه اللّجان الفرعية التي أوجدتها اللّجنة هي:"اللّجنة الفرعية لمنع التّمييز وحمايات الأقليات"، التي كان لها دورا هام جدا، وكانت تعمل تحت وصاية لجنة حقوق الإنسان الغرض منها حل مشاكل حقوق إنسان، كما كان يمكن لها أن تقوم بإنشاء لجان التّحقيق وفرقا للعمل، كما كان بإمكان لجنة حقوق الإنسان القيام بمتابعة إنتهاكات حقوق الإنسان بإستعمال عملية تقصي الحقائق مع قيامها بدراسة مواضيع معينة كالإعدام التعسفي في بعض البلدان.. إلخ.

وبعد مرور فترة من الزّمن المزدهر والدور الأساسي الذي أظهرته لجنة حقوق الإنسان وعليه تم تغيير إسم لجنة حقوق الإنسان فقط من إسم اللّجنة إلى المجلس الذي هو بدوره أنشئ لنفس الغاية والهدف الذي هو العمل من أجل السّهر على رعاية وإحترام حقوق الإنسان، وهذا ما سأتطرق إليه في الفكرة التالية عند دراستي لمجلس حقوق الإنسان.

2) مجلس حقوق الإنسان:

وعليه تبعا للجنة حقوق الإنسان تم تأسيس مجلس حقوق الإنسان الذي يعد آلية حكومية دولية رئيسية أنشأتها الأمم المتحدة للتكفل بالمسؤولية عن إحترام حقوقالإنسان في العالم،ومن أجل التّحقيق فيما يحدث من إنتهاكات جسيمة للقانون الدولي الإنساني، وللوصول إلى معرفة مدى احترام الدول لهذا القانون ينشئ لجان تقصي الحقائق في الأحداث ليتأكد من الأدلة على إرتكاب جرائم بالمخالفة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، وتأسس مجلس حقوق الإنسان كهيئة حكومية متعددة الأطراف داخل نظام الأمم المتحدة، تبعا لإعتماد قرار الجمعية العامة رقم 60/251 بتاريخ 15مارس2006، ومقره جنيف إستجابة لرأي الأغلبية في الجمعية العامة بأنّه يتعين تكليف هيئة رفيعة المستوى في الأمم المتحدة بجهود حماية حقوق الإنسان وتطبيقها[2].

---

[1]- محمد يوسف علوان، محمد خليل موسى، المرجع السابق، 274.

[2]- عمر سعد الله، آليات تطبيق القانون الدولي الإنساني، -الآليات الأممية-، ج2، ط1، دار الهومة، الجزائر، 2011، ص 338.

كما يتميز مجلس حقوق الإنسان بالإستمرارية والديمومة في إجتماعاته ودوراته وفي التّحقيق والدّراسة والتّقييم أكثر ما كانت عليه اللّجنة لدرجة أنّه إعتبر جهازا شبه دائم أو دائم، نظرا لأنّه يجتمع في ثلاثة دورات عادية سنويا تكون الواحدة منها رئيسية تستغرق مدة أدناها 10 أسابيع، كما يعقد دورات إستثنائية لمواجهة الأزمات الإستعجالية[1]،ولكي يستطيع هذا المجلس مباشرة صلاحياته فتم إنشاء له أجهزة وآليات تابعة له التي تعمل وفق إجراءات وطرق مختلفة ففي حالات إذا كانت هناك مواضيع خاصة بحقوق الإنسان، يتم إنشاء آليات المكونة من طرف المقررين الخواص مؤقتا وخصيصا لفترة المعينة من أجل متابعة وضعية خاصة بحقوق الإنسان من أجل تحسينها.

وتتمثل هذه الفرق في المقرر الخاص بفريق عمل المحاكمات التّعسفية واللاقضائية، والمقرر الخاص بأوضاع حقوق الإنسان والحريات الأساسية للشعوب الأصلية، وفريق العمل حول الإختفاء القسري واللاطوعي، والممثل الخاص للأمين العام من أجل المدافعين عن حقوق الإنسان[2].

وسأتطرق هنا إلى أهم فرقة تختص بحقوق المتقاضي ألا وهي المقرر الخاص بفريق عمل المحاكمات التّعسفية واللاقضائي، ويتمثل عمل هذا الفريق في إطار الأحكام الصادرة بصورة تعسفية أو خارج نطاق القضاء والتي يبلغ عنها من أجل تدخل إستعجالي خاصة في حالة التّهديد بالموت العاجل أو حالات إنتهاكات خطيرة للحق في الحياة، ويتم التّعامل في هذا الإطار عن طريق تقديم تبليغ أو مراسلة من طرف الضّحية أوالأشخاص المتواجدين في هذه الحالات إلى المقرر الخاص لفريق العمل المعني بالموضوع، كما يقوم المقرر بدراسة الدعوى أو الطلب وله أن يقرر بعد ذلك إذا كان بالإمكان إعلام الدول المعنية بذلك عن طريق مراسلة موجهة لها أو عن طريق رسالة شكوى أو تحذير عندما تكون الأفعال قد تمت ولا يمكن التّراجع عنها أو عن طريق نداءمستعجل في حالة الإنتهاكات السّارية والخطيرة القائمة، كما له أن يقدم إعلانا خاصا أمام الصحافة والرّأي العام[3].

---

[1]– بن عامر تونسي، "الدور الجديد لمجلس حقوق الإنسان"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية والسياسية، ع 02، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، الجزائر، 2009، ص ص 50–53.

[2]– بن عامر تونسي، المرجعالسابق، ص 48.

[3]– بن عامر تونسي، نفس المرجع السابق، ص ص 59–60.

كما تميزت هذه الإجراءات بصفة الودية لأنّه تنعدم فيها صفة الإلزام، لأنّه لا يمكن جعل الدولة في صفة المدعى عليها قضائيا، لكن مع هذا سيكون له تأثير على سمعة تلك الدولة ومكانتها في الساحة الدولية، لأنّه سيقوم مجلس حقوق الإنسان برفع تقريره ضد هذه الدولة إلى جميع الجهات الأممية والجمعية العامة في شكل التّقارير السّنوية أو الدّورية التي تقدمها كل الدول.

ت. دور اللّجنة المعنية بحقوق الإنسان:

تعتبر هذه هيئة تعاقدية جاءت نتيجة المادة الثامنة وعشرون (28) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية:" تتألف من ثمانية عشر عضوا، وتتولى الوظائف المنصوص عليها فيما يلي :...."، ووفقا لأحكام المادة 40 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية:"تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد بتقديم تقارير عن التّدابير التي إتخذتها والتيتمثل إعمالا للحقوق المعترف بها فيه وعن التقدم المحرز في التمتع بهذه الحقوق".

وعليه فإنّ المادة 28 توضح لنا أنّ هذه اللّجنة تتكون من ثمانية عشر (18) عضو ويجتمعون مرة كل سنة في ستة (06) أسابيع ويدرسون التّقارير المتعلقة بالعهد، أي مطابقة ومدى تنفيذ بنود العهد الخاص بالحقوق المدنيةوالسياسية، بينما لجنة حقوق الإنسان المذكورة مسبقا فهي تدرس كل قضايا متعلقة بإنتهاك حريات حقوق الإنسان[1].

وعليه فالدول عندما تقوم بإعادة تشريع مدني أو تشريع قضائي... الخ، فتقوم بتقديم تقرير تبين فيه أن هذا التّشريع هو مطابق لما يتعلق بالعهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بمعنى آخر أن الدولة لما تقدم تقريرها تبين الوسائل والإجراءات التي إتخذتها حتى تبين أنّها تتبع إجراء هذا العهد، بينما هنا اللّجنة المعنية بحقوق الإنسان تقوم بدراسة هذا التّشريع هل أنتهك حقوق الإنسان.

ثانيا- دور النّصوص الدولية العامة في حماية حق التقاضي كحق من حقوق الإنسان:

إنّ فكرة حقوق الإنسان أول ما ظهرت في ميثاق الأمم المتحدة خاصة في المادة الأولىوالمادة الثامنة وستون، ومن هذه المادة تم إنشاء هذه هيئة هو معهد الإعلان، وبما أنّ الإعلان هو عبارة عن مجموعة من

[1]- بن عامر تونسي، المرجع السابق، ص ص 59-60.

مبادئ، فحقوق الإنسان لا يمكن أن تطبق عن طريق مبادئ لأنّ الإعلان ليس له قوة إلزامية وبالتالي يمكن للدول أن تتجاهله، ومن هنا جاءت فكرة المعاهدة التي أصبحت هذه الحقوق إلزامية بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (العهد الأول) والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (العهد الثاني).

وعليه فإنّ أهم النّصوص الدولية التي أقرت حقوق الإنسان بصفة عامة وحق التقاضي بصفة خاصة هي ميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية[1].

أ. حق التقاضي كحق من حقوق الإنسان في ميثاق الأمم المتحدة:

1) حقوق الإنسان في ميثاق الأمم المتحدة:

يعتبر ميثاق الأمم المتحدة أول وثيقة دولية إعترفت بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية على أنّه أحد مبادئ القانون الدولي[2].

فعند إعداد مسودة الميثاق عام 1942، رفضت الدول الكبرى إقتراحا يقضي بوضع تعريف دقيق لحقوق الإنسان التي تم الإشارة إليها في بعض نصوص الميثاق، بل إتفقوا على أن يكون ذلك في وثيقة ملحقة بالميثاق، وهذا هو الرّأي الرّاجح آنذاك على أن يترك الأمر في هذه النّقطة للجمعية العامة التي تتولى ذلك فيما بعد[3]، ولهذا عند إطلاعي على ميثاق الأمم المتحدة لاحظت أنّه خالي من أي تعريف لحقوق الإنسان أو وجود مادة تحدد معنى الحقوق والحريات الإنسان ورغم أنّ هذه الوثيقة الأساسية لم تقم بتقديم تعريف لحقوق الإنسان إلا أنّها أعطت أهمية كبيرة في نصوصها وفي مواضيع متعددة إلا وتشير إلى حقوق الإنسان.

وأهم ما يوضح كلامي هو عند الرّجوع إلى ديباجة هذه الوثيقة سنلاحظ أنّه ستشير إلى الحقوق الأساسية للإنسان وهذا ماجاء في الديباجة الوثيقة بصيغة أن:"نحن شعوب الأمم المتحدة وقد آلينا على أنفسنا: أن تنقد الأجيال المقبلة من ويلات الحرب التي خلال جيل واحد جلبت على الإنسانية مرتين أحزانا

---

[1]– أنظر الموقع: WWW.UN.org

[2]– صالح جواد كاظم، دراسة في المنظمات الدولية، ط2، دون النشر، بغداد، العراق، 1975، ص 130.

[3]– Sohu; Op. cit., P.508. and Cassin,R: La Declaration Universetle ET Lamise EŒuvre Des Droits De L, Homme Recueil Des Cours. 11, 1951, PP 250-251.

يعجز عنها الوصف، وأن تؤكد من جديد إيماننا بالحقوق الأساسية للإنسان وبكرامة الفرد وقدره وبما للرّجال والنّساء والأمم كبيرها وصغيرها من حقوق متساوية،ثم أشارت بعد ذلك في الفقرة الثالثة من المادة الأولىمن نفس الميثاق على إحترام حقوق الإنسان بإعتبارها أحد مقاصد الأمم المتحدة دليل وتأكيد على أنّ حماية هذه الحقوق وعدم إنتهاكها يساهم مساهمة فعالة في حفظ السّلم والأمن الدوليين اللّذين هما أهم مقاصد الأمم المتحدة[1].

2) حق التقاضي في ميثاق الأمم المتحدة:

عند الرّجوع إلى ميثاق الأمم المتحدة المتكون من مئة وإحدى عشرة مادة، فنلاحظ أنّه لم يعدد أو يسرد قائمة حقوق الإنسان والحريات الأساسية والتي منها حق التقاضي، إلا أنّه أدخل على قواعد القانون الدولي العام مبدأ إحترام حقوق الإنسان، وبالتالي فيتضح لي أنّه قد أشير إلى حق التقاضي بصيغة ضمنية حين فرض على الدول الإلتزامات المقابلة لحقوق الإنسان والحريات الأساسية.

ب. حق التقاضي كحق من حقوق الإنسان في ميثاق الإعلان العالمي لحقوق الانسان:

لقد كان لميثاق الإعلان العالمي لحقوق الإنسان دورا هاما على إحترام الحقوق والحريات الأساسية للإنسان بصفة عامة ولحق التقاضي بصفة خاصة، لذا سأتطرق إلى تبيين ما مكانة حقوق الإنسان وحق التقاضي في هذا الإعلان.

وعليهعند الرّجوع إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي هو يتألف من مقدمة وثلاثين مادة، التي كرسوا فيها مبادئ متعددة لحقوق الإنسان من أهمها حقوق المساواة والحرية والسّلامة البدنية ..... إلخ، فإنّه أوجب الإعتراف لكل إنسان في أي مكان بالحق في الشّخصية القانونية والحق في التقاضي، والمساواة أمام القانون ولا يجوز إعتقال أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفا ولكل إنسان الحق في محاكمة عادلة في المسائل الجنائية والمدنية... إلخ، من الحقوق التي أقرّ بها الإعلانالذي يعد هو النّواة المشتركة لحقوق الإنسان في كل النّصوص الدولية العامة والإقليمية وحتى الوطنية، وعليه يعتبر الإعلان العالمي الأساس المشترك حول أصل حقوق الإنسان في المفهوم المعاصر لها.

---

[1]– جابر إبراهيم الراوي، حقوق الانسان وحرياته الأساسية في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، ط1، دار وائل للنشر، عمان،الأردن، 2010، ص54.

ومن الملاحظ أن ما ذكرته مسبقا أنّ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان قد صدر في شكل توصية عن الجمعية العامة، وليس في شكل معاهدة دولية، ومعنى ذلك أنّه ليس سوى نص ليس له قيمة قانونية ملزمة، وقد أنكرت المحكمة العليا الأمريكية الصفة الملزمة للإعلان، وكذلك فعل مجلس الدولة الفرنسي[1].

ولكن مع هذا فعند رجوعي إلى الإعلان العالمي للحقوق الإنسان وجدته قد ذكر حق التقاضي في المادة العاشرة منه على أنّه:"لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة، نظرا منصفا وعلنيا للفصل في حقوقه وإلتزاماته وفي أية تهمة جزائية توجه إليه".

ت. حق التقاضي كحق من حقوق الإنسان في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية:

إنّ مضمون هذا العهد العهد من مقدمة و53 مادة موزعة على ستة أجزاء ويتضمن:الجزء الأول (المادة 01):التي تناولت حق الشعوب في تقرير مصيرها والمساواة وعدم التمييز بينها، حق الشعوب في التّصرف الحر بثرواتها ومواردها الطبيعية، والجزء الثاني الذي تناول مدى التزام الدول بأحكام العهد، والجزء الثالث الذي أظهر بصفة مباشرة حقوق الإنسان المدنية وسأفصلها على الشكل التالي: لكل إنسان له حق أصيل في الحياة، عدم الخضوع للتعذيب، عدم توقيف أحد أو إعتقاله تعسفا، حرية التنقل، إختيار مكان الإقامة، الحق في عدم إبعاد الأجنبي بشكل تعسفي الحق في المساواة أمام القانون ومبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، حق كل إنسان في أين يعترف به كشخص أمام القانون، حرمة الحياة الخاصة وحرية الفكر والضّمير والدين، حرية التّعبير، الحق في التّجمع السّلمي، الحق في إنشاء الجمعيات والنّقابات والإنضمام إليها، كما يؤكد العهد على حظر الرّق، عدم جواز حبس الإنسان لمجرد عجزه عن الوفاء بإلتزام تعاقدي، عدم رجعية القوانين الجزائية،والجزء الرابع الذي تناول انشاء لجنة حقوق الإنسان وتكوينها وطريقة عملها، والأهداف التي تقوم من أجلها. والجزء الخامس الذي خص تفسير أي حكم من العهد لما يتعارض والأحكام الواردة في ميثاق الأمم المتحدة، والجزء السادسالتي تتعلق بتنفيذ العهد وسريانه[2].

ومن هنا يتضحلي أنّ هذا العهد لم يقم بتقديم شيئا جديدا للحقوق بل تم إقرار النّصوص المذكورة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، بمعنى أنّه تم تكررها فقط ولكن بنوع من الشرح والتّفصيل، لأنّني عند إطلاعي لهذا العهد لاحظت أنّ صياغة بنود نفسها التي نص الإعلان عليها، غير أنّ العهد بدأ يؤكد على حق الشعوب

---

[1]– وليد سليم النمر، المرجع السابق، ص 201.

[2]– شفيق السامرئي، حقوق الإنسان في المواثيق والإتفاقيات الدولية، ط1، دار النشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص 278.

في تقرير مصيرها، مع الإعتراف بحرية التّصرف في ثرواتها ومواردها الطبيعية بدون الإخلال بإلتزاماتها الدولية القائمة على مبدأ المنفعة المتبادلة، هذا عند تطرقه إلى الحقوق بصفة عامة.

ومع هذا فقد أشار هذا العهد إلى حق التقاضي في مادتين هامتين وهما المادة الثانية في فقرتها الثالثة التي نصت بنص صريح على أنّه من حق أي فرد اللّجوء إلى القضاء نصت المادة 3/02 على أنّه:"كل فرد من حقه الإلتجاء للأجهزة القضائية..."، بينما المادة الثامنة وضحت على أنّه يجب توفير لأي شخص إنتهكت إحدى حقوقه أو حرياته التي يعترف بها هذا العهد سبل ووسائل ليرفع التظلم الذي وقع عليه من أجل إسترجاع حقه، التينصت المادة الثامنة على أنّه:"تتعهد كلّ الأطراف في هذا العهد بأن تكفل توفير سبيل فعّال للتظلم لأي شخص إنتهكت حقوقه وحرياته المعترف بها في هذا العهد".

الفرع الثاني: الآليات والنّصوص الدولية الجهوية المقررة لحق التقاضي

لقد كان لبعض الآليات والنّصوص الدولية الجهوية دورا هاما في توفير الضّمانات لحقوق الإنسان بصفة عامة ولحق التقاضي بصفة خاصة،وعليه سأتطرق إلى أهم الأجهزة الدولية والنّصوص الجهوية التي عملت على توفير حق التقاضي وحمايته.

أولا- الآليات الدولية الجهوية المقررة لحق التقاضي:

من أهم الآليات الدولية الجهوية التي أقرّت حق التقاضي هي المجموعات والتّنظيمات الأوروبية والمنظمات الأمريكية والإفريقية والعربية.

أ. المجموعات والتّنظيمات الأوروبية المقررة لضمان حقوق المتقاضي:

ولتطبيق حقوق الإنسان في أوروبا التي تنظمها إتفاقية روما والتّعديلات الواردة عليهاجاءتالمادة 25 من هذه الإتفاقية إلى إنشاء نظاما إختياريا يسمح بالتّظلمات الشّخصية أمام اللّجنةوأصبحت تمارس الرّقابة على أوروبا بواسطة ثلاث أجهزة وهي: اللّجنة الأوروبية لحقوق الإنسان أولا، ولجنة الوزراء في مجلس أوروبا ثانيا، والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ثالثا.

وسأتطرق هنا إلى إختصاصات هذه الأجهزة الثلاثة في مجال حقوق الإنسانوذكر إجراءات عملها والتّظلم والإدعاء المطروح أمامها، كما يجب أن أذكر بأنّ الرّقابة في النّظام الأوروبي كبقية الأنظمة بأنّها تتم بواسطة نفس الطرق التي يسير عليها النّظام العام مثل: الرّأي العام ووسائل الإعلام واللّجوء إلى المنظمات غير الحكومية.

1) اللّجنة الأوروبية لحقوق الإنسان:

التي تتكون من عضو من كل دولة أوروبية، وتتخذ مدينة "ستراسبوغ" بفرنسا مقرا لها، وتتمتع هذه اللّجنة بإستقلالية كبيرة، لأنّ أعضاؤه يعملون بإلهمهم الخاص، وتسهر هذه اللّجنة على وضع نظامها الداخلي، كما تقوم بإنتخاب رئيسها وترفع القضايا أمام اللّجنة عن طريق الدول الأطراف أو أفراد المنظمات الغير حكومية ومجموعات الأفراد[1]،وعليه تختص اللّجنة بتلقي الشّكاوى المقدمة ضد دولة طرف لإخلالها بأحكام الإتفاقية، وذلك بطلب يوجه إلى الأمين العام لمجلس أوروبا، كما أنّه يمكن لكل دولة طرف من الإتفاقية أن تبلغ لجنة حقوق الإنسان الأوروبية على الإنتهاكات التي تقع في دولة متعاقدة أخرى (دولة أوروبية أخرى متعاقدة) عن طريق إلتماس دولي، هذا حتى وأن لم يمس الإنتهاك هذه الدولة المتقدمة أو أحد موطنيها مباشرة، لأنّ النّظام مبني على تضامن الشّعوب.

كما أنّهناك التّظلمات الخاصة أمام اللّجنة تسمح بها إتفاقية روما في مواجهة الدول التي تقبل النّظام الإختياري وهذا ما نصت عليه المادة 25 من إتفاقية روما، كما أنّ التّظلمات الخاصة مشروطة بإستنفاذ طرق الطعن المحلية، وهذا ما نصت عليه المادة 26 من إتفاقية روما منذ تكوين اللّجنة عمليا سنة 1945 بلغها ما يفوق إثني عشرة ألف 12.000 تظلم شخصي، ورغم التّكوين السياسي لهذه اللّجنة فهي تعمل عن طريق المبادئ الأساسية للإجراءات القضائية، تعامل الأطراف على قدم المساواة، تضامن حقوق الدّفاع وهي تتمتع بسلطات واسعة في مجال التّحقيق والتّحري للوصول إلى الحقيقة[2]،ففي المرحلة الأولى تقوم اللّجنة بالبحث إلى إيجاد حل توفيقي عن طريق المصالحة مع إحترام الحقوق الواردة في المادة الثامنة وعشرون 28 من إتفاقية روما. وعليه إذا تعذر على اللّجنة الأوروبية لحقوق الإنسان في الوصول إلى حل يرضي الطرفين، فهنا تقوم هذه اللّجنة بتحضير تقرير تذكر فيه وقائع القضية مع الرأي الذي توصلت إليه من خلال تكييفيها للوقائع وملاحظاتها مدى الخرق للإلتزامات التي تنص عليها الإتفاقية، ثم بعدها تقوم بتبليغ هذا القرار إلى لجنة الوزراء وإلى تلك الدولة المعنية، وهنا في هذه المرحلة الأولى تنتهي مهام لجنة حقوق الإنسان، وبعد مرور 03 أشهر من تاريخ التّبليغ يمكن هنا أن تقترح مرحلة جديدة أمام محكمة حقوق الإنسان الأوروبية[3].

---

[1]– محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام – ج2–، ط1، دار الغرب للنشر والتوزيع، وهران، الجزائر، 2002، ص 330.

[2]– نواري أحلام، "الآليات الإقليمية لحماية حقوق الإنسان والصعوبات التي تواجهها"، مجلة البحوث، ع 02، جامعة سعيدة، الجزائر، 2014، ص 320.

[3]– محمد بوسلطان، المرجع السابق، ص 333.

2) لجنة الوزراء في مجلس أوروبا:

إنّ هذه اللّجنة رقابة سياسية على تطبيق اتفاقية روما هذا ما نصت عليه المادة 32 من إتفاقية روماتحدد شروط وإجراءات ممارسة اللّجنة الوزارية لهذه الرّقابة، كما تجتمع لجنة الوزراء بوصفها إحدى هيئات مجلس أوروبا وعليه تمثل جميع الدول الأعضاء بما في ذلك اللدول الغير أطراف في الاتفاقية والدول المعنية بالخرق، وفي حالة تأكيد قرار لجنة الوزراء لهذا الخرق، تحدد هذه اللّجنة مهلة للدولة المعنية لتنفيذ الإجراءات الواردة في القرار[1]، وأوضحت الفقرة الثالثة من المادة 32 من إتفاقية روما على أنّه إذ لم تتخذ هذه الإجراءات في المهلة المحددة وتقاعست هذه الدول عن تطبيق قرار اللّجنة الوزارية، تقرر هنا هذه اللّجنة من جديد وبنفس الأغلبية ما يترتب عن قرارها الأصلي وتسهر على نشر التّقرير ،رغم إلتزام الدول الأطراف بإحترام قرارات لجنة الوزراء، فإنّ التّشكيل السياسي لها وتمثيل الدولة المعنية وعدم تمثيل الأفراد إذا تعلق الأمر بتظلمات الشّخصية، فإنّ اللّجنة تكتفي بنشر التّقرير في نهاية الأمر إذا لم تنصاع له الدولة المعنية، كما أنّه في حالات أخرى تكون لجنة الوزراء ملزمة بإحالة القضية على محكمة حقوق الإنسان الأوروبية وفي الحالة التي تكون الدولة المعنية تقبل الإختصاص الإجباري لهذه المحكمةوفي هذه الوضعية فإنّ لجنة الوزراء تمتنع عن تقديم التّقرير بشأنها بل يكون لها حق مراقبة تنفيذ قرار هذه المحكمة[2].

3) المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان:

أنشئت هذه المحكمة كما هو الحال بالنّسبة للجنة حقوق الإنسان الأوروبية بموجب الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي خصصت لها الجزء الرابع منها في المواد من 38 إلى 56، وهدف هذه المحكمة هو ضمان إحترام الالتزامات التي تحملتها الدول الأطراف بموجب الإتفاقية وهي تشكل سلطة قضائية دولية من حيث تكوين المحكمة وإختصاصاتها، وتتألف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان من عدد من القضاة يساوي أعضاء مجلس أوروبا وكان هذا العدد 24 قاضي سنة 1990، بشرط على أنّ لا تضم أكثر من قاضي واحد من دولة واحدة وينتخب القضاة من طرف البرلمان الأوروبي بأغلبية الأصوات من قائمة مرشحين يقدمها أعضاء مجلس أوروبا، ويكون لكل دولة ترشيح ثلاثة قضاة يكونان إثنان منهم على الأقل من جنسيتها وبعدها تقوم الجمعية الإستشارية

---

[1]– أنظر إلى الفقرة الثانية من المادة 32 من اتفاقية روما.

[2]– محمد بوسلطان، المرجع السابق، ص ص 333 – 334.

بإنتخاب أعضاء المحكمة لعهدة تدوم تسع سنوات قابلة لتجديد نصفهم كل ثلاث سنوات وهؤلاء القضاة لا يعملون بصفتهم ممثلون لحكوماتهم بل بصفتهم الشّخصية[1].

كما تختص المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بجميع القضايا المتعلقة بتفسير الإتفاقية الأوروبية وتطبيقها، لكن بشرط أن تقدمها إليها إحدى الدول المتعاقدة أو من قبل اللّجنة دون غيرها، كما أنّه يجب أن تكون هذه الدول في صورة شاكية أو مشتكى ضدها يجب أن تكون مسبقا قد أعلنت إعترافها بالإختصاص الإلزامي للمحكمة الأوروبية، وعليه إذا رأت المحكمة أن تصرف أو قرار الدولة المشتكى ضدها متناقض لإلتزاماتها بموجب إتفاقية وأنّ قانونها الدّاخلي لا يسمح بإلغاء آثار ذلك التّصرف أو القرار إلغاء تاما هنا تحكم المحكمةللطرف المعتدى عليه بالتّعويض إن كان له موجب، وتكون أحكام المحكمة مسببة ونهائية التي تعهدت الدول المتعاقدة بإحترامها وتشرف لجنة الوزراء على تنفيذها[2]

ب. المنظمات الأمريكية المقررة لضمان حقوق المتقاضي:

بدأ الإهتمام بقضايا حقوق الإنسان بقارة أمريكا الجنوبية مباشرة بعد الحرب العالمية الثانية ميثاق "بوقوتا" الذي تبناه المؤتمر الأمريكي في 1948/05/09، بالإضافة إلى الأهداف الإقتصادية والإجتماعية لهذا الميثاق، فقد حاولت المادة السادسة العشر منه على العمل على الموازنة بين الحقوق السياسية للدولة وإحترام حقوق الفرد[3]، وفي سنة 1960 أعلن مجلس منظمة الدول الأمريكية عن تكوين اللّجنة الأمريكية لحقوق الإنسان وهذه اللّجنة لم يصبح لها دور فعال إلا بموجب البروتوكول "بوينس آيرس" في فبراير 1967، ومنذ هذا التاريخ أصبحت هذه اللّجنة فروع هذه المنظمة الجهوية يتم السّهر من خلالها على حماية حقوق الإنسان، وبالتالي فمنظمة الدول الأمريكية قامت بإنشاء آلياتها الخاصة لحماية حقوق الإنسان والمتمثلة في كل من اللّجنة الأمريكية لحقوق الإنسان والمحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان[4].

1) اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان:

سأتطرق هنا إلى دراسة كيفية تكوين اللّجنة الأمريكية لحقوق الإنسان، ثم ما هي إختصاصات هذه اللّجنة ونظام رفع الدعوى أمامها.

---

[1]– محمد أمين الميداني، النّظام الأوروبي لحماية حقوق الإنسان، ط1، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، 2009، ص 127.

[2]– نواري أحلام، المرجع السابق، ص 321.

[3]– محمد بوسلطان، المرجع السابق، ص 334.

[4]– فريجة محمد هشام، المرجع السابق ، ص ص 28–29.

1.1. تكوين اللّجنة الأمريكية لحقوق الإنسان:

وتتكون هذه اللّجنة من سبعة أعضاء يتم إنتخابهم عن طريق الجمعية لمنظمة الدول الأمريكية من قائمة بأسماء المرشحين المعروفين بأخلاقهم العالية وكفاءتهم في مجال حقوق الإنسان ويكون لكل دولة من دول الأعضاء أن ترشح ثلاثة أسماء في تلك القائمة، أمّا مدّة العضوية في اللّجنة هي أربع سنوات قابلة للتّجديد مرة واحدة فقط[1]، وأنشئت هذه اللّجنة بقرار صادر عن مجلس وزراء خارجية الدول الأمريكية 1959، غير أنّ عملها قد تطور عبر الزّمن، ففي بداية عهد اللّجنة الأمريكية لحقوق الإنسان كانت تعمل فقط على رغم وتشجيع إحترام حقوق الإنسان بما تجريه من دراسات ونشر معلومات وتقديم مشاورات متعلقة بحقوق الإنسان مع تنظيم النّدوات للتّحسيس بقضية حقوق الإنسان، ولقد ترتب ذلك التحول في مهمة اللّجنة عن تعديل ميثاق الدول الأمريكية الذي دخل حيز التّطبيق سنة 1970، وهنا إستكملت اللّجنة الأمريكية لحقوق الإنسان صلاحياتها في ميدان حقوق الإنسان.

2.1. اختصاصاتها:

وهنا ألاحظ أنّ اختصاصات اللّجنة الأمريكية لحقوق الإنسان جاءت متشابهة الإختصاصات اللّجنة الأوروبية لحقوق الإنسان، لكني أجد أنّ اللّجنة الأمريكية لها إختصاصات حتى في مواجهة الدول التي لم تنظم للإتفاقية مادام أنّها عضو في منظمة الدول الأمريكية، وهذا ما أوضحته المادة الخامسة والثلاثون من الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان التي نصت على أنّه:"تمثل اللّجنة جميع الدول الأعضاء في المنظمة الأمريكية"[2].

ومن هنا يحق لكل من الدول والأفراد والجماعات رفع شكاوى وعرائض تتعلق بإنتهاك حقوق الإنسان إلى اللّجنة الأمريكية لحقوق الإنسان[3]،كما يمكن تبليغ اللّجنة من طرف الدول الأعضاء[4] ولقبول التّبليغ أمام اللّجنة يشترط أن تكون الدول المعنية تقبل إختصاص اللّجنة في قضايا حقوق الإنسان، ويجب ألا تكون المسألة معروضة على هيئة دولية أخرى وأن تكون قد إستنفذت طرق الطعن المحلية.

وهنا ألاحظ أنّ الأشخاص والجماعات والهيئات يقومون بتقديم شكواهم للجنة المعنية مباشرة بخلاف ما يسير عليه التّنظيم الأوروبي الذي تقدم فيه تلك الشكاوى إلى الأمين العام كوسيط الذي يحيلها إلى اللّجنة، ويجب

---

[1]– الطاهر بن خرف الله، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 208.

[2]– الطاهر بن خرف الله، المرجع السابق، ص 210.

[3]– أنظر للمادة 44 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

[4]– أنظر للمادة 45 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

أن أشـــير هنـــا إلـــى أنّ الـــنّهج الـــذي اتبعتـــه الإتفاقيـــة الأمريكيـــة يتمثـــل في السماح لكل شخص. بمعنى أنّه ليس الشخص المتضرر فقط الذي يتقدم بالشكوى بل بإمكان أي شخص، يعني حتى الشّخص الذي لم تنتهك حقوقه شخصيا برفع الشكوى إلى اللّجنة يتسم بالإيجابية ذلك أنّه يحدث ألا يستطيع الشّخص المتضرر الإتصال باللّجنة، بل وقد تخفيه الجهات المنتهكة لحقوقه وتقطع صلاته بالعالم الخارجي.أمّا عن شروط قبول الشكوى فتتمثل في أنّه يجب على المشتكي أن يكون قد إستنفذ جميع طرق الطعن الداخلية، ويجب على المشتكي أن يقدم شكواه خلال ستة أشهر بعد إستنفاذ طرق الطعن الداخلية، ويجب أن تكون الشكوى معروضة لأول مرة،بمعنى عدم تكرار الشكوى تفاديا لكي لا تكون هذه الشكوى معروضة أمام هيئة دولية أخرى[1]، يجب أن يكون المشتكي معلوماتي، وهذا ما نصت عليه المادة 46 من الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

2) المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان:

نشئت هذه المحكمة بموجب إتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان وتتكون من سبعة قضاة من رعايا الدول الأعضاء في منظمة الدول الأمريكية، وتنتخب الجمعية العامة لمنظمة الدول الأمريكية القضاة عن طريق القضاة عن طريق الإقتراع السّري بالأغلبية المطلقة للدول الأطراف في الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، ويكون هذا الانتخاب من قائمة بأسماء مرشحين تقترحها الدول الأعضاء، ويكون لكل دولـــة الحـــق فـــي أن تقتـــرح ثلاثـــة مرشـــحين كحـــد أقصـــى مـــن مواطنيهـــا أو مواطني دولة أخرى عضو في منظمة الدول الأمريكية[2].

وتكون عهدة القضاة هي ستة سنوات يمكن تجديدها مرة واحدة فقط، كما يمكن أن يضاف إلى القضاة السّبع قاضي خاص تعينه إحدى الدول المتقاضية، إذا كان أحد القضاة المحكمة من جنسية الدولة المتقاضية الأخرى[3].

وألاحظ أنّ المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان تسير على نفس طريقة محكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، بحيث أنها غير مفتوحة مباشرة أمام الأشخاص. بل هي تبلغ فقط من طرف اللجنة أوالدول الأعضاء بشرط أن تقبل الدولة المعنية بالخرق إختصاص هذه المحكمة، وعليه يتمثل إختصاص المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان في إختصاصين وهما الإختصاص القضائي والإستشاري:

---

[1]– يوليانا كوكوت، "النظام الأمريكي الدولي لحماية حقوق الإنسان"، دراسات حول الوثائق العالمية والإقليمية، دط، دب ن، دس، ص378.

[2]– قادري عبد العزيز، حقوق الإنسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية، ط3، دار هومة، الجزائر، 2002، ص183.

[3]– محمد بوسلطان، المرجع السابق، ص341.

1.2. الإختصاص القضائي:

هنا يشمل إختصاص المحكمة كل المسائل المتعلقة بتفسير وتطبيق أحكام الإتفاقية، كما يمكن أن يكون إختصاصها جزئيا يقتصر على بعض القضايا أو لمدة محددة فقط، وهنا تكون أحكام نهائية غير قابلة للاستئناف.

2.2. الإختصاص الإستشاري:

الذي أكدته المادة الرابعة وستون من الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، وهنا الآراء الإستشارية للمحكمة الأمريكية لحقوق الانسان غير ملزمة لكنها تتمتع بقيمة أدبية معتبرة يتعذر عدم أخذها بعين الإعتبار[1].

ت. المنظمات الإفريقية المقررة لضمان حقوق المتقاضي:

عند رجوعي إلى الميثاق الإفريقي والشعوب أجد أنّه قد نص في مادته الثلاثونعلى إنشاء لجنة إفريقية لحقوق الإنسان ولكنه تجاهل في النص على إنشاء محكمة تهتم بالفصل في الموضع. وسأتطرق هنا إلى كل من تكوين اللّجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب وحق اللّجوء إليها وما هي شروط قبول الدعاوى؟

1) تشكيل اللّجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب:

وعليه تتكون هذه اللّجنة من إحدى عشرة عضو الذين يتم إنتخابهم من قائمة المترشحين التي تم تكوينها مسبقا بأن من حق كل دولة من دول الأعضاء أن تقدم عضوين لهذه القائمة، وبعده يتم إنتخابهم عن طريق الاقتراع السّري من طرف مؤتمر رؤساء دول وحكومات منظمة الوحدة الإفريقية[2].

كما أنّه لا يمكن أن تضم هذه اللّجنة أكثر من عضو واحد من دولة واحدة ويقوم أعضاء اللّجنة المنتخبين مهامهم بصفتهم الشّخصية وليس كممثلين لدولهم، وتمتد عهدة الأعضاء لمدة ست سنوات قابلة للتجديد[3].

---

[1]– قادري عبد العزيز، المرجع السابق، ص186.

[2]– الفار عبد الواحد محمد، قانون حقوق الإنسان في الفكر الوضعي والشريعة الإسلامية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1989، ص ص 451– 452.

[3]– نصت المادة 36 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب على أنّه: "يتم انتخاب أعضاء اللجنة لمدة ست سنوات قابلة للتجديد على أن تنتهي فترة عمل أربعة من الأعضاء المنتخبين في الانتخابات الأولى بعد عامين وتنتهي فترة عمل ثلاثة آخرين في نهاية أربع سنوات".

2) إختصاصاتها وإجراءاتها:

من مهام هذه اللّجنة تتمثل في إجراء الدّراسات والبحوث حول المشاكل الإفريقية في مجال حقوق الإنسان والشعوب مع وضع المبادئ والقواعد التي تساهم في حل هذه المشاكل، كما من مهاما الأخرى هي ضمان حماية حقوق الإنسان والشعوب في القارة الإفريقية ويكون ذلك بقيامها بتفسير الأحكام الواردة في الميثاق الإفريقي، مع قيامها كذلك بالإجراءات والتّحريات حول الشكاوى المقدمة إليها، ومن حق الأفراد والمنظمات غير الحكومية اللّجوء إلى اللّجنة الإفريقية بأن يعرضوا عليها شكواهم المتعلقة بانتهاكات حقوقهم الإنسانية من طرف إحدى الدول الأعضاء، وعند تأكد اللّجنة الإفريقية من حقيقة تلك الإنتهاكات تقوم بتنبيه مؤتمر رؤساء الدول والحكومات[1].

كما يوضح الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب أنّه يحق للدول الأطراف بتبليغ اللّجنة الإفريقية عن كل إنتهاك يقع على أحكام الميثاق الإفريقي، وهنا تقوم اللّجنة بالبحث على كل المعلومات الضرورية من أجل توضيح وتبيين المسألة المطروحة أمامها، وبعدها تعمل جهدها من أجل الوصول إلى حل النّزاع بطريقة ودية بين المتنازعين، ويكون آخر أعمالها هي إعداد تقرير حول تلك القضية مع برفقتها توصيات منها، ثم تقوم بإرساله إلى مؤتمر الرؤساء والحكومات.

3) شروط قبول الدعاوى:

وهنا تتمثل شروط رفع الدعاوى أمام اللّجنة الإفريقية لحقوق الإنسان في أنّه:

- يجب أن يكون مقدم الشكوى معروفا أصلا وإستثناءا يمكن أن تقدم الشكوى من طرف الشّخص الذي إنتهكت حقوقه.
- يجب ألا تحتوي الشكوى على ألفاظ سيئة.
- يجب أن تقدم الشكوى بعد إستنفاذ طرق الطعن الداخلية.
- يجب عدم تكرار الشكوى، بمعنى أنّه لا يتعلق الأمر بشكوى تكون قد سويت من قبل أو أنّها حاليا أمام هيئة أخرى[2].

---

[1]– فريجة محمد هشام، المرجع السابق ، ص 32.

[2]– فريجة محمد هشام، المرجع السابق ، ص 32.

وعليه ففي كل الحالات لا يشترط موافقة الدولة المعنية بدعوى الانتهاك على اختصاص اللّجنةأمّا عن فعالية أحكام اللّجنة فيجب أن نشير إلى أنّها لا تلزم أحدا، وبذلك لا تعدو الشكوى أن تكون مصدر معلومات يتيح للجنة التّعرف على مواقف يمكن اعتبارها انتهاكات لحقوق الإنسان.

ت- المنظمات العربية المقررة لضمان حقوق المتقاضي:

فبرجوعي إلى ميثاق حقوق الإنسان والشعب في الوطن العربي، لاحظت أنّه يحتوي على آليتين وهما: اللّجنة العربية لحقوق الانسان والمحكمة العربية لحقوق الانسان.

1) اللّجنة العربية لحقوق الإنسان:

سأتطرق هنا إلى دراسة نقطتين هامتين وهما تشكيل اللّجنة العربية لحقوق الإنسان أولا، ثم كيفية حق اللّجوء إلى هذه اللّجنة ثانيا.

1.1. تشكيلاللجنة العربية لحقوق الإنسان:

تتكون هذه اللّجنة من إحدى عشر خبير الذين يتمتعون بكفاءات في الدّفاع عن حقوق الإنسان ويكون من حق كل دولة عربية أن ترشح شخصين إثنين لعضوية اللّجنة بشرط أن يكون أحد هذين المرشحين شخص من غير رعايا هذه الدولة المرشحة لهذين شخصين، كما أنّه من حق نقابات المحامين أن تقوم بترشيح شخص ثالث إضافي لشخصين الذين رشحتهم دولتها، وبعد هذا يجري إنتخاب أعضاء اللّجنة العربية عن طريق الإقتراع السّري بين المرشحين، كما يشترط في اللّجنة أن تضم في عضويتها أكثر من شخص دولة واحدة، بينما مدة العضوية في اللّجنة تكون أربعسنوات قابلة للتجديد،هذا ماجاء في المادة1/51 من الميثاق العربي لحقوق الانسان، وهنا يعمل أعضاء هذه اللّجنة المنتخبين بصفتهم الشخصية وليسوا كممثلين لدولهم التي قامت بترشحيهم[1].

2.1. كيفية حق اللجوء إلىاللّجنة العربية لحقوق الإنسان:

يكون من حق الأفراد والجماعات عندما تنتهك حقوقهم المقررة في الميثاق العربي برفع وتقديم شكاوى إلى اللّجنة العربيةلحقوقالإنسان،ويكون كذلك من حق كل الدول الأعضاء في ميثاق حقوق الإنسان والشعوب في الوطن العربي أن تقوم بتقديم بلاغات إلى اللّجنة العربية تتعلق بإنتهاكات عضو ما لحقوق الإنسان المنصوص عليها في الميثاق العربي، وبعد عرض الشكوى على اللّجنة، تقوم هذه الأخيرة بالنظر في الشكوى لكي تقوم عليه بإتخاذ ما تراه مناسبا من تعليقات وتوصيات تخطر بها

---

[1]- أحمد وافي، "الآليات الدولية لحماية حقوق الإنسان ومبدأ السيادة"، دكتوراه دولة –القانون الدولي والعلاقات الدولية–، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2010-2011، ص ص 164-165.

الأطـــراف المعنيـــة وتقـــوم بنشـــرها، كمـــا لهـــا كـــذلك الحـــق أن تحيـــل الشـــكوى إلىالمحكمة العربية لحقوق الإنسان[1].

2)المحكمة العربية لحقوق الإنسان:

تتشكل هذه المحكمة من سبعة قضاة ويكون من حق كل دولة عربية أن تقوم بترشيح شخصين منهم، وتقوم نقابات المحامين كذلك بترشيح شخص ثالثا منهموبعد ذلك يجري إنتخاب القضاة عن طريق الإقتراع السّري بين المرشحين وتتمثل مدة ولاية القضاة المكونين للمحكمة هي ستة سنوات قابلة للتّجديد،ويكون من إختصاص هذه المحكمة إختصاصين وهما: إختصاص قضائي المتمثل في دراسة القضايا التي ترفعها الدول الأطراف وكذا الشكاوى التي يقدمها الأفراد التي تحيلها إليها اللّجنة العربية لحقوق الإنسان، والإختصاص الإستشاري المتمثل في تفسيرها للميثاق وتحديد الإلتزامات بناءا على الطلب للأطراف أو الهيئات التي يؤذن لها بذلك، والقيام بنشر تقرير سنوي عن أنشطتها[2].

وهنا يتبين لي أنّه ليس بإمكان الأفراد أن يقوموا برفع شكواهم وتقديمها مباشرة إلى المحكمة بل يجب على الأفراد القيام بتقديم شكواهم أولا إلى اللّجنة المعنية وفي حالة إذا لم تستطع هذه اللّجنة القيام بحل لهذه الشكوى المعروضة أمامه هنا أخيرا تقوم اللّجنة بعرضها على المحكمة المختصة.

ثانيا– دور النصوص الدولية الجهوية المقررة لحق التقاضي:

رغبة من الجماعات الإقليمية في تجسيد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والاتفاقية الدولية لحقوق المدنية والسياسية في شكل إلتزامات قانونية أكثر تحديدا، فقد نشطت هذه المجموعات العمل من أجل إستصدار مواثيق إقليمية لحقوق الإنسان.

وسأتطرق هنا إلى أهم المواثيق الإقليمية لحقوق الإنسان التي إهتمت بحق التقاضي ألا وهي الإتفاقية الأوروبية للحقوق الإنسان والإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

أ. دور الاتفاقية الأوروبية للحقوق الإنسان:

إنّ الجماعة الأوروبية قد بادرت وفي وقت مبكر إلى إستصدار الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في روما في 04 نوفمبر1950، حيث أشارت إلى حق التّقاضي في المادة السادسة،حيث نصت على أنّه :"لكل شخص

---

[1]– فريجة محمد هشام، المرجع السابق ، ص ص 32–36.

[2]– فريجة محمد هشام، نفس المرجع السابق، ص ص 32–36.

الحق في أن تنظر دعواه بطريقة عادلة علنية وخلال مدة معقولة أمام محكمة مستقلة ونزيهة ينشئها القانون سواء أكان ذلك للفصل في المنازعات التي تثيرها حقوقه وإلتزاماته المدنية أم للنظر في صحة أي إتهام جنائي يوجه إليه ...". موضحة بأن حق التقاضي هو حق لكل شخص باللّجوء إلى المحاكم التي يتعين أن تتمتع بالنّزاهة والإستقلال والمنشئة بموجب القانون لإقتضاء حقوقه التي تتعرض للإنتهاك.

ب. دور الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان:

لقد صدرت الإتفاقية الأمريكية للحقوق الإنسان في 22 نوفمبر 1969، التي أشارت لحق التقاضي في المادتين التاليتين المادة الثامنة والخامسة وعشرون على النّحو التالي:

ففي المادة 08 من الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان نصتبأنّه:"1- لكل شخص الحق في محاكمة ....". كما جاء كذلك في المادة 25 على أنّه:" 1. لكل إنسان الحق في لجوء بسيط وسريع – أو أي لجوء فعال آخر- إلى محكمة..... ".

حيث جاء في المادتين المذكورة مسبقا إعتراف بحق التقاضي بوصفه حقا من حقوق الإنسان التي تستوجب إضفاء الحماية عليها، بل وإلزام الإتفاقية الأطراف فيها بأن تضمن شمول مثل هذه الحماية القضائية لكل فرد تتعرض حقوقه وإلتزاماته للإنتهاك أو لكل من يطالب بها وتلزم هذه الدول بأن تنمي وتطور مثل هذه الحماية القضائية وأن تضمن تنفيذ إجراءاتها وتدابيرها.

ت. دور الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب:

وجاء حق التقاضي كذلك في ميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب في مادته السابعة حيث جاء فيها على أنّ:" حق التقاضي مكفول للجميع ويشمل هذا الحق:

أ- الحق في اللّجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة بالنظر في عمل يشكل خرقا للحقوق الأساسية المعترف له بها والتي تضمنها الإتفاقيات والقوانين واللّوائح والعرف السّائد.

ب-الإنسان بريء حتى تثبت إدانته أمام محكمة مختصة.

ت-حق الدفاع بما في ذلك الحق في إختيار مدافع عنه.

ث-حق محاكمته خلال فترة معقولة بواسطة محكمة محايدة.

لا يجوز إدانة شخص عمل أو إمتناع عن عمل لا يشكل جرما يعاقب عليه القانون وقت إرتكابه، ولا عقوبة إلا بنص، والعقوبة شخصية".

ومن هنا يتضح ويتبين لي على أن النص الإفريقي أنه وسع من مفهوم حق التقاضي، والذي يمنح الفرد الذي تتعرض حقوقه للإنتهاك حق اللّجوء إلى المحاكم القضائية ليشمل حقوق أخرى يفترض أن يتمتع بها المتهم الماثل أمام السّلطات القضائية، وعليه ألاحظ أنّ المادة السابعة قد قامت بتوسيع من دائرة حقوق الفرد المشمولة بهذه الحماية القضائية، فقررت إضافة لتلك الحقوق التي تعينها الإتفاقيات والقوانين، الحقوق التي تقرها اللوائح والعرف السائد حيث يمكن للفرد الذي تتعرض حقوقه المقررة في المجالات السابقة للإنتهاك التقاضي بسببها.

ث. دور الميثاق العربي لحقوق الإنسان الجديد لـ 2004 فيحماية حق التقاضي:

بسبب تعرض الميثاق العربي لحقوق الانسان لـ 1994 إلى العديد من الإنتقادات رغم أنّه لم تصادق عليه أغلب الدول العربية، فعليه تم تقديم العديد من الإقتراحات التي تتعلق بواجب مسايرة حقوق الإنسان العالمية، هذا ما دفع بمجلس جامعة الدول العربية إلى إصدار قرارا رقم 119/6302 بتاريخ 24-03-2003، كان الغرض منه هو مراجعة ميثاق 1994 مع العمل على تحديثه على ضوء المقاييس الدولية في مواد حماية حقوق الإنسان، لكي يكون للميثاق الجديد فاعلية من حيث التّطبيق مع إنجاح مضمونه بين الدول العربية[1].

وعليه قامت اللّجنة العربية الدائمة لحقوق الإنسان بعقد دورتين إستثنائيتين من أجل مناقشة مسألة تجديد ميثاق 1994، وكان ذلك في شهري جوان وأكتوبر 2003 وفي هذه الفترة قامت جامعة الدول العربية مع المفوضية السامية لحقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة من أجل التعاون وعليه تم تشكيل مجموعة من خبراء عرب تتكون من أجهزة الرّقابة على تطبيق إتفاقيات حقوق الإنسان. ومتابعة الإجراءات الخاصة بلجنة لحقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة.

وهنا قام الخبراء بدراسة الميثاقين بقيامهم بالمقارنة بين نص ميثاق 1994 ونصوص أطروحة ميثاق الجديد 2003، بدراسة مدى مطابقة المشروع للميثاق الجديد للضوابط الدولية في مجال حماية حقوق الإنسان، وعليه قامت مجموعة الخبراء بتقديم توصيات بخصوص تعديل وتغيير مشروع الميثاق 2003 كما قدمت نصا جديدا للميثاق العربي لحقوق الانسان.وعليه قامت اللجنة العربية الدائمة لحقوق الإنسان بإعتماد النّص النّهائي للميثاق العربي لحقوق الانسان، أثناء إجتماعها التكميلي لدورة الإستثنائية الثانية المنعقدة بين 04 و15 جانفي 2004، وعليه يعتبر ميثاق 2004 أكثر تحسنا لأنّه يحمل العديد من الإيجابيات

[1]- لويس نوال، " الميثاق العربي لحقوق الانسان – المسار، المحتوى والآليات-"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، ع04، جامعة سعيدة، الجزائر، جوان 2015، ص ص 115 – 117.

مقارنة بميثاق 1994، وكذلك بالنّسبة لنص مشروع ميثاق 2003، وعليه يعد ميثاق 2004 قد دخل حيز النّفاذ بعد التصديق عليه من طرف سبع دول عربية أعضاء في جامعة الدول العربية طبقا للمادة 49 من هذا الميثاق.

وعليه يعد أن الدول العربية دخلت في مرحلة جديدة لحقوق الإنسان مرتبطة بالضمان والحماية، كما قامت الدول العربية في قمة جامعة الدول العربية (المنعقدة بتونس في ماي 2004) بإعتماد ميثاق 2004، الذي يحتوي مضمون الميثاق العربي لحقوق الإنسان الجديد على ديباجة و53 مادة.فتشير الديباجة لهذا الميثاق إلى المبادئ المستمدة من الشريعة الإسلامية والمتعلقة بالأخوة والمساواة، كما تنادي بضرورة إرتباط الدول الأعضاء بالوثائق العالمية الخاصة بحقوق الإنسان (الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهدين الدوليين)، وأيضا المناداة بالارتباط بإعلان حقوق الإنسان في الإسلام، بينما مضمون النصوص المنظمة لحقوق الإنسان في فهي تنقسم إلى أربع فئات، بالإضافة إلى الأحكام الدولية الأساسية في المواد الأولى وخاصة المتعلقة بالحقوق الجماعية للشعوب الخاصة بتقرير مصيرها، مع التأكيد في السيادة على ثراوتها، مع حق إختيارها لأي نظام سياسي تختاره، ومع مسايرة تطورها الإقتصادي والإجتماعي والثقافي، وهذا كله ما جاء في مضمون المادة الثانية من الميثاق.

أمّا بالنّسبة لفئات الحقوق والحريات والتي تعد هي الحقوق التقليدية المرتبطة دائما بشخصية الإنسان من أهمها الحق في الحياة مع تحريم التعذيب والمعاملة القاسية والإسترقاق، وهذا ما أشارات إليه المواد 05-06-07-08-09-10 من ميثاق 2004، كما أشار كذلك ميثاق 2004 إلى أهم الحقوق المدنية والسياسية ومن أهمها إحترام الحياة الخاصة والعائلية في المادة 21 والإعتراف بحرية التنقل في المواد 24-26-27، مع حقوق الأقليات في المادة 25، وحق اللّجوء السياسي في المادة 28، وحق الجنسية في المادة 29.

كما قام ميثاق 2004 بالتعرض إلى مجموعة من الضّمانات الفكرية والدينية والإعلامية في مادتين وهما 30-32، وأشار كذلك إلى حق الملكية في المادة 31، وحق الزّواج وحماية الأسرة في المادة 33، كما تطرق ميثاق 2004 إلى الحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية ضمن الفئة الرابعة، وأهم هذه الحقوق هنا الحقوق المعترف بها للإنسان، كحق العمل التي أشارت إليه المادة 34، والحق النقابي في المادة 35، وتوفير الضمان الإجتماعي في المادة 36، مع حق التّنمية في المادة 37، مع الإشارة إلى باقي الضّمانات الإقتصادية

التي يتوجب على الدولة تحقيقها وتوفيرها في مواد 38-39-40-41، كحق المعوقين والحياة المناسبة مع القضاء على الأمية وحق المشاركة في الحياة العلمية والثقافية[1].

ومع هذا فإنّ الميثاق العربي لحقوق الإنسان الجديد هو بدوره قام بالإعتماد على فئة خاصة ألا وهي المتقاضين، وعليه أعد هذا الميثاق الجديد لفئة المتقاضين ضمانات قضائية للإنسان، مع حقه في عدالة منصفة ومتساوية أمام القضاء وتكون هذه الأخيرة منصفة وشرعية، وأشار ميثاق 2004 للمتقاضين في ستة مواد وهي 12-13-15-16-17-19.

ج. إتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول إتحاد المغرب العربي:

تم توقيعها برأس الأنوف بليبيا في المدة الممتدة بين 02 إلى 10 مارس 1991، وتطرقت هذه الإتفاقية إلى حق التقاضي في القسم الثاني الذي يحوي عنوان "ضمان حق التّقاضي" في المادة 09 التي نصت على أنّه " يتمتع مواطنو كل طرف متعاقد بحق التقاضي أمام الهيئات القضائية ببلدان الأطراف الأخرى للمطالبة بحقوقهم والدفاع عنها"، كما أضافت المادة 11 على أنّه: "يتمتع مواطنو الأطراف المتعاقدة ببلدان كل منها بالحق في الحصول على مساعدة القضائية أسوة بمواطنيها وفقا للتّشريع النافذ عليها".

المطلب الثاني: الحماية المقررة لحق التقاضي في الجزائر

لقد عرف الفقه الدستوري والإداري أنّهما يعتبران القواعد المنصوص عليها في الدستور المصدر الأول من المصادر الشرعية وهو أسمى القواعد القانونية لأنّه يأتي على قمة القوانين عند كل دولة وعليه تتقيد باقي القوانين الأخرى الداخلية التابعة له من حيث الشكل والمضمون.

وفي وقتنا الحالي وفي الساحة الدولية بسبب كثرة النصوص والإتفاقيات الدولية التي صادقت عليها أغلب الدول وأهمها المتعلقة بحقوق الإنسان، فهنا تضعها أغلب الدول في دساتيرها، ممّا سيكون سببا في أنّها تحدد تفصيلا وبصورة إلزامية الحدود التي سيتقيد بها دستور أي دولة في مجال تطبيق الحقوق والحريات الأساسية.

كما يمكنني القول أنّ مصطلح الصيغ الدستورية لحقوق الإنسان هي عبارة أحكام الدستور التي تضمن لأي مواطن في أي بلد حقوقا أساسية، وبعبارة أخرى هي تعد ما دون في الدستور من أحكام دستورية من أجل جعل

[1]- لويس نوال، المرجع السابق، ص ص 115 – 117.

الهيئات والأشخاص في الدولة بأن يكونوا ملتزمين بإحترام حقوق الإنسان وحرياته مع العمل على حمايتها، ومن هنا تظهر في وجود علاقة إرتباط بين صيغ دستورية لحقوق الإنسان وبين مسألة الديمقراطية وأشكالها العملية.

وبما أنّ حقوق الإنسان في أي دستور تشكل أساس الحرية والعدالة والسّلام مع تأدية إحترامها سيكون له ناتج إيجابي ألا وهو إلى إمكانية تنمية الفرد مع المجتمع تنمية كاملة، وبما أن حقوق الإنسان لا تشترى ولا تكتسب ولا تورث، وعليه فإنّه إلى جانب هذا المعنى المادي المباشر للصيغ الدستورية لحقوق الإنسان، توجد هناك دلالات مشتقة تشمل بصفة خاصة ما يلي ما دون في الدستور من حقوق الإنسان المدنية والسياسية، وتسمى أيضا "الجيل الأول من الحقوق" وهي مرتبطة بالحريات وتشمل الحقوق التالية: الحق في الحياة والحرية والأمن وحق التقاضي وعدم التعرض للتعذيب والتحرر من العبودية والمشاركة السياسية وحرية الرأي والتعبير والفكر والضمير والدين وحرية الإشتراك في الجمعيات والتّجمع..... إلخ. ثم ما دون في الدستور من حقوق الإنسان الإقتصادية والإجتماعية "الجيل الثاني من الحقوق"، وجميعها مرتبطة بالأمن ومن بين ما تشتمل عليه من حقوق: العمل والتّعليم والمستوى اللائق للمعيشة والمأكل والمأوى والرّعاية الصّحية.... إلخ.

وأخيرا "الجيل الثالث من الحقوق" وهو ما دون في الدستور من حقوق الإنسان البيئة والثقافية والتنموية وتشتمل على حق العيش في بيئة نظيفة ومصونة من التدمير والحق في التنمية الثقافية والسياسية والإقتصادية ..... إلخ[1].

وعليه من الواضح أنّ المعاني التي ذكرتها أعلاه تنطبق على صيغ الضّمانات الدّاخلية لرعاية حقوق الإنسان وحرياته الدّاخلية التي تقرها المواثيق الدستورية والدستور الجزائري، ومثل هذا المعنى يبين أن غرض القانون الدستوري الحديث هو غرض متواضع:"إدخال ضمانات داخلية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية".

وعليه فتتضافر الحكومات على إيجاد أجهزة وطنية كفيلة بتحقيق ذلك الغرض بقدر الإمكان في الحياة الوطنية، وأهم الأجهزة الوطنية التي لها دور في إعداد الضمانات الداخلية لضمانات حقوق الإنسان وحرياته الأساسية بصفة عامة وحق التقاضي بصفة خاصة هي المجلس الدستوري والبرلمانبغرفتيه المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة والجهاز القضائي بالقضاء واللّجنة الوطنية للإصلاح العدالة[2].

---

[1]– عمر سعد الله، "الصيغ الدستورية لتحديد حقوق الإنسان"، مجلة الفكر البرلماني، ع08، الجزائر، مارس 2005، ص16.

[2]– عمر سعد الله، نفس المرجع السابق، ص16.

الفرع الأول: دور المؤسسات الجزائرية في ضمان حق التّقاضي

إنّ أهم الميكانيزمات في الجزائر التي إهتمت بموضوع حق التقاضي هي السّلطة التّشريعية والجهاز القضائي.

أولا- دور المجلس الدستوري سابقا والمحكمة الدستورية حاليا في ضمان حقوق المتقاضي:

إنّه لا يوجد أي نظام دستوري لا يكتسب الطابع الديمقراطية إلا في حالة إذا كفل للجميع حقوق المواطنة المعترف به في دستوره وعلى رأسها الحق في التّقاضي، الذي يعتبر السّلاح للدّفاع عن حقوقهم وحرياتهم أمام مختلف جهات القضاء سواء العادية والإدارية والدستورية، وعليهفبدون هذا الحق الأساسي ضمن قائمة حقوق الإنسان تصبح الحقوق الدستورية غير مضمونة، وغير مشمولة بالحماية القضائية مع عرضة للإنتقاص مابين سلطة تشريعية تقيد من حدود إستعمالها وسلطة إدارية تتعسف في منع ممارستها بدعاوى حفظ النّظام، ولا يخفى أنّ وجود القضاء الدستوري، وأنّه غير كاف لوحده في تحقيق الإستقرار وخلق الشعور العام بالعدل والإنصاف والحماية الكاملة للحقوق والحريات، يبقى من أهم المعايير الدولية المعتبرة في دولة الحقوق والحريات.لهذا فلقد أصبحت العدالة الدستورية ركيزة أساسية في تعزيز الحماية القضائية للحقوق والحريات، وقيام الدولة الدستورية التي تكفل للأفراد حق الإلتجاء إلى القضاء، ليعرضوا عليه أمرهم ويطلبوا إليه إنصافهم من ظلم أو إعتداء أو إنتهاك يعتقدون وقوعه على حقوقهم[1].ولهذا سارعت جل الدول توسيع حق الإخطار وفق ميكانيزمات خاصة لتمكين جهة القضاء الدستوري من ترقية وحماية الحقوق والحريات وتحقيق الأمن القانوني لها، وبهذا أصبحت إقامة عدالة دستورية مستقلة مبدأ أساسيا من المبادئ الدستورية المعاصرة[2].

وسأتطرق هنا إلى دراسة أولا تبيين المحكمة الدستورية (كانت تسمى بالمجلس الدستوري)، ثم ثانيا توضيح دوره في ضمان حقوق الإنسان بصفة عامة وحق التقاضي بصفة خاصة.

أ. المجلس الدستوري (سابقا) والمحكمةالدستورية (حاليا):

---

[1]- عبد العزيز محمد سلمان، نظام الرقابة على دستورية القوانين – دراسة مقارنة –، ط1، سعد السمك للمطبوعات، القاهرة، مصر، 2000، ص 179.

[2]- عليان بوزيان، "آلية الدفع بعدم الدستورية وآثرها في تفعيل العدالة الدستورية"، مجلة المجلس الدستوري، البحوث والدّراسات البرلمانية، ع 02، الجزائر، 2013، ص 65.

لقد عرف المجلس تطورا الذي كان هو نتيجة الأحداث السياسية الكبرى التي عرفتها الجزائر، ففي هذه الفترات إلا وكانت الجزائر تبحث عن الوصول إلى ديمقراطية تعددية، هذا ما يؤكد أن الجزائر مرت بثلاث مراحل وهي:

1) المرحلة الأولى من 1989 إلى1991:

تعرف هذه المرحلة بمرحلة الإستقرار والطمأنينة للمجلس الدستوري، ففي هذه الفترة ظهرت نتائج عمله في قيامه بإصدار 08 آراء وقرار واحد فقط، مع أنه كان هناك إنتاج فقهي نسبيا بالنّظر إلى أهمية النّشاط التّشريعي والتّنظيمي خلال هذه الفترة.

2) المرحلة الثانية من 1992 إلى 1996:

في هذه الفترة عرف المجلس الدستوري سبات عميق بسبب الزّلزال السياسي والإيديولوجي الفتاك الذي أدى بالإنسان إلى نكران عبقرية نظيره وزعزع أسس الدولة في حد ذاتها وفي هذه الفترة أصدر المجلس قرار واحد فقط[1].

3) المرحلة الثالثة من 1996 إلى يومنا هذا:

هنا عرف عام 1996 بعام المراجعة الدستورية التي تشكل في الواقع تكريس بعث المجلس الدستوري، وهنا تم توسيع المجلس الدستوري من إختصاصاته إلى فئة القوانين العضوية، كما في هذه الفترة أصبح الإخطار مفتوحا أمام سلطة دستورية.

وعند مراجعتي للدستور الجزائري في هذه الفترة لاحظت أن دستور1996 قد عدل أربع مرات، حيث عدل سنة 2002 بموجب القانون رقم 02-03[2]، كماعدل الدستور1996 للمرة الثانية سنة 2008 بموجب القانون

---

[1]- بوكر إدريس، "التّطور الدستوري وحالات الأزمة في الجزائر"، مجلة المجلس الدستوري، البحوث والدراسات البرلمانية، الجزائر،ع 07، ديسمبر 2004، ص ص 138-151.

[2]- القانون رقم 02-03 المتضمن التعديل الدستوري (ج ر: رقم 25 المؤرخة في 14 افريل 2002، ع 2002/25).

رقم08-19[1]، وعدل الدستور 1996 للمرة الثالثة سنة 2016 بموجب القانون رقم 16-01[2] وعدل أخيرا سنة 2020[3].

أمّا من حيث التّشكيلة للمجلس الدستوري فبقيت على نفس التّشكيلة التي جاء بها تعديل دستور1996 ففي التعديلات للدستور2002-2008، بقيت التشكيلة على حالها متكونة من تسعة أعضاء، وهم ثلاثة أعضاء من بينهم رئيس المجلس الذي يتم تعينهم من قبل رئيس الجمهورية وأربعة أعضاء تنتخبهم غرفتا البرلمان على أساس عضوين من المجلس الشعبي الوطني، وعضوين من مجلس الأمة، وعضو واحد ينتخبه مجلس الدولة وعضو واحدتنتخبه المحكمة العليا.

وبقيت هذه التّشكيلة على حالها طبقا لدستور 1996 رغم التّعديلات التي طرأت عليه بموجب دستوري 2002 و2008،بينما جاء دستور 2016 بنوع من التّعديل في تشكيلة المجلس الدستوري للقيام بوضع نوع من التّوازن فقام بإضافة ثلاث أعضاء وهم:

- 03+01 هنا قام رئيس الجمهورية بإضافة نائب للرئيس، وعليه أصبح من صلاحيته تعيين 04 أعضاء.
- 01+01 هنا تم إضافة عضو أخر ينتخبه مجلس الدولة. وبالتالي هنا أصبح مجلس ينتخب عضوين.
- 01+01 هنا تم إضافة عضو أخر تنتخبه المحكمة العليا وبالتالي هنا أصبحت المحكمة تنتخب عضوين.
- 04 أعضاء تنتخبهم غرفتا البرلمان، على أساس عضوين من المجلس الشعبي الوطني، وعضوين من مجلس الامة[4].

هذا ما أشارت عليه المادة 183 من دستور 2016 على أن أعضاء المجلس الدستوري يتكونون من اثنى عشرة 12 عضو. حيثنصت المادة 183 من الدستور 2016على أنّه:"يتكون المجلس الدستوري من إثني عشرعضو: أربعةأعضاء من بينهم رئيس المجلس ونائب رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية، وإثنان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني وإثنان ينتخبهمامجلس الأمة، وإثنانتنتخبهما المحكمة العلياوإثنانينتخبهما مجلس الدولة".

بينما المحكمة الدستورية الجديدة في الجزائر التي أسست بناءا على دستور 2020 فهي هيئة مستقلة مكلفة بضمان إحترام الدستور وتعمل على ضبط سير المؤسسات ونشاط السّلطات العمومية، فعليه فالمادة 186 من الدستور 2020 بينت تشكيلة المحكمة الدستورية المكونة من 12 عضو في أربعة أعضاء يعينهم رئيس

---

[1]- القانون رقم 08-19 المتضمن التعديل الدستوري (ج ر: رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008، ع 2008/63).

[2]- القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري (ج ر: رقم 14 المؤرخة في 07 مارس 2016، ع 2016/14).

[3]- المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المتضمن التعديل الدستوري (ج ر: رقم 82 المؤرخة في 30-12-2020،ع 2020/82).

[4]- محمد بجاوي، "المجلس الدستوري – صلاحيات و إنجازاتوآفاق"، مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة، ع 06، الجزائر، جويلية 2003، ص 37.

الجمهورية من بينهم رئيس الحكومة، وعضو واحد تنتخبه المحكمة العليا من بين أعضائها، وعضو واحد ينتخبه مجلس الدولة من بين أعضائه،وستة أعضاء ينتخبون بالاقتراع من أساتذة القانون الدستوري.

ب. دوره في ضمان حقوق الإنسان بصفة عامة وحق التقاضي بصفة خاصة:

إنّ أهم الضّمانات القانونيةالتي تضمنها المجلس الدستوري في الدساتير الجزائرية من أول دستور 1963 الذي تم تعديله عدة مرات إلى آخر تعديل المتمثل في الدستور لـ 2020السّاري المفعول حاليا، على أن حق التقاضي هو من حقوق المواطنين جميعا ولم يخص الحزائريين الأصليين فقط بحق التقاضي، بل أعطى الأحقية لكل مواطن يقيم على الإقليم الجغرافي الجزائري مادام أنّه يتصف بالمواطنة فيكون في نفس المنزلة مع الجزائريين الأصليين على أساس المساواة أمام القانون والمساواة في جانب الحقوق والحريات التي يقر بها المشرع الجزائري.

1) دور المجلس الدستوري في ضمان حقوق الإنسان:

فأهم الضّمانات القانونية التي ارتكز عليها المجلس الدستوري لضمان حقوق الإنسان هي:

- المادة 37 من الدستور لـ 2020 التي نصت على أنّه:" كل المواطنين سواسية أمام القانون ولهم الحق في حماية متساوية ولا يمكن أن يتدرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آ خر شخصي أو اجتماعي".
- المادة 35 من الدستور لـ 2020 التي نصت على أنّه:"تضمن الدولة الحقوق السياسية والحرياتتستهدف مؤسسات الجمهورية ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان، وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية".

2) دور المجلس الدستوري سابقاالمحكمة الدستورية حاليافي ضمان حقوق المتقاضي:

بماأنّالضّمانات القضائية هي مهمة للمتقاضي لهذا قام المجلس الدستوري بالإشارة إلى حق التقاضي في جميع الدساتير التي قام بسنها من أول دستور إلى آخر دستور بصيغة ضمنية بدون أن يضع نص صريح يشير مباشرة إلى حق التقاضي.

إنّ المشرع الجزائري في المجال الدستوري أشار إلى حق التقاضي عندما قام بتأطير مفهوم المحاكمة العادلة حين إرتكز على ثلاث ركائز أساسية وهي أولها الإنطلاق من قرينة البراءة وثانيهما ضمان حقوق الدّفاع، ثم الإلتزام بالشرعية، وعليه فإنّه أقر للمتقاضي مجموعة من الضّمانات منها ماهو قانوني ومنها ماهو قضائي، وهذا من أجل تحقيق مضامين المحاكمة العادلة للمتقاضي، وهذا

ماأشـــار إليـــه المشـــرع الجزائـــري لحـــق التقاضـــي فـــي المـــادة 41 مـــن الدســـتور لـ 2020التـي نصـت علـى أنـه:" كـل شـخص يعتبـر بريئـا حتـى تثبـت جهـة قضـائية إدانتـه فـي إطـار **محاكمة عادلة**".

وهنا يؤكد المشرع الجزائري بصيغة ضمنية لحق التقاضي عندما ذكر محاكمة عادلة،فمن عناصر المحاكمة العادلة حق التقاضي، ففي حالة إنعدام حق التقاضي تنعدم المحاكمة العادلة.

كما أشار المشرع الجزائري كدلك في المادة 164 للدستور 2020 التي جاءت بنفس صيغة الدساتير السابقة حيث نصت على أنّه:"يحمي القضاء المجتمع والحريات، وحقوق المواطنين طبقا للدستور"، وعليه يعد حق التقاضي من أهم الحقوق الأساسية التي تعمل السلطة القضائية على حمايته وضمانه.

وكما أشار المشرع الجزائري في المادة 1/165 للدستور 2020 التي نصت على أنّه:"يقوم القضاء على أساس مبادئ الشرعية والمساواة، القضاء متاح للجميع".

فعليه من مضمون هذه المادة يتبين لي أن المشرع الجزاري قد أشار بصيغة ضمنية على أنه يجب المساواة بين جميع المواطنين في حق التقاضي، فتوجد بعض القضايا التي يكون فيها الطرفان في قضية نفسها قد قام بإستعمال حقهم في التقاضي في نفس الوقت لأنّهما كانا من حقهم التقاضي والتّمتع بالمساواة.

ثانيا – جهاز العدالة (القضاء) ودوره لضمان حقوق المتقاضي:

لقد تطرقت مسبقا إلى أهم المراحل التي مر بها جهاز العدالة الجزائري (وهي قبل الإستقلال وبعد الإستقلال)، ففي جميع المجتمعات القديمة والحالية لاحظت أنّه يجب لضمان حقوق المتقاضي التي أهدرت حقوقه أن تقوم بتوفير له هيئة مختصة للفصل في قضاياه بإنصاف، لهذا فقد نودي بهذه الهيئة القضائية في أغلب النّصوص الدولية العامة والجهوية والوطنية على وجوب تمتع الهيئة الفاصلة في نزاعات المتقاضي بصفات مميزة مع وجوب إتباعه للمبادئ والشروط الأساسية لتحقيق المحاكمة العادلة للمتقاضي، من أهمها أن تكون هذه المحكمة مختصة ومستقلة ونزيهة وحيادية وتكون مشكلة وفق لأحكام قانون تلك الدولة التي تنشئ فيها.

وعليه يعد القضاء هو الجهاز الأساسي الذي يعمل على ضمان حقوق المتقاضي، بتوفير للمتقاضي جميع حقوقه المتعلقة بالقضاء، وأول حق للمتقاضي والذي هو الأساس هو حق التقاضي لأنّه بدون وجود هيئة قضائية لن يستطيع المتقاضي بالمطالبة بحقه المهدور أو لحمايته.

وعليـه فالقضـاء هـو الجهـاز الرّئيسـي الـذي يـوفر تحقيـق مبـادئ المحاكمـة العادلـة بتحقيـق حقـوق المتقاضـي مـن حقـه فـي قبـول الـدعوى القضـائية المرفوعـة مـن المتقاضـي، مـع العمـل علـى تحقيـق

المواجهة بين الخصوم، مع توفير للمتقاضي حق الدفاع والعمل على تطبيق مبدأ المساواة بين المتقاضين والوصول إلى إصدار الحكم لصاحب الحق بالعلانية إلا إذا كانت حالة إستثنائية تتطلب السّريةمع توفير للمتقاضي حق التقاضي على درجتين بعد صدور الحكم الأول، لأنّه في حالة صدور حكم خطأ من قاضي الدرجة الأولى، لأنّه بشر قد يصيب ويخطأ، فوفر القضاء ضمان للمتقاضي بإستعمال طرق الطعن العادية والغير عادية[1].

الفرع الثاني: موقع حق التقاضي في الدساتير الجزائرية المتعاقبة

لقد كان لدساتير الجزائرية المتعاقبة من أول دستور 1963 بعد الإستقلال إلى الدستور السّاري إلى يومنا هذا وهو دستور 2020 دورا هاما في دسترة حقوق الإنسان بصفة عامة ودسترة حق التقاضي بصفة خاصة.

أولا- دور الدساتير الجزائرية المتعاقبة في دسترة حقوق الإنسان:

إنّ الشّعب الجزائري الذي عانى كثيرا من سياسة الإستعمار والذي لم يتوصل إلى الحرية إلا بعد حرب مميتة وطويلة، قد إعتنى بالنص على حماية المبادئ الأساسية المتعلقة بحقوق الإنسانفلقد نص دستور 1963 في المادة 11 منه على أنّ الجمهورية الجزائرية تعلن إنضمامها إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

كما عنى الميثاق الوطني ودستور 1976 بإعطاء محتوى لمفهوم حقوق الإنسان والحريات الأساسية، حيث نص الميثاق الوطني لسنة 1976 في الباب الأول الذي عنوانه "بناء المجتمع الإشتراكي" في البند الثامن المعنون "المبادئ الأساسية المشتركة" في النقطة الفرعية الخامسة منه على تحرير الفرد وترقيته بإعتباره مواطنا مسؤولا، وبهذا فهو يضع على عاتق الدولة واجب الضّمان الفعلي لاحترام الحقوق الأساسية للإنسان[2].

وعليه ألاحظ أنّ الدساتير التي عرفتها الدولة والتي تمت المصادقة عليهاعن طريق الإستفتاء،بالرّغم من أنّ كل منها جاء في سياق سياسي وإقتصادي وإجتماعي خاص،إلا أنّها كلها تؤكد على تمسك الجزائر بمبادئ حقوق الإنسان المعلن عنها في المواثيق الدوليةوضمانها وهكذا ينعكس إهتمام الجزائر بحقوق الإنسان وحرياته الأساسيةفي العديد من المواد التي تضمنتها هذه الدساتير.

---

[1]- الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 11.

[2]- يحياوي نورة بن علي،حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي والقانون الداخلي، ط3، دارهومة، الجزائر، 2008، ص 32.

وعليه سأتطرق إلى دراسة جميع الدساتير الجزائرية من أول دستور الصادر سنة 1963 إلى الدستور الساري إلى يومنا هذا وهو دستور 2020.

أ. دستور 1963:

نجد أنّ الدستور الأول للجزائر المصادق عليها في 1963/09/08 هو أول دستور عرفته الدولة الجزائرية منذ إستقلالها، الذي تضمن نصوصا كثيرة لتأكيد الإعتراف بحقوق الإنسان والحريات الأساسية للمواطن سواء منها السياسية أو الإجتماعية أو الثقافية أو الإقتصادية، وعلى حماية الدولة للأسرة وضمان حق الدّفاع[1]،إلا أنّه لم يتم تطبيق هذا الدستور في العديد من المجالات، لا سيما في مجال حقوق الإنسان، أين سجلت عدة إعتداءات بالقتل والتّعذيب من أجل القضاء على أية معارضة سياسية مهما كان نوعها والسّعي لإحتكار السّلطة المنصوص عليها الدستور في المادة 23 وهو حكم الحزب الواحد، ومن الملاحظ أنّ الدستور في هذه فترة صيغ لخدمة الإتجاه الإشتراكي الذي كان يسير عليه النّظام آنذاك، وكانت للأوضاع الإقتصادية والإجتماعية دورا فعالا في عمل النظام من أجل تغيير الأوضاع من الأسوأ إلى الأحسن فقط[2].

ب. دستور 1976:

فبالرّغم من أنّه لا يشير إلى تضمنه الأحكام التي نص عليها الإعلان العالمي لحقوق الانسان لـ 1948، إلا أنّه يعتبر بحد ذاته إعلانا لحقوق الانسان وحر إذ بالرجوع إلى المادة 86 منه يستفاد منها أن الجزائر تتبنى المبادئ والأهداف التي تضمنتها مواثيق الأمم المتحدة، ومنظمة الوحدة الإفريقية والجامعة العربية ويؤكد ميثاقاته الأساسية، فإنّالمنظمة جامعة الدول العربية مع الدول الإفريقية تفضل التعاون الدولي آخذة في عين الإعتبار مقتضيات أحكام ميثاق الأمم المتحدة، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان وبمفهوم آخر، فإنّ دستور 2020 قد كرّس الحقوق التي نص عليها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بصفة غير مباشرة.

هذا مايشير إليه في المادة 35 أنّ الدولة تضمن الحريات الأساسيةوحقوق الإنسان والمواطن،كما أكدّ في الفصل الرابع الذي يتضمن أكثر من خمس وعشرين مادة على حقوق الإنسان من حقوق إقتصادية وإجتماعية وثقافية مثل الملكية والحق في التركة وفي العمل والأجر والحق في الحماية والأمن والوقاية الصّحيةوالحق في الرّاحة وحماية الدولة للأسرة والأمومة والطفولة والشبيبة والشيخوخةوحق التعليم المجاني والحق في الرّعاية الصّحية المجانية،وهي الحقوق التي تجسدت في

---

[1]– أنظر المواد من 12 إلى 26 من دستور 1963.

[2]– عمر صدوق، دراسة في مصادر حقوق الإنسان، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، إبن عكنون، الجزائر، 1995، ص72.

الواقع عن طريق بناء المراكزالتعليمية،وتكريس مجانية التّعليم وكذا بناء المراكزالإستشفائية ومراكزخاصة لرعاية المسنين[1]،وعليه أعلنت الجزائر إنضمامها للعديد من الإتفاقيات والنّصوص الدولية في هذا الشأن مثل العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية لسنة 1966 الذي ينص على حماية حقوق الطفل في المادة 24، وكذا على إتفاقية حقوق الطفل المبرمة في 1989/11/20، التي وضعت مبادئ جوهرية أهمها المبدأ القاضي بأولوية رعاية مصالح الطفل عند إتخاذ أي إجراء من الإجراءات المتعلقة بهذه الفئة الإجتماعية، كما أنشأت في إطار الإتفاقية لجنة خاصة لحقوق الطفل مهمتها تلقي التّقارير الدولية عند الدول وينبغي أن تتضمن هذه التقارير معلومات كافية تمكن اللّجنة من الإطلاع على أوضاع حقوق الطفل في أقاليم الدولة المعنية وتستطيع اللّجنة أن تطلب معلومات إضافية أخرى، وقد أعلنت الجزائر إنضمامها إليها بموجب المرسوم رقم 91-461 المؤرخ في 1992/12/19.بالإضافة إلى ذلك فإنّ الجزائر قد إنضمت إلى عدة إتفاقيات دولية متعلقة بحقوق الإنسان، كإتفاقية نيويورك المتعلقة بمركز عديمي الجنسية المبرمة في 1954/09/28، وإتفاقية جنيف المتعلقة باللاجئين المبرمة في 1954/07/28،وإتفاقية 1948 حول الوقاية وحضر جريمة الإبادة الجماعية وإتفاقية 1965/12/21 حول وضع حد لجميع أشكال التّمييز العنصري[2].

ما نص دستور 1976 على ضمان الحقوق ذات الطابع السياسي ومثلها ضمان مساواة جميع المواطنين في الحقوق والواجبات وفتح وظائف الدولة أمام جميع المواطنين بالتّساوي وحرية الرأي والمعتقد والتّعبير والإجتماع وحرية إنشاء الجمعيات وحق الإنتخاب والحق النّقابي وحق اللّجوء السياسي،ونص كذلك على حماية الحقوق الشّخصية للفرد كحق الشّخص في حرمة حياته وشرفه ومسكنه وحرية الإبتكار الفكري والفني والعلمي وسرية المراسلات والإتصالات وحق التنقل،ونصأيضا على حماية حق الأجانب وأموالهم وعلى أنه يضمن كل الحقوق للمرأة، كما يضمن حق الدّفاع في القضايا الجزائية، وطبقا للمادة 71 من الدستور فإنّ هذه المادة نصت على معاقبة كل من يرتكب المخالفات ضد الحقوق والحريات الأساسية للإنسان وهذا جانب جزائي مهم لضمان حماية حقوق الإنسان[3].

1- Mohamed Abed el Waheb Beckhechi, la constitution Algérienne de 1976 etle droit internationale, Office des Publications Universitaires, Alger, 1989, p5.

2- خير الدين زيوي، "إدماج المعاهدات الدولية في النّظام القانوني الدّاخلي طبقا لدستور 1996"، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2003-2004، ص ص 37 – 39.

3- أنظر المادة 71 من الدستور 1976.

ت. دستور 1989:

عرفت هذه الفترة تغييرا جدريا كبيرا لا من الناحية السياسية بتغيير الإعتماد على نظام الحزب الواحد بفتح التعددية الحزبية، ولا من الناحية الإقتصادية بتغيير النّظام الإشتراكي إلى الرأسمالية، فعرف هذا الدستور تغيير في النّصوص على هذه المسائل، كما أنّه إحتوى على مواد تتضمن شيئا من العدالة الإجتماعية، فتجعل من أهداف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعيق تفتح شخصية الإنسان وتحول دون مشاركة الجميع في الحياة السياسية، الإقتصادية والإجتماعية والثقافية (المادة 30)[1].

وكسابقته من الدساتير فإنّه بالإضافة إلى الحقوق المنصوص عليها في دستور 1976 التي تتضمنها هذا الدستور، أضاف حقوق جديدة ذات طابع سياسي وأهمها ضمان الدّفاع الفردي والجماعي عن الحقوق الأساسية للإنسان. والحق في الأمن.وحرمة الإنسان وحضر العنف البدني والمعنوي. والإعتراف بحق إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي (الأحزاب)، والإعتراف بحق الإضراب في القطاعين العام والخاص، كما نص هذا الدستور على أنّ حقوق الإنسان تمارس مع إحترام حقوق الغير وحريتهم الشّخصية كما نص على أنّ القاضي لا يخضع إلا للقانون في حين أن دستور 1976 نص على ضرورة إحترام مبادئ الإشتراكية[2].

أمّا بالنّسبة لتقرير الحالة الإستثنائية والتي قد تقلص من حقوق الإنسان أو المواطن فإنّ رئيس الجمهورية هو الذي يقررها، لكن لا يتم ذلك إلا بعد إستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني رئيس الحكومة، مجلس الوزراء ورئيس المجلس الدستوري ويتخذ الرئيس كل التدابير اللازمة للإستتباب الوضع.

في حين أنّ ميثاق منظمة الوحدة الإفريقية التي يعتبر الجزائر طرفا فيها لم يشر إلى الحالات الإستثنائية، وتعتبر الحالات الإستثنائية هي الحالات التي يكثر فيها خرق حقوق الإنسان، ومن ذلك تعدد حالات التوقيف للنظر وإطالة مدة الحبس الاحتياطي، كما أنّه في حالة المظاهرات الشّعبية يجوز إستخدام قوات الأمن والقوات ضد الشغب وكذلك قوات الدرك الوطني التي تلتجئ في حالات قصوى لإستخدام القنابل المسيلة للدّموع وحتى الأسلحة النارية قصد إستتباب الوضع وهي الحالات التي تعرض لها المواطنون الجزائريون خلال المظاهرات[3].

---

[1]– يحياوي نورة بن علي، المرجع السابق، ص36.

[2]– أنظر الدستور 1989.

[3]– دنداني ضاوية، "من أجل تدعيم الحماية الدولية لحقوق الإنسان"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 1996، ص68.

في حين أن ميثاق منظمة الوحدة الافريقية الذي تعد الجزائر طرف فيه لا يشير إطلاقا إلى الحالات الإستثنائية التي تسمح للدولة بالتخلي عن إلتزاماتها في حماية حقوق الإنسان، وعدم وجود هذا التّقييد يعتبر شيء إيجابي في تفسير نصوص الميثاق.

ولكن رغم تأكيد دستور 1989 على حقوق الإنسان إلا أنّه لم يشر إلى الوسائل والإجراءات التي يجب على الدولة أن تتخذها لتجسيد مبدأ المساواة وتمكين من الإستفادة من الحقوق والحريات عامة ولعلّ السّبب في ذلك يعود إلى التّراجع عن النّظام الإشتراكي الذي يظهر فيه تدخل الدولة[1].

ولقد تم الشروع في تجسيد هذه الحقوق في الواقع العملي من سنة 1989 إلى سنة 1990 لتبدأ الإضرابات والتّجاوزات التي نتج عنها إستقالة الرّئيس وإعلان حالة الطوارئ التي فتحت الباب لإعتقال عدة أشخاص لأسباب سياسية، كما تصاعدت عمليات العنف والإغتيال وموورست تجاوزات خطيرة في حق مواطنين أبرياء بسبب مواقفهم الفكرية وآرائهم السياسية، ووصل الوضع إلى قتل بعض مئات من بين قوات الأمن والمواطنين[2].

ث. تعديل دستور1996:

أمّا في إطار تعديل دستور 1989 الذي تم في سنة 1996 فإنّ هذا التّعديل قد أبقى على الحقوق التي نص عليها دستور 1989 بالإضافة إلى النص على حقوق أخرى كالنص على أن حرية التّجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون(المادة 37) بينما إكتفى دستور 1989على التأكيد على حق الملكية الخاصة فقط مما يدل على التفتح على النّظام الإقتصادي الليبرالي، كما أضافت المادة 42 حق إنشاء الأحزاب السياسية وأنّه حق معترف به ومضمون في حين نص دستور1989على حق إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي دون تحديد طبيعة هذه الجمعيات السياسية وهو ما يدل على تفتح الدولة على النّظام الديمقراطي الذي يتميز بالتّعددية الحزبية.

فالملاحظ على الدستور الجزائري لسنة 1989 والتعديل الذي ألحق به في سنة 1996 أنّه تضمن بيانا للحقوق والحريات التي يتمتع بها المواطن الجزائري وهي الحقوق التي نص عليها الدستورين السابقين سواءً دستور 1963 أو دستور 1976 وهي لا تختلف كثيرا عما نص عليه دستور 1989 وإن كان هناك بعض التأخير أو التّقديم في المواد.

---

[1]– يحياوي نورة بن علي، المرجع السابق، ص38.

[2]– عمر الصدوق، المرجع السابق، ص 97.

كما يلاحظ على الحقوق المنصوص عليها في الدستور 1989 الملاحظات التالية، أولا أنّ هذه الحقوق تناولها العهدين الدوليين وهم العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية، والعهد الدولي المتعلق بالحقوق الإجتماعية والثقافية والإقتصادية، وكذا الإعلان العالمي لحقوق الانسانوثانيا أن دستور 1989 ألغى المادة 42 المتعلقة بضمان الحقوق السياسية والإجتماعية والثقافية للمرأة الجزائرية،ولعلّ ذلك يعود سببه إلى أن دستور 1989 أشمل وأعم من دستور 1976 بإعتبار الدستور الأخير قد إعتبر المرأة الجزائرية إحدى المواطنين أو كبقية المواطنين وحقوقها بمختلف أنواعها مضمونةأوأن هذا الدستور الأخير ذو إتجاه أوسع إذ المرأة الجزائرية مواطنة ولها الحقوق المقررة للمواطن، وثالثا أنّه ما تجدر الإشارة إليه هوأن الدستور 1989 قد تراجع عن النص على بعض الحقوق، بالمقارنة مع سابقه أي دستور 1976 إذ لم ينص على حقوق الأجانب في الحماية المخولة للأفراد والأموال الذي نص عليها في المواد 68-69-70 منه[1].

ج. دستور2002 و2008:

كان دستور 1996 على موعد مع تعديلات جزئية في سنتي 2002 و2008، وعلى الرّغم من رغبة رئيس الجمهورية في تعديل دستوري جذري يتطلب إستفتاء الشعب حوله، إلا أنّ ظروف البلاد حينها لم تكن تتيح ذلك، فتم إرجاؤه إلى وقت لاحق، حيث إقتصر التّعديل الأول على ترقية تمازيغت لغة وطنية، في حين إنصب التعديل الثاني على تنظيم السّلطة التّنفيذية من الداخل إضافة إلى ترقية حقوق المرأة ودسترة رموز الثورة[2].

ح. دستور2016:

وجاء الدستور السابق 2016 هو بدوره بمجموعة من التّعديلات والإضافات من بابه الأول الخاص بالمبادئ التي تحكم المجتمع الجزائري إلى أخر باب المتعلق بالتعديل الدستوري، وسأقوم بتوضيح أهم التّعديلات والإضافات التي جاءت في دستور 2016:

حيث قام المشرع بوضع الباب الأول الخاص بالمبادئ التي تحكم المجتمع الجزائري الذي قام فيه بتقسيم هذه المبادئ إلى خمسة فصول وهي الفصل الأول الخاص بالجزائر المتضمن ستة مواد من مادة 01 إلى المادة 06، ففي المادة الثالثة قام المشرع الجزائري بإضافة ثلاث فقرات فيها على أن تظل العربية اللّغة الرّسمية للدولة، ويحدث لدى رئيس الجمهورية مجلس أعلى للغة العربية،كما يكلف المجلس الأعلى للغة العربية على الخصوص بالعمل على إزدهار اللّغة العربية وتعميم إستعمالها في الميادين العلمية والتّكنولوجية والتّشجيع على التّرجمة إليها

---

[1]- يحياوي نورة بن علي، المرجع السابق، ص39.

[2]- عمار عباس، "محطات بارزة في تطور الدساتير الجزائرية"، مجلة المجلس الدستوري، ع02، الجزائر، 2013، ص34.

لهذه الغاية[1]،كما أعطى أهمية لترقية وتطوير تمازيغت مع إحداث مجمع جزائري للغة الأمازيغية الذي يسند إليه أشغال الخبراء[2].

ثم الفصل الثاني الخاص بالشعب الذي تضمن أربعة مواد من مادة 07 إلى مادة 11 ألاحظ أنّه في هذا الفصل لم يتم تغيير إو إضافة كبيرةإلا في المادة التاسعة التي توضح غايات المؤسسات التي يختارها الشعب فأضافغايات أخرى،أهمها أن تكون غاية هذه المؤسسات هي ترقية العدالة الإجتماعيةوالقضاء على التّفاوت الجهوي في مجال التّنمية،وتشجيع بناء اقتصاد متنوع يثمن قدرات البلاد كلها الطبيعية والبشرية والعلمية،وآخر غاية هي حماية الاقتصاد الوطني من أي شكل من أشكال التلاعب أو الاختلاس أو الرشوة أو التّجارة غير المشروعة أو التّعسف أو الإستحواذ أو المصادرة غير المشروعة، ثم جيء بالفصل الثالث الخاص بالدولة الذي تضمن تسعة عشر مادة من مادة 12 إلى مادة 31 ألاحظ أنّه تم تعديل وإضافات في بعض مواد متعددة بداية من المادة 19 و22 و26 و27، فالمواد الأولى من هذا الفصل من المادة 12 إلى مادة 18 بقيت على نفس صيغ المواد في دستور السابق. ثم الفصل الرابع الخاص بالحقوق والحرياتالذي تضمن اثنان وأربعين مادة من المادة 32 إلى مادة 73 ألاحظ أنه تم تعديل وإضافات أغلب مواد هذا الفصل، بداية من مادة 36 وبالتالي فالمواد من 32 إلى مادة 35 ألاحظ أنّه بقيت على نفس الصيغة في الدستور السابق، وكذلك توجد بعض المواد من36 إلى مادة 73 التي بقيت على نفس الصيغة وهي38-39-40-41-47-48-49-50-51-52-53-54-58-61-62-64-65-68-70-71،وأخيرا الفصل الخامس الخاص بالواجبات الذي تضمن عشرة مواد من مادة 74 إلى مادة 83 ألاحظ أنّه في هذا الفصل لم يتم تعديل جدري بل قام المشرع فقط بإضافة فقرتين وهما الخامسةوالسادسة للمادة 78مع تعديل صيغة المادة 79.

وعليه فألاحظ أنّ المشرع أضاف للمادة 78 المتعلقة بالضريبة فقرتين وهما أنّه بين أن أي عمل يكون هدفه التّحايل في المساواة بين المواطنين والأشخاص المعنويين في أداء الضريبة يعتبر مساسا بمصالح المجموعة الوطنية، كما أنّ القانون يعاقب على التّهرب الجبائي وتهريب رؤوس الأموال،بينما عند الرّجوع إلى المادة 79 ألاحظ أنّ المشرع قام بتعديل صيغة المادة 65 من دستور 2008 على الصيغة التالية:"تحت طائلة المتابعات يلزم الأولياء بضمان تربية أبنائهم وعلى الأبناء واجب القيام بالإحسان إلى آبائهم ومساعدتهم".

---

[1]- أنظر للفقرات 2-3-4 من المادة 03 من الدستور الجزائري لـ 2016 – قانون رقم 16-01.

[2]- أنظر للفقرات 3-4-5 من المادة 04 من الدستور الجزائري لـ 2016 – قانون رقم 16-01.

كما قام المشرع بوضع الباب الثاني الخاص بتنظيم السّلطات المتضمن عشرة مواد من مادة 84 إلى مادة177، وقام بتقسيمه إلى ثلاثة فصول وهم السّلطة التّنفيذية والسّلطة التّشريعية والسّلطة القضائية.

وعليه جاء الفصل الأول الخاص بالسّلطة التّنفيذيةمتضمنا ثماني وعشرون مادة من مادة 84 إلى مادة 111 ألاحظ أنّه تم تعديل وإضافات أغلب مواد هذا الفصل، بداية من أول مادة 87 معدلة إلى آخر مادة معدلة وهي مادة 108، وبالتالي فالمواد من 84 إلى مادة 86 ألاحظ أنّه بقيت على نفس الصيغة في الدستور السابق وكذلك توجد بعض المواد من 93 إلى مادة 111 التي بقيت على نفس الصيغة للدستور2008 السابق وهي 93-94-95-96-97-98-100-101-109-110-111.

ثم الفصل الثاني الخاص بالسلطة التشريعيةالذي تضمن أربعة وأربعين مادة من مادة 112 إلى مادة 155، ألاحظ أنّه تم تعديل وإضافات أغلب مواد هذا الفصل، بداية من أول مادة 113 معدلة إلى آخر مادة معدلة وهي مادة 108، ثم الفصل الثالث الخاص بالسّلطة القضائية الذي تضمن إثنان وعشرين مادة من مادة 156 إلى مادة 168، تخص السّلطة القضائية التي تعد السّلطة الثالثة وهي مستقلة وتعمل على حماية المجتمع والحريات وتقوم عل أسس المبادئ الشرعية والمساواة.

خ. دستور 2020 الحالي:

إنّ الدستور الجزائري 2020 جاء مكملا للدستور السابق 2016 وهو يتضمن نفس المضمون مع بعض التّعديلات والإضافات لمواده في بعض الفصول، فدستورنا الحالي جاء متكون من ستة أبواب بعد الديباجة وختامه بالأحكام الإنتقالية فهو يشمل225 مادة، فالباب الأولى المسمى "المبادئ التي تحكم المجتمع الجزائري" جاء في 33 مادة في ثلاث فصول وهي الفصل الأول"الجزائر" المتكون من ستة مواد (من المادة 01 إلى 06)، هنا لم يقم المشرع الجزائري إلا بتغيير مصطلحين هامين في المادة الرّابعة بإستبدال مصطلح "مجمع" عن "المجتمع" وإستبدال مصطلح "تمازيغت" عن "الأمازيغية" هذا في فقرته الثالثة.

كما تضمن الفصل الثاني "الشعب" ستة مواد (من المادة 07 إلى12)، هنا لم يقم المشرع الجزائري بتغيير كبير ما عادا في المادة 09 قام المشرع بإضافة فقرة ".... ضمان الشفافية في تسيير الشؤون العمومية" مع إضافة جملة في الفقرة الأخيرة من نفس المادة على صيغة "...أو تهريب رؤوس الأموال".

كما عرف الفصل الثالث "الدولة " المتكون من 21 مادة (من المادة 13 إلى 33) إمّا تغيير في صيغة العبارة مع الإبقاء على نفس الفكرة للمادة في الدستور السابق أو إستبدال مصطلح بمطلح مثل إستبدال مصطلح التمثيل بدلا عن التنظيم في المادة 16 مع إضافة جملة في الفقرة "... وضمان الحقوق والحريات والعدالة

الإجتماعية"، وإستبدل مصطلح الجماعات المحلية بدلا عن الجماعات الإقليمية في المادة 17، كما قام المشرع بإضافة فقرة ثالثة في نفس المادة على صيغة التالية: "بغرض تحقيق توازن إقتصادي وإجتماعي للبلديات الأقل تنمية بتدابير خاصة".

كما ذكرت سابقا إن أغلب مواد دستور 2020 الجديد جاء إلا في تغيير صيغة الكتابة فقط أمّا الفكروهي نفسها طبق المواد السابقة للدستور 2016 مثل المادة 20 و21 من الدستور الجديد مع إضافة فقرة الأولى والثالثة من المادة 24 وعرفت المادة 25 بإضافة جريمة إستغلال النّفوذ.

بينما الباب الثاني المسمى " الحقوق والحريات والواجبات" جاء في 54 مادة (من المادة 34 إلى 83) مقسم في فصلين وهما الفصل الأول "الحقوق الأساسية والحريات" جاء في 48 مادة (من المادة 34 إلى77) والفصل الثاني "الواجبات" المتكون من ستة مواد فقط (من المادة 78 إلى83) وهذا الباب هو بذاته لم يعرف إلا تغيير في صيغة بعض المواد وإضافة بعض الفقرات مثلا تم تغيير في صيغة الفقرة الثالثة من المادة 39 بأنّه: "يعاقب القانون على التّعذيب وعلى المعاملات القاسية واللإنسانية أو المهينة والإتجار بالبشر"، كما قام بإضافة فقرة في المادة 44 على أنّه: "يتعين إعلام كل شخص موقوف بأسباب توقيفه"، وعدلت المادة 46 على أنه" لكل شخص محل توقيف أو حبس مؤقت تعسفيين أو خطا قضائي الحق في التّعويض"، كم قام بتعديل في العديد من فقرات المواد بتغيير صيغة منها المواد 47-50-51- من 53 إلى 76، بينما عرف الفصل الثاني" الواجبات المتكون من ستة مواد (من المادة 78 إلى 83) تعديلات فقط في مواد أربع وهي 78-80-81-82.

أمّا الباب الثالث المسمى "تنظيم السّلطات" الذي جاء في مئة مادة (من المادة 84إلى183) مقسم على أربعة فصول وهم الفصل الأول "رئيس الجمهورية" المتكون من 19 مادة (من المادة 84 إلى102)، لاحظت فيها إضافة في بعض صلاحيات لرئيس الجمهورية، بينما جاء الفصل الثاني " الحكومة" في 11 مادة (من المادة 103 إلى 113)، ولاحظت أنّ الفصل الثالث "البرلمان" هو الذي حظي بعدد كبير من المواد وهي 49 مادة (من المادة 114 إلى162) وأخيرا الفصل الرّابع "القضاء" تضمن 21 مادة (من المادة 163 إلى183) ثم جاء بالباب الرّابع تحت تسمية "مؤسسات الرّقابة" وتضمنته 21 مادة (من المادة 184 إلى205) وقسم هذا الباب على أربعة فصول وهي الفصل الأول "المحكمة الدستورية" في 14 مادة (من المادة 185 إلى198)، على عكس الفصل الثاني"مجلس المحاسبة" لم يعرف إلا مادة واحدة وهي 199 وبعده تضمن الفصل الثالث "السّلطة الوطنية المستقلة للانتخابات" أربعة مواد (من المادة 200 إلى203) وعليه جاء الفصل الرّابع "السّلطة العلياللشفافية والوقاية من الفساد" في مادتين فقط وهما 204 و205.

ثم وضح المشرع الجزائري أهم المجالس في البلاد في الباب الخامس" الهيئات الإستشارية" في 13 مادة(من المادة 206 إلى218) بتوضيح أهم المجالس في الجزائر وهي أولا "المجلس الإسلامي الأعلى"(من المادتين206-207)، ثم " المجلس الأعلى للأمن"(المادة 208)، ثم "المجلس الوطني الإقتصادي والإجتماعي والبيئي" (المادتين 209-210)، ثم "المجلس الوطني لحقوق الإنسان"(المادتين 211-212)، ثم "المرصد الوطني للمجتمع المدني"(المادة 213) ثم"مجلس أعلى للشباب" (المادتين 214-215)، ثم "المجلس الوطني للبحث العلمي والتّكنولوجيات" (المادتين216-217)، وأخيرا "الأكاديمية الجزائرية للعلوم والتّكنولوجيات" (المادة 218)، وأخيرا جاء الباب السادس "التّعديل الدستوري" في خمسة مواد (من المادة 219-223) وعليه اختتم المشرع دستوره بالأحكام الانتقالية في مادتين فقط وهما 224-225.

والملاحظ إنّ أهم التّعديلات والإضافات جاءت في المواد لا تشير إلى حق التقاضي بصفة واضحة وعلنية وإنّما كانت هذه التّعديلات في بعض مواد في الجانب الإجتماعي والعلمي والسياسي والدّفاع عن الوطن خاصة، ففي الديباجة أشار المشرع الجزائري على أنّ "الدستور فوق الجميع وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية...."، كما أشار على أنّه: "يعبر الشعب الجزائري عن تمسكه بحقوق الإنسان المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، والإتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر" وذكر كذلك "إنّ الجزائر متمسكة بالسّلم وحقوق الإنسان والتّنمية...."، وعند رجوعي إلى دستور 2020 أجد المشرع الجزائري مبادئ وحقوق وحريات في عدة مواده أهمها المادة 1/16-2/29- 34- 35- 37- 41- 42- 43- 44- 3/45- 164- 165- 174- 1/175- 177.

ثانيا- دور الدساتير الجزائرية المتعاقبة في دسترة حق التقاضي:

بما أنّ حق التقاضي كان مكرسا على مستوى المواثيق الدولية، فمن الطبيعي جدا أن يكون لهذا الحق أهمية جد بالغة على المستوى الوطني وخاصة من دولة صادقت على أغلب الصكوك الدولية، لذا تنص أغلب الدساتير الجزائرية السابقة والدستور الجزائري الساري مفعوله حاليا لسنة 2020 بصيغة ضمنية على حق التّقاضي.

لأنّه عند رجوعي إلى جميع الدساتير السابقة من أول دستور 1963 إلى الدستور الحالي 2020 لم أجد المشرع الجزائري قد وضع تعريفا موضحا بصيغة صريحة لحق التقاضي، ولكني لاحظت أنّ المشرع الجزائري قد أشار إلى حقوق الإنسان والمواطن في الدساتير الجزائرية السابقة وفي الدستور الجزائري الساري مفعوله حاليا 2020 حين نص في الفقرة الأولى من المادة 1/38 على أنّ الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطنمضمونة، وحق التّقاضي يعد من حقوق الإنسان، كما قام المشرع الجزائري بتكريس حق التقاضي بصيغة ضمنية في المادة37 من الدستور 2020 التي نصت

علـــى أنّـــه:" كـــل المـــواطنين سواســـية أمـــام القـــانون"، ولقـــد أشـــار إلـــى هـــذه الفكـــرة في جميع الدساتير السابقة.

وما تم تأكيده لحق التقاضي إلى الهيئة التي تعمل على حماية حق المتقاضي والمبادئ الأساسية التي يقوم عليها القضاء، لتحقيق حق المتقاضي في التقاضي أمام محاكمة عادلة، فأشار المشرع على أنّ السّلطة القضائية يكون هدفها حماية المجتمع والحريات مع العمل لضمانة الجميع ولكل فرد المحافظة على حقوقهم الأساسية، وأوضحت المادة 41 على عمل إقامة المحاكمة العادلة للمتقاضي على أسس مبادئ الشرعية وتحقيق المساواة بين المتقاضين أمام القضاء مع توفير للمتقاضي كل وسائل القانونية البسيطة والسّهلة لتمكينه من اللّجوء إلى القضاء.

كما أشير إلى توفير للمتقاضي حق التقاضي على درجتين في جميع الدساتير الجزائرية السابقة والحالي مع التأكيد أنّه من حق المتقاضي العلانية والمواجهة بصفة عامة إلا ما أستثني لحالات خاصة، بالإضافة إلى أن تكون الأحكام الصادرة ضد المتقاضي معللة حتى يحق له فهم سبب صدور حكم ضده ويكون آنذاك من حقه الطعن في الحكم إن لاحظ أنّ حقه إنتهك ولم يعطى حقه.

كما نص المشرع الجزائري في جميع الدساتير الجزائرية السابقة والحالي على أنّ الحق في الدّفاع للخصم الذي يعد متقاضي كذلك هو حق معترف به وهو مضمون في القضايا الجزائية، ولتوفير حماية كاملة لحق المتقاضي، قد أكدّ القانون أنّه يحمي المتقاضي من أي تعسف أو أي إنحراف يصدر من القاضي، لأنّ المتقاضي في منزلة أقل من منزلة القاضي في السّاحة القضائية والقاضي هو بذاته بشر قد يصيب ويخطئ لذا أشارات الدساتير الجزائرية على حماية حق المتقاضي في مثل هذه الحالات. – المادة 164 من دستور 2020– التي نصت على أنّه: "يحمي القضاء المجتمع وحريات وحقوق المواطنين طبقا للدستور".

الفصل الثاني

المبادئ الأساسية

في

قانون الإجراءات المدنية والإدارية

الجزائري

الفصل الثاني:

المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

إنّ الجهاز العدلي الجزائري إرتكز على مجموعة من المبادئ والمعايير العالمية أهمها مبدأ الوجاهية ومبدأ المساواة ومبدأ حق الدّفاع ومبدأ مجانية القضاء التي أوجدها لخدمة غرض واحد يتمثل في السير الحسن لهذا الجهاز بغية نشر ثقافة الأمن مع إرساء دعائم الدولة العادلة وفي نفس الوقت ضمان حصول المواطنين وغيرهم على قضاء عادل بإجراءات مبسطة وتكاليف معقولة، وهذا ما سار عليه المشرع الجزائري في بناء قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 08-09) على هذه المبادئ كأسس رئيسية لهذا القانون، ولهذا سأتطرق في هذا الفصل إلى ثلاث مباحث وهي:

المبحث الأول الذي قمت بتسميته "نظرة لقانون الإجراءات المدنية والإدارية"، وهنا سأقوم بتقديم لمحة تاريخية لهذا القانون أولا، بتبيين القوانين القديمة للإجراءات المدنية، ثم التّطرق إلى أول قانون الإجراءات المدنية بتوضيح مضمونه وأهم التّعديلات التي طرأت عليه وما موقفه من حق التقاضي،ثم ثالثا سأقوم بدراسة قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 08-09) بتبيين مضمونه وما هي أهم المستحدثات فيه.

بينما المبحث الثاني الذي قمت بتسميته "تطبيق مبدأ الوجاهية لتحقيق مبدأ المساواة بين المتقاضين"،فهنا سأقوم أولا بتقديم موقف قانون إجراءات مدنية وإدارية من مبدأ الوجاهية المنادى بها في الشّريعة الإسلامية والنّصوص الدولية، وبعده سأقوم بتبيين موقف قانونإجراءات مدنية وإدارية من مبدأ المساواة التي نادت بها كذلك الشريعة الإسلامية والنّصوص الدولية.

وأخيرا في المبحث الثالثوهو الذي قمت بتسميته " تطبيق مبدأ حق الدّفاع ومجانية القضاء والمساعدة القضائية"، وهنا سأقوم أولا بتقديم نظرة عامة حول مبدأ حق الدّفاع للمتقاضييمع تبيين موقف المشرع الجزائري من حق الدّفاع للمتقاضيين بصفة عامة وفي قانونالإجراءات المدنية والإداريةبصفة خاصة، وثانيا سأقوم بدراسة مجانية القضاء والمساعدة القضائية بصفة عامة وماموقف المشرع الجزائري منه.

المبحث الأول: منزلة حق التقاضي في قانون الإجراءات المدنية الملغى والحالي

تعتبر الإجراءات هي المفتاح الأساسي الذي تفتح به أي دعوى قضائية وبإجراءات أخرى تغلق الدعوى التي كانت مفتوحة، كما أنّ الدعوى المدنية بإختلاف نوع النّزاع المرفوع من أجله ممّا يجعلها أكثر ورودا على الهيئة القضائية.

ومن أجل تطبيق هذه الإجراءات يجب إعداد قانون يوضح هذه الإجراءات، لهذا قام المشرع الجزائري بإعداد أول قانون للإجراءات المدنية المتمثل في الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 18 صفر 1836هـ الموافق لـ 08 جويلية 1966م والذي دخل حيز التطبيق يوم 15 جوان 1967.

وعليه بقي هذا القانون ساري المفعول رغم التّعديلات والتّغيرات التي طرأت عليه لمدة 33 سنة، بمعنى منذ صدوره سنة 1966إلى غاية إلغاؤه في سنة 2009 بصدور قانون رقم 08-09 الجديد السّاري المفعول من سنة 2009 إلى يومنا هذا[1].

وبما أنّ القانون القديم للإجراءات المدنية (الأمر رقم: 66-154) له دور وفعالية في القانون الجديد (قانون رقم: 08-09).

لذا سأقوم بدراسة أول قانون للإجراءات المدنية والتّعديلات التي طرأت عليه قبل إلغاؤه وإلى القانون الحالي المتمثل في قانون الإجراءات المدنية والإدارية(قانون رقم 08-09) في مطلبين هامين وهما:

أولاما منزلة حق التّقاضي في قانون الإجراءات المدنية الملغى، وثانيا ما منزلة حقالتقاضي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد(قانون رقم 08-09).

المطلب الأول: منزلة حق التقاضي في قانون الإجراءات المدنية الملغى

مباشرة بعد الإستقلال كان يجب توفير قانون للإجراءات المدنية ليوضح حل النّزاعات المدنية والإدارية بين المتقاضين أمام الأجهزة القضائية المدنية والإدارية، ولكن توجب على المشرع الجزائري أن يتروى ويساير القانون الفرنسي الذي كان ساري المفعول قبل الإستقلال،وبعد مرور أربع سنوات قام المشرع الجزائري بوضع على الساحة القضائية للمنازعات المدنية والإدارية أول قانون للإجراءات المدنية (الأمر رقم 66-154) الصادر بتاريخ 08-07-1966 المتكون من 497 مادة، وبقي هذا

[1]- نصت المادة 1062 من قانون إ.م.إ. على أنّه :" يسري مفعول هذا القانون، بعد سنة (1) من تاريخ نشره في الجريدة الرّسمية".

القانون ساري المفعول رغم التّعديلات والتّغييرات التي طرأت عليه إلى غاية سنة 2009 بصدور قانون جديد تحت تسمية قانون الإجراءات المدنية والإدارية. (قانون رقم 08-09).

الفرع الأول: منزلة حق التقاضي في أول قانون الإجراءات المدنية

يعد قانون الإجراءات المدنية الصادر بموجب الأمر رقم 66-154، أول قانون للإجراءات المدنية لحل النّزاعات أمام القضاء المدني الجزائري، وبقي هذا القانون ساري المفعول إلى غاية إلغائه بصدور قانون الإجراءات المدنية والإداريةوكان من حق المتقاضي في اللّجوء إلى القضاء المدني الجزائري وفق الإجراءات الواجبة الإتباع للأمر رقم 66-154.

وعليه سأقوم بدراسة هذا الفرع أولا حول ماجاء به الأمر رقم 66-154 (مضمون أول قانون الإجراءات المدنية)، وثانيا ماهو موقفه من حق التقاضي.

أولا- مضمون أول قانون الإجراءات المدنية (الأمر رقم 66-154):

لقد جاء تقسيم القانون القديم(قانون الإجراءات المدنية: الأمر رقم 66-154) المتكون من أربع مئة وتسع وسبعون 479 مادة وهي (من المادة الأولى إلى 479)، هنا قام المشرع بتقسيم هذا القانون إلى تسعة كتب وهم:

الكتاب الأول: في الإختصاص، والكتاب الثاني: في الإجراءات أمام المحاكم، والكتاب الثالث: في الإجراءات المتبعة أمام المجالس القضائية، والكتاب الرابع: في الأحكام المشتركة الخاصة بالمحاكم والمجالس القضائية وفي الإجراءات المستعجلة، والكتاب الخامس: في الإجراءات المتبعة أمام المجلس الأعلى، والكتاب السادس: في تنفيذ أحكام القضاء، والكتاب السابع: في الإجراءات المتعلقة بمواد خاصة، والكتاب الثامن: في التّحكيم، وآخر كتاب هو الكتاب التاسع: أحكام عامة وإنتقالية.

أ. الكتاب الأول تحت تسمية في الإختصاص:

المتضمن إحدى عشرة 11 مادة(من. م01 إلى11)، وقام المشرع هنا بتقسيم هذا الكتاب إلى بابين وهما: الباب الأول الذي جاء تحت تسمية " في الإختصاص النّوعي"، المتكون من سبعةمواد (من المادة 01 إلى07)، ثم الباب الثاني الذي جاء تحت تسمية "في الإختصاص المحلي" المتكون من أربعةمواد(من المادة 08 إلى 11).

ب. الكتاب الثاني تحت تسمية في الإجراءات أمام المحاكم:

المتضمن ثمانية وتسعين98 مادة (من م12 إلى109)، وقام المشرع هنا بتقسم هذا الكتاب إلى ستة أبواب على الشكل التالي: الباب الأول الذي جاء تحت تسمية "في رفع الدعوى"المتكون من سبعة عشر مادة(من م12 إلى28)، ثم الباب الثاني الخاص بالجلسات والأحكام المتكون من أربعة عشرمادة (من م29 إلى42)، ثم الباب الثالث الخاص بإجراءات التّحقيق المتكون من ثمانية وثلاثين مادة(من م43 إلى80)، ثم الباب الرابع الخاص في طلبات العارضة والتّدخل وإعادة السّير في الدعوى وترك الخصومة المتكون من سبعة عشر مادة (من م81 إلى97)، ثم الباب الخامس الخاص بالمعارضة المتكون من أربعة مواد(من م98 إلى101)، ثم الباب السادس الخاص بالإستئناف المتكون من ثمانية مواد(من م102 إلى109).

ت. الكتاب الثالث تحت تسمية في الإجراءات المتبعة أمام المجالس القضائية:

المتضمن إثنان وستينمادة (من م110 إلى171)، وقام المشرع هنا بتقسم هذا الكتاب إلى بابين فقط وهما على الشكل التالي: الباب الأول الذي جاء تحت تسمية "في الإجراءات المتبعة إبتدائيا أمام المجلس القضائي" والذي تضمنثمانية وخمسين مادة (من م110 إلى120)، وهنا قام المشرع بتقسيم هذا الباب الأول إلى ستة أقسام وهم: القسم الأول المتعلق برفع الدعوى المتكون من 11 مادة، والقسم الثاني المتعلق بإجراءات التحقيق المتكون من14مادة والقسم الثالث المتعلق بالأحكام المتكون من13مادة، والقسم الرابع المتعلق في الطلبات العارضة والتدخل وإعادة السير في الدعوى وترك الخصومة المتكون من 07 مواد، والقسم الخامس المتعلق في الطلب الفرعي الخاص بالطعن في التزوير المتكون من 11 مادة، والقسم السادس المتعلق بالمعارضة المتكون من 11 مادة.

وبعده جاء المشرع بباب ثاني في الكتاب الأول تحت تسمية " الإجراءات المتبعة أمام المجلس القضائي الذي ينظر في القضايا المستأنفة" في أربعة مواد فقط (من م168 إلى171) على عكس الباب الأول الذي ضم 58 مادة كما ذكرت مسبقا.

ث. الكتاب الرابع تحت تسمية في الأحكام المشتركة الخاصة بالمحاكم والمجالس القضائية وفي الإجراءات المستعجلة:

المتضمن تسعة وخمسين مادة (من م172 إلى 230)، وقام المشرع هنا بتقسم هذا الكتاب إلى تسعة أبواب وهم على الشكل التالي: الباب الأول الخاص بالتدابير الإستعجال المتكون من مادتين فقط وهما 172-173، الباب الثاني الخاص بأوامر الأداء المتكون من تسعة مواد (من م174 إلى182)، الباب الثالث الخاص بالقضاء المستعجل المتكون من ثمانيةمواد (من م183 إلى190)، الباب الرابع الخاص بالطرق الطعن غير العادية المتكون من عشرةمواد (من م191 إلى200)، الباب الخامس الخاص برد القضاة المتكون من أربعة مواد (من م201 إلى204) الباب السادس الخاص بالتنازع الإختصاص بين القضاة المتكون منتسعة مواد(من م205 إلى213) الباب السابع الخاص بمخاصمة القضاة المتكون من ستة مواد(من م 214إلى 219)، الباب الثامن الخاص بسقوط الخصومة المتكون من خمسة مواد(من م 220 إلى 224)، الباب التاسع الخاص بالمصاريف المتكون ستة مواد (من م 225إلى 230).

ج. الكتاب الخامس تحت تسمية في الإجراءات المتبعة أمام المجلس الأعلى:

المتضمن إثناني وسبعي مادة (من م231 إلى303)، وقام المشرع هنا بتقسم هذا الكتاب إلى خمسة أبواب وهم على الشكل التالي: الباب الأول الخاص بالإختصاص النوعي المتكون من مادتين فقط وهما231و232،الباب الثاني الذي تطرق فيه إلى أحكام عامة المتكونمن سبعة مواد (من م233 إلى239)،الباب الثالث الخاص بطلب الطعن المتكون من ثلاثة وثلاثين مادة (من م240 إلى273)،الباب الرابع الذي جاء تحت تسمية في الأحكام الخاصة المتعلقة بالغرفة الادارية المتكون من ستة عشرة مادة (من م274 إلى289)،الباب الآخير وهو الخامس بعنوان في الإجراءات الخاصة المتكون من أربعة عشرة مادة (من م290 إلى303).

ح. الكتاب السادس تحت تسمية في تنفيذ أحكام القضاء:

المتضمن هذا الكتاب مئة وتسعة 109 مواد (من م304 إلى412)، وقام المشرع هنا بتقسم هذا الكتاب إلى ثمانية أبواب وهم على الشكل التالي: الباب الأول المتعلق بإيداع الكفالة وقبول الكفيل المتكون من ستة مواد (من م304 إلى309)، الباب الثاني المتعلق بدعاوى المحاسبة المتكون من عشرة مواد (من م310 إلى319)، الباب الثالث المتعلق بالتنفيذ الجبري لأحكام المحاكم والمجالس القضائية والعقود الرّسمية المتكون من خمسة وعشرين مادة (من م320 إلى344)، الباب الرابع المتعلق بالحجز التحفظي المتكون من عشرة مواد(من م345 إلى354)

الباب الخامس المتعلق بحجز ما للمدين لدى الغير المتكون من أربعة عشرمادة (من م355 إلى368)، الباب السادس المتعلق بالحجوز التنفيذية المتكون من إحدى وثلاثين 31 مادة (من م369 إلى399)، الباب السابع المتعلق في توزيع الأموال المتحصلة من الحجز المتكون من سبعة مواد (من م400 إلى406)،الباب الثامن المتعلق بالإكراه البدني المتكون من ستة مواد (من م407 إلى412).

خ. الكتاب السابع تحت تسمية في الإجراءات المتعلقة بمواد خاصة:

ولقد تضمن هذا الكتاب 29 مادة (من م413 إلى441)، وقام المشرع هنا بتقسم هذا الكتاب إلى خمسة أبواب وهم على الشكل التالي: الباب الأول المتعلق بدعاوى الحياز المتكون من سبعةمواد (من م413 إلى419)، الباب الثاني المتعلق بالعرض والإيداع المتكون من سبعة مواد (من م420 إلى426)، الباب الثالث المتعلق باليمين المتكون من ثماني مواد(من م427إلى434) الباب الرابع المتعلق بالحجز المؤجر والحجز على منقولات المدين المتنقل المتكون من خمسة مواد (من م435 إلى439)، الباب الخامس المتعلق بالحجز الإستحقاقي المتكون من مادتين وهما 440 و441.

د. الكتاب الثامن تحت تسمية في التّحكيم:

ولقد تضمن هذا الكتاب سبعة عشرة مادة (من م442 إلى458)، وقام المشرع هنا بتقسيم هذا الكتاب إلى ثلاثة أبواب وهم على الشكل التالي: الباب الأول المتعلق بالإجراءات المتكون من عشرة مواد (من م442 إلى451)، والباب الثاني المتعلق بتنفيذ حكم التّحكيم المتكون من ثلاثة مواد وهم 452-453-454،والباب الثالث المتعلق بطرق الطعن بأحكام التّحكيم المتكون من أربعة مواد (من م455 إلى458)،والباب الرابع المتعلق بالإجراءات المتكون من عشرة مواد (من م442 إلى451).

ذ. الكتاب التاسع تحت تسمية أحكام عامة وإنتقالية:

ولقد تضمن هذا الكتاب واحد وعشرين 21 مادة (من م459 إلى479)، وقام المشرع هنا بالتّطرق إلى قسمين هامين وهما: الأحكام العامة التي جاءت في 15 مادة (من م459 إلى473)ثم تطرق أخيرا إلى أحكام إنتقالية في ستة 06 مواد (من م474 إلى479).

ثانيا- دور أول قانون الإجراءات المدنية(الأمر رقم 66- 154) في حماية حق التقاضي:

بعد إضطلاعي على مضمون أول قانون للإجراءات المدنية- الأمر رقم 66-154- في الفقرة السابقة أعلاه، لاحظت أنّ المشرع الجزائري لم يقم بوضع فصل تمهيدي بطريقة مباشرة يوضح فيها المبادئ الأساسية التي تقوم على أساسها المحاكمة العادلة التي نادت بها النّصوص الدولية العالمية الخاصة بحماية حقوق المتقاضي.

وعليه يتضح أنّ المشرع الجزائري في الأمر رقم 66-154، لم يقم بوضع مواد توضح من هو المتقاضي؟، وما هو حقه (التقاضي) ؟، وما هي المبادئ التي تحقق المحاكمة العادلة؟بل إنّ المشرع قام بالتّطرق إلى حق التقاضي بصيغة ضمنية في المادة 12 من الأمر رقم 66-154التي وضحت بأن أول إجراء يقوم به المتقاضي هو رفع الدعوى أمام المحكمة بإتباع إجراءات شكلية، وفي هذه المادة يتضح لي أنّ المشرع قد أشار ضمنيا إلى صاحب الحق وهو المدعي حين صاغ عبارة "ترفع الدعوى..."، لأنّ المتقاضي صاحب الحق هو فقط من له حق رفع الدعوى وهنا أشار كذلك المشرع ضمنيا إلى الحق وهو التقاضي.

وكذلك فإنباقي المبادئ جاءت بصيغة ضمنية منها مبدأ الوجاهية والمساواةمع الفصل للمتقاضين في آجال معقولةمع تحقيق مبدأ التقاضي على درجتين مع الحق في النظر العلني جاء بها المشرع بصيغ غير مباشرة وبدون مواد خاصة بها توضحها.

الفرع الثاني: التّعديلات التي طرأت على أول قانون الإجراءات المدنية

أول قانون تضمن إجراءات التقاضي في الجزائر بعد الإستقلال مباشرة كان الأمر رقم 65-278 المتضمن التّنظيم القضائي.

لقد عرف قانون للإجراءات المدنية - الأمر رقم 66-154- تعديلات عديدة، حسب التغيرات التي لاحقت بالدستور الجزائري أو لظروف إقتصادية وسياسية وإجتماعية التي إستدعتها ظروف كل مرحلة مرت بها الجزائر، وفي سنة 1966 وبتحديد بتاريخ 08-07-1966 صدر أول قانون للإجراءات المدنية المتمثل في الأمر رقم 66-154 أي بعد مرور أربع سنوات بعد الإستقلال، وطرأ أول تعديل لقانون للإجراءات المدنية (الأمر رقم 66-154) بعد مرور ثلاثة سنوات عنه بموجب التّعديل والمتمم لقانون للإجراءات المدنية في الأمر رقم 69-77 الصادر بتاريخ 18-09-

1969،وبعد مرور ثلاثة سنوات عنه بموجب التّعديل والمتمم لقانون للإجراءات المدنية في الأمر رقم 71-80 الصادر بتاريخ 29-12-1971،وبعد مرور فترة طويلة المتمثلة في 15 سنة عن أول تعديل لقانون للإجراءات المدنية (الأمر رقم 66-154) صدر ثالث تعديل في القانون رقم 86-01 الصادر بتاريخ 28-01-1986، وبعد مرور أربع سنوات فقط عن ثالث تعديل أصدر المشرع الجزائري رابع تعديل لقانون الإجراءات المدنية (الأمر رقم 66-154) المتمثل في القانون رقم 90-23 الصادر بتاريخ 18-08-1990 المتضمن تعديل وتتميم للأمر رقم 66-154،وخامس تعديل لقانون للإجراءات المدنية (الأمر رقم 66-154) يتمثل في المرسوم التّشريعي رقم 93-03 المؤرخ 25-04-1993 وبعده قانون رقم 01-05 الصادر سنة 2001 وكان هذا آخر تعديل جزئي لأنّه بعد إصدراه قام المشرع الجزائري بإلغاء القانون القديم قانون للإجراءات المدنية (الأمر رقم 66-154) وإعداد قانون الجديد الساري المفعول حاليا والمتمثل في قانون 08-09.

لذا سأتطرق في هذا الفرع إلى فقرتين وهماأولا توضيح أهم التّعديلات التي لحقت بقانون الإجراءات المدنية (الأمر رقم 66-154)، ثم ثانياما موقف هذه التعديلات من حق المتقاضي؟

أولا- أهم التّعديلات التي لحقت بقانون الإجراءات المدنية (الأمر رقم 66-154):

إنّالأمر رقم 69-77 لسنة 1969 هو يعد أول تعديل لقانون الإجراءات المدنية، ثم التعديل الثاني المتمثل في الأمر رقم 71-80 لسنة 1971، أمّا التّعديل الثالث فتمثل في القانون رقم 86-01 لسنة 1986، ثم جاء المشرع بتعديل رابع وهو القانون رقم 90-23 لسنة 1990، ثم مرسوم تشريعي رقم93-03 لسنة 1993 الذي يعد التّعديل الخامس، ثم التعديل السادس لسنة 2001 الذي يعد آخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية، لأنّه ألغي بموجب القانون رقم 08-09 الذي هو ساري المفعول إلى يومنا هذا.

أ. التّعديل الأول بمقتضى الأمر رقم 69-77الصادر بتاريخ 18-09-1969:

تضمن هذا الأمر ثلاثين مادة المتمثل في تعديل ثلاثة عشرة مادة مع تتميم تسعة مواد وإلغاء سبعة مواد التي سأبينها فيما يلي:

بدأ المشرع الجزائري في هذا الأمر بتعديل المادة السابعة، مع تعديله المقطع الثالث من الفقرة الثامنة من المادة 08، كما قام بتعديل الفقرة الأولى من المادة 16، مع تكملته المادة 17، وتعديله بعدها الفقرة الثانية من

المادة 22، كما قام المشرع بإلغاء الفقرات السادسة والسابعة والثامنة والتاسعة من المادة 24، وإلغائه كذلك الفقرة الثالثة من المادة 32، مع تكملته للمادة 34 وتعديله للمادة 98.

كما قام المشرع الجزائري بتعديل عنوان الباب الأول من الكتاب الثالث في الإجراءات المتبعة أمام المجالس القضائية بصيغة جديدة وهي: "الكتاب الثالث: في الإجراءات المتبعة أمام المجالس القضائية، الباب الأول: في الإجراءات المتبعة أمام المجلس القضائي عند البث في القضايا المستأنفة، القسم الأول: في رفع الدعوى".

كما قام بتعديل المادتين 110 و111 مع تعديله للفقرة الثانية من المادة 112، ثم تكملته للمادة 116، ثم تعديله للمادة 117، وبعدها قام بإلغاء الفقرة الثالثة من المادة 118، وبعده قام بتعديل المادتين 119 و120 والفقرة السابعة من المادة 144، كما ألغى المواد 168 و169 و170 و171.

وبعدها قام بإستبدال نصوص جديدة في الباب الثاني المسمى "في الإجراءات المتبعة أمام المجلس القضائي في المواد الإدارية "في المادة 168، كما قام بتقسيم هذا الباب إلى خمسة أقسام وهي القسم الأول: في تقديم الطعون وفي تمثيل الأشخاص العامة في المادة 169، والقسم الثاني: في القرار السابق على الطعن وميعاد الطعن المادة 169 مكرر، والقسم الثالث: في تحقيق الطعون في المادة 170، والقسم الرابع: في تقديم إجراءات التحقيق وفي إدارة الجلسة وفي الأحكام في المادتين 170 مكرر و171، والقسم الخامس: في الطلبات العارضة والتدخل وإعادة السير في الدعوى وترك الخصومة وفي تدابير الإستعجال في المادة171 مكرر.

كما قام المشرع كذلك بتعديل الفقرة الأولى من المادة173، ثم قام بتكملت الباب الثالث "القضاء المستعجل" في المادة 190 مكرر، مع تكملته المادة 276، ثم قام بتعديل المادة 322 وتكميل المادة 337، وأخيرا قام بتعديل المادتين المادة 350 و 474[1].

ب. التّعديل الثاني بمقتضى الأمر رقم 71-80 المؤرخ في 29-12-1971:

المتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية بتكريس ما نص عليه قانون التّنظيم القضائي وعليه جاء الأمر رقم 71-80 المتمثل في إختصاص مجالس قضاء الجزائر، قسنطينة، وهران بواسطة غرفها الإدارية للفصل

[1]- أنظر إلى الأمر رقم 69-77 المؤرخ في 18-09-1969، المتضمن تعديل وتتميم قانون الإجراءات المدنية الجزائري (الأمر رقم 66-154).

ابتدائيا بحكم قابل لإستئناف أمام المجلس الأعلى في المنازعات التي تكون الدولة أو الولاية أو البلديات أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها مع تمديد إختصاص هذه المجالس لتشمل ولايات مجاورة[1].

ت. التّعديل الثالث بمقتضى قانون رقم 86-01 المؤرخ في 28-01-1986:

وقام المشرع هنا بتعديل وتتميم أحكام المادة السابعة على أنّه:"تختص المجالس القضائية بالفصل إبتدائيا بحكم قابل للإستئناف أمام المجلس الأعلى في جميع القضايا التي تكون الدجولة أو الولايات أو إحدى البلديات أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها ويستثنى من ذلك:

1- القضايا التالية والتابعة لاختصاص المحكمة:

- مخالفات الطرق
- المنازعات المتعلقة بالإيجارات الفلاحية والأماكن المعدة للسكن أو لمزاولة مهنية أو الإيجارات التجارية وكذلك في المواد االتجارية والاجتماعية.
- المنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية والرامية لأضرار الناجمة عن السيارات التابعة للدولة أو لإحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.

2-المنازعات المذكورة في المادة الأولى أعلاه الفقرة الثالثة التابعة لإختصاص المحكمة المنعقدة في مقر المجالس القضائية.

3-طلبات الطعن بالبطلان المرفوعة مباشرة أمام المجلس الأعلى.

تمارسا الاختصاصات المذكورة في الفقرة الأولى أعلاه من قبل المجالس القضائية التي ستحدد قائمتها والاختصاص الإقليمي لكل منها بنص تنظيمي".

وهنا من خلال هذا التّعديل نلاحظ أنّه كان يخص بالمنازعات الإدارية، وبالتالي فلقد أبقى المشرع على الحقوق المتعلقة بحق التقاضي المشار إليها بطريقة مباشرة أو ضمنية فيالأمررقم 66-154.

ث. التّعديل الرابع بمقتضى قانون رقم 90-23 المؤرخ في 18-08-1990:

هنا قام المشرع بتعديل المادة السابعة من جديد، كما قام بإضاقة مادة سابعة مكرر، التي توضح الجهات المختصة للفصل في النّزاعات الإدارية، مع إضافة المادة 55 مكرر المتعلقة بالاشخاص الحائزين صبغة الخبير القضائي، كما قام المشرع تعويض عنوان القسم الثاني من الكتاب الثالث من الامر رقم 66-154 بـ "ميعاد الطعن"، كما قام بتعديل المادة 169 في فقرتها الثانية فقط على أنّه: "تسري على العريضة القواعد المنصوص

[1]- أنظر إلى الأمر رقم 71-80 المؤرخ في 29-12- 1971، المتضمن تعديل وتتميم قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

عليها في المواد 13 و14و15 و111 من هذا القانون ويجب أن تكون مصحوبة بالقرار المطعون"، كما قام بتعديل كذلك المادة 169 مكرر كلية، بينما قام بإلغاء الفقرة الأولى من المادة 170 بدون تغيير باقي فقراتها مع تعديله للفقرة الثانية من المادة 231 والمادتيين 274 و281، مع قيامه بإستبدال المادة 471 بالأحكام جديدة، وأخيرا قام المشرع بإضافة المادة 475[1]،وعلى هذه التعديلات والإضافات يتضح لي كذلك أن المشرع لم يضف شيء لحقوق المتقاضي التي أشار إليها في الأمر رقم 66-154.

ج. التّعديل الخامس بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 25-04-1993:

وجاء هذا التعديل في المادتين 340 و341 كالتالي عدلت المادة 340 على أنّه:"تحكم المحكمة بقاضي فرد ويساعد المحكمة كاتب ضبط،مع أنّه يقوم بوظيفة النيابة العامة وكيل الجمهورية أو أحد مساعديه"، بينما جاء مضمون المادة 341 على أنّه يجب أن تصدر جميع أحكام المحكمة من القاضي الذي يتصف بصفة الرئيس في جميع جلسات الدعوى وإلا كانت هذه الأحكام باطلة، كما أنه إذا طرأ مانع من حضور القاضي آثناء نظر القضية وجب نظر الدعوى كاملة من جديد[2].

ح. التعديل السادس والأخير بمقتضى القانون رقم 01-05 المؤرخ في 22-05-2001: وجاء هذا التعديل في المادة الثانية التي عدلت ثلاثة مواد وهي المادة 171 مكرر و320 و324 على أنه في مسائل إدارية حول تدابير الإستعجال والقضاء المستعجل يجوز لرئيس المجلس القضائي أو للقاضي المنتدب بناءا على عريضة تكون مقبولة حتى في حالة عدم وجود قرار إداري سابق، مع تبيين الصّيغة التّنفيذية للحكم أو القرار أو سند الصادرة من الجهات القضائية العادية والإدارية.(3)

ثانيا-عدم إدخال هذه تعديلات في قانون الإجراءات المدنية شيء إضافي لحق التقاضي:

عند الإضطلاع على التّعديلات التي طرأت على أول قانون الإجراءات المدنية الجزائر 1966، من أول تعديل إلى غاية إلغاؤه بإصدار قانون رقم 08-09 الذي هو ساري المفعول إلى غاية يومنا هذا، نلاحظ أنّ جميع التّعديلات السابقة على صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم تتعلق بحق من حقوق المتقاضي، بل أغلبها تعلقت بالجانب الإداري، فأول التعديلات تعلقت بإجراءات معينة قامت بتحديد إختصاص المجالس القضائية، بينما جاء التعديل معدل ومتمم لأحكام المادة السابعة من الأمر رقم 66-154، ثم تلاه تعديل آخر بإضافة مادة 07 مكرر في

---

[1]- أنظر إلىقانون رقم 90-23 المؤرخ في 18-08-1990، المتضمن تعديل وتتميم قانون الإجراءات المدنية الجزائري

[2]-أنظر إلى مرسوم تشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 25-04-1993

3-أنظر إلىقانون رقم 01-05 المؤرخ في 18-08-1990، المتضمن تعديل وتتميم قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

قانون1990 على عكس التعديل لسنة 1993 الذي حدد تشكيل المحكمة وعلى وجوب صدور أحكام من القاضي وبقي الأمر رقم66-154 ساري المفعول رغم التعديلات التي طرأت عليه إلى غاية مرور سنة من صدور قانون الإجراءات المدنية والإداريةبموجب المادة 1064 منه.

وعليه يتضح أنّ حقوق المتقاضي أمام الجهات القضائية المدنية والإدارية أغلبها جاءت بصيغة ضمنية و الأخرى صريحة. فعند رجوعنا إلى الأحكام التمهيدية من المادة الأولى إلى المادة الثانية عشر، نلاحظ أنّها قد أشارت إلى حق التقاضي بصيغة ضمنية، حيث أشار المشرع الجزائري في المادة الثالثة في الفقرة الأولى على أنّه:"يجوز لكل شخص يدعي حقا،رفع دعوى أمام القضاء الحصول على ذلك الحق أو حمايته"، فنلاحظ أن المشرع قد أشار ضمنيا إلى صاحب الحق وهو المتقاضي وإلى الحق والذي هو حق التقاضي وإلى الوسيلة لحماية هذا الحق وهي رفع الدعوى القضائية، وأشار بصيغة صريحة إلى هيئة الخاصة بحماية هذا الحق وهي القضاء، ثم أشار على وجوب المساواة بين المتقاضين بتوفير لهم الفرص المتساوية، وأنّه من حق الخصم إستعمال وسائل، وتطبيق مبدأ المواجهة، مع الفصل بين المتقاضين في آجال قانونية معقولة.

المطلب الثاني: القانون الحالي للإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 08-09)

لكثرة التّعديلات السابقة للقانون القديم دفع بالمشرع الجزائري إلى إلغاءه وإنشاء قانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 23 فيفري 2008 والذي دخل حيز التّنفيذ بعد سنة من تاريخ نشره في الجريدة الرّسمية، من أجل المحافظة على السّير الحسن لمرفق القضاء وإستقرارالمجتمع الجزائري.

الفرع الأول: مضمون قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ولقد جاء تقسيم المشرع الجزائري لهذا القانونإجراءات المدنية والإدارية إلى تطرقهللأحكام التمهيدية منفردة، ثم تقسيم باقي القانونالإجراءات المدنية والإداريةإلى خمسة كتب، ويتمثل هذا تقسيم على الشكل التالي:

أولا- أحكام التّمهيدية:

تضمن الفصل التّمهيدي إثنى عشر 12 مادة من قانون الإجراءات المدنية والإداريةوهي المبادئ الأساسية التي يجب أن تقوم عليها المحاكمة العادلة، مع العمل على تجسيد الأحكام للدستور الجزائري، وتطبيق المبادئ

المنصوص عليها في المواثيق الدولية العالمية المتعلقة بحماية حقوق المتقاضي عند التقاضي التي صادقت عليها الجزائر وتتمثل هذه المبادئ في:

- حقالتقاضي (حق اللّجوء إلى القضاء) – الفقرة الأولى من المادة الثالثة م 1/03 التي نصت على أنّه:"يجوز لكل شخص يدعي حقا، رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته" –
- العمل على تحقيق المساواة بين الخصوم بتقديم لهم فرص متكافئة أمام القضاء –المادة الثالثة 2/03 التي نصت على أنّه:"يستفيد الخصوم أثناء سير الخصومة من فرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم" –
- تكريس حق الدفاع – الفقرة الثانية من المادة الثالثة 2/03 والمادة العاشرة م 10 التي نصت على أنّه:" تمثيل الخصوم بمحام وجوبي أمام جهات الإستئناف والنقض..... "–
- توفير للمتقاضي الحلول البديلة لحل النزاعات – الصلح والوساطة قبل الفصل فيه قضائيا– المادة 04 التي نصت على أنّه:"يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أية مادة كانت "–
- تسبيب الأحكام القضائية كضمانة للمتقاضي – المادة الحادية عشر م 11 التي نصت على أنّه:"يجب أن تكون الأوامر والأحكام والقرارات مسببة"–
- الحق في النظر العلني (علنية الجلسات ضمانا للشفافية المقضاة) – المادة السابعة م 07 التي نصت على أنّه:"الجلسات علنية، ما لم تمس العلنية بالنّظام العام أو الآداب العامة أو حرمة الأسرة"–
- حق الفصل للمتقاضين في آجال معقولة – الفقرة الرابعة من المادة الثالثة م 4/03 التي نصت على أنّه:"تفصل الجهات القضائية في الدعاوى المعروضة أمامها في آجال معقولة"–
- توفير للمتقاضي طرق الطعن لتطبيق مبدأ التقاضي على درجتين – المادة السادسة م 06 التي نصت على أنه:" المبدأ أن التقاضي يقوم على درجتين، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".
- العمل على تحقيق مبدأ الوجاهية – الفقرة الثالثة من المادة الثالثة 3/03 التي نصت على أنّه:"يلتزم الخصوم والقاضي بمبدأ الوجاهية"–
- وجوب أن تتم الإجراءات باللغة العربية – الفقرة الأولى من المادة الثامنة م 1/08 التي نصت على أنّه:"يجب أن تتم الإجراءات والعقود القضائية من عرائض ومذكرات باللّغة العربية تحت طائلة عدم القبول"–
- وجوب أن تقدم الوثائق والمستندات باللّغة العربية أو مصحوبة بترجمة رسمية – المادة 2/08 التي نصت على أنّه:"يجب أن تقدم الوثائق والمستندات باللّغة العربية أو مصحوبة بترجمة رسمية إلى هذه اللّغة، تحت طائلة عدم القبول"–

ثانيا-الكتاب الأول الخاص بالأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية:

هنا قام المشرع بتقسيم الكتاب الأول المتكون من خمسمئة وعشرة 510 مادة، بداية من المادة 13 إلى المادة 422 في إثنى عشرة باب وهم:

أ. الباب الأول المسمى بـ" في الدعوى":

الذي تضمن 19 مادة وهي (من م 13 إلى 31)، وجاء مقسم في ستة (06) فصول: وهي الفصل الأول المسمى بـ "في شروط قبول الدعوى" والذي تضمن مادة واحدة وهي المادة 13، ثم الفصل الثاني المسمى بـ "في عريضة إفتتاح الدعوى" المتكون من أربعة مواد وهي من المادة 14 إلى 17، ثم الفصل الثالث المسمى بـ "في شكل وبيانات التكليف بالحضور" المتكون من ثلاثة مواد وهي من المادة 18 إلى 20، ثم الفصل الرابع المسمى بـ "في تقديم المستندات" المتكون من أربعة مواد وهي من المادة 21 إلى 24، ثم الفصل الخامس المسمى بـ "في تحديد موضوع النّزاع" المتكون من مادتين وهما 25 و26، وأخيرا الفصل السادس المسمى بـ "في سلطات القاضي" المتكون من خمسة مواد وهي من المادة 27 إلى 31.

ب. الباب الثاني المسمى بـ"الإختصاص":

الذي تضمن 16 مادة وهي (من م 32 إلى 47). وجاء مقسم في أربعة (04) فصول: وهي الفصل الأول المسمى بـ "في الإختصاص النوعي للمحاكم" المتكون من مادتين وهما 32 و33، ثم الفصل الثاني المسمى بـ "في الإختصاص النوعي للمجالس" المتكون من مادتين وهما 34 و35 ثم الفصل الثالث المسمى بـ "في طبيعة الإختصاص النّوعي" المتكون من مادة واحدة وهي 36 وأخيرا الفصل الرابع المسمى بـ "في الإختصاص الإقليمي" المتكون من 11 مادة وهي من المادة 37 إلى 47، وبعد توضيح الإختصاص الإقليمي في أربعة مواد وهي من المادة 37 إلى 40، وبعدها قام المشرع بتقسيم هذا الفصل الأخير في سبعة مواد وهي من المادة 41 إلى 47 إلى ثلاثة أقسام وهي أولا القسم المسمى بـ "في الدعاوى المرفوعة ضد أو من الأجانب" ثم القسم الثاني المسمى بـ " في الدعاوى المقدمة من أو ضد القضاة" وأخير القسم الثالث المسمى بـ " في طبيعة الإختصاص الإقليمي".

ت. الباب الثالث المسمى " في وسائل الدفاع":

الذي تضمن22 مادة وهي من المادة48 إلى69. وجاء مقسم في ثلاثة فصول: وهي الفصل الأول المسمى بـ " في الدفوع الموضوعية" والذي تضمن مادة واحدة وهي المادة 48، ثم الفصل الثاني المسمى بـ " في الدفوع

الشكلية" المتكون من مادتين وهما 49 و50، وبعد هاتين المادتين قام المشرع بوضع أربعة أقسام وهم أولا القسم المسمى بـ "في الدّفع بعدم الإختصاص الإقليمي"، ثم القسم الثاني "في الدفع بوحدة الموضوع والارتباط"، ثم القسم الثالث "في الدفع بإرجاء الفصل"، ثم القسم الرّابع "في الدفع بالبطلان". وبعده جاء الفصل الثالث والأخير من هذا الباب تحت تسمية "في الدّفع بعدم القبول" في ثلاثة مواد فقط وهي 67-68-69.

ث. الباب الرابع المسمى "في وسائل الإثبات":

الذي ضم عدد كبير من المواد حيث بلغت مئة وأربع وعشرون 124 وهي من المادة 70 إلى 193، وجاء مقسم في فصلين إثنين: وهما الفصل الأول المسمى بـ "في إبلاغ الأدلة الكتابية" الذي شمل خمسة مواد فقط وهي من المادة 70 إلى 74، ولم يعرف هذا الفصل أي تقسيم، على عكس الفصل الثاني المسمى بـ "في إجراءات التّحقيق" الذي شمل أغلب مواد هذا الباب بقدر 119 مادة وهي من المادة75 إلى 193 وقام بتقسيمها على 14 قسم وهي: أولا القسم الخاص بالأحكام العامة، ثم في تنفيذ إجراءات التحقيق، ثم في تسوية إشكالات تنفيذ التحقيق، ثم في بطلان إجراءات التحقيق، ثم في حضور الخصوم وإستجوابهم، ثم في الإنابات القضائية الداخلية، ثم في الإنابات القضائية الدولية، ثم في الخبرة، ثم في المعاينات والإنتقال إلى الأماكن، ثم في سماع الشهود، ثم في مضاهاة الخطوط، ثم في تزوير العقود العرفية، ثم في الإدعاء بتزوير العقود الرّسمية، وأخير القسم في اليمين.

ج. الباب الخامس المسمى "في التّدخل":

هنا قام المشرع بذكر أحكام العامة والتّدخل الإختياري والإدخال في الخصومة في هذا باب في ثلاث عشرة 13 مادة وهي من المادة 194 إلى 206، وجاء مقسم في ثلاثة فصول وهي الفصل الأول المسمى بـ "أحكام عامة" الذي جاء في مادتين وهما 194 و195، ثم الفصل الثاني المسمى بـ "في التدخل الإختياري" جاء في ثلاثة مواد وهي 196-197-198، ثم الفصل الثالث المسمى بـ "في الإدخال في الخصومة" الذي تضمن سبعة مواد وهي من المادة 199 إلى 206.

ح. الباب السادس المسمى بـ " في عوارض الخصومة":

الذي تضمنأربع وثلاثون مادة وهي من المادة 207 إلى240، وجاء مقسم في سبعة فصول وهي الفصل الأول المسمى بـ "في ضم الخصومات وفصلها" الذي شمل ثلاثة مواد وهي 207-208-209، ثم الفصل الثاني

المسمى بـ " في إنقطاع الخصومة" المتضمن ثلاثة مواد وهي 210-211-212 ، ثم الفصل الثالث المسمى بـ "في وقف الخصومة" المتضمن سبعة مواد وهي من المادة213 إلى 219، ثم الفصل الرابع المسمى بـ "في إنقضاء الخصومة" المتكون من مادتين وهما 220 و221، ثم الفصل الخامس المسمى بـ " في سقوط الخصومة" المتضمن تسعة مواد وهي من المادة222 إلى 230، ثم الفصل السادس المسمى بـ "في بالتّنازل عن الخصومة" المتضمن ستة مواد وهي من المادة231 إلى 236، وأخيرا الفصل السابع المسمى بـ "في القبول بالطلبات وبالحكم" المتضمن أربعة مواد وهي من المادة237 إلى 240.

خ. الباب السابع المسمى بـ "في الرد والإحالة":

هنا قام المشرع بالتّطرق إلى أربعة عشر مادة وهي من المادة 241 إلى254، وعليه قسم هذا الباب إلى ثلاثة فصول وهي الفصل الأول المسمى بـ "في رد القضاة" المتضمن سبعة مواد وهي من المادة 241 إلى247 وقام بتقسيمها إلى قسمين وهما أولا القسم المسمى بـ "في حالات الرد" والقسم الثاني المسمى بـ " في إجراءات الرد"، ثم الفصل الثاني المسمى بـ " في الإحالة بسبب الأمن العام" الذي جاء في مادة واحدة وهي 248، وفي الأخير الفصل الثالث المسمى بـ "في الإحالة بسبب الشبهة المشروعة" الذي تضمن ستة مواد وهي من المادة 249 إلى254.

د. الباب الثامن المسمى بـ " في الأحكام والقرارات":

هنا قام المشرع بالتّطرق إلى ثماني وخمسون مادة وهي من المادة 255 إلى 312 وجاء مقسم في خمسة فصول وهي الفصل الأول المسمى بـ " الأحكام العامة" المتضمن ثلاث وثلثون مادة وهي من المادة 255 إلى287 وقام المشرع بوضع خمسة مواد وهي من المادة 255 إلى259 ثم قام بتقسيمها إلى قسمين وهما القسم الأول المسمى بـ "في سير الجلسة" والقسم الثاني المسمى بـ " في سير إصدار الأحكام"، ثم وضع الفصل الثاني المسمى بـ " في الأحكام الحضورية" المتضمن أربعة مواد وهي من المادة288 إلى 291، ثم الفصل الثالث المسمى بـ " في الأحكام الغيابية والأحكام المعتبرة حضوريا" الذي تضمن أربعة مواد وهي من المادة292 إلى 295، ثم الفصل الرابع المسمى بـ "في الأحكام الفاصلة في الموضوع" الذي بينته المادتين 296 و297 وأخيرا الفصل الخامس المسمى بـ "في الأحكام الأخرى" الذي شمل خمسة عشرة مادة وهي من المادة298 إلى 312، وجاء مقسم في أربعة أقسام، وهي أولا القسم المسمى بـ "في الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع"، ويليه القسم الثاني المسمى بـ "في الإستعجال والأوامر الإستعجالية"، ويليه القسم الثالث

المسمى بـ " في أوامر الأداء"، وأخيرا القسم الرابع المسمى بـ "في الأوامر على العرائض".

ذ. الباب التاسع المسمى بـ " في طرق الطعن":

الذي يتعلق بطرق الطعن في خمسة وثمانين مادة وهي من المادة 313 إلى397، وجاء مقسم في ثلاثة فصول، وهي الفصل الأول المسمى بـ " بالقواعد العامة" المتضمن عشرة مواد وهي من المادة 313 إلى322، ثم الفصل الثاني المسمى بـ " في طرق الطعن العادية" الذي تضمن خمسة وعشرين مادة وهي من المادة 323 إلى347، قام هنا المشرع بعد وضع أربعة مواد والتي هي 323-324-325-326 قام بتقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة أقسام وهي أولا القسم المسمى بـ "في المعارضة"، ويليه القسم الثاني المسمى بـ "في الإستئناف"، ويليه القسم الثالث والأخير المسمى بـ "في آثار الإستئناف"، ثم جاء بالفصل الثالث والأخير من هذا الباب وسماه بـ "في طرق الطعن غير عادية" الذي تضمن خمسين مادة وهي من المادة348 إلى 397، وقام المشرع هنا كذلك بتقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة أقسام وهي أولا القسم المسمى بـ "في الطعن بالنقض"، ويليه القسم الثاني المسمى بـ "في إعتراض الغير الخارج عن الخصومة"، ويليه القسم الثالث والأخير المسمى بـ " في إلتماس إعادة النّظر".

ر. الباب العاشر المسمى بـ " فيتنازع الإختصاص بين القضاة":

المتعلق في ستة مواد وهي من المادة 398 إلى 403. جاء بدون فصول وإنّما على شكل مبحثين فقط.

ز. الباب الحادي عشر المسمى بـ " فيالآجال وعقود التّبليغ الرّسمي":

هنا قام المشرع بتوضيح في ثلاث عشر مادة وهي من المادة 404 إلى416، وجاء مقسم في فصلين وهما الفصل الأول المسمى بـ "في الآجال" الذي تضمن مادتين فقط وهما المادة 404-405، ثم تلاه الفصل الثاني المسمى بـ "في عقود التبليغ الرسمي" الذي تضمن إحدى عشرة مادة وهي من المادة 406 إلى416.

ي. الباب الثاني عشر المسمى بـ " فيبالمصاريف القضائية":

وهو آخر باب للكتاب الأول هنا قام المشرع بإعداد المتعلق في ستة 06 مواد وهي من المادة 417 إلى 422، جاء بدون فصول وإنما على شكل مبحثين فقط.

ثالثا- الكتاب الثاني المتعلق بالإجراءات الخاصة بكل جهة قضائية:

هنا قام المشرع بتقسيم الكتاب الثاني المتكون من 161 مادة، بداية وهي من المادة423 إلى المادة 583 في ثلاثة أبواب وهم:

أ. الباب الأول المسمى بـ " في الإجراءات الخاصة بالمحكمة وفي الإجراءات الخاصة ببعض الأقسام":

وهو باب يتكون من مئة وأربعة عشرة 114مادة بداية وهي من المادة 423 إلى536 وجاء مقسم في أربعة فصول، وهي الفصل الأول المسمى بـ "في قسم شؤون الأسرة" المتضمن سبعة وسبعين مادة وهي من المادة 423 إلى 499، وقام بتقسيمه إلى سبعة أقسام وهي أولا القسم المسمى بـ "في صلاحيات قسم شؤون الأسرة"، ويليه القسم الثاني المسمى بـ "في الإختصاص الإقليمي"، ثم القسم الثالث المسمى بـ "في إجراءات الطلاق"، ثم القسم الرّابع المسمى بـ "في إجراءات الولاية"، ثم القسم الخامس المسمى بـ " في دعاوى النّسب"، ثم القسم السادس المسمى بـ "في إجراءات الكفالة"، ثم القسم السابع والأخير المسمى بـ "في التركة"، وبعده أعد المشرع الفصل الثاني المسمى بـ "في القسم الإجتماعي" المتضمن إحدى عشرة مادة وهي من المادة 500 إلى 510، الذي جاء مقسم في ستة أقسام وهي أولا القسم المسمى بـ " في الإختصاص النّوعي"، ويليه القسم الثاني المسمى بـ "في الإختصاص الإقليمي"، ثم القسم الثالث المسمى بـ "في التّشكيلة"، ثم القسم الرابع المسمى بـ " في رفع الدعوى أمام القسم الإجتماعي"، ثم القسم الخامس المسمى بـ "في الخصومة"، ثم القسم السادس المسمى بـ "أحكام خاصة"، ثم الفصل الثالث المسمى بـ "في القسم العقاري" المتضمن عشرين مادة وهي من المادة 511 إلى 530، الذي جاء مقسم في خمسة أقسام وهي أولا القسم المسمى بـ " في صلاحيات القسم العقاري"، ويليه القسم الثاني المسمى بـ " في الإختصاص الإقليمي"، ثم القسم الثالث المسمى بـ " في الخصومة"، ثم القسم الرابع المسمى بـ " في صلاحيات رئيس القسم العقاري"، ثم القسم الخامس المسمى بـ " في دعاوى الحيازة"، وأخيرا الفصل الرّابع المسمى بـ "في القسم التّجاري" المتضمن ستة مواد فقط مادة وهي من المادة 531 إلى 536، الذي جاء مقسم في أربعة أقسام وهي أولا القسم المسمى بـ " في صلاحيات القسم التّجاري"، ويليه القسم الثاني المسمى بـ "في الإختصاص الإقليمي"، ثم القسم الثالث المسمى بـ " في التشكيلة"، ثم القسم الرّابع المسمى بـ "في الخصومة".

ب. الباب الثاني المسمى بـ " في الإجراءات المتبعة أمام المجلس القضائي":

المتضمن عشرين مادة وهي من المادة 537 إلى556، وجاء مقسم في أربعة فصول وهي الفصل الأول المسمى بـ "في الأحكام العامة" المتضمن مادتين فقط وهما 537-538، ثم الفصل الثاني المسمى بـ "في عريضة الإستئناف" المتضمن أربعة مواد فقط وهي من المادة 539 إلى 542، ثم الفصل الثالث المسمى بـ "في توزيع الملفات ودور المقرر" المتضمن خمسة مواد فقط وهي من المادة 543 إلى 547، ثم الفصل الرّابع المسمى بـ "في المداولة والقرارات" المتضمن تسعة مواد وهي من المادة 548 إلى 556.

ت. الثالث المسمى بـ "فيالأحكام الخاصة بالمحكمة العليا":

المتكون من سبعة وعشرين مادة وهي من المادة 557 إلى583.وجاء مقسم في ثماني فصول وهي الفصل الأول المسمى بـ "في أحكام عامة" المتضمن ثلاث مواد فقط وهم 557-558-559، ثم بعده الفصل الثاني المسمى بـ " في التّصريح بالطعن بالنقض" المتضمن ثلاث مواد فقط وهم 560-561-562، ثم الفصل الثالث المسمى بـ " في آجال التّبليغ الرّسمي لعريضة الطعن بالنقض" المتضمن مادتين فقط وهما 563-564، ثم الفصل الرابع المسمى بـ "في قبول عريضة الطعن بالنقض" المتضمن ثلاث مواد فقط وهم 565-566-567، ثم الفصل الخامس المسمى بـ " في آجال تقديم مذكرة الرد" المتضمن مادتين فقط وهما 568-569، ثم الفصل السادس المسمى بـ "في سير الخصومة" المتضمن تسعة مواد وهي من المادة 570 إلى 578، ثم الفصل السابع المسمى بـ "في الحالات الخاصة بالتّنازل ووقف الخصومة" المتضمن ثلاث مواد فقط وهم 579-580-581، ثم الفصل الثامن المسمى بـ "في قرارات المحكمة العليا" المتضمن مادتين فقط وهما 582-583.

رابعا-الكتاب الثالث الخاص بالتّنفيذ الجبري للسندات التّنفيذية:

هنا قام المشرع بتقسيم الكتاب الثاني المتكون من مئتين وستة عشر216 مادة، بداية من المادة 584 إلى المادة 799 في ستة أبواب وهم:

- **الباب الأول المسمى بـ" في عرض الوفاء والإيداع"**: المتكون من مادتين وهما 584 و585.
- **الباب الثانيالمسمى بـ" في إيداع الكفالة وقبول الكفيل"**: ويتضمن أربعة مواد وهي من المادة 586 إلى589.
- **الباب الثالثالمسمى بـ" في دعاوىالمحاسبة"**:ويتضمن عشرةمواد وهي من المادة 590 إلى599.
- **الباب الرابع المسمى بـ" في أحكام عامة في التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية"**: يتضمن ستة وثلاثين 36 مادة وهيمن المادة 600 إلى635. وجاء مقسم في أربعة فصول وهي الفصل الأول المسمى بـ " في السندات التنفيذية" المتضمن خمسة مواد وهي من المادة 600 إلى 604، ثم

الفصل الثاني المسمى بـ " في السندات التنفيذية الأجنبية" المتضمن أربعة مواد وهي من المادة 605 إلى 608، ثم الفصل الثالث المسمى بـ "في أحكام مشتركة في التنفيذ الجبري" المتضمن إثنين وعشرين مواد وهي من المادة 609 إلى 630 الذي جاء مقسم في ثمانية أقسام وهي أولا القسم المسمى بـ "في التكليف بالوفاء"، ويليه القسم الثاني المسمى بـ "في حالة وفاة أحد أطراف التنفيذ"، ثم القسم الثالث المسمى بـ "في التنفيذ على المدين الحبوس"، ثم القسم الرابع المسمى بـ "في محل التّنفيذ"، ثم القسم الخامس المسمى بـ "التّنفيذ في حالة غياب المنفذ عليه"، ثم القسم السادس المسمى بـ "في البحث عن أموال المدين"، ثم القسم السابع المسمى بـ "في أوقات التّنفيذ"، ثم القسم الثامن المسمى بـ "في تقادم السّندات التّنفيذية"، ثم الفصل الرابع المسمى بـ "في إجراءات تسوية إشكالات التّنفيذ" المتضمن خمسة مواد فقط وهي من المادة 631 إلى 635.

- **الباب الخامس المسمى بـ"في الحجوز"**: المتضمن مئة وأربع وخمسين 154 مادة وهي من المادة 636 إلى789.وجاء مقسم في ثماني فصول وهي الفصل الأول المسمى بـ " في أحكام خاصة ومشتركة "المتضمن عشرة مواد وهي من المادة 636 إلى 645، وقام المشرع بتقسيمه إلى ثلاثة أقسام وهي أولا القسم المسمى بـ "في الأموال غير القابلة للحجز" ويليه القسم الثاني المسمى بـ "في الإيداع والتخصص"، ثم القسم الثالث المسمى بـ "في إبطال إجراءات الحجز"، ثم الفصل الثاني المسمى بـ "في الحجوز التحفظية" المتضمن إحدى وعشرين مادة وهي من المادة 646 إلى 666، الذي جاء مقسم في ثمانية أقسام وهي أولا القسم المسمى بـ "في أحكام عامة"، ويليه القسم الثاني المسمى بـ "في الحجز التحفظي على الحقوق الصناعية والتجارية"، ثم القسم الثالث المسمى بـ "في الحجز التحفظي على العقارات"، ثم القسم الرابع المسمى بـ "في حجز المؤجر على أموال المستأجر"، ثم القسم الخامس المسمى بـ "في حجز المؤجر على منقولات المدين المتنقل"، ثم القسم السادس المسمى بـ " في حجز الإستحقاقي"، ثم القسم السابع المسمى بـ "في آثار الحجز التحفظي"، وأخيرا القسم الثامن المسمى بـ "في تثبيت الحجز التّحفظي"، ثم الفصل الثالث المسمى بـ " في حجز ما للمدين لدى الغير"المتضمن عشرين مادة وهي من المادة 667 إلى 686، الذي جاء مقسم في أربعة أقسام وهي أولا القسم المسمى بـ "في التّبليغ الرّسمي لأمر الحجز ورفعه"، ويليه القسم الثاني المسمى بـ "في إلتزامات المحجوز لديه"، ثم القسم الثالث المسمى بـ "في الحجز التنفيذي على أموال المدين الموجودة عند الغير وأثاره"، ثم القسم الرابع

المسمى بـ "في تعدد الدائنين"، ثم الفصل الرابع المسمى بـ "في الحجز التنفيذي على المنقول" المتضمن أربع وثلاثين مادة وهي من المادة 687 إلى 720، الذي جاء مقسم في تسعة أقسام وهي أولا القسم المسمى بـ "في إجراءات الحجز" ويليه القسم الثاني المسمى بـ "في محضر الحجز والجرد"، ثم القسم الثالث المسمى بـ "في حراسة الأموال المحجوزة"، ثم القسم الرابع المسمى بـ "في تعداد الدائنين"، ثم القسم الخامس المسمى بـ "في آثار الحجز التّنفيذي على المنقول"، ثم القسم السادس المسمى بـ "في إجراءات بيع المنقولات المحجوزة"، ثم القسم السابع المسمى بـ "في محضر رسو المزاد وآثاره"، ثم القسم الثامن المسمى بـ "في طلب إسترداد الأموال المحجوزة"، وأخيرا القسم التاسع المسمى بـ "في حجز وبيع على العقارات والحقوق العينية العقارية المشهرة"، ثم الفصل الخامس المسمى بـ "في الحجز التنفيذي على العقارات والحقوق العينية العقارية المشهرة " المتضمن خمس وأربعين مادة وهي من المادة 721 إلى 765، الذي جاء مقسم في ثمانية أقسام وهي أولا القسم المسمى بـ "في إستصدار أمر الحجز وقيده"، ويليه القسم الثاني المسمى بـ "في التّبليغ الرسمي لأمر الحجز العقاري"، ثم القسم الثالث المسمى بـ " في حالة تعدد الدائنين"، ثم القسم الرابع المسمى بـ " في قيد أمر الحجز بالمحافظة العقارية وآثاره"، ثم القسم الخامس المسمى بـ "في قائمة شروط البيع"، ثم القسم السادس المسمى بـ "في تحديد الثمن الأساسي"، ثم القسم السابع المسمى بـ " في التّبليغ الرّسمي لقائمة شروط البيع"، ثم القسم الثامن المسمى بـ "في الإعتراضات وطلب وقف بيع العقار"، ثم القسم التاسع المسمى بـ "في إجراءات البيع بالمزاد العلني"، ثم القسم العاشر المسمبـ "في جلسة البيع بالمزاد العلني"، ثم القسم الحادي عشر المسمى بـ "في إعادة البيع بالمزاد العلني"، ثم أخيرا القسم الثاني عشر المسمى بـ "في حكم رسو المزاد وآثاره"، ثم الفصل السادس المسمى بـ "في الحجز على العقارات غير المشهرة" المتضمن تسعة مواد فقط وهي من المادة 766 إلى 774، وقسم هذا الفصل في قسمين فقط وهما، أولا القسم المسمى بـ "أحكام عامة" والقسم الثاني المسمى بـ "في طلب إستحقاق العقار المحجوز"، ثم الفصل السابع المسمى بـ "في الحجز على الأجور والمداخيل والمرتبات" المتضمن ثماني مواد فقط وهي من المادة 775 إلى 782 بدون أي أقسام، ثمالفصل الثامن المسمى بـ "في بعض البيوع العقارية الخاصة"المتضمن سبع مواد وهي من المادة 783 إلى 789، وقام المشرع بتقسيمه إلى ثلاثة أقسام وهي أولا القسم المسمى بـ "في البيوع العقارية

للمفقودة وناقص الأهلية والملفس"، ويليه القسم الثاني المسمى بـ "في البيوع العقارية المملوكة على الشيوع"، ثم القسم الثالث المسمى بـ "في بيع العقارات المثقلة بتأمين عيني".

- **الباب السادس المسمى بـ "في توزيع المبالغ المتحصلة من التّنفيذ"**:المتضمن عشرة 10 مواد وهي من المادة 790 إلى799 ولم يعرف هذا الباب أي تقسيم.

خامسا- الكتاب الرابع المتعلق بالإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية:

جاء هذا الكتاب متكون من 190 مادة وهي من المادة 800 إلى 989، هنا قام المشرع بتقسيم هذا الكتاب إلى ستة أبواب وهي:

- **الباب الأول المسمى بـ "في الإجراءات المتبعة أمام المحاكم الإدارية"**: ويتكون هذا الباب من مئة وواحد 101 مادة وهي من المادة 800 إلى 900. وجاء مقسم في أربعة فصول وهي الفصل الأول المسمى بـ "في الإختصاص " المتضمن خمسة عشرة 15 مادة وهي من المادة 800 إلى 814، وقام المشرع بتقسيمه إلى ستة أقسام وهي أولا القسم المسمى بـ "في الإختصاص النّوعي"، ويليه القسم الثاني المسمى بـ "في الإختصاص الإقليمي"، ثم القسم الثالث المسمى بـ "في طبيعة الإختصاص" ثم القسم الرابع المسمى بـ "في تنازع الإختصاص"، ثم القسم الخامس المسمى بـ "في الإرتباط"، ثم القسم السادس المسمى بـ "في تسوية مسائل الإختصاص"، ثم الفصل الثاني المسمى بـ "في الدعوى" المتضمن تسعة وخمسون 59 مادة وهي من المادة 815 إلى 873، الذي جاء مقسم في قسمين فقط وهما أولا القسم المسمى بـ "في رفع الدعوى"، ويليه القسم الثاني المسمى بـ "في الخصومة"، ثم الفصل الثالث المسمى بـ " في الفصل في القضية" المتضمن سبع وعشرون 27 مادة وهي من المادة 874 إلى 900، وجاء مقسم في خمسة أقسام وهي أولا القسم المسمى بـ "في الجدولة"، ويليه القسم الثاني المسمى بـ "في الرد والتنحي"، ثم القسم الثالث المسمى بـ "في سير الجلسة" ثم القسم الرابع المسمى بـ "في الأحكام"، وأخيرا القسم الخامس المسمى بـ "في دور محافظ الدولة".
- **الباب الثانيالمسمى بـ " في الإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة"**: المتكون من ستة عشر 16 مادة وهي من المادة 901 إلى 916. وجاء مقسم في ثلاثة فصول وهي الفصل الأول المسمى بـ "في الإختصاص" المتضمن ثلاثة مواد فقط وهي 901- 902- 903، ثم الفصل الثاني المسمى بـ "في الدعوى" المتضمن إثنى عشرة 12 مادة وهي من المادة 904 إلى 915 وقام المشرع بتقسيمه إلى خمسة أقسام وهي أولا القسم المسمى بـ "في إفتتاح الدعوى"، ويليه القسم الثاني المسمى بـ "أحكام عامة"، ثم القسم الثالث المسمى بـ "في وقف تنفيذ

القرارات الإدارية" ثم القسم الرابع المسمى بـ "في وقف تنفيذ القرارات القضائية"، ثم القسم الخامس المسمى بـ "في التحقيق"، ثم جاء بالفصل الثالث والأخير المسمى بـ "في القرارات" في مادة واحدة وهي 916.

- **الباب الثالث المسمى بـ "في الإستعجال"**: المتكون من إثنان وثلاثين 32 مادة وهي من المادة 917 إلى 948، وجاء مقسم في ستة فصول وهي الفصل الأول المسمى بـ "في قاضي الإستعجال" المتضمن مادتين فقط وهما 917- 918، ثم الفصل الثاني المسمى بـ "في الإستعجال الفوري" المتضمن ستة عشرة 16 مادة وهي من المادة 923 إلى 938 وجاءت مقسمة إلى ثلاثة أقسام وهي أولا القسم المسمى بـ "في سلطات القاضي الإستعجال" ثم القسم الثاني المسمى بـ "في الإجراءات"، ثم القسم الثالث المسمى بـ "في طرق الطعن"، ثم الفصل الثالث المسمى بـ "الإستعجال في مادة إثبات الحالة وتدابير التحقيق " المتضمن ثلاثة مواد وهي من المادة 939 إلى 941، وقسمت في قسمين وهما أولا القسم المسمى بـ "في إثبات الحالة"، ثم القسم الثاني المسمى بـ "في تدابير التحقيق"، ثم جاء بالفصل الرابع المسمى بـ "الإستعجال في مادة التّسبيق المالي" المتضمن خمسة مواد وهي من المادة 942 إلى 946، ثم الفصل الخامس المسمى بـ "الإستعجال في مادة إبرام العقود والصّفقات" المتضمن مادتين فقط وهما 946 – 947، ثم أتمه بالفصل السادس المسمى بـ "الإستعجال في المادة الجبائية"المتضمن مادة واحدة فقط وهي 948.
- **الباب الرابع المسمى بـ " فيطرق الطعن"**: الذي تضمن واحد وعشرين 21 مادة وهي من المادة 949 إلى 969، وجاء مقسم في فصلين وهما الفصل الأول المسمى بـ "في طرق الطعن العادية" المتضمن سبعة مواد فقط وهي من المادة 949 إلى 955، وقام المشرع بتقسيمه إلى قسمين وهما أولا القسم المسمى بـ "في الإستئناف"، ثم القسم الثاني المسمى بـ "في المعارضة"، ثم الفصل الثاني المسمى بـ "في طرق الطعن غير العادية" المتضمن أربعة عشر 14 مادة وهي من المادة 956 إلى 969، وقام المشرع بتقسيمه إلى أربعة أقسام وهي أولا القسم المسمى بـ "في الطعن بالنقض"، ويليه القسم الثاني المسمى بـ "في إعتراض الغير الخارج عن الخصومة"، ثم القسم الثالث المسمى بـ "في دعوى تصحيح الأخطاء المادية ودعوى التفسير" ثم القسم الرابع المسمى بـ "في دعوى إلتماس إعادة النّظر".
- **الباب الخامس المسمى بـ " في الصلح والتّحكيم"**: هنا قام المشرع بالتّطرق إلى الصلح والتّحكيم في ثمانية 08 مواد وهي من المادة 970 إلى 977. وجاء مقسم في في فصلين وهما الفصل

الأول المسمى بـ "في الصلح" المتضمن خمسة مواد وهي من المادة 970 إلى 974، بدون تقسيم،"، ثم الفصل الثاني المسمى بـ "في التّحكيم" المتضمن ثلاثة مواد وهي 975-976-977، ثم قام المشرع بوضعها في قسمين وهما أولا القسم المسمى بـ "في الإجراءات"، ثم القسم الثاني المسمى بـ "في تنفيذ أحكام التّحكيم والطعن فيها"، ثم الفصل الثاني المسمى بـ "في طرق الطعن غير العادية" المتضمن أربعة عشر 14 مادة وهي من المادة 956 إلى 969، وقام المشرع بتقسيمه إلى أربعة أقسام وهي أولا القسم المسمى بـ "في الطعن بالنقض"، ويليه القسم الثاني المسمى بـ "في إعتراض الغير الخارج عن الخصومة".

- **الباب السادس المسمى بـ " فيتنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية"**: وهو الباب الأخير من هذا الكتاب، وجاء في إثنى عشر مادة وهيمن المادة 978 إلى 989، وقام المشرع بتقسيمه إلى فصلين وهما الفصل الأول المسمى بـ "أحكام عامة" المتضمن تسعة مواد وهي من المادة 978 إلى 986، ثم الفصل الثاني المسمى بـ "في الأحكام المطبقة على المحاكم الإدارية ومجلس الدولة" المتضمن ثلاثة مواد فقط وهي من المادة 987-788-989.

سادسا-الكتاب السادس الخاص بالطرق البديلة لحل النّزاعات:

في هذا الكتاب الأخير من قانونالإجراءات المدنية والإدارية قام المشرع بإعداد هذا الكتاب المتعلق بطرق بديلة لحل النّزاعات المتكون من إثنان وسبعين 72 مادة وهي من المادة 990 إلى 1061، وفي هذا الكتاب الأخير قام المشرع بتقسيمه إلى بابين وهما:

- **الباب الأولالمسمى بـ " فيالصلح والوساطة"**: المتضمن ستة عشر 16 مادة وهي من المادة990 إلى1005. وقام المشرع بتقسيمه إلى فصلين وهما الفصل الأول المسمى بـ "في الصلح" المتضمن أربعة مواد وهي من المادة 990 إلى 993، ثم الفصل الثاني المسمى بـ "في الوساطة" المتضمن إثنى عشر مادة وهي من المادة 994 إلى 1005.
- **الباب الثاني المسمى بـ " فيالصلح والوساطة"**: الذي تضمنستة وخمسين 56 مادة وهي من المادة1006 إلى1061. وجاء مقسم في ستة فصول وهم الفصل الأول المسمى بـ "في" المتضمن ثلاثة عشر مادة وهي من المادة 1006 إلى 1018، وقام المشرع بتقسيمه إلى ثلاثة أقسام وهم أولا القسم المسمى بـ "في شرط التحكيم"، ثم القسم الثاني المسمى بـ "في إتفاق التحكيم"، ثم القسم الثالث المسمى بـ "أحكام مشتركة"، ثم الفصل الثاني المسمى

بـ "في الخصومة التحكيمية" المتضمن ستة مواد وهي من المادة1019 إلى 1024، ثم الفصل الثالث المسمى بـ "في أحكام التّحكيم" المتضمن ستة مواد وهي من المادة1025 إلى 1031،، ثم الفصل الرابع المسمى بـ "في طرق الطعن أحكام التحكيم" المتضمن ثلاثة مواد وهي 1032-1033-1034، ثم الفصل الخامس المسمى بـ "في تنفيذ أحكام التحكيم" المتضمن أربعة مواد وهي من المادة1035 إلى 1038، ثم الفصل السادس المسمى بـ "في الأحكام الخاصة بالتّحكيم التّجاري الدولي" المتضمن ثلاثة وعشرين مادة وهي من المادة1039 إلى 1061، ثم قام المشرع بوضعها في ثلاثة أقسام وهي أولا القسم المسمى بـ "أحكام عامة"، ثم القسم الثاني المسمى بـ "تنظيم التّحكيم الدولي"، ثم القسم الثالث المسمى بـ "في الإعتراف بأحكام التحكيم الدولي".

سابعا- أحكام إنتقالية وختامية:

هنا المشرع تضمن أربعة مواد ختامية وهي من المادة1062 إلى 1065، وضح في المادة 1062 مدة بداية سريان القانون التي تلغي القانون القديم، وعلى بقاء سريان قواعد الإختصاص النوعي والإقليمي القديم إلى غاية تنصيب الأقطاب المتخصصة، وأخيرا على وجوب نشر القانون في الجريدة الرسمية.

الفرع الثاني: المستحدث في قانون الإجراءات المدنية والإدارية

سأتطرق في هذا الفرع إلى أهم الذي أستحدث في قانونالإجراءات المدنية والإداريةفي كل كتاب على حدى وفق تقسيم الذي ذكرته في الفرع السابق.

أولا- المستحدث في الكتاب الأول:

إنّ أهم ما إستحدثه المشرع الجزائري في هذا الكتاب هو ضبط الشروط الشكلية والموضوعية من أجل قبول الدعوى لكي يقوم بمنح للقاضي النزاع دورا إيجابيا في إدارة الدعوى مع إلزامه بإتباع مبدأ الحياد عند قيامه بالفصل في النّزاع، كما قام المشرع الجزائري هنا بتكريس الأقطاب التي خصصت للنظر، كحصر بعض المنازعات ذات الطبيعة الخاصة بالتوجه الإقتصادي الجديد ومن أهم أمثلة هذه المنازعات هي التي تكون متعلقة بالإفلاس والتّسوية القضائية والتّجارة الدوليةومنازعات البنوك والمنازعات البحرية والنقل الجوي والتأمينات، مع إضفاء مرونة على قواعد الإستعجال لكي تكون لها فعالية أكبر مع إستحداثه بعض الأوامر كأمر الآداء، مع قيامه بترتيب الأوامر على العرائض لما لها من فعالية في تقليص بعض المنازعات وفي إتخاذ التّدابير المؤقتة ربحا للوقت ولإجراءات التقاضي، ومعه كذلك تمديد آجال المعارضة والإستئنافلتوفير ضمانات أكثر للمحكوم ضده،وتمكينه من تحضير وسائل دفاعه. وتيسير أيضا إجراءات الطعن بالنقض بإمكانية تسجيله أمام المجالس القضائية لتخفيف العبء على المتقاضين، مع العمل على تقليص حالات إلتماس إعادة النّظر إلى حالتين وإدراج

الباقي منها ضمن أوجه الطعن بالنّقض التي توسعت من ستة حالات إلى ثمانية عشر حالة تماشيا مع ما إستقر عليه الإجتهاد القضائي ومنح فرص أكثر للمتقاضين من أجل مراقبة الأحكام القضائية عن طريق المحكمة العليا، وقام كذلك بمنح المحكمة العليا صلاحية الفصل في الموضوع، حال نظرها للمرة الثالثة في الطعن بالنقض بغرض تجنب إطالة أمد النّزاع بين المتقاضين مع إسناد مهمة تبليغ الإجراءات للخصوم لضمان النّجاعة وربح الوقت[1].

ثانيا- المستحدث في الكتاب الثاني:

إنّ أهم ما إستحدث في هذا الكتاب هو إحداث قاضي متخصص في شؤون الأسرة، ومن أهم صلاحياتهإتخاذ الإجراءات التّحفظية والإستعجالية آثناء سير الدعوى لحماية القصر وحماية الحاضنة، ومن أجل ضمان التّطبيق السّليم لأحكام قانون الأسرة، فقد قام المشرع الجزائري بوضع قواعد إجرائية تنظم إجراءات الطلاق، وإجراءات الولاية على النفس والمال، وإجراءات التحقيق الإجتماعي والنّفسي والعقلي عن والدي القاصر أو الوالي لمعرفة الظروف الاجتماعية التي تحيط بحياة القاصر، كما إستحدث المشرع الجزائري قاضي متخصص للنظر في كل من المنازعات التّجارية والمنازعات العقارية والمنازعات العمالية والإجتماعية، وكان هذالغرض التّحكم في هذه المنازعات ومعالجتها بكيفية أكثر ضمانا للحقوق.

ثالثا- المستحدث في الكتاب الثالث:

تبين ما إستحدث في هذا الكتاب مايلي هو أولا تحديد وحصر السّندات التّنفيذية في نص واحد.ثم إستحداث إجراءات مرنة في تنفيذ الأحكام بالتّراب الوطنيمع مراعاة أحكام الإتفاقيات القضائية بين الجزائر وغيرها من الدول، مع إخضاع كل الحجوز للرّقابة القضائية المسبقة، وما إستحدث كذلك هو ضبط الأموال غير قابلة للحجز، كأموال الدولة والوقوف وأموال القصر والمعوقين، وضبط إجراءات الحجز على الأجور والمداخيلوالمرتبات، وتحديد النّسب القابلة للحجز وفق معيار موضوعي، روعيت فيه حاجة المدين لدخل يضمن به معيشتهمع العمل على تفعيل حماية الملكية الفكرية والتّجارية والصناعية، بجواز إجراء الحجز التّحفظي على عينة من السّلع أو النّماذج أو الإبتكارات المدعى تقليدها، كما قام المشرع بوضع ضوابط وآجال محددة لتنفيذ الأحكام ومعالجة إشكالات

---

[1]- مجلس الأمة،"عرض ومناقشة نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، محضر الجلسة العلنية السادسة عشر، الفترة التّشريعية الثانية، السّنة الرّابعة، الدورة الخريفية 2007، الجريدة الرسمية للمداولات،ع 10، بتاريخ 2008/02/24، ص 06.

التنفيذ، وقام كذلك بتبسيط إجراءات الحجز على العقارات والحقوق العينية العقارية لضمان إستيفاء الدعوى، وتوضيح إجراءات البيع بالمزايدة والنّشر والتعليق لضمان الشفافية في عملية التّنفيذ[1].

رابعا- المستحدث في الكتاب الرابع:

هنا قام المشرع في هذا الكتاب،بتوسيع سلطات القاضي الإداري في تسيير الخصومة وإعطائه صلاحيات تهدف أساسا إلى الوقاية من الحالات القانونية، لحمل الإدارة على الإلتزام بالشرعية فيما تقوم به من أعمال، ثم قام بتحديد آجال التظلم الإداري وآجال الطعن القضائي، ومعالجة الحالات المتوقع حدوثهابمناسبة ممارسة التّظلم الإداري المسبق، وقام كذلك بالعمل على التأكيد على الأثر غير الموقف لتنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه تجنبا لعرقلة سير المرفق العمومي، كما منح القاضي الإستعجال الإداري سلطة وقف تنفيذ القرار الإداري، أو بعض آثاره لمدة مؤقتة أو إتخاذه التدابير المؤقتة، مع تمكين القاضي الإستعجال الإداري من إتخاذ التدابير الضرورية التي تكفل المحافظة على الحريات الأساسية حال إنتهاكها من قبل الأشخاص المعنوية العمومية بمناسبة ممارسة سلطتها، وقام بمنح القاضي الإستعجال الإداري في مجال النّشاط الإقتصاديصلاحيات التدخل والأمر بمنح التّسبيقات المالية المتفق عليها في الصّفقة،إذا كان أصل الدين غير متنازع فيه وذلك تجنبا لتعطيلالمشاريع الإقتصادية بسبب عدم الدّفع الماليمع منح القاضي الإستعجال الإداري، صلاحيات تسمح له بتأجيل إبرام الصّفقات العمومية لمدة 20 يوماحال عدم إحترام الإجراءات المسبقة من إشهار وإجراءات المنافسة، لضمان الشفافية عليهاوأخر المستحدث في هذا الكتاب هو سن إجراءات أكثر فعالية، لتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة مع إمكانية الحكم عليها بغرامة تهديدية لحملها على التّنفيذ[2].

خامسا- المستحدث في الكتاب الخامس:

وتضمن هذا الكتاب الأخير 72 مادة من 989 إلى 1060 حول الطرق البديلة لحل النّزاعات، ولقد تم الأخذ بهذه الحلول في هذا القانون لأنّ العمل القضائي بطبيعته بطيء حتى في أرقى الدول، ولا يوجد نظام قضائي مثالي في العالم والكل يعاني من مشكلة إطالة الفصل في القضايا، بسبب ثقل الإجراءات وكثرة طرق الطعن التي رسمها القانون ولأجل مسايرة التطور الحاصل في القوانين الحديثة ولأنّ المجتمع الجزائري ثري في ثراثهوقيمه وعادته، والمواطن الجزائري

---

[1]- مجلس الأمة، المرجع السابق، ص 07.

[2]- مجلس الأمة، المرجع السابق، ص 07.

يجنح نحو الصلح، كلما أمكنه ذلك، فقد إستحدثت في هذا القانون إضافة إلى التحكيم طريقتان بديلتان لحل النزاعات هما الصلح والوساطة.

فالصلح يقوم به القاضي في جميع المواد، وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى ويضع حد للنزاع بمجرد الإتفاق على الصلح، أمّا الوساطة فهي إحتكام أطراف النّزاع إلى شخص آخر يختارونه بعرض من القاضي وتحت رقابة، إنهذه البدائل تهدف إلى ترقية وتشجيع ثقافة التّسامح والتآخي والتّصالح أساسا بين المواطنين، مع ضمان رقابة القضاء عليها، بينما في موضوع التّحكيم فقد تم تحديد الحالات التي يمكن فيها اللّجوء إلى التّحكيم وتشمل الحقوق القابلة للتّصرف، وكذا في ميدان العلاقات الإقتصادية الداخلية أو الدوليةوضبط إجراءات التّحكيم الدّاخلي والدولي وكيفيات تشكيل محكمة التّحكيم وطرق الطعن في أحكامها وإجراءات تنفيذها[1].

المبحث الثاني: تطبيق مبدأ الوجاهية لتحقيق مبدأ المساواة بين المتقاضين

إنّ الشريعة الإسلامية هي كانت من أعظم التّشريعات التي نادت بتطبيق مبدأ الوجاهية لتحقيق المساواة بين المتقاضينوهذا ما سارت عليه بعده أغلب النّصوص الدولية، وهذا ما إتبعته كل الدول في دساتيرها وقوانينها الداخلية، وهذا ما سار عليه المشرع الجزائري في جميع المجالات وخاصة الجانب القضائي.

المطلب الأول: مبدأ الوجاهية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية المنادى بها شرعا ودوليا

إنّ لمبدأ الوجاهية أهمية كبيرة الذي تطرقت له الشّريعة الإسلامية مسبقا لأنّه قد أقرّ هذا المبدأ في كل من الكتاب والسّنة قبل النّصوص الدولية الذي أقرته لاحقا، كما أنّ التّشريع الجزائري بدوره كسائر التّشريعات التي سبقته قد أقرّ هو بدوره بمبدأ الوجاهية.

فيقصد بالمواجهةبين الخصوم أن تكون جميع الإجراءات الخاصة بالخصومة التي يكون قد باشرها أحد الخصوم ألا وهو المدعي، تبدأ أولا في مواجهة ومقابلة الطرف الثاني الذي هو الخصم أي المدعى عليه بوجوب علمه بهذه الخصومة سواء عن طريق تبليغه أو حضوره مع تمكينه من الإطلاع عليها وإعطائه فرصة لمناقشته والدّفاع عن نفسه فيها، ثم تصبح المواجهة متبادلة أي يتمتع بها كلا الطرفين في الدّفاع كليهما عن نفسه بإستعمال كل الأساليب من أجل إقناع القضاء[2].

---

[1]– مجلس الأمة، المرجع السابق، ص 08.

[2]– عاشور مبروك، المرجع السابق، ص07.

لهذا لا يجوز أن تتم إجراءات الخصومة مع سماع بينة أو إقرار أو تكون حالة إنكار أو سماع الشهود أو غير ذلك إلا بحضور الخصوم لكي تتحقق المواجهة، ولهذا فإنّ إتخاذ الإجراءات في مواجهة الخصوم بمثل ضمانة مهمة لهم في ممارستهم لحق التقاضي، حيث يحيطهم علما بكل ما يتخذ ضدهم من إجراءات حتى يتمكنوا من الرد عليها والدّفاع عن حقوقهم.

وعليه فيجب أن تنظم الخصومة على أساس المواجهة بين الخصوم، فتطبيق القاضي للقانون أثناء الخصومة لا يكون إلا في مواجهة الطرفين وبالنظر إلى موضع الطرفين،وبالتالي فإنّالهدف من مبدأ هو ضمان إعمال حق الدّفاع للخصوم بتوفير لهم حق العلم بكل الإجراءات مع تمكينهم من إعداد الرد علي الدعوى المرفوعة ضدهم، وبها يتحقق مبدأ المساواة، فبما أنّ من حق المتقاضي رفع الدعوى فمن حق الخصم الدّفاع عن نفسه عن طريق المواجهة[1].

فالمواجهة إذا تعد خير وسيلة ضمان للمدعى عليه في إستعمالهلسلاح الدّفاع إذ بمقتضاها يصبح كل من الخصمين في مناقشة إدعاء خصمه الآخر ونقضه بقصد تقديم كل الوسائل والأدلة الإثبات وإقناع القاضي بأنّه أولى بالحماية القضائية، فعليه يعد مبدأ المواجهة الضّمان الأساسي لإحترام حق الدّفاع من ناحية، ويعد هذا المبدأ هو الشرط الرّئيسي من أجل السير الحسن للعدالة من ناحية أخرى[2].

الفرع الأول: منزلة مبدأ الوجاهية في الشّريعة الإسلامية والقانون الدولي

إنّمن الجوانب الجوهرية اللازمة التي نادت بها الشّريعة الإسلامية والقانون الدولي لتفعيل الحق في المحاكمة العادلة هي تطبيق مبدأ المواجهة لكي تحقق المساواة بين المتقاضين.

أولا- مبدأ الوجاهية في الفقه الإسلامي:

الأصل في الفقه الإسلامي هو المواجهة بين الخصوم في سائر إجراءات الخصومة بحيث يمتنع على القاضي إتخاذ أي إجراء من الإجراءات في حضور أحد الأطراف دون الآخر،وذلك لأن تحقيق العدالة متوقف على مراعاة هذه الضمانة وتطبيقها بين الخصوم، بحيث يعلم كل خصمبكافة الإجراءات المتخذة ضده فيمكنه الرّد عليها وممارسة حقه في الدّفاع،لهذا إهتمت الشّريعة الإسلامية بهذه الضمانة المتمثلة في المواجهة إهتماما كبيرا،

---

[1]- يوسف أمال الفريزي، المرجع السابق،ص 72.

[2]- إبراهيم نجيب سعد، قاعدة لا تحكم دون سماع الخصوم، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية،مصر، 1981 ص 47.

وقد أقرّه القرآن الكريم في آيات عديدة،منها قوله تعالى:﴿وَإِذَا دَعُوا إِلَى اللهِ وَرَسُولَهُ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِنْهُمْ مُعْرِضُونَ﴾[1]، كما أنّ الآيات الكريمة 21 إلى 24 من سورة صتخبر عن خصومة عرضت وقائعها أمام نبي الله داود عليه السّلام إدعى أحد طرفيها أنّه قد ظلم من الطرف الآخر[2]، وقدم حججه مقرونة بأن خصمه قد عزّه فى الخطاب،أي كان أقوى منه إبانة في تحقيق مراده على حساب الحق الواضح للمدعى، وفى هذه القصة القرآنية مارس المدعى حق الدّفاع عن نفسه، فبين مدى ما لحقه من ظلم فعله به خصمه،حيث أنّه لا يملك إلا نعجة واحدة،كما قال جمهور المفسرينوخصمه تسعاً وتسعين ومع ذلك طمع فى نعجة المدعى،وطلب منه أن يتنازل عنها له وبعد أن قدم حجته وعرض قضيته ودافع عن حقه، قرر نبي الله داود (عليه السلام)أنّه إن كان الأمر كما يقول المدعى يكون المدعى عليه ظالما، حيث حكم بعد سماع حجة المظلوم ودفاعه دون أن يسمع رد الآخر وكان سبباً للوقوع فى ذنب إستغفر ربه وخر راكعاً وأناب على وجوب حضور الخصم للحكم[3].

وهذا ما أشار إليه النبي (صلى الله عليه وسلم) حيث روي عن علي (كرم الله وجهه) أنّه قال: بعثني رسول الله (صلى الله عليه وسلم) إلى اليمن قاضيا، فقلت يارسول الله ترسلني وأنّ حديث السن ولا علم لي بالقضاء؟ فقال:"إنّ الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول فإنّه أحرى أن يتبين لك القضاء"، قال: فما زلت قاضيا أو ما شككت في قضاء بعد، "فهذا الحديث بدوره يدل على وجوب حضور الخصمين مجلس الحكم والسّماع منهما معا، وعدم الاكتفاء بسماع أحدهما دون الآخروهذا ما تعنيه المواجهة بين الخصوم.

ثانيا- مبدأ الوجاهية في النصوص الدولية:

ليست كل النّصوص الدولية قد أشارت لمبدأ الوجاهية بصيغة مباشرة،بل أغلب النّصوص الدولية تطرقت إلى مبدأ الوجاهية بصيغة ضمنية، فلقد أشارت الإتفاقية الدولية الخاصة بشأن الحقوق المدنية

---

[1]- آية 47 من سورة النور.

[2]- بقوله تعالى في الآيات الكريمة من الآية 21 إلى الآية 24 من سورة -ص- :﴿وَهَلْ أَتَاكَ نَبَؤُ الخَصْمِ إِذَا تَسَاوَرُو المِحْرَابَ{21} إِذْ دْخَلُوا عَلَى دَاوُدَ فَفَزِعَ مِنْهُمْ قَالُوا لاَ تَخَفْ خَصْمَانِ بَغِيَ بَعْضُنَا عَلَى بَعْضٍ فَأُحْكُمْ بَيْنَنَا بِالْحَقِ لاَتَشْطُطْ وَإِهْدِنَا إِلَى سَوَاءِ الصِّرَاطِ{22} إِنَّ هَذَا أَخِي لَهُ تِسْعَ وَتِسْعُونَ نَعْجَةٍ وَلِي نَعْجَةٌ وَاحِدَةٌ فَقَالَ إِكْفِلْنِيَهَا وَعزنِي فِي الخِطَابِ{23} لَقَدْ ظَلَمَكَ بِسُؤَالِ نَعْجَتِكَ إِلَى نِعَاجِهِ وإِنَّ كَثِيرًا مِنَ الخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلاَ الذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَا هُمْ وَظَنَّ دَاوِدَ إِنَّمَا فَتَّنَاهُ فَاسْتَغْفَرِ رَبَّهُ وَخَرَّ رَاكِعًا وَأَنَابَ{24}﴾.

[3]-القرطبي، الجامع لأحكام القرآن الكريم،الجزء 15، طبعة الهيئة العامة للكتاب،د ط، د ن، د ب ن،د س، ص 164 وبعدها.

والسياسية في المادة الرّابعة عشرة على أنّه يتم إستجواب المتقاضي بنفسه أو بواسطة شهود الخصم ضدهعلى أن يضمن حضور شهوده وإستجوابهم تحت نفس شهود الخصم[1].

كما نلاحظ أنّ الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان قد أشارت إلى مبدأ الوجاهية بصيغة ضمنية في نص المادة 06 من الإتفاقية نفسها التي نصت على أنّه:"لكل شخص عند الفصل في حقوقه المدنية والتزاماته أو في اتهام جنائي إليه الحق في مرافعة علنية عادلة خلال مدة معقولة .... "، التي جاءات الإتفاقية بصيغة "مرافعة علنية عادلة"، العدل هنا هو تحقيق المواجهة بين الخصم لكي تكون المرافعة عادلة، وهذا ما سارت عليه الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان بنفس منوال الإتفاقية الأوروبية بأنّها تطرقت إلى مبدأ الوجاهية بصيغة ضمنية في نص مادتها الثامنة في الفقرة الثانية، حيث نصت على أنّه:"حق المتهم في الدّفاع عن نفسه شخصيا..."، وبما أنّ مبدأ الوجاهية هو عنصر من عناصر مبدأ حق الدّفاع والعمل على تحقيق المساواة لهذا فقد أشار إلى مبدأ الوجاهية بصيغة ضمنية في الفقرة الأولى من المادة السابعةعلى أنّه:"حق الدّفاع بما في ذلك الحق في إختيار مدافع عنه".

ثالثا- مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي حول مبدأ الوجاهية:

وهنا سأكون أمام أوجه التّشابه والإختلاف بينهما:

أ. **أوجه الّتشابه:** وهي ثلاث:

- يعتبران المواجهة بين الخصوم كضمان مهم للجميع المتقاضين بحيث يتحقق لهم حق الدّفاع عند إعلامهما بكل الإجراءات الواجبة الإتباع مع توفير لهم وسيلة الرّد عليه.
- يتفقان على الوسائل التي تكفل تحقيق المواجهة بين الخصوم.
- يتفقان على أنّ القاضي يبني حكمه على ما يسمعه من أقوال ويتأكد عليه من أدلة التي تتم في حضور الخصمين معا.

ب. أوجه الاختلاف: وهي ثلاث:

- يعتبر الفقه الإسلامي الحضور إلى مجلس الحكم واجب ديني وبالتالي لا يجوز الإعراض عنه، وإلا كان الخصم آثما ومخالفا عن حكم الله، بينما يعتبر القانون الإعلان خبر وسيلة لإعلان الخصم.
- يرى الفقه الإسلامي إنّ الإعلان يتم بناء على حضور الخصم إلى مجلس الحكم بالإستماع لدعوى الموجهة إليه من خصمه، بينما يعتبر القانون الإعلان خبر وسيلة لإعلان الخصم.

---

[1]-نصت المادة 3/14.هـ من الإتفاقية الدولية الخاصة بشأن الحقوق المدنية والسياسية على أنّه:" هـ- أن يستوجب بنفسه أو بالواسطة شهود الخصم ضده وفي أن يضمن حضور شهوده واستجوابهم تحت نفس شهود واستجوابهم تحت نفس شهود الخصوم".

- يركز الفقه الإسلامي إلى ضرورة ووجوب إحضار الخصم إلى مجلس الحكم بأي وسيلة تكون أولا بإعلانه ثم بإستعمال القوة (الشرطة) ثم بتسمير بابه وتشمعيه وهنا يكون إجبارا له على الحضور ومواجهة خصمه، على عكس القانون الذي يعتمد على إعلامه على الجلسة بالوسائل القانونية فقط (عن طريق المحضر القضائي الذي يسلمه التكليف بالحضور) ثم بعدها له حرية الحضور أو التّغيب.

الفرع الثاني: مبدأ الوجاهية في التّشريع الجزائري

سأكون هنا أمام موقفين للمشرع الجزائري حول مبدأ الوجاهية للمتقاضين بصفة عامة وأمام القضاء المدني والإداري بصفة خاصة.

أولا- مبدأ الوجاهية في التّشريع الجزائري بصفة عامة:

بما أنّ الحق في الإطلاع الذي يعد من مبادئ الوجاهية الذي بذاته يعتبر مبدأ عام أمام جميع الهيئات القضائية، وعليه فإنّ مبادئ الوجاهية لا يتعلق بحق المدعى عليه فقط، بل هو من حق المدعي كذلك وكل من له حق التدخل أو أدخل في الخصام، وعليه يمتد حق الإطلاع على جميع وسائل الدّفاع، فيكون من حق كل أطراف النّزاع طبقا لمبدأ الوجاهية الإطلاع على جميع المستندات المطروحة في القضية من عرائض ووثائق ومحاضر التّحقيق وتقارير الخبرة ويكون لهذا الحق إزدياد وتركيز عندما تنحصر شفوية وتصبح المرافعة الكتابية هي المتبادلة في مسألة النّزاع لتحقيق حق الدّفاع الذي بدوره يضم حق المواجهة[1].

وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري في الدستور 2020 الذي يعد في قمة هرم القوانين الجزائرية في المادة 169 التي أشارت إلى حق الدفاع الذي يضم بذاته حق المواجهة، حيث نصت هذه المادة على أنّه: "الحق في الدّفاع معترف بهالحق في الدّفاع مضمون في القضايا الجزائية".

وعند رجوعي كذلك إلى قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أجد أنّ المشرع الجزائري قد أوجد وسيلة المواجهة في بعض النّزاعات بين المتهم والضّحية، خاصة عند رجوعي إلى المادة 101المذكورة في القسم الخامس الذي جاء تحت تسمية "في الإستجواب والمواجهة"،حيث نصت على أنّه:"يجوز لقاضي التّحقيق على الرّغم من مقتضيات الأحكام المنصوص عليها في المادة 100 أن يقوم في الحال بإجراء إستجوابات أو مواجهات

[1]- يوسف أمال الفريزي، المرجع السابق، ص 74.

تقتضيها حالة إستعجال ناجمة عن وجود شاهد في حظر الموت أو وجود إمارات على وشك الإختفاء ويجب أن يذكر في محضر دواعي الإستعجال".

ثانيا– تحقيق مبدأ الوجاهية أمام القضاء المدني والإداري الجزائري:

من المبادئ التي جاء بها قانون الإجراءات المدنية والإدارية مبدأ الوجاهية هذا مانصت عليه الفقرة الثالثة من المادة الثالثة من قانونالإجراءات المدنية والإدارية على أنّه:" يلتزم الخصوم والقاضي بمبدأ الوجاهية"، بمعنى وجوب حصول الإجراءات في مواجهة الخصوم،أي إخبار كل خصم بما يجريه الآخر لكي يتمكن من الدّفاع عن مصالحه،لذلك أوجب القانون على المدعي أن يعلن المدعى عليه بالطلبات الموجهة إليه،كما أوجب على كل خصم تمكين خصمه من الإطلاع على المستندات التي قدمها تأييد لدعواه، وألزم القانون القاضي أن يحكم تبعا للأقوال التي سمعها والمستندات التي قدمت إليه أثناء سير إجراءات الدعوى،كما يجب على القاضي أن لا يقبل أية ورقة لم يطلع عليه الخصم، وعليه إن الوجاهية إلزام يقع على الخصوم والقاضي على حد سواءفأطراف الخصومة يباشرون دعواهم، ممّا يكفل عدم الجهالة لدى الطرف الآخر،كما يقع على القاضي تمكين الأطراف بما يدعيه كل واحد منهم[1].

فالمواد من 100 إلى 104 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري جاءت لتؤكد المبادئ التالية:

- تكون الوجاهية آثناء إستجواب الخصوم، لهذا يشترط حضورهم للقيام بالمواجهة بينهم إلا في حالة إستثنائيا إذا إستوجبت ظروف قضية ما السّماع لكل واحد منهم منفرد.
- كما يلزم الخصوم بالرد بأنفسهم على الأسئلة التي ستطرح عليهم.
- القيام بتوضيح للخصم مسألة الحضور الشّخصي مع حقه في الإستعانة بمحامي وهذا إحتراما لمبدأ حق الدّفاع.
- كما أنّه من حق الخصم بإمكانه طرح أسئلة حول وقائع قضية النّزاع على الطرف الآخر، لكن لا يكون ذلك بطريقة مباشرة، بل يتقدم طالب الأسئلة بها إلى القاضي الذي إذا إقتنع بها فيقوم بطرحها على الطرف الآخر.

وعند إطلاعي على المادة 105 من نفس القانون فلاحظت أنّها تضمنت الإجراءات الواجب إتباعها عند سماع الخصوم وتدوين تصريحاتهم في محضر يتضمن أسمائهم وصفاتهم وتوقيعاتهم.

[1]- بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 22.

المطلب الثاني: مبدأ المساواة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية المنادى بها شرعا ودوليا

إنّ من أهم المبادئ الإجرائيةالتي تقتضيها العدالة الإجرائية هي مبدأ المساواة أمام القضاءإذ عند توفر هذا المبدأ تتحقق به ثقة النّاس وطمأنينتهم في عرض نزاعهم أمام القضاء، ولهذا فإنّ المساواة تعد هي اللّبنة التي يقوم عليها أي صرح قضائي عادل، الذي تتفق وما فطر عليه الإنسان منذ وجوده إلى أن تنتهي الحياة البشرية هذا أمام القضاء البشري[1].

ولهذا فمبدأ المساواة لا يهدف إلى إزالة مظاهر التمييز بين الأفراد فقط وإنّما يهدف كذلك إلى تحقيق العدالة للجميع[2]، ولكي تتحقق المساواة فإنّه يجب على المواطن ألا يستفي حقه بنفسه بل يلزم عليه بإستعمال حق اللّجوء إلى القضاء، ليتحقق عدم التّمييز بين المتقاضين مع وجوب إحترام حق أي شخص سلب حقه أو حريته في لجوؤه إلى قاضيه الطبيعي.

وهنا يكون القاضي ملزم بأن يساوي بين الخصمين في جميع الحقوق والإجراءات التي يتخذها،وأن يستمع إليهم جميعاً وعليه أن يعطيهم كل الفرص الممكنة لعرض وجهة نظرهم مع تقديم أدلتهم ومناقشتها معهم،وعليه ألا يفرق في معاملة كل منهم،سواء في جلسات المحكمة أو في فحصه للأوراق والمستندات وأدلة كل خصم أو في إصداره لحكمه،وعليه أن يحرص على أن يعطى صاحب الحق حقه[3].

الفرع الأول: مبدأ المساواة في الشّريعة الإسلامية والقانون الدولي

يعد مبدأ المساواة من أهم المبادئ التي نادت بها الشريعة الإسلامية والسّاحة الدولية في نصوصها. لذا سأتطرق في هذا الفرع إلى ثلاث فقرات هامة وهم المساواة أمام القانون والقضاء أولا، ثم توضيحي لموقف الشريعة الإسلامية من مبدأ المساواة للمتقاضين ثانيا، وأخيرا توضيحي لموقف النّصوص الدولية من مبدأ المساواة للمتقاضين.

---

[1]–عبد العزيز محمد سرحان، ضمانات حقوق الإنسان –دراسة مقارنة في القانون الدولي والشريعة الإسلامية–، د ط، د ب ن.، 1988، ص 78.

[2]–ANNE LEVADE, discrimination positive et principe d'égalité en droit française,revue pouvoir, le seuil, France, 4-2004 n° 111, pp 55-71.

[3]- عبد الله عبد الغني بسيوني، المرجع السابق مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي،ص 125

أولا- المساواة أمام القانون والقضاء:

سأقوم هنا أولا بتقديم مفهوم مبدأ المساواة، ثم ثانيا تبيين الحق في المساواة أمام القانون،وثالثا توضيح الحق في المساواة أمام القضاء.

أ. مفهوم مبدأ المساواة:

يقصد به عند تطبيقه بصورة المثالية المجردة عدم التّفرقة أو التّمييزفيما بين النّاس على أساس من الإنتماء العنصري أو الجنس أو لتمييز اللّغوي أو الديني أو العقائدي السياسي أو الأخلاقي أو الإختلاف الطبقي الإجتماعي المالي، وإن المساواة أمام القضاء تأخذمعنى المعاملة متساوية لكل أطرافالنّزاع، بأن يمنح جميع أطراف الخصومة نفس فرص الرّد، مع لكل واحد منهم حق تقديم دفوعه مع عرضه السّندات والوثائق التي في صالحه مع الإستماع إلى كل الخصوم، لكي يشعر أطراف الخصومة بأنّ القاضي قد ساوى بينهم، حيث منحهم نفس فرص الدّفاع التي قد أعطاها لخصمه[1].

وعليه مادام مبدأ التقاضي مكفول للجميع والذي جاء على العموم، فيكون هنا القاضي ملزما بالمساواة، بأن يفصل في المنازعات بدون أي تمييز عن طريق التّفرقة بينهم بسبب الجنس أو الدين أو الأصل أو المهنة بل يعطيهم نفس الفرص للدّفاع عن أنفسهم.

ب. الحق في المساواة أمام القانون:

الكل سواء أمام القانونوهذا حق لكل إنسان وهذا ما جاء في المواد التالية،المادة السابعة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي تنص على أنّ: "النّاس جميعا سواء أمام القانون،وهم يتساوون في حق التّمتع بحماية القانون، دون تمييز،كما يتساوون في حق التّمتع بالحماية من أي تمييز ينتهك هذا الإعلان ومن أي تحريض على مثل هذا التّمييز"،وجاء كذلك في المادة الثانية الفقرة الأولى من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أنّه:"تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد باحترام الحقوق المعترف بها،وبكفالة هذه الحقوق لجميع الأفراد الموجودين في إقليميها والداخلين في ولايتها،دون تمييز بسبب العرق أو اللّون أو الجنس أو اللّغة أو الدين

---

[1]-السيد عبد العال تمام ، كفالة حق التقاضي- دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية في كل من السعودية ومصر وفرنسا-، دار النّهضة العربية، القاهرة، مصر، د. ط. ، د. س.، ص96.

أو الـرّأي سياسـيا أو غيـر سياسـيأو الأصـل القـومي أو الإجتمـاعي أو الثـروة أو النّسـب أو غيـر ذلـك مـن الأسباب".

كما جاء كذلك في المادة 26 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أنّ:"النّاس جميعا سواء أمام القانون ويتمتعون دون أي تمييز بحق متساوي في التّمتع بحمايته وفي هذا الصدد يجب أن يحظر القانون أي تمييز وأن يكفل لجميع الأشخاص على السّواء حماية فعالة من التّمييز لأي سبب كالعرق أو اللّون أو الجنس أواللّغة أو الدين أو الرأي سياسيا أو غير سياسيأو الأصل القومي أو الإجتماعي أو الثروة أو النّسب أو غير ذلك من الأسباب"،

وعليه فمعنى الحق في المساواة أمام القانون أن تخلو القوانين من التّمييز،وأن يبتعد القضاة والموظفين عن تطبيق القانون على أي نحو يميز بين إنسان وآخر.

وعليـه فـالحق فـي المسـاواة فـي التّمتـع بحمايـة القـانون يحظـر التّمييـز نصـا أو تطبيقـا فـي أي مجـال تتـولى السّـلطات العامـة تنظيمـه أو تحميـه،ولكن هـذا لا يعنـي أن أي إخـتلاف فـي المعاملـة تمييز،فـالتّمييز قاصـرا علـى الحـالات التـي يكـون فيهـا التّفريـق راجعـا إلـى معـايير تجـافي المنطـق أو بعيدة عن الموضوعية[1].

وقد أوضحت اللّجنة المعنية بحقوق الإنسان أنّ ضمانات المساواة الواردة في المادة 1/14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية تقضي بأن:"تضمن (الدول) تساوي الرجال والنّساء في الحق في التّمتع بجميع الحقوق المدنية والسياسية"المصونة في العهد الدولي.

ت. الحق في المساواة أمام القضاء:

إنّ من حقوق الانسان هي المساواة أمام القضاء، ويعتبر مبدأ المساواة مبدأ نابع من سيادة القانون في نفس الوقت، وعليه فإنّ لكل إنسان حقا متساويا في اللّجوء إلى القضاء المكون من هيئات قضائية، وتكون هذه الأخيرة ملزمة بمعاملة جميع المتقاضين معاملة متساوية.

وعليه يقصد بتطبيق المساواة أمام القضاء هو العمل على إقامة العدالة بين المتقاضين ويكون هذا وفقا لمبدأ المحاكمة العلنية العادلة الذي تقوم به جهة قضائية تتصف بالحياد والإستقلالية والنّزاهة وصفة أخرى أساسية

[1]–السيد عبد العال تمام، المرجع السابق، ص96.

وهي المساواة بمعنى أنّ هذه الهيئة القضائية مهما كان نوعها ودرجتها فتكون ملزمة بمعاملة المتقاضين بالمساواة دون أن تفرق بينهم بتوفير لهم كافة حقوق الدّفاع[1].

وأحسن مثل ما حددته اللّجنة المعنية بحقوق الإنسان،بشأن حق الرّعايا الأجانب في المساواة أمام المحاكمأنّه: "بمجرد السّماح للأجانب بدخول أراضي الدولة الطرف،يحق لهم التّمتع بجميع الحقوق الواردة في العهد الدولي ..... ويعامل الأجانب على قدم المساواة أمام المحاكم بشتى أنواعها ....."، وهذا الحق منصوص عليه في المادة الخامسة من الإعلان المتعلق بحقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه. وقد لا يسمح في بعض البلدان للمرأة باللّجوء للمحاكم على قدم المساواة مع الرّجل،ممّا يعد إنتهاكا للمعاييرالدولية ومن بينها المواد 02 و03 و14 و26 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادتين 02 و15 من إتفاقية المرأة.

ثانيا– مبدأ المساواة للمتقاضين في الفقه الاسلامي:

إنّ من أهم الأسس التي قامت الشّريعة الإسلامية ببناء نظامها القضائي عليه هي المساواة بين المتخاصمين، والتي أعطت للمساواة إهتماما كبيرا، لأن الشريعة الإسلامية جاءت من أجل تحقيق العدل بين النّاس في جميع المجالات، وبالتالي لا يتحقق هذا العدل القضائي إلا بتوفير المساواة بين المتقاضين. لهذا نلاحظ أنّه توجد صلة وثيقة بين العدل والمساواة، لأنّ المساواة هي عنوان العدالة، وعند رجوعي إلى القرآن الكريم والسنة النّبوية الشريفة، ألاحظ أنّ كلاهما عمل على المساواة بين النّاس بجعلهم سواسية ولا فضل لأحدهم على الآخر إلا بقوة الايمان والتّقوى، فعليه عند رجوعي إلى القرآن الكريم أجد أنّ الله سبحانه عزّ وجلّ ذكر أمر المساواة في العديد من الآيات الكريمة منها قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الذِينَ أَمَنُوا كُونُوا قَوَامِينَ بِالقِسْطِ شُهَدَاءَ اللهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوْ الوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ إِنْ يَكُنْ غَنِيًا أَوْ فَقِيرًا فَاللهُ أَوْلَى بِهِمَا فَلاَ تَتَبِعُوا الهَوَى أَنْ تَعْدِلُوا وَأَنْ تَلَوُوا أَوْ تَعْرِضُوا فَإِنَّ اللهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾[2]، وقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسَ أَنْ تَحْكُمُوا بِالعَدْلِ﴾[3].

كما قال:﴿إِنَا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الكِتَابَ بِالحَقِ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ الله﴾[4]. فلفظ النّاس عام يشمل الجميع ولا يخص طائفة دون طائفة أخرى فكل النّاس سواسية أمام القضاء،وهذا ما أكدته السّنة النّبوية على ضمانة المساواة أمام القضاء التي تزخر بالعديد من الأحاديث النّبوية القولية والفعلية التي تقرر مبدأ المساواة، ومن ذلك

---

[1]–السيد عبد العال تمام، المرجع السابق، ص ص 96–97.

[2]– الآية 135 من سورة النّساء.

[3]– الآية 58 من سورة النساء.

[4]– الآية 105 من سورة النساء.

ما هو معلوم في حادثة المرأة المخزومية التي سرقت،حينما طلبوا من أسامة بن زيد حب رسول الله (صلى الله عليه وسلم) أن يكلمه في أن يعفيها من تطبيق الحد عليها لمكانتها ومنزلتها في قريش فغضب رسول الله (صلى الله عليه وسلم) غضبا شديدا وعنف أسامة وقال رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قولته الشهيرة:"أتشفع في حد من حدود الله إنّما أهلك الذين من قبلكم أنّهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، أيم الله ولو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها"[1].

ثالثا- مبدأ المساواة للمتقاضين في النّصوص الدولية:

الكل سواء أمام القانون كما ذكرته مسبقا، وهذا حق لكل إنسان وهذا ما جاء في المواد التالية في النّصوص الدولية العامة والجهوية.

أ. مبدأ المساواة للمتقاضين في النّصوص الدولية العامة:

فبرجوعي إلى النّصوص الدولية العامة وجدت أهم المواد التي أشارت إلى مبدأ المساواة المادة السابعة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي نصت على أنّه: "النّاس جميعا سواء أمام القانون، وهم يتساوون في حق التّمتع بحماية القانون دون تمييز، كما يتساوون في حق التّمتع بالحماية من أي تمييز ينتهك هذا الإعلان ومن أي تحريض على مثل هذا التّمييز"،وجاء كذلك في الفقرة الأولى من المادة الثانية والمادة 26 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي نصت على أنّه: "النّاس جميعا سواء أمام القانون، ويتمتعون دون أي تمييز بحق متساوي في التّمتع بحمايته، وفي هذا الصدد يجب أن يحظر القانون أي تمييز وأن يكفل لجميع الأشخاص على السّواء حماية فعالة من التّمييز لأي سبب،كالعرق أو اللّون أو الجنس أو الدين أو الرأي سياسيا أو غير سياسيأو الأصل القومي أو الاجتماعي أو الثروة أو النّسبأو غير ذلك من الأسباب".

وقد أوضحت اللّجنة المعنية بحقوق الإنسان أنّ ضمانات المساواة الواردة في المادة 1/14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية تقضي بأن:"تضمن (الدول) تساوي الرجال والنّساء في الحق في التّمتع بجميع الحقوق المدنية والسياسية"المصونة في العهد الدولي.

كما رأت اللّجنة المعنية بحقوق الإنسان أنّ قانون البيرو الذي لا يسمح إلا للزّوج بأن يمثل ممتلكات الأسرة أمام المحاكم فهو ينتهك العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، كما أنّالمساواة هي حق لكل إنسان أمام

---

[1]- عبد الغني بسيوني، المرجع السابق- مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي- ،ص 117.

المحاكم، ويعني هذا المبدأ العام النابعمن سيادة القانون في آن واحد أن لكل إنسان حقا متساويا في اللّجوء إلى المحاكم، وأن تعامل المحاكم جميع النّاس معاملة متساوية.

وقد حددت اللّجنة المعنية بحقوق الإنسان، بشأن حق الرّعايا الأجانب في المساواة أمام المحاكم، أنّه: "بمجرد السّماح للأجانب بدخول أراضي الدولة الطرف، يحق لهم التّمتع بجميع الحقوق الواردة في العهد الدولي .....، ويعامل الأجانب على قدم المساواة أمام المحاكم بشتى أنواعها ....."، وهذا الحق منصوص عليه في المادة الخامسة من الإعلان المتعلق بحقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه.

وقد لا يسمح في بعض البلدان للمرأة باللّجوء للمحاكم على قدم المساواة مع الرّجل، ممّا يعد إنتهاكا للمعايير الدولية، ومن بينها المواد 2 و3 و14 و26 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والمادتين 2 و15 من اتفاقية المرأة.

ب. مبدأ المساواة للمتقاضينفي النّصوص الدولية الجهوية:

ولكن عند رجوعي إلى النّصوص الدولية الجهوية التي أشارت إلى مبدأ المساواة بصفة عامة والمساواة أمام القضاء بصفة خاصة،أجد أن جلها أو أقول كلها أشارت إلى هذا المبدأ.

1-مبدأ المساواة للمتقاضينفي الميثاق العربي لحقوق الإنسان:

يعتبر هذا الميثاق هو الأول الذي أعد في إطار جامعة الدول العربية في سنة 1945،قد قام بوضع المادة الأولى تحت تسمية "الحقوق والحريات الأساسية" التي نصت على أنّه:"تتعهد كل دولة طرف في هذا الميثاق.... حق التّمتع بكافة الحقوق والحريات الواردة فيه دون أي تمييز....."،التي أشارت بطريقة ضمنية،ولكن عند رجوعي إلى المادة 11 منه التي جاءت تحت تسمية "حق التقاضي" التي نصت على أنّه:"جميع النّاس متساوون أمام القضاء،وحق التقاضي مكفول لكل شخص على إقليم الدولة"،التي أشارت بوضوح على أنّ جميع النّاس متساوون أمام القضاء، وبقي الميثاق العربي لحقوق الإنسان الأول ساري المفعول من 1945 إلى غاية 1997، حيث تم إعداد ونشر الميثاق العربي لحقوق الإنسان للمرة الثانية على الملاء بموجب قرار مجلس جامعة الدول العربية 5427 المؤرخ في 15-09-1997،الذي أبقى على حق التقاضي التي تبين أنّ جميع النّاس متساوون أمام القضاء في مادته التاسعة التي نصت على أنه:"جميع الناس متساوون أمام القضاء،وحق التقاضي مكفول لكل شخص على إقليم الدولة" وعليه يتبين لي أنها نفس صيغة المادة 11 المذكورة مسبقا.

2-مبدأ المساواة للمتقاضينفي الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب:

كما تم الإشارة إلى مبدأ المساواة بصفة عامة في الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب في العديد من المواد،حيث بالرّجوع إلى الجزء الأول المسمى "الحقوق والواجبات" الذي قسم إلى بابين، ومنهم الباب الأول المتمثل في حقوق الإنسان والشعوب الذي تضمن المادة الثانية التي أشارات إلى المساواة. حيث نصت على أنّه: " 1- النّاس سواسية أمام القانون. 2- كل فرد الحق في حماية متساوية أمام القانون".

3-.مبدأ المساواة للمتقاضين في الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان:

ولكن عند دراستي للإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان – إتفاقية حماية حقوق الانسان في نطاق مجلس أوروبا في روما بـ 04-11-1950،لاحظت أنّه لا يوجد نص صريح يشير إلى مبدأ المساواة بين المتقاضين، ولكن عند الرّجوع إلى المادتين 13 و14 ألاحظ أنّ هذه الإتفاقية أشارت للمساواة أمام القضاء بصيغة ضمنية في المادة الثالثة عشر منه حيث نصت على أنه: " لكل إنسان إنتهكت حقوقه وحرياته المحددة في هذه المعاهدة الحق في وسيلة إنتصاف فعالة أمام سلطة وطنية، ولو كان هذا الإنتهاك قد وقع من أشخاص يعملون بصفة رسمية"، وإلى حق المساواة بصيغة ضمنية في المادة الرابعة عشر حيث نصت على أنّه: "يكفل التمتع بالحقوق والحريات المقررة في هذه المعاهدة دون تمييز أيا كان أساسه.....".

ولكن عند رجوعي إلى ميثاق الحقوق الأساسية للإتحاد الأوروبي، لاحظت أنّ هذا الميثاق أشار إلى المساواة في الفصل الثالث منه الذي جاء تحت تسمية "المساواة"، وضم هذا الفصل عدة مواد منها المادة العشرين 20 التي جاءت تحت تسمية "المساواة أمام القانون"،وأشارت هذه المادة على أنّه يجب أن يكون الجميع متساوون أمام القانون حيث نصت على أنّه: "يتساوى الجميع أمام القانون".

ج.مبدأ المساواة للمتقاضينفي الإعلان الأمريكي لحقوق وواجبات الإنسان:

ففي البداية التّمهيديه له لحظت أنّه أشار إلى المساواة قبل التّطرق إلى المواد التي تشير إلى المساواة في هذا الإعلان،فقد جاءت صيغة التمهيد على أنّه:"كل البشر يولدون أحرارا ومتساوون في الكرامة والحقوق .....".

كما أشير إلى الحق في المساواة في الفصل الأول الذي جاء تحت تسمية "الحقوق" الذي ضم ثمانية وعشرين حقا في ثمانية وعشرين مادة، منهاالحق في المساواة أمام القانون في مادته الثانية التي نصت على أنّه: "كل الأشخاص متساوون أمام القانون،ولهم الحقوق والواجبات الثابتة في هذا الإعلان دون تمييز بسبب العلاقة أو الجنس أو اللّغة أو العقيدة أو أي عامل آخر".

كما جاءات الإتفاقية الأمريكي لحقوق الانسان على نفس منوال الإعلان الأمريكي لحقوق وواجبات الإنسان،فعند رجوعنا إلى الإتفاقية نلاحظ أنها أشارت إلى الحق في المساواة في الفصل الثاني الذي جاء تحت تسمية "الحقوق المدنية والسياسية"، الذي ضم ثلاث وعشرين حقا في ثلاث وعشرين مادة، منها المادة الرابعة والعشرين التي جاءت تحت تسمية "حق الحماية المتساوية" التي نصت على أنّه: "النّاس جميعا سواء أمام القانون، ومن تم فلهم جميعا الحق في الحماية المتساوية أمام القانون دون تمييز"، وقبلها الفقرة الثانية من المادة الثامنة التي جاءت تحت تسمية "الحق في المحاكمة العادلة" التي نصت على أنّه: "لكل متهم بجريمة خطيرة الحق في أن يعتبر بريء طالما لم تثبت إدانته وفقا للقانون،وخلال الإجراءات القانونية لكل شخص على قدم المساواة التامة مع الجميع.....".

الفرع الثاني: مبدأ المساواة أمام القضاء في التّشريع الجزائري

إنّ المساواة أمام جهاز العدلي في الجزائر من أهم المبادئ الأساسية لقيام نظام عادل وسليم وبالتالي فالمساواة هي حق متساوي لكل الأفراد في اللّجوء إلى القضاء، وعليه يجب أن تعامل المحاكم جميع المتقاضين سواء أكانوا بشرا أو أشخاصا إعتبارية معاملة متساوية،وهذا ماأقرّ عليه المشرع الجزائري في دساتيره السابقة المعدلة ودستوره الحالي 2020، وفي أغلب النّصوصالداخلية التي لها علاقة بمبدأ المساواةولكن رغم هذا يرد على مبدأ المساواة بعض الإستثناءات.

أولا- مبدأ المساواة في التّشريع الجزائري بصفة عامة:

إنّ كلمة المساواة عامة وشاملة وهي من المبادئ السّامية والشّعارات الجميلة التي نادى بها المشرع الجزائري من أول دستور 1963 إلى غاية الدستور الحالي 2020 الذي جاء في مجموع من المواد في الفصل الذي جاء تحت تسمية "الحقوق والحريات" في الباب الأول المسمى "المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري".

بما أنّ المساواة الإجتماعية بين النّاس غير متوفرة، فالنّاس درجات في الغنى والفقر والحسب والنّسب، ويتمايز بعضهم عن بعض في الحياة العائلية،وعليه بما أنّ المراد من حق المساواة كحق أساسي من حقوق الإنسان هو المساواة أمام الشّرع والقانون، بمعنى من ناحية الحقوق والواجبات والمشاركة في الإمتيازات والحماية دون تفضيل لعرق أو جنس أو نسب أو طبقة أو دين أو مال أو الرأي أو أي شرط أخر،فعليه فالمواطنين أمام المشرع الجزائري سواء ولهم جميع الحقوق ويخضعون لجميع الأحكام ويمارسون نفس الصلاحيات.

ومن أهم الأمثلة التي توضح المساواة التي نادى بها المشرع الجزائري في الدستور 2020 هي:

- ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان[1].
- وجوب عمل الدولة عل ترقية التناصق بين الرّجال والنّساء في سوق التّشغيل، وفي مناصب المسؤولية في الهيئات والإدارت العمومية ومع مستوى المؤسسات.
- الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة.
- يتساوى جميع المواطنين في تقليد المهام والوظائف دون أية شروط أخرى غير الشروط التي يحددها القانون.

ثانيا– مبدأ المساواة أمام القضاء الجزائري بصفة عامة:

إنّ المساواة أمام القضاء من أهم المبادئالأساسية لقيام نظام عادل وسليم، فالمساواة هي حق متساويا في اللّجوء إلى القضاء وأنتعامل المحاكم جميع النّاس معاملة متساوية وقد أقرّ المشرع هذا المبدأ في نصالمادة1/165من الدستور 2020 الجزائري على أنّه:"يقوم القضاء على أساس مبادئ الشرعية والمساواة".

فعليه تعبر كلمة "المساواة" تنظيم وسير القضاء يتم بصفة متساوية، وبالتالي لا فرق بين المتقاضي أمام القضاء العدلي والمتقاضي أمام القضاء العادي والإداري.

وعليه يتبين من الدستور أنّه كرّس بصفة غير مباشرة قاعدة التقاضي بصفة واضحة وكاملة بالنّسبة للقضاء العدلي، كما كرس في صياغة قانونية لا تمنع أن تبعد قاعدة المساواة.

[1]–أنظر المادة 37 من الدستور الجزائري لـ 2020.

وعليه يقصد بمبدأ المساواة أمام القضاء ممارسة جميع مواطني الدولة لحق التقاضي على قدم المساواة أمام محكمة واحدة، وفق إجراءات تقاضي موحدة بالنّسبة للجميع، فضلا عن وحدة القانون المطبق على الجميع وخضوع الكل لمعاملة متساوية دون أي تفرقة وبلا تمييز بينهم لأي سبب كان[1].

كما ذكرها المشرع في المادة الثامنة من القانون العضوي رقم04-11المؤرخ في 2004/09/06 الذي يتضمن القانون الأساسي للقضاء حيث تنص على:"يجب علىالقاضي أن يصدر أحكامه طبقا لمبدأ الشرعية والمساواة ولا يخضع في ذلك إلا للقانونوأن يحرص على حماية المصلحة العليا للمجتمع".

وعليه يتضح أنّ القضاء للجميع بلا تمييز فيمابين الأفراد بسبب الأصل أو الجنس أو اللّون أو اللّغة أو الآراء الشّخصية،والتّجسيدالفعلي لهذا المبدأ لا يتأتى طبعا إلا بتحقيق أمرين الأول هو المساواة التامة بينالخصوم أمام القضاء، وثانيهما هو وحدة المعايير الشرعية والقانونية المطبقة والتي تقضي أن تكون المعاملة واحدة لجميع الأطراف، أن تحقق المساواة بين الخصوم أمامالقضاء، يأتي عن طريق وحدة الجهات القضائية المختصة، والتي ينبغي أن يختلف إختصاصهابسبب موضوع النزاع دون النظر إلى أشخاص المتقاضين، وكذلك وحدة القانون المطبق الذييقتضي أن تكون المعاملة أمام القضاء مماثلة بين كل الخصوم، حينئذ لا يكون القاضيمخلا بمبدأ المساواة أمام القضاء حين يستعمل سلطته التقديرية ويقضي بأحكام مختلفةتبعا لإختلاف كل قضية[2].

ثالثا- تطبيق مبدأ المساواة أمام القضاء المدني والإداري الجزائري:

عند رجوعي إلى قانون الإجراءات المدنية والإداريةأجد أنّ المشرع الجزائري لم يشر إلى مبدأ المساواة أمام القضاء بنص صريح كما جاء به في الدستور الجزائري، فلقد أشار المشرع الجزائري في قانونالإجراءات المدنية والإداريةبصيغة ضمنية لمبدأ المساواة أمام القضاء في الفقرة الثانية من المادة الثالثة[3]، على أنّه يجوز لأي شخص يدعي حقا أي على العموم القيام برفع دعوى قضائية من أجل الحصول على حقه أو من أجل حمايته، كما أنّه من حق أطراف النّزاع الإستفاذة آثناء سير الخصومة من فرص متكافئة (متساوية) من أجل عرض طلباتهم وتقديم وسائل دفاعهم.

رابعا- الإستثناءات الواردة على مبدأ مساواة التقاضي في الجزائر:

---

[1]-السيد عبد العال تمام، المرجع السابق، ص 96.

[2]-عبد الغني بسيوني، المرجع السابق- مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي- ، ص 16.

[3]- نصت الفقرة الثانية من المادة الثالثة من قانون إ.م.إ. على أنّه: "يستفيذ الخصوم آثناء سير الخصومة من فرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم"

إنّ التّشريع الجزائريوجل التّشريعات الأخرى إستثنت مبدأ المساواة على حالات معينة ومنها: الحصانة الدبلوماسية والبرلمانية

أ. الحصانة الدبلوماسية:

وهذا تطبيقا للقانون الدولي والمعاهدات الدولية وإجتهادات الفقه الدولي،وأحسن مثل أنّه لا يمكن متابعة سفير أو قنصل لأي دولة في الجزائر مباشرة أمام القضاء كخصم ما دام لا يزال يتمتع بالحصانة الدبلوماسية.

ب. الحصانة البرلمانية:

وهي التي يتمتع بها النّواب وأعضاء مجلس الأمة خلال مدة نيابتهم ومهمتهم البرلمانية، هذا ما أشار إليه المشرع الجزائري في الدستور 2020، حيث نص على أنّه:"الحصانة البرلمانية معترف بها للنواب ولأعضاء مجلس الأمة مدة نيابتهم ومهمتهم البرلمانية.

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

المبحث الثالث: تطبيق مبدأ حق الدفاع القضائي مع توفير تسهيلات للمتقاضين

يعد حق الدّفاع ضمانة أساسية من ضمانات التقاضي المقررة لصالح المتقاضين كلهم، لأنّ يتيح الفرصة لكل طرف في تقديم دفوعه إلى القاضي، فهنا القاضي يستمع للمدعي الذي له الحق في أن يقدم دعواه، كما يستمع كذلك للمدعى عليه الذي له حق في تقديم دفوعه ضد الدعوى المرفوعة عليه وهنا في هذه المرحلة يكون لكلا الخصمين الحق في تقديم الأسانيد التي تدعم وجهة نظره فيما يبديه من إدعاءات ودفوع أو التي تدحض أدلة خصمه الموجهة ضده[1].

فالشّريعة الإسلامية قد كفلت هذا الحق لكل متقاضي، فمنحته حق إبداء وجهة نظره أمام القضاء والإدلاء بحججه، وأوجبت على القاضي إحترام هذا الحق وإعطاء كل خصم الفرصة لكي يقيم بينته ويقدم أسانيده، فعليه لا يجوز للقاضي أن يحكم قبل سماع أقوال الخصوم وحججهم ومايريدون تقديمه لإثبات دعواهم، وهذا ما يؤكده قول النّبي –صلى الله عليه وسلم– لعلي إبن أبي طالب – كرم الله وجهه– حينما بعثه إلى اليمن قاضيا: "إنّ الله

[1]– خالد سليمان شبكة، المرجع السابق، ص 295.

سيهدي قلبك ويثبت لسانك فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الأخر كما سمعت من الأول فإنّه أحرى أن يتبين لك القضاء"[1].

وعليه سأتطرق في هذا المطلب بتوضيح دور الدّفاع القضائي في حماية المتقاضين مع شرح تطبيق حق مجانية القضاء للمتقاضين مع تمكينه من المساعدة القضائية في حالة عجزه من الإستعانة بمحامي.

وعليه سأقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين هامين وهما: أولا توفير حق الدّفاع القضائي كوسيلة لحماية المتقاضي، وثانيا تمكين المتقاضين من مجانية القضاء مع مساعدتهم القضائية في حالة عجزهم كأسلوب للتّسهيل لهم في اللّجوء إلى القضاء.

المطلب الأول: الدّفاع القضائي وسيلة لحماية حق المتقاضي

لقد عرف الإنسان منذ فجر التاريخ بميزة تميز بها وهي الحق في الدّفاع الذّاتي الشرعيحيث كان يستخدم هذا الحق من أجل رد عدوان الغير، وبمرور الأزمنة وتطورات التي عرفتها المجتمعات للوسائل المتاحة للإنسان من أجل الدّفاع عن حقوقه وحرياته، فكان من أهم الأساليب التي عرفت أولا هي التّحكيم الإختياري الذي يعد هو أحد مراحل التطور الذي وصل إلى التحكيم الإجباري الذي هو التقاضي حاليا أمام القضاء، لأنّه بسبب بلوغ الدولة تمتعها بالقوة بفرضها سلطانها مع تقديم العدالة تحت في الإلتجاء إلى جهازها القضائي بالقيام بعرض مسائل نزاعهم أمامها ويكون الغرض منه هو الحصول على الحماية المطلوبة.

وهذا ما نادى به الإتجاه الحديث الذي منع حق الدّفاع الشّخصي بإستعمال القوة من أجل الحق، بل كان أكثر تقدما وتطورا عندما وفر للمتقاضي وسائل أفضل وهي حق الدّفاع القضائي الذي به يرد كل عدوان سيصاب به أي شخص. وكان الغرض الأساسي من حق الدّفاع القضائي هو تحقيق الإستقرار والأمن داخل أي دولة تتحقق فيها العدالة عن طريق القضاء، ولهذا كان للإعتراف بحق الدّفاع القضائي يجب توفير الهيئة التي تقوم به وهي القضاء مع تحديد الطرق بطريقة قانونية بمعنى تحديد الإجراءات.

ومن هنا أصبح حق الدّفاع القضائي يعد حقا مقدسا، لأنّه يعتبر الوسيلة الأساسية للدّفاع عن الحقوق الموضوعية، وما يؤكد موضع ومنزلة حق الدّفاع القضائي لأنّه بدون هذا الحق تصبح هذه الحقوق لا قيمة لها وتصبح في وضعية الشك، كما يعتبر بعض الفقهاء أنّ حق الدّفاع القضائي هو من الحقوق الطبيعية لأنّه في المنزلة الأكثر رقيا لحق الدّفاع الذّاتي الذي لا يلجأ إليها إلا في حالات نادرة مثل حالة الدّفاع الشّرعي.

---

[1]– رواه الشيخان.

وقد وضع الدستور الجزائري لـ 2020 هذا الحق في صلب نصوصه لبيان مدى أهميته ولهذا تقضي الفقرة الثانية من المادة 1/175 ضمنيا بأنّ حق التّقاضي هو في متناول الجميع، وتقضي المادة 1/175 بأن الحق في الدّفاع معترف به.

ولأهمية منزلة حق الدّفاع للمتقاضي سأتطرق إلى دراسة منزلة هذا الحق شرعا ودوليا، ثم تبيين موقف المشرع الجزائري من هذا الحق بصفة عامةوما منزلة هذا الحق في قانونالإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الأول: منزلة حق الدّفاع القضائي في الشّريعة الإسلامية ودوليا

كما ذكرت مسبقا أنّه من المسلمات المعترف بها للإنسان، أنّه له الحق في أن يدافع عن نفسه، وبالتالي فله حق الإلتجاء إلى القضاء في حالة إذا أعتدي على حقوقه وحرياته.

ولهذا فإنّ حق الدّفاع القضائي يعد من الحقوق المعترف بها في الدساتير والقوانين للكافة الدول، كما أنّه الحقوق التي نادت بها الشرائع الدينية التي تعد أسبق المصادر التي عرفت حق الإنسان في الدّفاع القضائي، كما إعتبر الإسلام هذا الحق حقا أصيلا وهو من الحقوق التي أكدته النّصوص الدولية[1].

وعليه سأتطرق أولا إلى توضيح ماهية حق الدّفاع القضائي، ثم ثانيا إلى موقف الشّريعة الإسلامية من هذا الحق، وثالثا ذكر أهم النّصوص الدولية العامة والجهوية التي أكدت على وجب توفير حق الدّفاع القضائي

أولا- ماهية حق الدّفاع القضائي:

لقد إختلفت الآراء حول طابع حق الدّفاع القضائي، ما بين مؤيد لفكرة الحق الشّخصي ومؤيد لفكرة الحرية أو الرّخصة، كما تميز حق الدّفاع القضائي بعدد من الخصائص التي تميزه عن غيره من الحقوق، بإعتباره حقا إجرائيا غايته تحقيق الحماية القضائية.

أ. مفهوم وطابع حق الدّفاع القضائي للمتقاضين:

سأشير هنا إلى مفهوم حق الدّفاع القضائي أولا، ثم سأبين طابع حق الدّفاع القضائي.

1) مفهوم حق الدّفاع القضائي:

[1]- محمد إبراهيم الشريدة، حق الدّفاع أمام القضاء المدني، ط1، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 2009، ص17.

بما أنّ من أهم المبادئ والحقوق الإجرائية مبدأ إحترام حق الدّفاع، فعلى القاضي أن يمكن كل خصم من تقديم دفاعه بصورة التي يراها، شفاهة (بالمرافعة) أو كتابة (بتقديم مذكرات ومستندات) أو من خلال الإستعانة بمحامي، كما يلزم السماح للخصم بتقديم كافة الدفوع التي يرى تقديمها وكذلك أوجه الدّفاع المختلفة والرد على إدعاءات خصمه، وأن يناقش القاضي هذه الدّفوع وأوجه الدّفاع المختلفة والرد على إدعاءات خصمه، فإمّا أن يستجيب لها أو يرفضها بعد الرّد عليها، ويجب ضمان حق الدّفاع للخصوم طوال مراحل المحاكمة أو الخصومة، وعلى القاضي أن يتيح للخصم الآخر العلم بما قدمه خصمه من أوراق أو مذكرات والإطلاع والرّد عليها، سواء قدمت في حضوره، هنا يطلع عليها ولا يعلن بها أو في غيابه، وهنا يجب إعلانه بها، والدّفاع ليس واجبا على الخصم بل هو حق له، ويجبعلى القاضي أن يمكنه من إيداع دفاعه، أمّا إبداؤه بفاعلية فهو أمر يتوقف عليه. فللخصم حرية أن يباشر دفاعه أو لا يباشره وهنا القاضي لا يلتزم بأن يلفت نظر الخصم إلى حقه في هذا الدّفاع أو إلا مقتضياته وإذا لم يقدم الخصم الدليل على دفاعه فإنّ للقاضي أن يغفل الرّد على هذا الدّفاع، ويشترط ألا ينحرف الخصم في إستعمال لهذا الحق في الدفاع أو يتجاوز بنسبة أمور شائنة لخصمه ماسة بإعتباره وكرامته وإلا كان مسؤولا عما ينشئ عن خطئه هذا من ضرر[1].

2) طابع حق الدّفاع القضائي:

من أهم طباع حق الدّفاع القضائي هي أنّه ذو طابع عام للحقوق والحريات، وثانيا أنّه يعتبر حرية من الحريات، وأخيرا أنّه الطابع الإجرائي.

1.2. الطابع العام للحقوق والحريات:

بما أنّ الحقوق تتميز بطابعها الشّخصي لكونها سلطات محددة تسمح لأصحابها وحدهم بالتّمتع بالمزايا الناشئة عن إستخدامها وتتمتع هذه السّلطات بحماية قانونية، فعليه رغم طابع السّلطة الحر في كل من الحق والرّخصة، وهو ما يسمح له القيام بالعمل أو الإمتناع عنه حسب ما تقتضيه مصلحة الفرد طبقا لتقديره الشّخصي.

ولهذا فإنّ السّلطة في الحق تتميز بكونها قاصرة على صاحب الحق وحده، وبالتالي لا يشاركه في هذا الحق أي أحد، بينما الأمر في الرخص والحريات فيشترك فيها الجميع على قدم المساواة لما فيها من طابع العمومية، وعليه فحق التقاضي يتصف بطابع عمومية لأنّه من حق كل شخص إنتهك حقه أو سلبت حريته إلا

[1]– فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د ط، 1993، ص 467

وله حق التقاضي للمطالبة بحقه وبكل حرية، ولكن من حق المتقاضي يعتبر حق شخصي له كل الحرية في تقديره الشّخصي في رفع الدعوى أو عدم رفعه[1].

2.2. حق الدّفاع حرية من الحريات:

إنّ أغلب الفقهاء يعتبرون أنّ حق الدّفاع القضائي يشكل حرية من الحريات أو رخصة من الرّخص، لكن حق رفع الدعوى القضائية يشكل حقا شخصيا لأنّه لا يتوفر إلا لمن كان له الحق في رفع الدعوى وقد وقع الخلاف حول الأساس القانوني لهذا الطابع.

وقد إكتفى بعض الفقهاء القول بأنّ حق رفع الدعوى من الحقوق العامة التي تعطي للمتقاضي في تقديم دعواه على القضاء سواء كانت على أساس أو على غير أساس، لأنّ حق التقاضي هو من الحقوق التي يكون ممكن لصاحب الحق التنازل عنها.

بينما يرى فريق آخر بأنّ حق تحريك الدعوى هو حق موضوعي هو الأساس الذي يجري التّمييز على أساسه،فإذا رفعت الدعوى من صاحب الحق كانت الدعوى صحيحة وحق الدّفاع القضائي شيئا واحدا،فإذا لم يكن من رفع الدعوى هو صاحب الحق فهنا لايكون قد باشر دعواه وإنّما باشر حق الدّفاع أمام القضاء، مثال على ذلك هو والي القاصر في قضية معينة تخص القاصر فهنا الوالي في هذا النّزاع لا يتصف بصفة صاحب الحق بل هو في وضعية المدافع عن صاحب الحق الذي هو قاصر، وهذا الرأي يربط وجود الدعوى بوجود الحق الموضوعي مع أنّ التّمييز بينهما من الأمور المسلمة في الفقه الحديث ولكل منهما وجوده المستقل، فوجود الحق لا يعني أن لصاحبه دعوى كما أنه لا يعتمد في هذا التمييز على الطبيعة الخاصة لكل منهما، ولا يقدم حلا حول طبيعة حق الدّفاع القضائي[2].

كما ذهب رأي فريق آخر إلى عدم التّفرقة بين حق الدّفاع القضائي وبين حق الدعوى إستنادا إلى أن مضمون كل منهما هوبتحريك سلطة القاضي مع إجباره على الفصل في القضية المعروضة أمامه، وعليه يرى هذا الفريق أنّطبيعة حق الدّفاع القضائي هي نفس طبيعة الدعوى وهذه النّتيجة التي توصل إليها هذا الفريق تضع الخلط بين حق الدّفاع القضائي وحق الدعوى لأنّه على العكس، فلكل حق منهما إلا وله دوره المستقل في تحقيق الحماية القضائية، فالحق في الدّفاع القضائي يشكل سلطة الحماية القضائية، ولهذا فإنّ دور حق الدفاع القضائي يفوق بكثير دور الدعوى.

---

[1]– حسين كيرة، المدخل إلى القانون، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1989، ص92.

[2]– إبراهيم النيفاوي، المرجع السابق، ص 87.

وقد ترتب على هذا الخلاف الفقهي عدم الإتفاق حول نوع المسؤولية التي يمكن أن تترتب على إستعمال حق الدّفاع القضائي، فإتجه جانب من الفقه إلى القول بأن فكرة التّعسف لا ترد على إستعمال حق الدّفاع القضائي، وإنّما يجري تطبيق القواعد العامة في المسؤولية في هذا الصدد لأنّ التّعسف لا يرد إلا على حق الدعوى باعتباره حقا شخصيا، بينما ذهب رأي آخر إلى أن التّعسف يرد على إستعمال حق التّقاضي.

وعليه إستند الرأي الأول إلى الحق الموضوعي كأساس للتّمييز بين ما يعد إستعمالا لحق الدّفاع القضائي وما يعد إستعمالا لحق الدعوى،فإذا كان رافع الدعوى ليس لديه حق موضوعي يجيز له الدّفاع أمام القضاء،فإنه في هذه الحالة لم يستخدم سوى رخصة الإلتجاء إلى القضاء وتخضع مسؤوليته عندئذ لحكم القواعد العامة،وهذا المعيار غير صالح لتحقيق هذه النّتيجة وذلك لأنّ وجود الدعوى لا يرتبط بالحق الموضوعي، فدعوى المطالبة بإتخاذ إجراء وقتي ودعاوى الحيازة حيث يتمسك المدعي بمركز واقعي،ودعوى براءة الذّمة ودعوى نفيحق إرتفاق توجد بغير حق موضوعيوبإعتماد الحق موضوعي كأساس للتّمييز فإنّ ذلك يعد مصادرة على المطلوب،لأنّه لا يمكن التّعرف على صاحب الحق في الدعوى إلا بعد الحكم في الدعوى لصالحه، فالدعوى لا تنشئ إلا عند الحكم،لأنّه في هذه اللّحظة وحدها يمكن التّحقق من توافر الدعوى من عدمهوهذه المسألة غير منطقية بالمرة،فلا يمكن التّحقق من وجود الحق في الدعوى إلا بعد إنقضاء هذا الحق بالحكم فيه[1].

ويبدو أنّ هذا الرّأي ينتهي إلى إعتماد واقعة الخسارة كأساس للتّمييز بالرّبط بين الحق الموضوعي والدعوى، فإذا صدر الحكم لصالح الخصم، فإنّ الحق يكون في جانبه ويكون قد إستخدم الحق في الدعوى، في حين أن الخاسر لم يستخدم سوى رخصة الدّفاع لأنّ الحق لم يكن في جانبه، ودليل ذلك صدور الحكم لغير صالحه، وبناء على ذلك فالخصم الذي يكون الحق الموضوعي في جانبه يكون له الحق في الدعوى، والخصم الذي لا يكون له هذا الحق يكون قد إستخدم رخصة الدّفاع، ويتحمل المسؤولية عن هذا الإستعمال طبقا للقواعد العامة[2].

وفي رأيي أنّه لا يجوز أن يكون معيار التّمييز هو الخسارة، لأنّ ذلك يفترض أن ما يطرح على القضاء من مشاكل، لا يثير خلافا يذكر في حيث الواقع أو القانون ويكون الحق والباطل واضحا بجلاء لا لبس فيه بحيث يمكن بسهولة تمييز الخصم المحق من المبطل، كما أنّ تبني هذه الفكرة يتناقض مع قواعد القانون، لأنّ كسب الدعوى لا يؤدي إلى الإعفاء من المسؤولية.

---

[1]– رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتّجارية، ط7، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1967، ص ص 130–131.

[2]– إبراهيم النيفاوي، المرجع السابق، ص 89.

أمّا ما يؤخذ على الرأي الثاني أن تتبنى فكرة التّعسف بصدد حق الدّفاع القضائي يتناقض مع النظر إلى هذا الحق على أنّه رخصة من الرّخص أو حرية من الحريات، لأنّ التّعسف لايرد سوى على إستعمال الحقوق وليس الرخص والحريات، فإذا كان هذا الفريق قد تبين له أن إستعمال حق الدّفاع يؤدي إلى التّعسف،فإنّه كان يتعين عليه تمشيا مع المنطق الطبيعي للأمور، أن يتجه إلى بحث الطبيعة الحقيقية لحق الدفاع، التي تتفق مع نظرته إلى المسؤولية التي تترتب على إستعماله.

ففي واقع الأمر إنّ الخروج من هذا المأزق ليس بالأمر الهين في ظل الاضطراب السّائد في مفهوم الدعوى، وإعتبار الدعوى محور القانون الاجرائي مع أنّ الحماية القضائية لا ترتبط إلا فيجانب منها بهذه الوسيلة وهي الحماية الموضوعية، وتعتمد في جانب آخر على الأوامر كالقضاء الولائي وجانب من القضاء الوقتي،بل أن المجال الحقيقي للدعوى بدأ يتراجع لصالح أوامر الأداء[1].

وعليه فإنّ تجاهل حق الدّفاع القضائي كحق إجرائي يحقق حاجة الأفراد إلى الحماية القضائية، وإسناد دور هامشي له في إطار القانون الاجرائي مع أنّه البديل الأساسي لحق الدّفاع الذّاتي، ويتسع لكل صور الحماية القضائية الموضوعية منها أو الوقتية أو الولائية أو التّنفيذية والإعتراف بهذا الدور للدعوى التي لا تتسع سوى لإحدى صور الحماية القضائية، يؤدي إلى وقوع الخلل في التّنظيم الإجرائي لحماية الحقوق.

ولهذا فإنّه يجب إقرار الدور الأساسي لحق الدّفاع في إطار الحماية القضائية الذييتسع لكل صور الحماية القضائية في مختلف أشكالها، فمن شأن ذلك تحقيق الإنسجام في التّنظيم الإجرائي لحماية الحقوق، ويغني عن الدخول في متاهات المفاهيم المتناقضة، كما أنه يقد تفسيرا منطقيا لنشئة هذا الحق كبديل لحق الدّفاع الذاتي ومرادف لحق الدّفاع الشّرعي، وما يترتب على ذلك من حقوق، منذ إتجاه رغبة الحق في الدفاع إلى تحريك سلطة القضاء للحصول على الحماية القضائية المطلوبة[2].

3.2. الطابع الإجرائي لحقالدّفاع:

إنّ الهدف من حق الدّفاع القضائي هو تحريك النّشاط القضائي لكي يصبح بإمكان القضاء دوره في إزالة عوارض القانون، لأنّحق الدّفاع القضائي يعتبر كبديل عن حق الدّفاع الذّاتي ولهذا فإنّ حق الدّفاع القضائييكتسب الطبيعة الإجرائية والتي يكفي فيها مجرد إتخاذ المبادرة لدفع عجلة الإجراءات إلى السير لتحقيق الحماية القضائية المطلوبة.

---

[1]– وجدي راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني الكويتي، ط1، مؤسسة دار الكتاب، الكويت، الكويت، 1948، ص35.

[2]– إبراهيم النيفاوي، المرجع السابق، ص ص–90–91.

ومن هنا يتضح لي أنّه ليس حقا شخصيا ولا حرية من الحريات، وإنّما يعتبر مجرد سلطة إجرائية تحريك النّشاط القضائي تتميز بطبيعة خاصة، تجعلها أقرب إلى الحق الشّخصي منها إلى الحرية أو الرّخصة،لعمق الصّلة بينهما بإعتبارها الوسيلة الأساسية لتقديم الحماية القضائية لهذا النّوع من الحقوق، يضاف إلى ذلك أن تلبى حاجة الأفراد إلى الحماية القضائية بعد أن تولت الدولة تقديم الحماية القضائية بإسمها وحرمت الأفراد من إقتضاء حقوقهم بأنفسهم، كما أنّها تتعلق بالصالح الخاص للأفراد ولهذا فإنّ الحماية القضائية تتوقف على إرادة صاحب الشأن وحده ويتمتع في هذا الصدد بحرية كبيرة من حيث تقدير الحاجة إلى تقديم طلب تدخل القضاء من عدمه ومن حيث مدى ملائمة هذا الإستخدام، ومن حيث القدرة على التّصرف فيه بالتنازل عنه، ومن حيث النّتائج المترتبة على إستخدامه سواء أكانت في صالحه أو في غير صالحه[1].

ورغم عمق هذه الصّلات فإنّ إختلافا جوهريا يفصل بين الوسيلة والغاية، ولا يمكن أن تكون الوسيلة والغاية من طبيعة واحدة، فالحق في الدّفاع ليس سلطة تسلط أو إقتضاء كالحق الموضوعي، وإنّما مجرد سلطة لتحريك النّشاط القضائي لحماية هذا الحق عند الضرورة، ولا ترتب هذه السّلطة إلتزامات متبادلة بين أطرافها كالحقوق الشّخصية،ويزداد هذا الإختلاف عمقا من ناحية سبب الوجود في كل منهما،فوجود حق الدّفاع يرتبط بتوافر شروط معينة أهمها وجود إعتداء أو خطر إعتداء،أمّا الحق الموضوعي فإنّ سبب وجوده هو الواقعة المنشئة له،سواء أكانت عقدا أو عملا غير مشروع أو الميراث أو الوصية أو غير ذلك من الأسباب، ومن ناحية المضمون فإنّ مضمون حق الدّفاع هو تدخل القضاء لتقديم الحماية القضائية المطلوبة، ومواجهة عوارض القانون أيا كان نوع العارض الذي يحول دون تطبيق القانون ونفاذه، أمّا مضمون الحق الموضوعي فقد يكون الحصول على الأداء المطلوب من المدين كنقل ملكية عين أو القيام بعمل أو الإمتناع عن العمل.

ب. خصائص حق الدّفاع القضائي:

يتميز حق الدّفاع القضائي بعدد من الخصائص التي تميزه عن غيره من الحقوق، بإعتباره حقا إجرائيا غايته تحقيق الحماية القضائية،وعليه يتميز حق الدّفاع القضائي بستة خصائص وهي أنّه وسيلة مشروعة للدّفاع، وأنّه سلطة إجرائية لتحريك النّشاط القضائي، وإنّه إشباع الحاجة إلى الحماية القضائية وأنّه سلطة تتعلق بالمصلحة الخاصة، وأنّه سلطة تخضع لقانون الإجراءات وأنّه سلطة يقع التّعسف في إستعمالها.

---

[1]- إبراهيم النيفاوي، المرجع السابق، ص ص-90-91.

1) وسيلة مشروعة للدّفاع:

يعدّحق الدّفاع هو وسيلة الدّفاع الأساسية ضد أي إعتداء على حق أو حرية كبديل عن حق الدّفاع الذّاتي[1]، والذي عليهإقتضت ضرورة التّطورات للإنسان أن يتخذ شكلا يتناسب مع المرحلة المتطورة وأهمها الحضارة الإسلامية، لأنّها كانت تحتكر مهمة تقديم العدالة بإسمها ومنع الأفراد من إقتضاء حقوقهم بأنفسهم.

وعليه فإنّ الإعتراف للشخص بالحق في الدفاع القضائي كان هو الطريق الأساسي لحماية الحقوق، مع جواز الإقتضاء الذاتي بصفة إستثنائية في حالة الدّفاع الشّرعي، ونظرا لوحدة الغاية في كل من الدّفاع القضائي والدّفاع الشرعي ضد عدوان الغير مع إختلاف الشروط المطلوبة في كل حالة، فإنّ مشروعية الإلتجاء إلى وسائل الدّفاع الذاتي ليست محلا للمنازعة لمن يكون في حالة دفاع شرعي عن النّفس أو المال، على أن يكون إستعمال هذه الوسائل بالقدر اللازم لدفع الخطر، ويكون الأمر كذلك عند الإلتجاء إلى الدّفاع القضائي لدفع عدوان الغير أو توقي خطره لأنّ إستعمال الوسائل القضائية يحقق الغرض ذاته في دفع العدوان، بل أن تقرير مشروعية إستعماله تكون أكثر إلحاحا، بإعتباره الأصل في الحماية القضائية للحقوق في العصر الحديث وأن تحقيق هذه الحماية يتم بالوسائل التي لا تضر بأمن وسلامة المجتمع[2].

2) سلطة إجرائية لتحريك النّشاط القضائي:

إنّحق الدّفاع القضائي يكتسب الطابع الإجرائي لأنّه بمجرد إتخاذ المبادرة للرد الدعوى المقدمة ضده فيكتسب مباشرة حق الدفاع القضائي الطابع الإجرائي الذي يكون غرضه الحماية القضائية المطلوبة[3]، قد ينقضي الحق في الحماية القضائية لأسباب كثيرة، منها أنّه في الحالات التي يرتب فيها القانون رفع حمايته عن حق من الحقوق، كما لو إنقضى الإلتزام بالتقادم، فإنّ الحق في الدّفاع عنه ينقضي أو في حالات التي يحدد فيها القانون موعدا معينا يجب طلب الحماية خلاله، ويتم تجاوز هذا الميعاد أو في الحالات التي يكون قد سبق فيها إستعمال حق الدّفاع القضائي بسبق الفصل فيه، لأنّه لا يجوز إستعمال الحق في الدّفاع أكثر من مرة.

3) إشباع الحاجة إلى الحماية القضائية:

---

[1]– وجدي راغب فهمي، "دراسات في مركز الخصم أمام القضاء"، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، ع01، السنة 12، يناير1976، ص 73.

[2]– إبراهيم النيفاوي، المرجع السابق، ص93.

[3] – Roubier Paul, Droit Subjectifs et Situations Juridiques,Dalloz,1963.p 7.

لتلبية حاجة المتقاضي إلى الحماية القضائية تقتضي تزويده بإجراءات التقاضي بهدف إزالة كل الحواجز التي تعيق تطبيق القانون ونفاذه، ونظرا لتعدد هذه الحواجز وإختلاف طبيعة كل حاجز، فإنّأعمال الوظيفة القضائية لابد أن تتعدد هي الأخرى لإختلاف طرق مواجهتها فإذا تمثل العارض في ظاهرة التجهيل القانوني للحقوق والمراكز القانونية.فإن ذلك يستدعي تدخلا قضائيا لتأكيد وجود هذه الحقوق والمراكز وإزالة ما يلابسها من تجهيل في صورة حماية قضائية موضوعية وإذا تمثل في ظاهرة الخشية من خطر التأخير، فإنّ ذلك يستدعي تدخلا قضائيا وقائيا، بقصد تلاقي ما قد يقع من ضرر في صورة حماية قضائية وقائية مضمونها مجموعة من التّدابير المانعة من وقوع الضرر، وإذا تمثل في ظاهرة القصور القانوني الذي يعتور بعض الإرادات الخاصةويحول بينها وبين إحداث الأثر القانوني فإن ذلك يستدعي تدخلاقضائيا في صورة حماية قضائية وقائية، تضفي على الإرادة القوة القانونية المطلوبة، وإذا تمثل في ظاهرة الخروج على القانون في صورة إعتداء واقعي وحال على الحقوق والمراكز الثابتة يضعها في وضع مخالف لما يجب أن تكون عليه قانونا، فإنّ ذلك يستدعي تدخلا قضائيا في صورة حماية تنفيذية، لإحداث التّغيير اللازم في مراكز الأطراف من الناحية الواقعية وإزالة ما وقع من تعدي على الحقوق[1].

4) سلطة تتعلق بالمصلحة الخاصة:

يهدف حق الدّفاع القضائي إلى إشباع الحاجة إلى الحماية القضائية للحقوق والمراكز القانونية في علاقات القانون الخاص، وتهدف هذه الحقوق والمراكز إلى تحقيق الصالح الخاص لأصحابها، ويكون لصاحب الحق أو المركز حرية كبيرة في إستعماله وإستغلاله والتّصرف فيه أو التنازل عنه، وهو ما ينعكس بدوره على الحماية القضائية لهذه الحقوق، بحيث يتعلق طلب الحماية بمصلحة خاصة لصاحب الحقويكون تحريك النّشاط القضائي متوقفا على طلب منه، فلا يكون للقاضي تحريك هذا النّشاط من تلقاء نفسه، كما يكونله وحده تقدير مدىملائمة هذا الإستعمال من عدمه، ويتمتع في هذه الخصوص بحرية كبيرة ويكون له التنازل عنه وتحمل ما يترتب على إستخدامه من نتائج سواء أكان هذا الإستخدام في صالحه أو في غير صالحه[2].

5) سلطة تخضع لقانون الإجراءات:

---

[1]- إبراهيم النيفاوي، المرجع السابق، ص ص95-96.

[2]- إبراهيم النيفاوي، المرجع السابق، ص ص95-96.

حق الدّفاع القضائي بإعتباره سلطة إجرائية فإنّه يخضع تنظيميا لقانون الإجراءات، حيث يتولى هذا القانون تنظيم هذا الحق، من حيث الوسائل التي أعدت مقدما ووضعت تحت تصرف الأفراد لوضع هذا الحق موضع التنفيذ، إذا كان من شأن إستعماله تحقيق مصالحهم ويتمتعون بحرية كبيرة في إستعماله، ومن حيث الضّمانات التي تحيط بشكل الإجراءات أو تتابعها بقصد تمكينهم من تكوين الرأي القضائي لصالحهم بفضل وسائل الدّفاع المختلفةوعلى القاضي لكي يتمكن من إصدار حكم سليم لابد وأن يسمح للمتقاضين من إبداء وسائل دفاعهم طالما أن لهم صفة الخصم في الدعوى، فللمدعي أن يبدي أوجه دفاعه، وللمدعى عليه أن يقدم ما يرى للدّفاع عن حقوقه، ولن يتأتى هذا للمتقاضين إلا أمام قاضي عادل ومنصف، فالقاضي رمز العدالة وهذه العدالة يجب أن تظل واضحة المعالم بادية في كل عمل يقوم به[1]،هذا مانص عليه المشرع الجزائري في المادة الثالثة من قانونالإجراءات المدنية والإدارية.

ثانيا– مبدأ إحترام حق الدّفاع القضائي فى الفقه الاسلامى:

من أهم المبادئ الإجرائية في الفقه الإسلامي مبدأ إحترام حق الدّفاع لأنّه هو من المسلمات به في الإسلام، فلكل متهم الحق في أن يدافع عن نفسه، ولكل من المدعي والمدعى عليه أن يقوم دفاعه –تقديم البينة– ، مع تفنيذ حجج خصمه[2]،ويجب هنا على القاضي أن يساوي بين الخصوم في حق الدّفاع فلا يعطي أحدهما حقه في الدّفاع عن دعواه ويحرم الآخر من هذا الحق، فذلك لو حدث سيكون نوعا من الإرهاب والتّسلط والإذعان القائم على القهر والظلمة والإذلال من طرف الآخر وهذا لا يستقيم مع شرع الله ولا مع مبادئه[3]،ومن مظاهر حرية الدّفاع في الإسلام والإمهال والتأجيل لكل من المدعي والمدعى عليه، فيجب على القاضي أن يوسع على الخصوم ويمهلهم ولا يتعجل بالحكم ويعطيهم الوقت الكافي الذي يستطيعون فيه تحضير،هذا ما أشارت إليه رسالة القضاء من الخليفة عمر إبن الخطاب –رضي الله عنه– إلى أبي موسى الاشعري (رضي الله عنه) على أن:"إجعل للمدعي حقا غائبا أو ببينة آجلا ينتهي إليه فإنّ أحضر ببينة أخذ بحقه وإلا وجهت عليه القضاء فإن ذلك

---

[1]– إبن فرحون المالكي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ج 1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1981، ص 81.

[2]– فريجة حسين، المرجع السابق، ص06.

[3]– محمد شحاتة، "المبادئ العامة للقضاء في الفقه الإسلامي بوصفها أهم تطبيقات المنظور الإسلامي للعدالة الإجتماعية"، المؤتمر العلمي السنوي السادس، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، فبراير 2014، ص ص12–14.

أجلى للعمى وأبلغ في العذر ....."، فهنا يجب على القاضي أن يترك للخصوم الدّفاع عن أنفسهم مع تقديم حججهم وأدلتهم[1].

ثالثا- حق الدّفاع القضائي للمتقاضين في النّصوص الدولية:

إنّ من أهم المبادئ الإجرائية -قرينة العدالة- في النّصوص الدولية مبدأ حق الدّفاع الذي يعد أحد أهم ضمانات المحاكمة العادلة، وعليه يعد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان مؤكدا لمبدأ حق الدّفاع في الفقرة الأولى من المادة الحادية عشر منه التي نصت على أنّه:"كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونيا بمحكمة علنية تؤمن له فيها الضّمانات الضرورية **للدّفاع عنه**".

وهذا ما أكدته المادة الرابعة عشرة من الاتفاقية الدولية لحقوق المدنية والسياسية نصت المادة الرابعة عشرة في فقرتها الثالثة باء على أنّه:"الحصول على الوقت والتّسهيلات الكافية لإعداد دفاعه والإتصال بمن يختاره من المحامين"، وعليه تبين حق المتهم في معرفة الوقائع المنسوبة إليه وبلغة يفهمها وفي أسرعوقت، مع منحه مدة زمنية معقولة لكي يقوم بإعداد وسائل دفاعه وإتصالاته، مع محاكمته حضوريا وتمكينه من القيام بالدفاع عن نفسه بنفسه أو بواسطة محامي يختاره للدّفاع عنه، مع وجوب إعلامه قانونا بحقه في إستعمال مدافع عنه، وفي حالة إن كان لا يستطيع ذلك وفقا لحالته المالية يتوجب على المحكمة أن تختار له محامي يدافع عنه مجانا،وهذه الحالة أجدها تستعمل فقط في مجال الجنايات نظرا لخطورتها[2].

كما أنّهأثناء المرافعة نجد أنّ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية تقر في المادة 14 على أن للمتهم حق في مناقشة الشهود مع نفي أقوالهم، كما أنّه من حقه في عدم الضّغط عليه بطريق الإكراه لدفعه على الإعتراف ضد نفسه.

وهنا يتبين لنا أنّ المادتيين 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، كانا هما النّموذج الذي إتبعته بقية النّصوص الدولية الجهوية على نفس الصيغة تقريبا ولكن عند دراسة موادها أجدها تشير إلى نفس الهدف وهو حق الدفاع.فعند رجوعي إلى الميثاق العربي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1945 أجده جاء بالمادة الحادية عشر تحت عنوان "حق التقاضي":" ... على أن حق التقاضي مكفول لكل شخص على إقليم الدولة"،وهنا حق التقاضي جاء على العموم يضم كل حقوق ومبادئ حق التقاضي وحق الدفاع هو من مبادئ حق التقاضي.بينما في النّظام الجزائي جاء الميثاق بالمادة 33 التي تشير

---

[1]- عبد الله مبروك، المرجع السابق، ص06.

[2]-إبن فرحون المالكي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ج 1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1981، ص 81.

إلى مبدأ حق الدّفاع، التي نصت على أنّه:"المتهم بريء إلى أن تثبت إدانته بمحاكمة قانونية تؤمن له فيها الضّمانات الضرورية **للدّفاع عنه**".

كما أنّ هذا الميثاق العربي لحقوق الإنسان تم تعديله سنة 1997 هو نفسه ماجاء به الميثاق السابق أعلاه،ماعاد تغيير بعض المواد فالمادة التي تشير إلى حق التقاضي أصبحت المادة التاسعة بنفس الصيغة المذكورة أعلاه،وكذا جاء في النّظام الجزائي في المادة السابعة من هذا الميثاق بنفس الصيغة التي تؤمن للمتهم فيها الضّمانات الضّرورية للدّفاع عنهوكذا الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان هي بدورها أشارات إلى حق الدفاع في المادة3/06.ج على أنّه:"3- كل شخص يتهم في جريمة الحقوق الآتية كحد أدنى: ....

ج) تقديم دفاعه بنفسه، أو بمساعدة محامي يختاره .....".

بينما في السّاحة الأوروبية لاحظت أنّه تم وضع وثيقة ثانية وهي ميثاق الحقوق الأساسية للإتحاد الأوروبي، الذي بدوره أشار إلى حق الدّفاع في فصله السادس الذي جاء تحت تسمية "العدالة" والذي ضم هذا الفصل في مادتين وهما 47 و48، والمادة الثمانية والأربعين من هذا الفصل جاءت تحت تسمية"إفتراض البراءة وحق الدّفاع"، من خلال التّسمية لهذه المادة يتبين لي أنّ المادة 2/48 أشارت إلى حق الدّفاع حيث نصت على أنّه:"2- يكفل إحترام حقوق الدّفاع لأي شخص يوجه له إتهام".

لكن عند رجوعنا إلى الإعلان الأمريكي لحقوق وواجبات الإنسان، نلاحظ أنّ هذا الأخير لم يشر إلى حق الدّفاع بصيغة صريحة وفي مادة واضحة تبين هذا الحق، ولكن عند رجوعي إلى المادة الثمانية عشر 18 التي جاءت تحت تسمية "الحق في محاكمة عادلة" لاحظت أنّها أشارت إلى حق الدّفاع بصيغة ضمنية بذكر مصطلحي "حقوق الدستورية" والتي تعتبر أنّ حق الدّفاع هي من الحقوق القانونية، وهذاما نصت المادة 18 من هذا الإعلان عليه أنّه: "يجوز لكل شخص اللّجوء إلى المحاكم لضمان إحترام حقوقهالقانونية، ويجب أن تتوفر له بالإضافة إلى ذلك إجراءات مبسطة وموجزة حيث يمكن للمحاكم أن تحميه من أعمال النفوذ التي تخالف –إجحافا به– أي حقوق دستورية جوهرية"، وعليه أشير إلى حق الدّفاع بصيغة ضمنية عندما ذكر في هذه المادة الحقوق القانونية والدستورية، وعليه فإنّ حق الدّفاع يعد من الحقوق القانونية والدستورية.

الفرع الثاني: مبدأ حق الدّفاع القضائي في التّشريع الجزائري

إنّ المشرع الجزائري كذلك من قام بالمنادة لتوفير حق الدّفاع في كل الحالات التي تستوجب هذا الحق فنجد أنّ المشرع الجزائري وضعه في الدستور أولا وفي باقي القوانين التي تشير إلى حق الدّفاع بصفة عامة وإلى التي تشير إلى حق الدّفاع القضائي.

وعليه سأتطرق إلى ففقرتين هامتين وهما: أولا مبدأ حق الدّفاع القضائيأمام التّشريع الجزائري بصفة عامة ثم ثانيا مبدأ حق الدّفاع القضائي أمام القضاء المدني والإداري.

أولا- مبدأ حق الدّفاع القضائي أمام التّشريع الجزائري بصفة عامة:

كما ذكرت مسبقا أنّ حق الدّفاع من الحقوق المقدسة الذي يعلو على الهيئة الإجتماعية والتي لا يضيرها تبرئة مذنبا بقدر ما يؤدي العدالة إدانة بريء، هو من الحقوق التي كفلتها الدساتير الجزائرية السابقة والدستور الحالي 2020، كضمانة أساسية من ضمانات التقاضي بإعتباره مقررا للمدعى عليه حيث نص في المادة 1/175 على أنّه:"الحق في الدّفاع معترف به ....."، وهذا بمقابل الإلتجاء إلى القضاء للمدعي وإستخدامه لحق التّبليغ والشكوى في القضايا الجزائية، وحق الإدعاء وحق المقاضاة في باقي القضايا، ولا يستقيم للعدالة عود بدونه إذ لا يجوز أن يقضي على أحد دون سماع أقواله وتمكينه من مناقشة إدعاءات خصمه والرّد عليها بما يتواصل به من التخلص من الخصومة أو من الحكم عليه بالدّفوع الشكلية منها أو الموضوعية أو الإنكار للدعوى أو الأوراق والمستندات المقدمة فيها، بل قد يتخذ موقفا إيجابيا عن طريق إدعاءات مضادة[1]،وفي كل هذه المواقف وغيرها يتعين على المدعى عليه أن تكون الغاية التي يتبعها هي الذوذ عن حقوقه والرد على الإدعاءات الموجهة ضده والتي يكون من شأنها الإنتقاص من حقوقه أو إهدارها على أن يكون لديه إعتقاد جازم بصحة موقفه ولديه من المبررات المقبولة وإلا فإنّ واجب الأمانة يقتضي ألا يندفع في منازعة خصمه المدعي قاصدا من وراء ذلك الإضرار به والنيل.

ثانيا- مبدأ حق الدّفاع القضائي أمام القضاء المدني والإداري:

فمن أجل حماية حق الدّفاع في القضايا المدنية والإدارية أوجد المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وسائل الدّفاع التي تسمى بـ "الدّفوع" التي يستعملها المدعى عليه للرد على مطالب المدعي، وبالتالي فالدّفوع هي كل ما تقدم به المدعى عليه من رد وما تم إبداؤه بمناسبة الطلبات المقابلة منه، والتي يبقى

[1]- أحمد قطب، المرجع السابق، ص 350.

على الخصم الرّد كل دفع إستند عليه صاحبه (خصمه)وعليه فإنّ المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإداريةعمل على جمع وسائل الدّفاع الدّفوع الشكلية والموضوعية والدفوع بعدم القبول[1].

وعليه هناك من الفقهاء ما جعل الدّفوع محمولة على الهدف الموجه إليه الدّفع، ففي حالة إذا وجه الدّفع إلى الخصومة فيعتبر هنا الدفع دفعا إجرائيا، أمّا إذا وجه الدّفع إلى أصل الحق فيعد هنا دفعا موضوعيا، أمّا إذا وجه للدعوى فيعتبر هنا دفعا بعدم القبول، ولهذا فهناك من الفقهاء ما ميّز بين الدّفوع الموضوعية بإطلاق لفظ الدّفاع ولفظ الدّفوع على الإجرائية منها، ولتحقيق حق الدّفاع القضائي يجب إستعمال وسائل وأهمها هي:

- وجوب سماع أقوال المتقاضي.
- تمكين المتقاضي من مناقشة إداعاءات خصمه.
- حق المدعى عليه في الرّد بإستعمال الدفوع الشكلية أو الموضوعية.
- حق المدعى عليه في الإنكار للدعوى أو الأوراق والمستندات المقدمة فيه
- حق المدعى عليه في تقديم إدعاءات مضادة.

أ. وجوب سماع أقوال المتقاضي:

عند رجوعي إلى التّشريع القديم للإجراءات المدنية الملغى نلاحظ أنّه لم ينص على إجراء حضور الخصوم وإستجوابهم أمام المحكمة، فكان يعتمد على تمثيل المحامي له، لأنّه كان يفيد حضوره بدل عن موكله ولهذا كان لا يحضر الخصوم أمام المحكمة، وعليه كان القاضي لا يأمر بحضورهم إلا في حالات خاصة عندما يحاول الوصول إلى الحقيقة.

ولكن في قانون الإجراءات المدنية والإداريةالجديد نلاحظ أنّ المشرع الجزائري قد وضع قسم خاص تحت تسمية " في حضور الخصوم وإستجوابهم " في المواد من 98 إلى 107 التي توضح الإجراءات المتعلقة بالحضور وإستجوابهم.

وعليه عند الرّجوع إلى مادة 98 نلاحظ أنّ المشرع أقر للقاضي إستدعاء الخصوم أمامه وللمحكمة أن تطلب حضورالخصوم شخصيا،وهي لا تلزم بإجابة الخصمإلى طلبه بل أمر ذلك متروك لسلطة المحكمة ويوجه الرئيس الأسئلة التي يراها إلى الخصم، وتكون الإجابة على الإستجواب في مواجهة من طلبه ولكن لا يتوقف الإستجواب على حضور باقي الخصوم، وتدون تصريحات المتقاضين بالتفصيل والدقة بمحاضر الإستجواب وبعد

[1]– محمد الصغير بعلي،الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، ط1، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2010، ص 11.

تلاوتها يوقع عليها الرئيس والكاتب والمستجوب وإذا امتنع أحد الأطراف عن التوقيع نوه عن ذلك في المحضر، وإذا أمرت المحكمة بحضور الخصم المراد إستجوابه فعليه أن يحضر، وإذا وقع له مانع يمنعه من الحضور لسماع أقواله جاز للقاضي أن ينتقل لإستجوابه.

ب. حق المدعى عليه في الرد بإستعمال الدّفوع الشكلية أو الموضوعية:

إنّمن أهم وسائل الدّفاع التي يقررها القانون بصفة عامة هي الدّفوع التي لا تضيف شيئا جديدا للخصومة القضائية، لأنّ الدّفوع يقصد بها فقط رفض مايطلبه أو يدعيه الخصم الآخر سواء كان ذلك بصفة وقتية أو دائمة أو لوجود عيب في الشكل أو لإنعدام صفة المدعي، وعليه فإنّ الخصم الذي يقدم الدّفوع لا يكون هدفه تحسين مركزه، بمعنى آخر أنّه لا يطلب شيئا جديدا من القاضي بل يكون غرضه وهدفه الأصلي هو رفض ما قدم ضده أصلا[1].

ت. تمكين المتقاضي من مناقشة إدعاءات خصمه:

لقد أوجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية في بداية النّزاع على المدعي إيداع مذكرة بدفاعه وإيداع مستنداته بأمانة ضبط الجهة القضائية، بعد أن أوجب على المدعى عليه هو الآخر إيداع مستنداته الأصلية أو نسخ رسمية منها أو مطابقة للأصل.

وعليه فإنّ على المتقاضين تمكين بعضهم البعض من الوثائق والمستندات المثبتة لمزاعمهم وذلك بتقديم المستندات لخصمه في الدعوى وتسلم إليه في الجلسة وهذا ما أشار المشرع الجزائري في المادتين 23 و70، التي ألزمت وجوب تقديم جميع الأوراق والسّندات والوثائق التي يقدمها كل خصم إلى خصمه الآخر من أجل الإطلاع عليها وبحثها ومقارنتها والغرض المقصود هو عدم حرمان الخصم من ورقة هي أصلا قدمها الطرف الآخر[2].

وإستكمالا لتقديم الأدلة وحتى لا يحرم أحد الخصوم من ورقة تحت يد شخص خارج الخصومة أعطى القانون للقاضي أثناء سير الدعوى أن يأمر بإستخراج نسخة رسمية أو إحظار عقد أو أي وثيقة حتى ولو كانت عند الغير وذلك بناء على طلب أحد الخصوم وعلى طلب تقديم المستند أو الوثيقة أن يقدم في الجلسة الطلب والقاضي هو الذي يفصل بأمر معجل النّفاذ[3].

---

[1]– محمد إبراهيم شريدة، المرجع السابق، ص 65.

[2]– بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 225.

[3]– نصت المادة 21 من قانون إ.م.إ. على أنّه: "يجب إيداع الأوراق والسندات والوثائق التي يستند إليها الخصوم، دعما لإدعاءاتهم، بأمانة ضبط الجهة القضائية ، بأصولها أو نسخ رسمية منها أو نسخ رسمية مطابقة للأصل وتبلغ للخصم.

ث. حق المدعى عليه في الإنكار للدعوى أو الأوراق والمستندات المقدمة فيه:

إنّ من حق المدعى عليه عند إستلامه الدعوى المرفوعة ضده مع الأوراق والمستندات المقدمة فيه أن ينكرها إذا لم تكن لها أي من صحة برفضها وإنكارها عند تقديمه مذكراته الجوابية للرد على العريضة المقدمة عليه من خصمه بأن يطعن في الدعوى من صحتها إذا لم تتوفر فيه الشروط الشكلية أو الموضوعية، كما أنّه من حقه أن ينكر أي ورقة أو مستند المقدم ضده إذا لم تتوفر في هذا الأخير أي صفة قانونية أو إنعدام صحته.

ج. حق المدعى عليه في تقديم ادعاءات مضادة:

بما أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد أوجب على المدعي إيداع مذكرة بدفاعه وإيداع مستنداته بأمانة ضبط الجهة القضائية عند قيامه برفع الدعوى القضائية ضد خصمه،هناأوجب كذلك المشرع على المدعى عليه بإيداع مستنداته الأصلية أو نسخ الرسمية منها أو مطابقة للأصل تكون على شكل إدعاءات مضادة.

المطلب الثاني: التّسهيلات الموفرة للمتقاضين

إنّ التّشريعات الوضعية على رغم من إختلافاتها فكلها تحرص على تقرير مبدأ مجانية القضاء ومنها التّشريع الجزائري، فمن خلاله لا يتناول القضاة أجورهم من المتقاضين مقابل الفصل في منازعتهم بل يعتبرون من موظفي الدولة ونفس الشيء بالنّسبة لعمال في هذا السلك القضائي فهم يتقاضون مرتباتهم من خزانة الدولة ولكن هذا لا يعني أنّ التّقاضي هو حق مجاني مطلق. وإذا كانت خزينة المحكمة تقوم بتحصيل رسوم من المتقاضين يقوم بدفعها المدعي في البداية، فإذا كسب الدعوى حكم بهذه المصاريف القضائية على خصمه فيستردها منه وإلا تحمله وحده.

وعليه فإنّ هذه الرّسوم القضائية لا تتنافى ومجانية القضاء لأنّها يسيرة وتدفع لسببين، أولا تغطية النّفقات التي تتحملها الدولة على أعوان القضاة وتكاليف حفظ المحاضر والسّجلات وغيرها ولا يأخذ القاضي منها شيئاوثانيا التقليل من الخصومات الكيدية[1].

غير أنّه يجوز للقاضي قبول نسخ عادية منها عند الإقتضاء يمكن تبليغ تلك الأوراق أو السندات أو الوثائق لباقي الخصوم في شكل نسخ".

[1]– حسن محمد بودي، ضمانات الخصوم أمام القضاء في الشريعة الإسلامية – دراسة مقارنة بالقانون المصري–، ط1، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 48.

وعليه فلقد راعى المشرع الجزائري المتقاضي الفقير الذي لا يملك هذه الرسوم فأعفاه منها متى كانت دعواه محتملة للكسب بقيامها على أساس من الحق أو شبهة منه.

وعليه سأقوم هنا بالتّطرق إلى فرعين هامييينوهما:

أولا- مبدأ مجانية القضاء للمتقاضين

ثانيا- حق المساعدة القضائية للمتقاضي العاجز.

الفرع الأول: مبدأ مجانية القضاء للمتقاضين

إنّ المبدأ المتمثل في مجانية التقاضي أو اللّجوء للقضاء ليس وليد السنوات الأخيرة بقدر ما هو مبدأ متجدر في القدم فنجد إبن خلدون أشار له في المقدمة المشهورة بأن القضاء يحكمه مبدأين الإستقلالية والمجانية، ومجانية القضاء فهم منها بأنّ القاضي لا يحصل على أجره من المتقاضي ولا يعني هذا أن القاضي لا يقبض راتبا، ومع هذا فلا يجب أن يفهم من مجانية القضاء أن يستغنى عن فرض الرّسوم التي تعد رمزية إلى حد ما مقابل الخدمة التي يتلقاها المتقاضي لأنّالمجانية بالمفهوم العكسي أين يمكن للشّخص اللّجوء للقضاء دون دفع ولا دينار واحد تجعل الأشخاص يلتجئون للقضاء حتى من أجل أتفه الأسباب ومن أجل الأشياء التي لا تستحق ذلك مما يثقل مرفق القضاء، ومن أجل تفادي إثقال كاهل القضاء بالقضايا التي لا معنى لها ولتجنب ما قد يدفع الأشخاص للقضاء من باب التّنفيس عن ما يعكر صفوهم فرضت الرّسوم القضائية.

وعليه فإنّ الرّسوم والمصاريف المفروضة على المتقاضي هي في متناول الأشخاص ذوي الدخل المتوسط ومن تعذر عليه اللّجوء للقضاء بدافع الحالة الاجتماعية المزرية فقد مكنه المشرع من مكنة المساعدة القضائية كبديل عن ذلك، ولهذا فالمصاريف القضائية يحكمها طابع العقلانية بالنظر لأوضاع المتقاضين العامة وإلا تحولت عائقا أمام المتقاضي وخرقا لمبدأ دستوري صريح[1].

وعليه من فقهاء القانون من نادى بضرورة جعل الخدمة القضائية خدمة مجانية على إطلاقها حتى لا يكون في دفع الرّسوم القضائية عائق يعوق صاحب الحق عن الإلتجاء إلى القضاء للحصول على حقه وهذا الرأي على وجاهته لم تأخذ به دولة من الدول لإعتبارات[2].

---

[1]- بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج 1-، ط1، كليك للنشر، المحمدية، الجزائر،2012، ص ص 423-424.

[2]- عمارة بلغيث، المرجع السابق، ص 07.

وعليهسأتطرق في هذا الفرع إلى أربع فقرات أساسية لمبدأ مجانية القضاء للمتقاضين وهم أولا تقديم فكرة عامة حول مجانية القضاء للمتقاضين،ثم الأسلوب الذي إتبعته الشّريعة الإسلامية حول مجانية القضاء للمتقاضين، ثم ما منزلة مجانية القضاء للمتقاضين في السّاحة الدولية وأخيرا ما موقف المشرع الجزائري من مجانية القضاء للمتقاضين.

أولا- ماهية مجانية القضاء للمتقاضين:

لمعرفة مجانية وجب علي التّطرق إلى مفهوم مجانية القضاء للمتقاضين وإلى ماهية المصاريف القضائية بإختصار وإلى ما هي الإستثناءات الواردة عليه.

أ. مفهوم مجانية القضاء للمتقاضين (Gratuité judicaire):

معنى مجانية القضاء للمتقاضين هو اللّجوء إلى القضاء يكون بدون مقابل وعليه فالقاضي يقدم الخدمات ويؤدي عمله من دون أن يطلب أجرة من المتقاضين لأنّه يتقاضى كموظف عمومي مرتبا محددا من الدولة،فمثلا في النّظام الفرنسي ما قبل 1789 كان المتقاضي يقدم هدايا عينية أو مالية إلى القاضي وعرف هذا بالنّظام « Les épices »بالتوابك"[1].

ب. المصاريف القضائية:

رغم المناداة بمجانية القضاء للمتقاضين إلا أنّ هناك بعض الرسوم يقوم المتقاضي بأدائها إزاء الخدمات المقدمة له من طرف العدالة وهذه الرّسوم القضائية هي رمزية.مع أنّ الإلتزام بدفع هذه الرّسوم يحكمه إعتباران أساسيين وهما: من الجهة الأولى حتى لا تكون مجانية القضاء سببا في تشجيع الأفراد على رفع الدعاوى الكيدية، ومن جهة ثانية حتى لا تكون المصاريف القضائية عائقا يحول دون اللّجوء إلى القضاء[2].

ت. الإستثناءات الواردة على المبدأ:

لقد أورد المشرع الجزائري على مبدأ مجانية القضاء إستثناءات، لأنّه تأتي تحت كل قاعدة إستثناء وتتمثل هذه الإستثناءات في الإعفاء من المصاريف القضائية أو ما يعرف بالمساعدة القضائية والتي سأتطرق إليها بوضوح في الفقرة الخاصة بالإستثناءات المصاريف القضائية أمام القضاء الجزائري[3].

---

[1]- الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 25.

[2]- عمارة بلغيثالمرجع السابق، ص 06.

[3]- أنظر إلى الفقرة الخاصة بالمساعدة القضائية أمام القضاء الجزائري، ص ص 214- 218

ثانيا- مجانية القضاء في الشّريعة الإسلامية:

يقصد بمجانية القضاء عدم تكليف المتخاصمين لنفقات التقاضي، فالقاضي ومن يعاونه في أداء مهمته لا يتقاضون راتبهم من المتخاصمين، إنّما يتقاضونه من بيت مال المسلمين، شأنهم في ذلك شأن سائر العاملين في الدولة، وحكمه ذلك أنّ القاضي كلما قلت حاجته للناس كلما كان أكثر إنصافا وعدلا، وهذه الحكمة أوضحتها رسالة الإمام علي (كرم الله وجهه) التي أرسلها إلى عامله في مصر في شأن القضاة حيث قال فيها: "أفسح له – أي القاضي- في البذل ما يزيل علته وتقل معه حاجته للنّاس"[1]،والأصل في جواز رزق القاضي هو الكتاب والسنة والأثر والإجماع المعقول.هذا ما جاء في كتاب الله لقوله تعالى:"إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها"[2]. فالله سبحانه وتعالى في هذه الآية جعل للعاملين على الزكاة قسطا منها، لأنّهم قاموا بأخذ الصدقات، فكان ذلك أصلا لكل من قام بعمل يعود نفعه على الناس كافة ومنهم القاضي فيجب أن تكون نفقته من بيت مال المسلمين.

وما جاء تأكيد كذلك لمجانية القضاء في السنة النّبوية الشّريفة في أحاديث عدة أهمها ماروي عن الزهرى (رضي الله عنه) قال: رزق رسول الله (صلى الله عليه وسلم) عتاب بن أسيد حين إستعمله أربعين أوقية في السنة[3]، وروي كذلك عن المستورد بن شداد قال سمعت رسول الله (صلى الله عليه وسلم) يقول:"من كان لنا عاملا فليكتسب زوجه فإنّ لم يكن له خادم فليكتسب خادما،فإنّ لم يكن له مسكنا فليكتسب مسكنا" فقال أبو بكر(رضي الله عنه):

أخبرت أنّ النّبي- صلى الله عليه وسلم- قال:"من إتخذ غير ذلك فهو غال أو سارق"[4].

وعليه يتضح لي أن الحديثين الأول والثاني قد أفاد حصول القاضي على رزقه من بيت مال المسلمين، وأضاف الحديث الثاني أن أخذ القاضي غير ذلك، كما لو أخذ من الخصوم أو أكثر مما حدد له هو غلول وسرقة.

---

[1]- حسن محمد بودي، المرجع السابق، ص 38.

[2]- الآية 60 من سورة التوبة.

[3]- السنن الكبرى للبيهقي 355/6 وقال: هذا منقطع وقد روي من وجه آخر مسندا، وفي رواية جابر – رضي الله عنه – أنّها أربعين أوقية من فضة، المشار إليه لدى حسن محمد بودي، المرجع السابق، ص 39.

[4]- حسن محمد بودي،المرجع السابق، ص 41.

وعليه بعد فترة الرّسالة النّبوية الشريفة جاءت فترة الخلفاء الراشدين(رضي الله عنهم) الذين إرتزقوا على الخلافة رزقا لإنقطاعهم بها عن المكاسب، كان القضاة بمثابتهم لإنقطاعهم به عن المكاسب. ويكون هذا الرزق جعالة ولا يكون أجرا، لأن الأجرة مستحقة بعقد لازم والجعالة مستحقة بعقد جائز، والقضاء في العقود الجائزة دون اللازمةوالأولى بالقاضي إذا إستغنى عن الرّزق أن يتطوع بعمله لله تعالى إلتماس ثوابه، وإن إستباح أخده مع الحاجة والغنىوالمعروف أنّ الخليفة عمر إبن الخطاب (رضي الله عنهم) هو أول من فصل القضاء عن الولاية، وأول من رتب أرزاق القضاة. فقد روي أنّه جعل للقاضي سليمان بن ربيعة الباهلي خمسمائة درهم في كل شهر وجعل لشريح مئة درهم[1]،ولما أفضت الخلافة إلى علي(كرم الله وجهه) جعل رزقه في كل شهر خمسمائة درهم، كما أخذ زيد بن ثابت (رضي الله عنهم) على القضاء رزقا.وإستمر الحال – خلفاء الراشدين – على العهدين الأموي والعباسي ففي العهد الأموي كانت تجري على القضاة أرزاقهم من بيت مال المسلمين ويكتب بذلك (براءات)[2]: وهذا يعني أن التوسعة في أرزاق القضاة كانت مبدأ عاما من بدايات الدعوة الإسلامية[3].

كما إهتم العباسيون بالقضاة إهتماما بالغا حتى أنهم جعلوا لهم رئيسا وأفرادا لهم ولاية خاصة تشرف على شؤونهم بما في ذلك العناية بأرزاقهم، فقد ذكرت المصادر الكثير، ممّا جاء في رزق القضاة في ذلك العصر ومن ذلك أن رزق عبد الله بن لهيعة الذي ولي القضاء على مصر من قبل الخليفة منصور سنة 155 هـ كان ثلاثين دينارا في كل شهر.

ومع هذا لا خلاف بين علماء الفقه الإسلامي على عدم جواز أخذ القاضي رزقه من الخصوم ما دام أن رزقه مكفول في بيت مال المسلمين، لأنّ القاضي بذلك قد يكون قد أحرز رزقه مرتينولكن إذا لم يتقاضى القاضي رزقه من بيت المال، فهل يحق له أن يتقضاه من الخصوم.؟

الرأي الأول: إذا لم يتقاضى القاضي رزقه من بيت المال جاز له أن يتقاضاه من الخصوم وإلى هذا ذهب بعض المالكية والحنابلة، والرأي الثاني: إذا لم يتقاضى القاضي رزقه من بيت المال قضي بين الناس مجانا ولا يحق له أن يتقاضى أجره من الخصوم، وإلى هذا ذهب البعض الأخر من المالكية والحنابلة.

---

[1]– ذكر إبن أمية في ديوانه أن براءة في عهد مروان بن محمد جاء فيها:"بسم الله الرحمن الرحيم، من عيسى بن أبي عطاء إلى خزان بيت المال، أعطوا عبد الرحمان بن سالم القاضي رزقه لشهر ربيع الأول وربيع الآخر سنة إحدى وثلاثين مئة، عشرين دينارا واكتتبوا بذلك البراءة – كتب يوم الأربعاء لليلة خلت من ربيع الأول سنة إحدى وثلاثين مئة ".

[2]– حسن محمد بودي، المرجع السابق ،ص 43.

[3]– أبي عمر بن يوسف الكندي، الولاة والقضاة، مؤسسة قرطبة، د ط، د ب ن، د س،ص 369.المشار إليه لدى حسن محمد بودي، نفس المرجع السابق، ص 43.

وعند الرّجوع للإمام الماوردي أجد تفصيل حسن في هذا الشأن مفاده أن القاضي إذا تعذر عليه الرّزق من بيت المال وأراد أن يرتزق من الخصوم فإن لم يقطعه النظر عن إكتساب المادة لغنائه أو قلت المحاكمات أو كثرت ولكن لم تمنعه من الإكتساب لم يجز أن يرزق الخصوم،وإن كان يقطعه النّظر عن إكتساب المادة مع صدق الحاجة إليها جاز له الإرتزاق منهم بثمانية شروط وهي:

- أن يعلم به الخصمان قبل التحاكم إليه فإن لم يعلما به إلا بعد الحكم ولم يجز أن يرتزق منهما.
- أن يكون رزقه على الطالب والمطلوب – المدعي والمدعى عليه–.
- أن يأذن له الإمام في ذلك.
- أن يعجز الإمام عن دفع رزقه. فإن قدر لم يجز.
- أن يكون ما يرتزقه من الخصوم غير مؤشر عليهم وإلا لم يجز.
- أن يأخذ قدر حاجته فإن زاد عليهم لم يجز.
- أن يتساوى الخصوم في الأخذ وإن تفاضلوا في المطالبات،لأنه يأخذ على زمان النظر فلم تعتبر مقادير الحقوق،فإنّ فاضل فيه بينهم لم يجز، إلا أن يتقاضوا في الزّمن فيجوز[1].

ثالثا– مجانية القضاء في النّصوص الدولية:

عند رجوعنا إلى أغلب النّصوص الدولية سواء العامة أو الجهوية، نلاحظ أنّه لا يوجد نص صريح في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وأغلب النصوص الدولية المتعلقة بجانب القضاء المدني والإداري، يشير إلى حق الشّخص في الحصول على المحامي مجانا إبان الإجراءات السابقة على المحاكمة وحتى آثناء المحاكمة مباشرة.

ولكن عند الرّجوع إلى طلب المساعدة القضائية نجد هناك بعض النّصوص الدولية التي تشير إلى المساعدة القضائية منها الفقرة (د) الثالثة من المادة الرابعة عشر من الإتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية التي نصت على أنّه:"د– أن تجري محاكمته بحضورهوأن يدافع عن نفسه أو بواسطة مساعدة قانونية يختارها هو، بحقه في ذلك، وفي أن تعين له مساعدة قانونية في أية حالة تستلزمها مصلحة العدالة ودون أن **يدفع مقابل** إذ لم تكن موارده كافية لهذا الغرض".

وعند تطرقي إلى النّصوص الدولية الجهوية لاحظت أنّ هناك من النّصوص التي لم تأتي بنص صريح حول حق مجانية القضاء مثل الميثاق العربي لحقوق الإنسان سواء الأول الصادر في 1945 والثاني لـ 1997، اللذين لم يشيرا لمبدأ مجانية القضاءولكن مع هذا توجد بعض النّصوص الدولية التي أشارات إلى المساعدة القضائية خاصة في القضايا والإجراءات الجزائية.

---

[1]– حسن محمد بودي، المرجع السابق، ص ص 45–46.

رابعا- مجانية القضاء في التّشريع الجزائري:

لمعرفة مجانية القضاء أشار المشرع الجزائري إلى المصاريف القضائية، فمن خلال المصاريف القضائية تتضح مجانية القضاء، وعليه فإنّه لا يعفى من المصاريف القضائية إلا من كان في حالة لا تمكنه من التقاضي ودفع المصاريف القضائية وهذا بعد الحصول على المساعدة القضائية، وهذا ما سأتطرق إليه لاحقا، وعليه يمكن الرجوع للقانون الذي ينظم مسألة منح المساعدة القضائية، لذا سأقوم بدراسة مسألة المصاريف القضائية التي توضح موقف المشرع الجزائري من مجانية القضاء للمتقاضين بصفة عامة وأمام قانون الإجراءات المدنية والإدارية بصفة خاصة.

كما أنّ المشرع الجزائري لما يعتبر من المصاريف القضائية ولم يحدد هذه المصاريف على وجه التّفصيل والحصر بقدر ما هي على وجه التّمثيل، لأنّ المشرع عبر عن ذلك بعبارة "لا سيما" ولكن يمكن تقديم معيار القول بأن ما تم صرفه من المصاريف القضائية وهو الرّسوم المستحقة للدولة ومصاريف سير الخصومة[1].

وعليه يطالب صاحب الدعوى بدفع بعض الرسوم، إنّما هي مساهمة منه في جزء من الأعباء العامة للخزينة ويبعث في المتقاضي روح الجدية، وقد صدر أول نص يتعلق بتحديد الرّسوم بموجب الأمر رقم 66-224 المؤرخ في 1966/07/22، ثم ألغي وحل محله الأمر رقم 69-79 المؤرخ في 1969/09/18 المتعلق بالمصاريف القضائية وهي تخضع منذ مدّة للتّحيين بمقتضى قانون المالية لكل سنة[2].

وعليه بمجرد رفع الدعوى وقبل تسجيلها يلزم المدعي بدفع رسوم الدعوى، وعند تعيين الخبير تحدد المحكمة الطرف الذي يقوم بدفع أتعابه وعند استدعاء شاهد يقوم الخصم الذي إستدعاه بدفع مصاريفه،ويقوم الخصم بدفع أتعاب المحامي الذي وكله للدّفاع عن حقوقه وبصدور الحكم تلزم المحكمة الطرف الذي خسر دعواه بتحمل المصاريف القضائية والمصاريف القضائية تشمل الرسوم المستحقة التي دفعت للدولة من أجل تسجيل الدعوى وقيدها ومصاريف التبليغ التي دفعت للمحضرين القضائيين وأتعاب الخبراء ومصاريف الشهود ومصاريف انتقال المحكمة أو القاضي عندما تأمر المحكمة بالإنتقال وجزء من أتعاب المحامين.

---

[1]- بوضياف عادل، المرجع السابق،ص 424.

[2]- بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 321.

وفي الواقع أنّ المصاريف القضائية صارت مرهقة للمتقاضين فالمصاريف المحكوم بتحملها من خسر الدعوى لا تتناسب كلية مع ما دفعه من مصاريف حقيقية التي تكبدها الخصم المحكوم له والتي قد يكون من بينها مصاريف الإنتقال السفر والإقامة وترك أعماله الضرورية مقابل القضية التي رفعها وأتعاب المحامي[1].

وفي الأخير يحمل القاضي المصاريف القضائية لمن خسر الدعوى ويكون خسران الدعوى بعدم الإستجابة للطلب الأصلي المقدم من الخصم أو في عدم الإستجابة للدعوى المرفوعة منه ضد خصمه أو عدم الإستجابة لدفاعه ودفوعه بالمقابل والحكم عليه في مواجهة خصمه للقيام بعمل أو إمتناع عن عمل أو دفع مبلغ من النقود وغير ذلك من الأحكام التي قد ترد في غير صالحه، ولكن قد يحمل القاضي المصاريف القضائية للخصم بصفة كلية كما يمكنه أن يحمله إياها بصفة جزئية وغالبا عندما يرفع الدعوى أحد الورثة على وارث آخر من أجل إثبات مسألة يعود إثباتها على المدعي والمدعى عليه أو تصب في صالحهما فيقدم المدعى عليه والجزء الآخر للمدعي لأنّه لا وجود لخاسر الدعوى بالمعنى الحقيقي[2]. إذ في حالة تعدد الخصوم الخاسرين الدعوى وتصح الفرضية في الدعوى الجماعية يجوز للقاضي الأمر بتحميل المصاريف لكل واحد منهم حسب النّسب التي يحددها،وإذا تعدد خاسرو الدعوى وكان الإلتزام تضامنيا فالقاضي يحمل خاسري الدعوى المصاريف القضائية بالتضامن إلى غير ذلك من الحالات التي تقتضي أن يتقاسم المدعى عليهم المصاريف القضائية أو تجزئة المصاريف القضائية بين أطراف الدعوى وفي حالة كان خاسر الدعوى هم المدعى عليهم ولكن الإلتزامالمترتب لم يكن بشأن التزام تضامني فإنّه يمكن أن يحمل القاضي خاسر الدعوى فقط بالمعنى الذي يحمل التزام في حقه دون باقي الأطراف بدفع المصاريف القضائية[3].

وهذا ما كرسته المادة 419 من قانون الإجراءات المدنية والإداريةالمبدأ المقرر في المادة 225 من القانون القديم، بحيث يتحمل الخصم الذي خسر الدعوى المصاريف القضائية المترتبة عليها إلا أنّها صححت التّعبير حينما أستبدلت عبارة القضاء بالمقاصة بين الخصوم في جميع المصاريف أو جزء منها بعبارة أكثر صوابا بحيث يجوز للقاضي أن يقرر تحميل المصاريف كليا أو جزئيا لخصم آخر شريطة تسبيب ذلك.

---

[1]– فريجة حسين، المرجع السابق، ص 167.

[2]– بوضياف عادل، المرجع السابق، ص 426.

[3]– بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 324.

الفرع الثاني: حق المساعدة القضائية للمتقاضي العاجز

هنا سأوضح مفهوم المساعدة القضائية بصفة عامة وفي النّصوص الدولية وأمام القضاء الجزائري.

أولا- ماهية المساعدة القضائية:

إنّ المساعدة القضائية لا تعني مساعدة المتقاضي في الإستعانة بمحامي فقط بل تمتد للمحامي والمحضر فيما يخص التبليغات ومصاريف الخبرة القضائية، ولهذا فإنه على القضاة أن لا يأمروا بتسبيق مصاريف الخبرة إذا كان هذا المتقاضي المستفيد من تعيين الخبرة أو بناء على طلبه قد إستفاد من المساعدة القضائية، لتشمل كذلك مصاريف التنفيذ لأنّه لا معنى للمساعدة القضائية في اللّجوء إلى تعيين محامي بناء عليها وترك المتقاضي حبيس العسر الذي يجده في تسديد مصاريف الخبرة أو تنفيذ الحكم الصادر لصالحه فتنتفي الغاية منها[1].

ثانيا- المساعدة القضائية في النّصوص الدولية:

فعند الرجوع إلى الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لاحظت أنّها لم تشر إلى مجانية القضاء مباشرة، بل أشارت إلى تقديم المساعدة القضائية بدون مقابل في حالات لتصبح على شكل مجانيةالتي نصت عليهاالفقرة(ج) الثالثة من المادة السادسة التي نصت على أنّه:"3-ج- تقديم دفاعه لنفسهأو بمساعدة محام يختاره، وإذا لم تكن لديه إمكانيات كافية لدفع تكاليف هذه المساعدة القانونية يجب توفيرها له مجانا كلما تطلبت العدالة ذلك".

والملاحظ أنّ المساعدة القضائية الموفرة والمنادى بها في أغلب المواثيق والمبادئ الدولية تشير إلى المساعدة القضائية في الجانب الجنائي،فإنّه إذا قبض على شخص ما أو وجه له الإتهام أو إحتجز، ولم يكن لديه محامي من إختياره، فله الحق أن ينتدب له القاضي أوالسّلطة القضائية محاميا للدّفاع عنه عندما تقتضي ذلك مصلحة العدالة وعندمايعجز الشّخص عن دفع مصاريف المحامي،فهنا يجب أن ينتدب له محامي للدّفاع عنه بدون أن يدفع له أي مقابل، وهذا ما أشير إليه مثلا في المبدأ الثالث من المبادئ الأساسية الخاصة بدور المحامين يلزم الحكومات بأن ترصد الإعتمادات المالية الكافية وغيرها من الموارد اللازمة لإنتداب المحامين للدّفاع عن الفقراء وغيرهم من الموعزين.

ثالثا- المساعدة القضائية أمام القضاء الجزائري:

---

[1]- بوضياف عادل، المرجع السابق، ص 426.

عند رجوعنا إلى قانون رقم 09-02 المعدل والمتمم للأمر المتعلق بالمساعدة القضائية[1]نلاحظ أنّ المشرع الجزائري قد قام بتحديد الجهات المختصة بقبول المساعدة القضائية لقيامها بإصدار أمر أو طلب للمنظمة المحامين للمساعدة القضائية وتبيين أنواع المساعدة القضائية التي تعرض عليه.

أ. أنواع المساعدة القضائية أمام القضاء الجزائري:

هنا أوجد المشرع الجزائري ثلاث أنواع للمساعدة القضائية وهي المطلوبة والتلقائية والتي هي بقوة القانون.

1) المساعدة القضائية المطلوبة:

هنا أوضح المشرع الجزائري في المادة الأولى من الأمر رقم 71-57 المعدل والمتمم في القانون رقم 09-02 في المادة الثانية منه أنّه يمكن لجميع الأشخاص الطبيعيون مع الأشخاص الإعتبارية غير التّجارية والتي توضح مواردها، أنّها غير قادرة على المطالبة بحقوقهم أمام القضاء أو الدّفاع عنه، فهنا يكون من حقها الإستفادة بالمساعدة القضائية[2]،كما أمكن المشرع الجزائري كل أجنبي يقيم على الإقليم الوطني بصورة قانونية، وأنّه في حالة إذوقع له نزاع وتبين أن موارده لا تسمح له بالمطالبة بحقوقه أمام القضاء أن يستفيد من المساعدة القضائية[3].

كما أوضح المشرع الجزائري في نفس المادة على أنّه يمكن منح المساعدة القضائية بصفة إستثنائية على الأشخاص المذكورين في الفقرتين السابقتين الذين لا يستوفون الشروط المطلوبة المنصوص عليها مسبقا، لأنّهم عندما تكون حالاتهم جديرة بالإهتمام بالنظر إلى موضوع النّزاع[4]وأحسن مثال لو كانت أحد أطراف النّزاع أحد الأشخاص المعنوية تستهدف الرّبح وهي في فترة النّزاع في مرحلة الإفلاس مما يوضح عدم قدرتها على توفير الدّفاع فهنا توفر لها المساعدة القضائية.

---

[1]- أنظر قانون رقم 09-02 المؤرخ في 25-02-2009 المعدل والمتمم للأمر رقم 71-57 المتعلق بالمساعدة القضائية، (ج ر: ع 15،لسنة 46 الصادرة في 11 ربيع الأول 1430 هـ الموافق لـ 08-03-2009،ص 09-12-).

[2]- تنص الفقرة الأولى من المادة الأولى من المادة الثانية للقانون رقم 09-02 المتعلق بالمساعدة القضائية على أنّه: "يمكن الأشخاص الطبيعية والأشخاص المعنوية التي لا تستهدف الربح، ولا تسمح لهم مواردهم بالمطالبة بحقوقهم أمام القضاء أو الدّفاع عنها، الإستفاذة من المساعدة القضائية."

[3]- تنص الفقرة الثانية من المادة الأولى من المادة الثانية للقانون رقم 09-02 المتعلق بالمساعدة القضائية على أنّه: "يمكن أن يستفيد من المساعدة القضائية كل أجنبي مقيم بصورة قانونية على الإقليم الوطني، ولا تسمح له موارده بالمطالبة بحقوقه أمام القضاء".

[4]- تنص الفقرة الثالثة من المادة الأولى من المادة الثانية للقانون رقم 09-02 المتعلق بالمساعدة القضائية على أنّه: "يمكن منح المساعدة القضائية، بصفة إستثنائية إلى الأشخاص الذين لا يستوفون الشروط المنصوص عليها في الفقرتيين السابقتين، عندما تكون خالاتهم جديرة بالإهتمام بالنظر إلى موضوع النّزاع".

2) المساعدة القضائية التلقائية:

في المادة الرابعة من قانون رقم 09-02 قام المشرع الجزائري بتعديل العديد من المواد للأمر رقم 71-57 منها المادة الخامسة والعشرين 25 منه التي توضح أنّه على نقابة المحامين القيام بتقديم مساعدة قضائية في خمس حالات فقط وهي واحدة تكون وجوبا على نقابة المحامين أمّا الحالات الأربع الاخرى فتكون بطلب من صاحب الحق في المساعدة القضائية، وعليه فتتمثل هذه المساعدات القضائية في:

- القيام بتقديم المساعدة القضائية لجميع القصر الماثلين أمام قاضي الأحداث أو محكمة الأحداث أو أية تهمة جزائية أخرى.
- القيام بتقديم المساعدة القضائية للمتهم الماثل أمام قاضي التّحقيق أو المحكمة التي تفصل في مواد الجنحبطلب منه.
- القيام بتقديم المساعدة القضائية للطاعن بالنقض الماثل أمام الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا عندما تكون العقوبة المحكوم بها عليه تتجاوز خمس (05) سنوات بطلب منه.
- القيام بتقديم المساعدة القضائية للمتهم الذي يتقدم بطلبها يجب أن يكون مصابا بعاهة من شأنها أن تؤثر على دفاعه.
- القيام بتقديم المساعدة القضائية للمتهم الماثل أمام محكمة الجنايات بطلب منه.

3) المساعدة القضائية الواجبة بقوة القانون:

وهنا أوجد المشرع الجزائري في الحالات التي تتمتع بإستعمال المساعدة القضائية بحكم قوة القانون في المادة الرّابعة من قانون رقم 09-02، حيث قام المشرع الجزائري بتعديل العديد من المواد للأمر رقم 71-57 منها المادة الثامنة والعشرين 28 منه التي أوضحت عشرة حالات تتميز بإستعمال المساعدة القضائية بحكم قوة القانون وهي:

- القيام بتقديم المساعدة القضائية للأرامل وبنات الشهداء غير متزوجات.
- القيام بتقديم المساعدة القضائية لمعطوبي الحرب.
- القيام بتقديم المساعدة القضائية للقصر إذا كانوا أحد أطراف الخصومة.
- القيام بتقديم المساعدة القضائية للمدعي في جانب النفقة فقط.
- القيام بتقديم المساعدة القضائية للأم (الزوجة) في جانب الحضانة فقط.
- القيام بتقديم المساعدة القضائية للعمال في حالة حوادث العمل أو بسبب الأمراض المهنية.

- القيـــام بتقـــديم المســـاعدة القضـــائية للضـــحايا إذا كانـــت قضـــاياهم الاتجـــار بالأشـــخاص أو بالأعضاء.
- القيام بتقديم المساعدة القضائية للضحايا إذا كانت قضاياهم تهريب المهاجرين.
- القيام بتقديم المساعدة القضائية للضحايا الإرهاب.
- القيام بتقديم المساعدة القضائية المعوقين.

ب. الجهات المختصة بالمساعدة القضائية:

أوجد المشرع الجزائري خمس مكاتب مختصة بالمساعدة القضائية للمتقاضين المحتاجين لهذه المساعدة،وهي مكتب المساعدة القضائية على مستوى المحاكم المتكون من رئيس وستة أعضاء،ومكتب المساعدة القضائية على مستوى المجالس القضائية والمحاكم الإدارية المتكون من رئيس وستة أعضاء، ومكتب المساعدة القضائية على مستوى المحكمة العليا المتكون من رئيس وخمسة أعضاء، ومكتب المساعدة القضائية على مستوى مجلس الدولة المتكون من رئيس وخمسة أعضاء، ومكتب المساعدة القضائية على مستوى محكمة التنازع المتكون من رئيس وأربعة أعضاء.

1) مكتب المساعدة القضائية على مستوى المحاكم:

المتكون من وكيل الجمهورية الذي يعد رئيسا، ومعه ستة أعضاء المتمثلين في قاضي يعينه رئيس المحكمة كعضو أول، وممثل لمنظمة المحامين كعضو ثاني،وممثل للغرفة الجهوية للمحضرين القضائيين كعضو ثالث، وممثل للمجلس الشعبي البلدي لمحل الإقامة كعضو رابع،وممثل للخزينة العمومية كعضو خامسوممثل لإدارة الضرائب كعضو سادس[1].

2) مكتب المساعدة القضائية على مستوى المجالس القضائية والمحاكم الإدارية:

المتكون من النائب العام أو المحافظ للدولة حسب الحالة ليكون رئيسا، ومعه ستة أعضاء المتمثلين في مستشار يعينه رئيس المجلس أو رئيس المحكمة الإدارية حسب الحالة كعضو أول وممثل لمنظمة المحامين كعضو ثاني،وممثل للغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين كعضو ثالث وممثل للمجلس الشّعبي البلدي لمحل الإقامة كعضو رابع،وممثل للخزينة العمومية كعضو خامس،وممثل لإدارة الضرائب كعضو سادس[2].

3) مكتب المساعدة القضائية على مستوى المحكمة العليا:

---

[1]– أنظر للفقرة الأولى من المادة الرابعة للقانون المتعلق بالمساعدة القضائية.

[2]– أنظر للفقرة الثانية من المادة الرابعة للقانون المتعلق بالمساعدة القضائية.

المتكون من النائب العام الذي يعد رئيسا لهذا المكتب المتكون من خمسة أعضاء وهم مستشار يعينه رئيس الأول للمحكمة العليا كعضو أول،وممثل لمنظمة المحامين معتمد لدى المحكمة العليا كعضو ثاني،وممثل للغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين كعضو ثالث، وممثل للخزينة العمومية كعضو رابع، وممثل لإدارة الضرائب كعضو خامس[1].

4) مكتب المساعدة القضائية على مستوى مجلس الدولة:

الذي يعد محافظ الدولة رئيسا له، ومعه خمسة أعضاء وهم مستشار يعينه رئيس الأول مجلس الدولة كعضو أول، وممثل لمنظمة المحامين معتمد لدى مجلس الدولة كعضو ثاني وممثل للغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين كعضو ثالث، وممثل للخزينة العمومية كعضو رابع،وممثل لإدارة الضرائب كعضو خامس[2].

5) مكتب المساعدة القضائية على مستوى محكمة التّنازع:

المتكون من محافظ الدولة كرئيسا لهذا المكتب الذي يضم معه أربعة أعضاء وهم مستشار يعينه رئيس محكمة التّنازع كعضو أول، وممثل لمنظمة المحامين معتمد لدى مجلس الدولة والمحكمة العليا كعضو ثاني، وممثل للخزينة العمومية كعضو ثالث،وممثل لإدارة الضرائب كعضو رابع[3].

رابعا- مبدأ المساعدة القضائية للمتقاضين أمام القضاء المدني والإداري الجزائري:

عند الرجوع إلى قانونالإجراءات المدنية والإداريةرقم ألاحظ أنّ المشرع الجزائري لم يقم بوضع نصوص قانونية توضح مبدأ مجانية والمساعدة القضائية، الامر الذي يدفع بي إلى الرّجوع إلى الأمر رقم 71-57 المتعلق بالمساعدة القضائية والقانون رقم 09-02 المعدل والمتمم للأمر رقم 71-57 المتعلق بالمساعدة القضائية.اللذين يوضحان أنّ المساعدة القضائية جاءت على العموم في كل أنواع القضايا سواء كانت مدنية أو إدارية أو جزائية، ولكن عند الرجوع إلى الجانب العملي أجد أن المساعدة القضائية تكون أكثر أمام مسائل الجزائية من جانب القضايا الجزائية وقضايا الجنايات، ولكن مع هذا فمن حق المتقاضي امام القضاء المدني والإداري إذا توافرت فيه شروط طلب المساعدة القضائية التي ذكرتها مسبقا أن يتقدم بطلب المساعدة القضائية.

---

[1]- أنظر للفقرة الثالثة من المادة الرابعة للقانون المتعلق المساعدة القضائية.

[2]- أنظر للفقرة الرابعة من المادة الرابعة للقانون المتعلق المساعدة القضائية.

[3]- أنظر للفقرة الخامسة من المادة الرابعة للقانون المتعلق المساعدة القضائية.

الباب الثاني

حماية حقوق المتقاضين

في

قانون رقم 08-09

مع النقد الموجه له

الباب الثاني:

حماية حقوق المتقاضين في قانون رقم 08-09 مع النقد الموجه له

يعتبر صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 08-09) هو نتيجة ضرورية لتبني المشرع الجزائري لنظام إزدوجية القضاء، والرّغبة في الإستفاذة حقيقية من مختلف الإشكالات التي تناولها الفقه والقضاء للقوانين السابقة، ودعما لمبدأ حق التقاضي والدفاع، وتركيز الجهد من خلال الإختصاص، وما ينتج عنه من خبرة متراكمة تؤدي إلى جودة عملية التقاضي في تحقيق مستهدفاتها في تيسيير التقاضي وأعبائه وحفظ الحقوق، فهي إذا خطوة مناسبة في صيرورة السّعي لتحقيق العدالة وللحد من إمكانية الإنحراف بإستعمال السّلطة التي تكتسبها الإدارة.

وككل قانون تظهر ميزاته وثغراته من خلال التطبيق العملي وكذا الحركية الدّائمةللإجتهادات العلمية والفقهية من جهة، ومتطلبات العلاقات الإجتماعية التي تدفع نحو السّعي لإعادة النظر المستمر في القواعد القانونية من جهة ثانية مع تقديم إقتراحات جديدة.

وعليه فللأهمية البالغة الآثر لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي يعتبر أساسيا في مسار عملية التقاضي أمام القضاء المدني والإداري، فقد رغبت الوقوف عند كل خطوات التقاضي أمام الهيئات القضائية المدنية والإدارية، مع توضيح النقد الموجه لقانون الإجراءات المدنية والإدارية مع تبيين وجوب حاليا التقاضي الإلكتروني في الجزائر.

وعليه سأتطرق في هذا الباب إلى فصلين هامين وهما:

أولا- الحقوق الموفرة للمتقاضين في قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ثانيا- دراسة نقدية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية مع ضرورة التقاضي الإلكتروني

الفصل الأول

الحقوق الموفرة للمتقاضين

في قانون الإجراءات المدنية والإدارية

الفصل الأول:

الحقوق الموفرة للمتقاضين في قانون الإجراءات المدنية والإدارية

بما أنّ الحماية الحقيقية والصّحيحة لحقوق الإنسان تفترض الإعتراف بحق التقاضي المنادى بها دوليا لكل الأشخاص سواء أشخاصا طبيعيين أو إعتباريين في اللّجوء إلى المحاكم القضائية العادية أو الإدارية.

وبما أنّ الشّخص لا يجوز أن يقتضي حقه بنفسه، فهذا ما دفع بجميع الدساتير والقوانين الحديثة للجميع المجتمعات أن تكفل إقتضاء الحقوق، وهذا ما دفع بالدول على أن تنشئ سلطة خاصة من أجل الفصل في المنازعة ألا وهي السّلطة القضائية، ولا تستطيع هذه الأخيرة القيام بعملها إلا بوجود قانون إجرائي الذي سيوضح طرق والإجراءات وكيفية إلتجاء المتقاضي إليها.

وخلال هذه المراحل الإجرائية التي سيمر بها المتقاضي إلا وسيكون في وضعية ملتزم بإتباع الإجراءات التي حددها القانون الإجرائي، وفي نفس الوقت سيكون المتقاضي متمتع بحقوق تخصه فقط، وستكون هناك حقوق مشتركة بينه وبين المتقاضين الآخرين، وهذا ما سار عليه المشرع الجزائري في قانونه الجديد (قانون 08-09) متبعا أهم المبادئ والمعايير العالمية، حيث وضح للمتقاضي جميع الإجراءات الواجب إتباعها التي منها تتبين الحقوق التي وفرها للمتقاضي حتى قام بتوفير للمتقاضي وسائل أخرى لحل النّزاعات.

ولتوضيحي للحقوق الموفرة للمتقاضي في قانون الإجراءات المدنية والإدراية سأتطرق إلى ثلاث مباحث وهي:المبحث الأول الذي جاء تحت تسمية"الحقوق المنفردة للمتقاضين" والمبحث الثاني فقد جاء تحت تسمية "حقوق المشتركة بين المتقاضين"، بينما المبحث الثالث فقد جاء تحت تسمية "الطرق الودية لحل النّزاع بين المتقاضين".

المبحث الأول: الحقوق المنفردة للمتقاضين

بما أنّ الشّخص لا يجوز أن يقتضي حقه بنفسه، فهذا ما دفع بجميع الدساتير والقوانين الحديثة لجميع المجتمعات أن تكفل إقتضاء الحقوق، وهذا ما دفع بالدول على أن تنشئ سلطة خاصة من أجل الفصل في المنازعة ألا وهي السلطة القضائية[1]، ولا تستطيع هذه الأخيرة القيام بعملها إلا بوجود قانون إجرائي الذي سيوضح كيفية إلتجاء المتقاضي إليها.

وعليه فالوسيلة التي سيلجأ به المتقاضي أي المدعي إلى القضاء هي الدعوى القضائية والتي تعد من أهم خصائص القانون الإجرائي والتي تحتل مكانا هاما في قانون الإجراءات.

المطلب الأول: الحقوق الخاصة برافع الدعوى القضائية

بما أنّ من حق المتقاضي الذي أعتدي على حق من حقوقه له حرية رفع الدعوى القضائية للمطالبة بحماية حقه، فله في نفس الوقت حق التّنازل عن الإدعاء، ولكن هذا الحق مقيدا بوجود صفة ومصلحة مشروعة وجدية للمدعي، ويختلف الإدعاء أو الطلب القضائي عن محل الدعوى عن محل النّزاع.[2]

وهذا ما سأوضحه أولا بأن المدعي له حق الإدعاء بالدعوى القضائية في الفرع الأول، ثم في الفرع الثاني سأوضح بأن من حق المدعي التّنازل عن الخصومة.

الفرع الأول: حق الإدعاء بإستعمال الدعوى القضائية

سأتطرق في هذا الفرع إلى فقرتين هامتين وهما: أولا في إستعمال المدعي للإدعاء من أجل حماية حقه أو إسترداد حق قد سلب منه، ثم ثانيا حق الإدعاء للمدعي أمام القضاء الجزائري بصورة عامة وأمام القضاء المدني والإداري بصورة خاصة.

---

[1]– عزمي عبد الفتاح، نحو فكرة عامة للدعوى القضائية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1990، ص 91

[2]– عزمي عبد الفتاح، أساس الإدعاء أمام القضاء المدني – دراسة تأصيلية متعمقة ومقارنة للإصطلاح الشائع سبب الدعوى، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1991، ص 113.

أولا- إستعمال المدعي الإدعاء من أجل حماية حقه:

بما أنّ الدعوى القضائية هي الوسيلة الأساسية لحماية حق المتقاضي الذي سيكون هنا في صورة المدعي المتضرر في أينوع من أنواع القضايا أو أمام أي جهة قضائية فله حق برفعها من أجل إسترداد حقه المسلوب منه، ولكن قد يكون المدعي في بعض الأحيان يستعمل هذا الحق من أجل الإضرار فقط بالغير، وهنا يكون إساءة منه بإستعمال هذه وسيلة، وإنه لما هذه الوسيلة من دور فعال فلقد تطرقت إليها حتى النّصوص الدولية.

وعليه سأتطرق في هذه الفقرة إلى نقاط ثلاث ألا وهي: أولا الدعوى القضائية وسيلة لحماية المدعي، وثانيا إساءة المدعي لحق الإدعاء، وثالثا موقف النصوص الدولية من حق الإدعاء.

أ. الدعوى القضائية وسيلة لحماية المدعي:

تعد الدعوى فكرة عامة يكون مضمونها هو الحصول من القاضي على قرار في الإدعاء المقدم عليه، بينما الإدعاء هو فكرة ذاتية أي شخصية لأنها تتغير من متقاضي لآخر حسب قصده من حيث التقديم الذي يتقدم به على شكل طلب إلى القاضي، ولا يستطيع هنا القاضي تغيير موضوع المنازعة المطروحة أمامه لأنّ المنازعة ستكون عبارة عن مجموعة من الإدعاءات المتبادلة والمقدمة من قبل خصمي النّزاع[1].

ولهذا بما أنّ الدعوى القضائية هي الوسيلة الأساسية لحماية المدعي المسلوب حقها لإسترجاعها فهذا ما سيدفعني إلى توضيح ماهية الدعوى القضائية بتعريفها مع ذكر أهم خصائصها.

1) الآراء الفقهية لفكرة الدعوى القضائية:

بما أنّ فكرة الدعوى لم تستقر كفكرة قانونية في الفقه حتى الآن، لأنّه أجمع الفقه الإجرائي على أنّ دراسة نظرية الدعوى من أكثر موضوعات دقة وصعوبة، ويرجع السّبب في ذلك هو إختلاطها بمفاهيم قانونية متعددة القريبة منها كحق التقاضي والمطالبة القضائية والخصومة، فإنّ أغلب فقهاء القانون العام قاموا بدمج فكرة الدعوى بحق التقاضي، ممّا جعلها ظاهرة دستورية من ظواهر القانون العام، وكان السّبب في هذا الدمج هو ندرة النّصوص القانونية التي تنظم الدعوى في القوانين الإجرائية.

هذا ما أوجد خلافا كبيرا في الفقه حول تحديد المقصود بالدعوى القضائية، فيقال رفع شخص الدعوى، بمعنى قدم طلبا إلى القضاء، كما قد يقصد بلفظ الدعوى الإدعاء فيقال البينة على من إدعى، كما تستعمل الدعوى بمعنى الحق في حكم مضمون معين لصالح المدعي.

---

[1]- نجيب أحمد عبد الله ثابت، التعسف في إستعمال الحق الإجرائي، ط1، المكتب الجامعي الحديث، د. ب. ن.، 2006، ص 03.

بينما يقول "جوستنيان" في تعريفه للدعوى أنّ:"الدعوى ليست شيئا آخر سوى الحق في المطالبة لدى أحد القضاة بما هو مستحق لنا"،وقد تأثر جانب من الفقه بهذا التعريف، وذهب في تعريف الدعوى إلى القول بأنّ الدعوى هي الحق في الحماية القضائية بحجة أن تصوير الدعوى على هذا النحو،يتفق مع مركز الدعوى بإعتبارها وسيلة الحماية القضائيةلأنّ القانون عندما ينظم القضاء من أجل العمل على رد العدوان عن الحقوق،فإنّه لا يكفي أن يضمن للأفراد الإلتجاء إلى القضاء،وإنّما عليه أن يمنح الحق في الحماية لمن يستحقها وإلغاء حق الدّفاع الخاص، ولا يمكن أن يقوم مقامه مجرد تنظيم خصومة تسمح للخصم بعرض دعواه،وإنّما يقوم مقامه تحقيق الحماية القانونية التي كان الشخص يحصل عليها بنفسه، وتصوير الدعوى كوسيلة لمنح الحماية القضائية للحق هو حده الذي يحقق الصّلة بين الدعوى والحق الموضوعي[1].

كما اتجه رأي آخر من الفقهاء إلى تعريف الدعوى بأنّها إدعاء معين بطلب من القاضي الحكم فيه، وعليه فلكل فرد الحق في أن يطرح على القاضي إدعاء معين، ويتعين على القاضي أن ينظر في هذا الادعاء لكي يقوم بالفصل فيه، والإدعاء عبارة عن تمسك شخص بحقه قبل شخص آخر بناء على واقعة معينة، وهو مجرد زعم أو قول يحتمل الصدق والكذب، وقد يترك الفرد هذا الإدعاء أو يتخلى عنه أو يتصالح عليه، فيتنازل عن جزء منه مقابل الحصول على الجزء الآخر، وقد يرفعه إلى القضاء وفي هذه الحالة يسمى دعوى، كما هناك رأي آخر يرى أن الدعوى هي:" الحق في طرح الإدعاء على القاضي وإلزامه بالفصل في...".

كما اتجه رأي آخر في تعريف الدعوى إلى القول بأنّها وسيلة قانونية يمكن بواسطتها الالتجاء إلى المحاكم من أجل الحصول على إقرار الحق أو حمايته شأنها شأن غيرها من وسائل القانون الأخرى كطرق التّنفيذ والحق في الحبس[2].

ورغم جميع هذه الآراء من الفقهاء والتي ذكرتها إلا أنّها لم تفلح في تبيين حقيقة الدعوى وصلتها بحق الدفاع القضائي، بل على العكس فأغلب الفقهاء قاموا بخلط الدعوى بحق الدفاع عند إعتبارهم الدعوى القضائية سلطة الحماية القضائية، وهي بديل عن حق الدفاع القضائي أو لأنّها سلطة طرح الإدعاء على القاضي مع إلزامه بالفصل فيها، مع أنّ طرح على القاضي يتم بمقتضى حق الدفاع القضائي، بينما فصل القاضي في الدعوى هو مجرد واجب من واجبات وظيفته، كما أنّ هناك من الآراء التي تخلط الدعوى بالإدعاء مع أنّ الإدعاء كما ذكرت مسبقا هو فكرة ذاتية

---

[1]– إبراهيم أمين النفياوي، المرجع السابق، ص 99.

[2]– إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1973، ص 127

شخصية قد تبنى على مجرد زعم يحتمل الصدق والكذب والدعوى، بينما الدعوى القضائية هي وسيلة الحصول على حكم بصحته أو عدم صحته[1].

وهناك رأي آخر يخلط بين الدعوى القضائية ووسائل القانون الأخرى كالحق في الحبس والدفع بعدم التنفيذ، مع أن هذه الوسائل غايتها الحصول على التنفيذ الإختياري وليس رد الإعتداء على الحق عن طريق القضاء.

كما كان للفقه الإسلامي دورا كذلك في تعريف الدعوى القضائيةعلى أنّها هي:"قول يطلب به الإنسان إثبات حق على الغير" ومن خلال الآراء الفقهية لتعريف الدعوى القضائية، سأتطرق إلى تعريف الدعوى القضائية من جانبها اللّغوي والشّرعي.

2) تعاريف الدعوى القضائية:

1.2. تعريفها لغويا:

بأنّ معناها الطلب وتأتي بمعنى الإخبار، كما تطلق ويراد بها الزّعم،ومنه قولهم أدعيت الشيء أي زعمته لي حقا كان أو باطلا وتأتي أيضا بمعنى مقولة الشّخص، فيقال دعوى فلان أي قوله[2].

2.2. تعريفها شرعا:

هي قول مقبول عند القاضي يقصد به قائلة طلب حق معلوم قبل غيره حال المنازعة أو دفعه عن حق نفسه، وقيل أنّ الدعوى في الشرع إضافة الإنسان إلى نفسه إستحقاق شيء في يد غيره أو في ذمته[3]، وعليه يفضل فريق من فقهاء المسلمين التّعريف السابق للدعوى القضائية، لأنّه يشمل الدعوى القضائية سواء كانت مقدمة عن طريق القول أو الكتابة أو الإشارة في حالة عدم قدرة المدعي على إستعمال القول أو الكتابة فالدعوى القضائية هنا هي إضافة الإنسان إلى نفسه[4].

وعليه يتضح لي أنّ التّعريف يميز الدعوى القضائية عن غيرها من التّصرفات التي لا تصح إلا أمام القضاء كالشهادة والإقرار واليمين، وعليه يمكن القول أنّ القانون قد توصل إلى تعريف الدعوى

---

[1]– إبراهيم أمين النفياوي، المرجع السابق، ص 100.

[2]– إبن منظور، المرجع السابق، ص 14.

[3]– زيدان عبد الكريم، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، ط2، مطبعة الغاني، بغداد، العراق، 1984، ص 105.

[4]– إبن ظفير، سعد بن محمد بن علي، قواعد المرافعات الشرعية– فقها ونظما –، ط1، مطابع سمعة، د. ب. ن.، 2006، ص 91.

القضائية على أنّها:"الوسيلة القانونية للشخص في سبيل الإلتجاء إلى القضاء"، وتعريف الدعوى في القانون الجديد يعطيها نعت الحق وعلى ذلكيكون لصاحب هذا الحق رفع الدعوى إلى القضاء إذا توفرت شروط هذا الحق.

وهو كذلك يعد حق شخصي إجرائي يمكن التنازل عنه، وبذلك يكون قانون الإجراءات قد إستفاذ من الفقه الإسلامي والفقه الإجرائي المعاصر في تعريف الدعوى القضائية والفقه الأخير يعرف الدعوى بأنها:"حق إجرائي وأساسي في القانون الإجرائي، يخولصاحبه القيام بأعمال إجرائية لتحقيق مصلحة يعترف بها القانون الإجرائي ويتمثل في إصدار تقرير قضائي"[1].

هنا لم يتوقف شراح القانون على تعريف محدد للدعوى حيث عرفها بعضهم البعض بأنّها:"إدعاء معين يطلب من القاضي الحكم في". وعرفها آخرون بأنها هي: "الحق في طرح الإدعاء على القاضي وإلزامه بالفصل فيه"[2].

3) خصائص الدعوى القضائية:

هنا سأقوم بذكر خصائص الدعوى القضائية لأميزها أكثر عن ماتتشابه من حقوق أو المفاهيم، لأنّها قد تصنف ضمن الحقوق الشّخصية لكن في حقيقة الأمر هي من الحقوق الموضوعية لما سأذكره من خصائصها وهيأن الدعوى القضائية من الحقوق وليست من الواجبات. وأن الحق في الدعوى يقبل الإنقضاء بالتقادم والتنازل عنه وأنّه بعد رفع الدعوى يكسب أطراف النّزاع صفة الخصومة القضائية.

1.2. هي من الحقوق وليست من الواجبات:

إنّ هذا الطرح يفرض نفسه لأنّ لو كانت الدعوى القضائية في إعتبارها من الواجبات فعليه يتعين على الشخص قد أعتدي على حقه يصبح ملزما برفع دعوى قضائية للمطالبة بحماية حقه المعتدى عليه،وكان بما

---

[1]– نجيب أحمد عبد الله ثابت، المرجع السابق، ص 18.

[2]– عبد الفتاح عزمي، المرجع السابق1، ص 28

أنّالدعوى القضائية هي تعد من الحقوقلأنّه للمعتدى عليه على حقه له حرية الإختيار في رفع دعوى من عدمها لأنها تعد حقا وليس واجبا[1].

2.2. الحق في الدعوى القضائية يقبل الإنقضاء بالتقادم والتّنازل عنه:

لقد أوضح القانون أنّه في حالة إذا لم ترفع الدعوى خلال آجال قانونية قد حددها، فإنّها تتقادم الدعوى القضائية وعليه لا يصبح بإمكان المدعي حماية هذا الحق المسلوب منه بالدعوى القضائية المتقادمة، كما أنّه بإمكان المدعي التّنازل عن الدعوى القضائية، ولكن هذا لا يعني تنازلا عن الحق بمعنى أنّه يبقى قابلا لحمايته مرة أخرى بقيام صاحب الحق برفع دعوى قضائية مرة أخرى[2].

3.2. بعد رفع الدعوى القضائية يكسب أطراف النّزاع صفة الخصومة القضائية:

وعليه بعد رفع الدعوى القضائية مباشرة تنشأ صفة الخصم إصباغا عليهم صبغة الخصومة القضائية، فينشئ المدعي الذي هو المطالب بحق ما، والمدعى عليه الذي هو المطلوب منه إرجاع الحق الذي سلبه من الطرف الآخر، وتنشئ معهما الدعوى القضائية التي هي آداة تحقيق الطلب[3].

وعليه فالمدعي يعتبر هو صاحب الدعوى الذي يطلب من القضاء بواسطة الدعوى القضائية التي تقدم بها إليها أن تقوم بحماية حقه الذي أعتدي عليه من المدعى عليه بالكف عن الإعتداء أو إيقافه عن الإعتداء أو بإلزامه بإرجاعه للشيء الذي سلبه من الآخر.

ب. إساءة إستخدام رافع الدعوى لحق الإدعاء القضائي:

بما أنّ الحق في الإدعاء حقا مقررا لكل شخص في الإلتجاء إلى القضاء لدفع الإعتداء على حقوقه وحرياته، وهذا الحق يجب أن يكون مقيدا بوجود صفة ومصلحة مشروعة وجدية للمدعي وعليه يكون متعسفا من يمارس الحق في الإدعاء دون أن يستند إلى مصلحة أو كانت مصلحته غير جدية أو غير مشروعة، أو كان الإدعاء وليد نزعة شريرة أو بسوء نية أو بقصد النكاية أو للرغبة في المشاكسة، أو بخطأ جسيم يتساوى والغش أو الإفتراء الظاهر في الإدعاء أو الإدعاء غير المعقول لوجوب التعويض أو مجرد الخفة أو الرّعونة في الإدعاء.

---

[1]– بوضياف عادل، المرجع السابق، ص 15.

[2]– أمينة مصطفى نمر، الدعوى وإجراءاتها، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر،د. ط.، د. س.، ص 17.

[3]– بوضياف عادل، المرجع السابق، ص 15 .

فيعتبر تعسفا في حق الإدعاء من يرفع دعواه مبنية على وقائع غير صحيحة أو يرفع دعواه أمام محكمة غير مختصة وهو يعلم ذلك، ومن يختار عمدا من بين الطرق القانونية المتاحة له ما يضر منها بالغير من غير أية فائدة يجنيها، وكذلك من يرفع عدة دعاوى لإشباع ضعفه العائلي وكذلك من يعلن أقارب زوجته بعدة دعاوى لمضايقتهم بإستمرار نظرها لسنوات عديدة وذلك لشهوة حقده عليهم.

فالإدعاء بحسب الأصل حق مقرر لكل فرد إلا أن تكون الدعوى كيدية فإذا إنتفى سوء القصد والخطأ فلا يضير المدعي ولا يعرضه للمؤاخذة المدنية أن يخسر دعواه أو طعنه، متى كان الإدعاء مطابقا للحقيقة، أمّا إذا كان المدعي سيء القصد إلى نفس المدعي ووقت الإدعاء وصلته بالدعوى والمدعى عليه[1]،فقد يهدف المدعي من إقامة دعواه إلى الإضرار بشخص المدعى عليه وإعتباره وبصفة خاصة إذا كان ممن تتأثر سمعتهم برفع الدعوى عليهم كالشّخصيات العامة والسياسية والتّجار والقضاة والمحامين، ممن يعتبر ذلك تشهيرا وإضرارا بليغا بهم ومساسا بشرفهم وإعتبارهم بإعتبار أنّ ذلك إعتداء على مصالحهم الحيوية، ومثال ذلك تلك الدعاوى الكيدية التي ترفع من بعض المسخرين من قبل المرشحين أثناء الحمالات الإنتخابية ضد منافسيهم فيها أمورا لا تتفق مع مراكزهم أو مكانتهم لمجرد التأثير على سير الأمور[2].

ت. حق المتقاضي في الإدعاء القضائي وفق النّصوص الدولية:

وأهم وثيقة دولية أشارت لحق الإدعاء للمتقاضي كمثل سأخذ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي أشار إليها في المادة الثامنة على أنّه:"لكل شخص الحق في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية لإنصافه من أعمال فيها إعتداء على الأساسية التي يمنحها له القانون". وهذا نص يضمن لكل شخص مهما كان جنسه أو لونه أو إنتماؤه، بأنّ له الحق في رفع دعواه أمام المحاكم ويكون الهدف منها إنصافه والحصول على ما يرضيه من الحقوق.

ثانيا– حق الإدعاء القضائي أمام القضاء الجزائري:

بما أنّ حق الإدعاء بإستعمال الدعوى القضائية التي هي تعد وسيلة لحماية حقه أمام هيئة قضائية منظمة، وهذا الحق يعد من حقوق الإنسان، فعليه فإنّ المتقاضي في الجزائر ولتعدد النّزاعات والخلافات فقد تكون جنائية أو مدنية ... إلخ من النّزاعات القضائية، بقيامه برفع دعوى قضائية أمام جهة قضائية مختصة.

---

[1]– عبد الباسط جميعي – محمد محمود إبراهيم، مبادئ المرافعات في قانون المرافعات الجديدة والقوانين المعدلة، ط2، دار الفكر العربي،القاهرة، مصر، 1978، ص25.

[2]– إبراهيم أمين النيفاوي، المرجع السابق، ص 112.

ولهذا أشار المشرع الجزائري إلى حق الإدعاء بصفة عامة والذي جاء أغلبه في الدستور الجزائري، وهناك ما أشارت إليه نصوص قانونية على حسب نوع النّزاع، فإذا كانت جزائية فتشير إلى حق الإدعاء أمام القضاء الجزائي أو الجنائي الإجراءات المذكورة في قانون الإجراءات الجزائية، بينما ما يتعلق بالإدعاء في القضايا المدنية والإدارية فهنا يحدد المشرع وجوب إتباع إجراءات قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وهذا ما سأتطرق إليه في نقطتين هامتين وهما حق الإدعاء أمام القضاء الجزائري بصفة عامة، وهو الذي أشار إليه الدستور أولا، ثم إلى حق الإدعاء أمام القضاء المدني والإداري الذي حددته إجراءات قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أ. حق الإدعاء القضائي لحماية الحق بصفة عامة:

عند رجوعنا إلى أهم مرجع يشير إلى حق الإدعاء أمام القضاء الجزائري فهو الدستور 2020الجزائري، فإنّنا قد نلاحظ أنّ المشرع الجزائري لم يقم بالإشارة إلى حق الإدعاء، كما لم يقم هو بذاته مسبقا بالإشارة إلى حق التقاضي بصيغة مباشرة بل بصيغة ضمنية، وعليه فقد جاء حق الإدعاء أمام القضاء الجزائري بنفس صيغة حق التقاضي أي بصيغة ضمنية، وهذا ما جاء في المادة 164 من الدستور 2020 على أنّه:"يحمي القضاء المجتمع وحريات وحقوق المواطنين طبقا للدستور".

وعليه فإنّه على القضاء المحافظة على حقوق وحريات أفراد المجتمع في حالة التّعدي على حقوقهم وحرياتهم، فإنهم يقومون بتقديم طلبهم المتمثل في الإعداد أمام هذه الهيئة القضائية، التي لا يكون لها علم ولا بإمكانها المحافظة على حقوق وحريات الأفراد إذ لم يتقدموا بإدعائهم أمام هذه الهيئة القضائية.

ب. حق الإدعاء القضائي أمام القضاء المدني والإداري الجزائري:

عند إطلاعي على قانون الاجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 08-09)لاحظت أنّ المشرع الجزائري قد أشار إلى حق الإدعاء أمام القضاء المدني والإداري بصيغة ضمنية ولكن واضحة.

كان ذلك في المادة الثالثة من قانون الإجراءات المدنية والإداريةالتي نصت على أنّه:"يجوز لكل شخص يدعي حقا، رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته ...".

ومن هنا يتضح لنا أن المشرع أشار إلى الدعوى القضائية التي تعد وسيلة الإدعاء، وبالتالي ذكر الدعوى القضائية بطريق الإجازة أي الخيار، بمعنى أن الإدعاء القضائي هنا يكون من الحقوق الإرادية للمتقاضي (المدعي) التي يلجأ بها المدعي للقضاء.

فلقد عرف شراح القانون المدني أنّ الدعوى تستقل في ذاتها عن الحق الموضوعي فهي ليست ذات الحق كما أنّها ليست عنصرا من عناصره، وإنّما هي وسيلة قانونية لحماية الحق مؤداها تخويل صاحبها الإلتجاء إلى القضاء للحصول على حقه أو لضمان إحترامه.

بينما قانونالإجراءات المدنية والإدارية الجزائري لم يشر إلى تعريف محدد إلى الدعوى الإدارية ويعود هذا إلى عدة أسباب أهمها، أنّ نظرية الدعوى تشغل مركزا وسطا بين القانون المدني وقانون الإجراءات فالحقوق التي نظمها القانون المدني لا يكتمل تنظيمها إلا بتنظيم وسائل حمايتها، والدعوى هي أهم هذه الحماية وهي موضوع نظر الدعوى.

كما أنّ الدعوى الإدارية أمام جهات القضاء الإداري تحكمها نفس القواعد التي تحكم الدعوى أمام جهات القضاء العادي إلا ما نص المشرع الجزائري عليه من قواعد تحض الدعوى الإدارية ولذلك فإن مسألة شروط المطالبة القضائية وغير ذلك تسري بخصوص هذه الدعوى إلا إذا نص المشرع على ما يخالف ذلك تطبيقا لما عنون المشرع به الكتاب الأول وهو الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية[1].

فمن حق أي متقاضي في النّزاعات الإدارية أن يتقدم بالدعوى الإدارية إلى كتابة ضبط المحكمة الإدارية بعريضة موقعة من محامي مقيد بجدول المحامين وتتضمن عريضة افتتاح الدعوى بالإضافة إلى البيانات المنصوص عليها في المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإداريةإسم الطالب ومن يوجه إليهم الطلب وصفاتهم ومحل إقامتهم موضوع الطلب وتاريخ التّظلم،ويرفق بالدعوى الإدارية نسخة من القرار المطعون فيه والمستندات والوثائق المدعمة للدعوى، كما يقدم صاحب العريضة عددا كافيا من صور العريضة الإفتتاحية والمستندات والوثائق المدعمة لطلباته[2]، وإذا لم يتمكن صاحب العريضة من تقديم القرار الإداري المطعون فيه يجب أن يشير إلى ذلك صراحة ويبين أن عدم تمكنه من تقديم القرار الإداري سببه يعود إلى إمتناع الإدارة[3]، وإنّه بمجرد تسجيل الدعوى أمام كتابة ضبط المحكمة الإدارية خلال الآجال القانونية فتعتبر الدعوى مقبولة من الناحية الشكلية لأنّ إعلان العريضة هي إجراء لاحق مستقل يقصد به إبلاغ الطرف الآخر بقيام المنازعة الإدارية

---

[1]– بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية – ج 2–، ط1، كليك للنشر، المحمدية، الجزائر، 2012، ص 24.

[2]– فريجة حسين، المرجع السابق، ص 351.

[3]– انظر المواد من 815 إلى 820 من قانون إ.م.إ.

ودعوة ذوي الشأن لتقديم مذكراتهم ومستنداتهم[1]، كما تقيد العريضة عند إيداعها بسجل خاص بالدعاوى ويسلم كاتب الضبط وصلا يثبت إيداع العريضة مقابل الرّسوم القانونية وتقيد العرائض وترقم حسب ورودها[2].

وتليه شروط قبول الدعوى أمام القضاء الإداري تتطلب توافر شروط معينة وخاصة بالنّسبة لدعوى الإلغاء وقبول طلبات وقف التّنفيذ أو الدعاوى المستعجلة، وقد نص المشرع الجزائري صراحة على أنّه لا تقبل أي دعوى لا يكون لصاحبها مصلحة يقرها القانون، كما ذهب جانب من الفقه إلى القول بأنّه لابد من توافر شروط لقيام الدعوى الإدارية وهي المصلحة والصّفة والأهلية.

ويقتضي القانون وجود مصلحة لقيام الدعوى الإدارية، ويقال أنّه لا دعوى بلا مصلحة[3]وبالتالي فإنّه يشترط لقبول الدعوى الإدارية وجود مصلحة في إقامتها بأن يكون موضوع الدعوى هو المطالبة بحق أو بمركز قانوني أو بالتعويض عن ضرر أصاب حق من الحقوق وأن تكون المصلحة شخصية ومباشرة وقائمة ومصلحة على هذا الأساس هي التي تجعل للمدعي صفة في رفع الدعوىوأن المصلحة في الدعوى تقتضي توافر الإدعاء بحق وثانيا الاعتداء على هذا الحق أو المنازعة فيه[4].

لهذا يعتبر الإدعاء بالحق وصفا من الأوصاف الأساسية للمصلحة،ووجود الحق لن يظهر إلا بصدور حكم قضائي بعد نظر الدعوى وفحص الوقائع،ومعنى الإدعاء بحق هو تأكد القاضي أن ما يدعيه المدعي هو حق أو مصلحة من المصالح التي يحميها القانون،فإذا تبين أن الإدعاء بحق أو مركز لا يقره القانون ولا يحميه فإنه يحكم بعدم قبول الطلب دون البحث والتحقق من الوقائع وإنّما يكفي الإدعاء بحق أو مصلحة يحميها القانون[5].

كما أنّه لا تقوم المصلحة في رفع الدعوى الإدارية بمجرد الإدعاء بحق بل يشترط أن يكون الحق قد أعتدي عليه أو حصلت فيه منازعة فيتحقق بذلك ضرر يبرر طلب رفع دعوى إدارية لحماية هذا الحق من الإعتداء.

---

[1]– معوض عبد التواب، الدعوى الإدارية المدنية وصيغها القانونية، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر،1991، ص 24.

[2]– أنظر المواد من 821 إلى 824 من قانون إ.م.إ.

[3]– إبراهيم نجيب سعد، المرجع السابق – القانون القضائي الخاص– الجزء الأول–، ص 147.

[4]– فريجة حسين، نفس المرجع السابق، ص 354.

[5]– رمزي سيف، المرجع السابق، ص 115

وقد تتخذ صورة الإعتداء على الحق تغيير مراكز قانونية قائمة أو إلغاء حقوق أو إنشاء حقوق جديدة تعدل المراكز القانونية، كما إذا أخل أحد المتعاقدين مع الإدارة بإلتزامه فيطلب القاضي من المتعاقد الوفاء بإلتزامه أو إذا تضرر المتعاقد من إدارة فيطلب المتعاقد إرجاع العقد إلى التوازن المالي أو فسخ العقد، وإذا لم يقع إعتداء أو نزاع حول المركز القانوني للمدعي فلا يمكنه الإدعاء بمخالفة القانون.

ويكتفي المشرع الجزائري بأن تكون المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع الضرر المحقق أو الخوف من الإعتداء على حق مستقبلا، وعليه فإن مباشرة الدعوى الإدارية يجب أن تتم من قبل ذي الصّفة، فالصفة يقصد بها أن يكون صاحب الحق المدعي هو الذي يباشر الحق في الدعوى التي ترفع بطلب تقرير هذا الحق الموضوعي أو حمايته.

فصاحب الصّفة عن الشخص الإعتباريهو من يختص بتمثيله والتحدث بإسمه صفة الوالي يمثل الولاية ورئيس البلدية يمثل البلدية، فالوالي هو صاحب الصفة في تمثيل المديريات والمصالح بدائرة ولايته، ويجب إختصام الوالي في أية دعوى تقام في مواجهة المديريات المتواجدة على مستوى الولاية إلا إذا نص القانون صراحة على عكس ذلك[1].

الفرع الثاني: حق المدعي في التنازل عن الخصومة القضائية

بما أنّ حق الإدعاء للمدعي برفع الدعوى إختياريا، فإنّه كذلك في حالة رفعه أي دعوى قضائية له حرية التّنازل عن الدعوى التي قام برفعها.

وهذا ما سأتطرق إليه بتفصيل في مواضيع التالية أولا بتوضيح ما مفهوم التّنازل عن الخصومة وهي مبرارته وماهو نطاقه، وثانيا سأوضح موقف المشرع الجزائري من هذا الحق المتمثل في التنازل عن قضية ما، وخاصة أمام القضاء المدني والإداري الجزائري.

أولا- ماهية التنازل عن الخصومة القضائية:

سأقوم هنا بتقديم مفهوم التنازل عن الخصومة أولا،ثم سأذكر ماهي مبرارته،وأخيرا ماهو نطاقه.

---

[1]- فريجة حسين، المرجع السابق، ص ص 355-356.

أ. مفهومها:

إنّ التّنازل عن المحاكمة أو كما يسميه القانون الجزائري ترك الخصومة هو إعلان المدعي إرادته في التّخلي عن الخصومة بغير حكم في الموضوع، وهنا التنازل قد يتناول المحاكمة برمتها وقد يقتصر على عمل إجرائي معين أو أكثر من أعمالهاوهو يختلف عن التنازل عن الحق المدعى به.

فالتّنازل عن الخصومة يعني النّزول عن الإجراءات بما فيها عريضة إفتتاحية ولكن مع إحتفاظ المدعي بالحق الموضوعي الذي رفعت به الدعوى، بينما التّنازل عن الحق المدعى به يشمل هذا الأخير وكذلك الدعوى التي تحميه وأيضا المحاكمة ذاتها.

كما يختلف التّنازل عن الخصومة عن التّنازل عن الحكم القضائي، فالتّنازل عن الخصومة يفترض وقوعها أثناء قيامها، ومع هذا لا يستطيع هذا التنازل المساس بالحق المدعى به، على العكس فإنّ التّنازل عن الحكم القضائي لا يتصور حدوثه إلا بعد صدور الحكم القضائي بمعنى انتهاء المحاكمة كلية فضلا عن أنه يستطيع التنازل عن الحق الثابت به[1].

ب. مبرارتها:

قد يكون للمدعي مصلحة في التّنازل عن الخصومة تبينت له بعد أن يكون قد بادر في رفع دعواه، ويتضح له أنّه سيفشل إذا أتمها أو يلاحظ أنّه سيصدر حكم في غير صالحه وسيحرمه في ذات الوقت من تجديد المطالبة القضائية أو يتبين له أن عليه التنازل عن الخصومة لسبب عدم إمكانيته توفير النفقات الكافية لمتابعة قضيته فيقوم بالتنازل عن الخصومة في وقت مبكرا إقتصادا في الوقت والنّفقاتأو يلاحظ المدعي أنّه قد أخطأ في إحدى الإجراءات لا يمكن تصحيحه مثل قيامه برفع دعواه أمام هيئة قضائية غير مختصة، وعليه تبدوا مصلحته مقنعة في إيقاف المحاكمة دون الحكم في في موضوعها عن طريق التّنازل.

ت. نطاقها:

إنّ التّنازل عن الخصومة ينطبق عن كل خصومة قضائية، فيجوز التّنازل عن الخصومة عن كل قضية معروضة سواء على محكمة الدرجة الأولى أو مجالس الإستئناف أو محكمة الطعن بالنقض، ويستثنى من ذلك المحاكمة المتعلقة بالنّظام العام كقضايا الجنسية أو الإفلاس.

---

[1]– العربي شحط عبد القادر،"عوارض الخصومة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، أشغال ملتقى الوطني 20–21 جانفي 2008، تحت إشراف يلس شاوش بشير، بكلية الحقوق، جامعة وهران، ص 06.

ثانيا- التّنازل في القضايا المدنية والإدارية:

يتمثل في ذلك الإجراء الذي بمقتضاه يتنازل المدعي عن دعواه مع الإحتفاظ بأصل الحق ومن ثم تلغى كافة الآثار التي ترتبت على قيامها وعودة الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها، وقد نصت على ترك الخصومة المادة97من قانون الإجراءات المدنية السابق بقولها: "ترك الخصومة إذا كان بغير قيد أو شرط يجوز طلبه كتابة أو إبداؤه في محضر وبتبث ترك الخصومة بحكم" وكان يجوز كذلك في القانون السابق ترك الخصومة أمام المجلس القضائي عملا بنص المادة148من قانون الإجراءات المدنية السابق.

وعليه لم يحدد المشرع الجزائري أسباب معينة لتبرير ترك الخصومة بحيث يترك أمر تقدير ذلك إلى المدعي الذي قد يتراجع عن طلباته التي تسرع في رفعها أو لوقوع صلح بين الطرفين أو لخطأ في إجراءات الدعوى.

وعليه بما أنّ التّنازل عن الخصومة هي ترك المدعي للخصومة وكافة إجراءاتها، بما فيها عريضة إفتتاح الدعوى، ولكن هذا لا يعني تخلي المدعي عن حقه الذي يدعيه، ويكون ترك الخصومة مثلا إذا رفعها من أجل تحصيل دين لم يحل أجله، ويتم الترك من شخص له مصلحة في التّقاضي ولا يجوز التنازل عن الخصومة إلا من له حق في ذلك، ولا يحق للوكيل إلا إذا كان مفوضا بالتنازل عن الخصومة.

وعليه لقد نص القانون الجديد (قانون 08-09) تفاديا لنزاع قد يقوم حول التنازل أو عدم حصوله وذكر الطرق التي يجب التنازل بها وهيأن يتم كتابيا ببيان صريح في مذكرة موقعة منه أو من محاميه مع إطلاع خصمه عليها وأن يتم التنازل بموجب محضر يحرره كاتب الضبط الرئيسي، غير أنّ قانونالإجراءات المدنية والإداريةإشترط ترك ترك المدعي لدعواه بقبول المدعي عليه، وبالتالي فلابد هنا على المدعى عليه أن يبدي طلباته[1].

ومن هنا يتضح لنا أن المشرع الجزائري جعل التنازل مقرونا بقبول المدعى عليه، لكن هذا لن يكون تقييدا للقاضي لأنه بإمكان القاضي أن لا يتبع رفض المدعى عليه،إذ كان التنازل مؤسس على أسباب جدية.فهنا يقضي القاضي بالتّنازل رغم رفض المدعى عليه بالتنازل.

---

[1]- سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات المدنية – ج1- الخصومة القضائية أمام المحكمة-، ط1، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2006، ص 124.

كما يترتب على التنازل في المعارضة زوال إجراءات المعارضة وكذلك فيما يتعلق بالإستئناف والطعن بالنقض ويعتبر التنازل في المعارضة أو الإستئناف قبولا بالحكم،ويترتب على التنازل عن الخصومة ترك المدعي أو المدعى عليه في دعوى الخصومة وإلزام المتنازلبالمصاريف القضائية.

وفي الحقيقة فإنّ التّنازل عن الخصومة معناه انقضاء الخصومة التي صدر الحكم فيها غير أنّ القانون إعتبر أنّ التّنازل غير ذي جدوى إذا عارض المتنازل في الحكم لاحقا أو قام بإستئنافه.

بمعنى ذلك أن تنازل خصم عن الحكم الصادر يترتب على ذلك إنقضاء الخصومة التي صدر الحكم فيها، غير أنه سمح بتحديد المطالبة بالحق إذا قام الخصم بالمعارضة والإستئناف[1].

أ. تنازل المدعي معلقا على قبول المدعى عليه في حالات خاصة في قانونالإجراءات المدنية والإدارية:

بما أنّ المشرع الجزائري لم يضع ما يجعل التّنازل متوقف على إرادة وقبول المدعى عليه على سبيل حصر، وإنّما يكفي إستنباط الهدف المرجو من الهدف من خلال الدّفاع في الموضوع والدّفوع بعدم القبول والإستئناف الفرعي وهي الغاية المتمثلة في إبداء المدعى عليه طلباته، بينما يكون الهدف من رفع الدعوى هو الوصول إلى حكم فاصل في الموضوع، وعليه فإذا كان الغرض منها منع الخصومة من النظر فيها من المحكمة وليس الفصل في النّزاع فهنا يعتبر شيء آخر ليس هو الغاية التي إبتغاه المشرع عند وضعه ترك الخصومة أو التّنازل عنها[2].

ولكنني لا أوافق هذا الرّأي على أساس أن ما ذهب إليه الفقه المصري لا أجد له مبرر في القانون الجزائري، لأنّ إطلاق الأسباب التي تقيد الحق في التنازل وجعلها في قائمة في كل ما من شأنه أن يؤدي الهدف من الدفاع والدفوع يحتاج إلى نص أوضح من نص المادة 232 من الإجراءات المدنية والإدارية، وقد أضاف الفقه في مصر أنّه لا يمكن للمدعي التنازل عن الخصومة في حالة تعلقها بالنّظام العام[3].

ولكن لا وجود لمثل هذا الإستثناء في قانونالإجراءات المدنية والإداريةالجزائري مما يجعل ما ذهب إليه الفقه في مصر بإطلاق القيد المعلق على رضا المدعى عليه غير مسلم به لدينا والإكتفاء بما نصت عليه المادة 232 قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنّه: "يكون تنازل المدعي معلقاعلى قبول المدعى عليه إذا قدم هذا

---

[1]– أنظر إلى المواد 231–233–234–235–236 من قانون إ.م.إ.

[2]– فريجة حسين، المرجع السابق، ص 69

[3]– محمد نصر الدين كامل، عوارض الخصومة، ط 3، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1990، ص ص364–379.

الأخير، عند التنازل، طلبا مقابلا أو إستئناف فرعيا أو دفوعا بعدم القبول أو دفوعا في الموضوع" يعد من هذا القانون أسلم.

إنّإبداء رفض المدعى عليه تنازل عن الخصومة له أهمية مادام المدعى عليه سيقدم صراحة بالتّعبير بالكتابة أو الرفض عن طريق التّصريح في الجلسة مع تقديم ما يجعل التنازل معلق على قبوله هو ما أشارت عليه المادة232المذكورة سابقا، ولكن مع هذا فقد يرغب المدعى عليه في رفض التنازل المقدم من المدعي ولكن لم يقدم من هذا القانون بإبداء الدّفوع أو الطلبات المقابلة أو دفاعا في الموضوع للتعبير عن عدم الموافقة على التنازل، ولكن يلجأ المدعى عليه كحيلة إبداءأي شيء يراه غير جدير بإبدائه أو لا يصلح كدفع ولا يتراجع عن تقديم هذا الدّفع أو الدّفاع الموضوع.

ومن هنا يتضح أنّ المشرع الجزائري كان الغرض منه في وضع المادة 232 هو تعليق للتنازل من المدعي على رضا وعلى قبول المدعى عليه،وهذا من أجل تحقيق الموافقة والقبول بين الطرفين على أساس المساواة بتمكين المدعي بقيامه بالتّنازل مع حق المدعى عليه في القبول والموافقة على هذا التّنازل.

ب. آثار تنازل على المدعي في قانونالإجراءات المدنية والإدارية:

وفي حالة قيام المدعي بالتّنازل عن الخصومة مع موافقة خصمه لهذا التّنازل، فسيكون عليه آثار وأهمها أنّ القاضي سيقوم بإصدار حكم ضد المدعي ومنها تحميله المصاريف القضائية، التي قام خصمه بصرفها على بعض الإجراءات التي أتخذت ضده والتي كلفته مصاريف قضائية معينة مثل دفعه مصاريف الخبرة والتّبليغات... إلخ، وعليه فهنا من حق المدعى عليه في طلب تعويضه عن كل ما تسبب المدعي بدعواه في جعله يصرف هذه المصاريف، فمع هذا لا يعد تقيدا لحق التقاضي بالنّسبة للمدعي وإنّما هو سوء إستعمال للدعوى بأن قرّر التّنازل عنها قبل صدورالحكم الفاصل في الموضوع،ومع هذا فلا يترتب التّعويض بصفة مباشرة جراء تنازل المدعي وإنّما على المدعى عليه إثبات الضرر الحاصل طبقا لنص المادة 124 من قانون المدني،كما أشار المشرع الجزائري في المادة 234 من قانونالإجراءات المدنية والإداريةالتي توضح تحميل مصاريف الدعوى والتّعويض المدعى عليه في مواجهة المدعي، فإنّ إتفاقا بين المدعي والمدعى عليه يجعل المصاريف القضائية علىعاتق المدعى عليه، ولا يمكن أن يكون الإتفاق متعلق بالتّعويضات لأن المشرع خص بطلبها المدعى عليه ولا يمكن أن يطلبها ويتحملها في نفس الوقت هو، ممّا يعني أنّ الإتفاق يتعلق بالمصاريف القضائية.

المطلب الثاني: الحقوق الخاصة بالخصم في النّزاعات القضائية

بما أنّه لتحقيق العدالة فإنّه يتوقف على حق العلم للخصم في أي نزاع لأنّه هو الذي بموجبه يتحقق مبدأ المواجهة، لأنّه من حق كل خصم أن يعلم بكافة الإجراءات التي أتخدت ضده، وعليه يكون من حقه الرّد ممّا يمكنه من ممارسة حق الدّفاع.

وهذا ما سأوضحه في فرعين هاميين وهما: أولا حقوق الخصم قبل إنعقاد المحاكمة والمتمثلة في العلم والتبليغ للخصم، وثانيا حقوق الخصم عند إنعقاد المحاكمة والمتمثلة في حضوره مع الإستعانة بمحامي للرد أمام القضاء.

الفرع الأول: حقوق الخصم قبل إنعقاد المحاكمة

نظرا لما لإعلان الخصم من أهمية في تحقيق مبدأ الوجاهية الذي يتحقق بتحقق مبدأ المساواة بين المتقاضين أمام قانونالإجراءات المدنية والإداريةالذي يشير إليه أنّه لا يجوز إتخاذ أي إجراء دون تبليغ الخصم مع إتاحة الفرصة له لمناقشة إدعاءات خصمه،وعليه فإنّ الإعلان أو التّبليغ وشكليات وإجراءاته ركن أساسي في إجراءات التقاضي.

ولذا سأتطرق في هذا الفرع إلى موضوعين وهما: أولا حق علم الخصم والقضاة في النّزاعات القضائية، وثانيا حق الخصم من الاستفادة من التّبليغ للنّزاعات القضائية.

أولا- حق علم الخصم والقضاة في النّزاعات القضائية:

إنّ في ظل المفاهيم الحديثة لمبدأ المواجهة يعد الحق في العلم بكل عناصر الدعوى، ليس قاصرا على الخصوم وحدهم بل يكون أيضا حقا للتقاضي[1].

فالعلم بعناصر الدعوى القضائية للخصم سيفيده في تمكينه من إعداد دفاعه، كما سيستفيد منها كذلك القضاة الذين سيبنون حكمهم على أساس سليم.

1- Motulsky « Le droit natural dans la pratique jurisprudentielle, le respect des droits de la défense enprocédure civile » Mélanges ROUBIER, Tom II. p181.

- Georges BOLARD « les juges et les droits de la dèfense », Etudes offertes à Pierre Bellet, n° 1, p 48.

- أحمد إبراهيم عبد التواب محمد، المرجع السابق، ص 354.

وعليه فإنّ النّظر للمواجهة لم تعد التزاما على الخصوم فقط، بل أصبحت إلتزاما على القضاة أيضا، ولهذا فإن مضمون علم القضاة بعناصر الدعوى، يدخل ضمن عناصر المواجهة في ظل التّطورات الحديثة لقانون الإجراءات.

وبهذا لم يعد يقتصر حقالخصوم في العلم بعناصر الدعوى القضائية على مجرد العلم بواقع الدعوى أو بالطلبات أو الدّفوع أو وسائل الطعن المتاحة، بل تطور للدرجة العلم بعناصر الواقع والقانونوهو ما ألزم المشرع الفرنسي القاضي به في قانون المرافعات الفرنسي الجديد، بأن يعمل من تلقاء نفسه من وسائل القانون المحض، وحق الخصوم في العلم بعناصر الدعوى، يتضمن مجموعة من الحقوق أو الوسائل، كحق الخصم في الإعلان وما يمكن تسميته بدعوى الخصم وإعلامه بالدعوى.

كما يتضمن أيضا حق هذا الخصم في الحضوروحقه في المواجهة الشفوية وحقه في الإطلاع على مستندات الدعوى،والعلم بعناصر الخصومة حق للخصوم والقضاة على حد سواء،إذ يترتب على علم الخصوم الكافي بعناصر الإدعاء المطروح،تمكين الخصم الآخر من إستعمال ضمانات أو وسائل الدّفاع التي كفلها له القانون الإجرائي،كما يساعد علم القاضي بعناصر النّزاع على نحو صحيح القاضي للفصل في النّزاع المطروح عليه[1].

كما أنّ حق العلم لم يعد يقتصر على القوانين الداخلية مثلما أشار إليه المشرع الجزائري في الدستور وباقي القوانين الدّاخلية وأهمهما قانون الإجراءات الجزائية وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، بل قد أشيرا إليه كذلك في أغلب النّصوص الدولية.

أ. حق العلم في النّزاعات القضائية في الفقه الإسلامي والقانون الدولي:

إنّ حق العلم نادت به كل من الشّريعة الإسلامية والنصوص الدولية من أجل تحقيق المحاكمة العادلة لتطبيق مبدأ المواجهة لكي تحقق المساواة بين المتقاضين، وهذا ما أشرت إليه مسبقا عند تطرقي لمبدئي الوجاهية والمساواة في الشّريعة الإسلامية والنّصوص الدولية[2].

ب. حق العلم في النزاعات القضائية في التّشريع الجزائري بصفة عامة:

---

[1]– عزمي عبد الفتاح، واجب القاضي في تحقيق مبدأ المواجهة بإعتباره أهم تطبيق لحق الدفاع، ط2، دارالنّهضة العربية، القاهرة، مصر، 1992، ص 30.

[2]– إرجع إلى المبحث الثاني تطبيق مبدأ الوجاهية لتحقيق مبدأ المساواة بين المتقاضين، ص ص 168– 185

بما أنّ حق العلم مبدأ من مبادئالوجاهية الذي يعتبر مبدأ عام أمام جميع الهيئات القضائية بأنواعها ودرجاتها، فلا يمكن للحكم أو القرار أن يكون نهائيا ويأخذ صبغة التّنفيذ إلا بعد إعلام الخصم عن طريق التّبليغ، حيث يكون هذا الأخير قد قدم دفوعه بكافة الطرق القانونية وأصبح بعده الحكم أو القرار نهائيا.

وهذا الحق أقرّه المشرع الجزائري في جميع النّزاعات القضائية، وما يؤكد ذلك هو توفير المشرع الجزائري للمحكوم عليه غيابيا حق المعارضة رغم صدور الحكم ضده لكن بما أنّ حق العلم لم يتوفر للخصم فبمجرد علمه وتقديم معارضته يصبح الحكم الصادرضده كأنه لم يكنوتبدأ القضية من جديد على شكل أنّها قضية ترفع لأول مرة.

ت. حق العلم في النّزاعات القضائية المدنية والإدارية:

إنّ المشرع الجزائري قد أشار إلى الحق العلم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة الرابعة عشر منه،على أنّه توجب أن تودع عريضة إفتتاح الدعوى بأمانة الضّبط بعدد من النّسخ يساوي عدد الأطراف، وعلى المدعي أن يرفق بعريضته المستندات المؤيدة لدعواه ولا يترتب بطلان على عدم وجود أو إيداع مستندات المدعي وقت تقديم العريضة.

كما أنّ الحق في العلم يقتضي تمكين الخصم من الإطلاع على ما يقدم في الدعوى من مستندات وأدلة، وما يقدم فيها من مذكرات، حتى يتمكن من مناقشاتها والرّد عليها،ولا يجوز للقاضي أن يستند في حكمه إلى مستند أو مذكرة لم يطلع عليها الخصم.

كما أجاز المشرع للقاضي أن يأمر بإبلاغ كل وثيقة عرضت عليه وتتبث عدم الإطلاع الخصم عليها بإعتبار أنّ الخصومة ليست ملكا للمدعي، بل هي ملكا للمدعى عليه أيضا وعلى هذا الأساس يجب إيداع المستندات التي يعتمدها الخصوم بأمانة الضبط ويقوم أمين الضبط بجرد المستندات والوثائق المودعة لديه ويحرر وصل بالإستلام.

بالإضافة إلى ذلك فإنّ الحق في العلم يقتضي أن يحاط الخصم علما بما يتخذ في القضية من إجراءات التحقيق، ولهذا فإنّه يجب إعلان منطوق الأحكام الخاصة بإجراءات الإثبات وإلا كان العمل باطلا، ويمتد حق الخصم في العلم، ليشمل كل ما يتخذ في الخصومة من إجراءات وما يقدم فيها من أدلة ووسائل إثبات وغيرها، سواء ما يتم بواسطة الخصم الآخر أو بواسطة المحكمة وعدم تمكين الخصم من العلم بأي إجراء يتم في

الخصومة يعد إخلالا بحقه في الدّفاع، ويترتب عليه بطلان الحكم الصادر بناء على هذا الإجراء الذي لم يتمكن الخصم من العلم به[1].

ثانيا- حق الخصم من الإستفاذة من التّبليغ في النّزاعات القضائية:

التّبليغ القضائي هو إعلام الشّخص المطلوب تبليغه بالأوراق القضائية وبما يتخذ ضده من إجراءات وذلك طبقا للشكل الذي حدده القانون، ويعد التّبليغ القضائي من التطبيقات المهمة لمبدأ إحترام حق الدّفاع الذي يهدف إلى أعمال المواجهة بين الخصوم فلا يجوز إتخاذ أي إجراء ضد الخصم، دون تمكينه من الدّفاع عن نفسه والوسيلة إلى ذلك هي ضرورة تبليغه بالإجراءات المتخذة ضده سواء من قبل المحكمة أو بناء على طلب الخصم الآخر.

فالتّبليغ القضائي في واقع الأمر دراسة للشكل من قانونالإجراءات المدنية والإداريةولايخفى أنّ للشكل أهمية كبيرة في هذا القانون، فإذا كانت القاعدة في القانون مبدأ حرية الشكل، فإنّ القاعدة في قانون الإجراءات تنص على قانونية الشكل، بمعنى أنّها بوصفها قاعدة عامة يجب أن لا تتم تبعا للوسيلة التي يختارها الخصوم بل تبعا للوسيلة التي يحددها القانون[2].

فالتّبليغ وسيلة شكلية يضعها القانون تحت تصرف الخصوم لحماية الحقوق التي يدعون لها وذلك عندما يرغبون في الإلتجاء إلى القضاء[3].

قد إستقر الإجتهاد القضائي على أنّه لا يعد التّبليغ الإخبار الإجرائي للمحكوم عليه تبليغا قانونيا للحكم الغيابي ولا تبدأ مدة إستئناف الحكم من تاريخ تبليغه، لأنّ الإخبار الإجرائي هو طلب من دائرة الإجراء إلى المحكوم عليه أن ينفذ الحكم برضاه وهو من أعمال التّنفيذ ولا يشتمل على أسباب الحكم.

ويتم تبليغ الخصم المطلوب تبليغه بتسليمه نسخة من ورقة التّبليغ القضائي، ولم يرد نص في قانونالإجراءات المدنية والإداريةيعرف المقصود بورقة التّبليغ، ولكن المشرع الجزائري أورد وجوب صفتين يجب أن تتصف بها هذه الورقة القضائية وهي الشكلية والرّسمية.

أ. دور الشكلية في التّبليغ:

---

[1]- حسن مصطفى، إعذار الأوراق القضائية في ضوء قضاء النقض، ط2، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1988، ص 37.

[2]- عباس عبودي، شرح قانون أصول المحاكمة المدنية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان، الأردن، 2009، ص 44

[3]- بوضياف عادل، المرجع السابق، ص 52

يقصد بها أن تتم الورقة القضائية (محضر تسليم التكليف بالحضور) طبقا للأوضاع التي نص عليها القانون في المادة الثامنة عشر من قانونالإجراءات المدنية والإداريةبأن تشتمل على البيانات المحددة .

ولعلّه من ذكر البيانات التي حددتها المادة 18 من قانونالإجراءات المدنية والإداريةهناك بيانات تشتمل عليها ورقة المحضر القضائي التي يبلغ فيها العريضة الإفتتاحية ويدون فيها إسم ولقب المحضر القائم بالتّبليغ وعنوانه وختمه وتوقيعه وتاريخ التّبليغ وساعته ثم البيانات المتعلقة بالمدعي والمدعى عليه وتاريخ أول جلسة وساعةإنعقادها[1].

وأهمية البيانات المذكورة في نص المادة 18 تتمثل فيما يلي:

- إسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه وختمه وتوقيعه وساعة وتاريخ التّبليغ، وبهذه البيانات تتحقق صفة الشّخص الذي يباشر الإعلان ومدى إختصاصه بالقيام به.
- إسم ولقب المدعي وموطنه، وهنا يظهر طالب التّكليف ولقبه وموطنه وإسم من يمثله ولقبه وموطنه وإن كان يعمل لغيره، وبهذا تتحدد شخصية المدعى عليه والبيانات المتعلقة بالمدعي يكمل بعضها البعض الآخر، لأن الغرض المقصود منها هو التعريف بالمدعي.
- إسم ولقب الشّخص المكلف بالحضور وموطنه، وإذا رفعت الدعوى على مصلحة من مصالح الحكومة فيكتفي بذكر المصلحة بجانب صفة المعلن وهو عادة مدير المصلحة، وإذا رفعت الدعوى على شركة أو جمعية أو مؤسسة فالعبرة إذا كانت لها شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الشركاء أو الأعضاء، كما يجب الإشارة إلى إسم الشّخص الذي تسلم التّكليف بالحضور.
- إسم ولقب الشخص المكلف بالحضور وموطنه، وإذا رفعت الدعوى على مصلحة من مصالح الحكومة فيكتفي بذكر المصلحة بجانب صفة المعلن وهو عادة مدير المصلحة، وإذا رفعت الدعوى على شركة أو جمعية أو مؤسسة فالعبرة إذا كانت لها شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الشركاء أو الأعضاء.كما يجب الإشارة إلى إسم الشخص الذي تسلم التكليف بالحضور.
- توضيح طبيعة الشّخص المعنوي وذكر اسم الشركة بجانب صفة ممثلهاوإذا تم إعلان الشركة في مركز إدارتها فإنّ الخطأ في إسم المدير لا يبطل الإعلان.
- يجب أن يتضمن التّكليف بالحضور تاريخ أول جلسة وساعة إنعقادها[2].

---

[1]– بوضياف عادل،نفس المرجع السابق، ص 52.

[2]– فريجة حسين، المرجع السابق، ص 21.

وهذه البيانات التي أوجبتها المادة 18 من قانونالإجراءات المدنية والإداريةهي بيانات مهمة تجعل الشخص المطلوب تبليغه على بينة من تدبر الأمر الذي يراد تبليغه فيه.

وهذه البيانات هي ليس لمجرد ضمان لثبوت الورقة القضائية وإنّما كتابتها شرط لوجود هذه الورقة بالفعل، فالورقة المثبتة له تعد هي ذات الإجراء، ودراستها دراسة له.

ولا يمكن إثباتها إلا بتقديم النّسخ الأصلية للورقة أو الصورة، وإستنادا لما تقدم فيه أنه لا يجوز إثبات وجود ورقة التبليغ القضائي بشهادة الشهود أو بالإقرارالقضائي لأن إتمام هذه الورقة بالكتابة أمر يوجبه النظام العام وهي الدليل الوحيد على وجودها[1].

ب. دور الرّسمية في التّبليغ:

بما أن عقود التّبليغ هي أوراق شكلية بمعنى يتعين أن تثبت بالكتابة وأن تراعي في تحريرها الأوضاع التي تطلبها القانون وأن تشتمل على البيانات الواجب ذكرها، وعقود التّبليغ هي تلك التي تتم بموجب محضر عن طريق محضر قضائي،ويمكن أن يتم التبليغ الرسمي بحسب الغرض المقصود منه إلى:

أوراق التّبليغ بالحضور ويقصد بها دعوة المعلن إلى الحضور أمام القضاء في خصومة مرفوعة ومثالها عريضة إفتتاح الدعوى أو عريضة الإستئناف.

- تبليغ الغرض منه إخطارالمعلن إليه بأمر من الأمور أو تكليفه بعمل كإثبات حالة الإنذار والتّنبيه وتبليغ الحكم إلى المحكوم عليه.
- أوراق يثبت فيها المحضر القضائي ما يقوم به من أعمال التنفيذ كمحضر حجز على المنقول[2].

لقد عرفت المادة 406 من القانون الجديد التّبليغ الرّسمي على أنّه التّبليغ الذي يتم بموجب محضر يعده المحضر القضائي بناء على طلب الشخص المعني أو ممثله القانوني أو الإتفاقي ويتعلق التّبليغ الرّسمي إما بعقد قضائي أو عقد غير قضائي أو أمر أو حكم أو قرار ويجوز التبليغ الرسمي بتسليم نسخة منها إلى المطلوب تبليغه أينما وجد، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

ويكون التّبليغ الرّسمي صحيحا إلى الشّخص الذي يقيم في الخارج إذا تم في الموطن الذي إختاره في الجزائر ،وعليه يستخلص من المادة المستحدثة، أنّ هناك فارق جوهري بين التّبليغ الرّسمي والتّبليغ العادي.

فالتّبليغ الأول يقوم به المحضر القضائي ويحرر بشأنه محضرا في عدد من النّسخ مساوي لعدد الأشخاص الذين يتم تبليغهم رسميا.أما الثاني فيتم بدون محضر تسليم كالإشعار أو التّسليم من طرف أمانة الضّبط[1].

---

[1]– أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع، ط2، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1988، ص 241.

[2]– فريجة حسين، نفس المرجع السابق، ص163

كما أنّه لا يثبت التّبليغ الرسمي إلا بناء على محضر يتضمن في أصله ونسخة البيانات الواردة في المادة 407 من القانون الجديد، فالقيمة القانونية للتّبليغ الرّسمي مرتبطة بالبيانات التي يحتوي عليها وكذا صفة الشّخص الذي حرره، لهذا حددت المادة البيانات التي يجب أن يتضمنها محضر التّبليغ تحت طائلة البطلان الذي يجوز إثارته من المطلوب تبليغه قبل إثارته لأي دفع أو دفاع[2]،والأصل في التّبليغ الرّسميأن يتم شخصيا فيستلم المطلوب تبليغه نسخة من العقد القضائي أو العقد غير القضائي أو الأمر أو الحكم أو القرار إبن فرحون المالكي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام،[3]وذلك على النّحو التالي:

- إذا كان المطلوب تبليغه شخصا طبيعيا، يستلم هذا الأخير السند المبلغ ويشهد على ذلك المحضر القضائي.
- إذا كان المطلوب تبليغه شخصا معنويا يخضع للقانون الخاص، يعتبر التبليغ الرسمي شخصيا إذا سلم محضر التبليغ إلى ممثله القانوني أو الإتفاقي أو لأي شخص تم تعينه لهذا الغرض.
- إذا كان المطلوب تبليغه شخصا من أشخاص القانون العام من الإدارات والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الصّبغة الإدارية، يعتبر التّبليغ الرّسمي شخصيا إذا سلم محضر التبليغ إلى الممثل المعين لهذا الغرض وبمقرها.
- إذا كان المطلوب تبليغه شخصا معنويا في حالة تصفية، يعتبر التّبليغ الرّسمي شخصيا إذا سلم محضر التّبليغ إلى المصفي.

أمّا بالنّسبة للحالة المذكورة في المادة 409 من قانونالإجراءات المدنية والإداريةالمتضمنة صحة التّبليغات الرّسمية للوكيل المعين من أحد الخصوم، فإنّ معنى الوكيل هنا لا يقصد به المحامي إنّما الشّخص المعين بموجب وكالة خاصة[4]،فالمحامي الذي يمثل موكله بموجب وكالة عادية أثناء مرحلة التقاضي،يعتبر أجنبيا عنه بمجرد الفصل في الدعوى ولا يجوز تبليغه نيابة عن الشّخص المعني[5].

---

[1]– بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 314

[2]– بربارة عبد الرحمان، نفس المرجع السابق، ص 315.

[3]– أرجع للمادة 408 من قانون إ.م.إ.

[4]– بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 316.

[5]– قرار رقم 25.696 مؤرخ في 1981/06/29، مجلة قضائية، ع 03 لسنة 1989، ص 48.

وإذا تعذر التّبليغ الرّسمي شخصيا وفقا للمادتين 408 و409، جاز لصاحب المصلحة أن يلجأ إلى بدائل أقرّها المشرع من خلال المواد 410 إلى 415 لمعلاجة مانعين متصلين إمّا بالشّخص المطلوب تبليغه أو بالموطن[1].

وعليه فهناك أسباب تحول دون إتمام إجراءات التّبليغ الرّسمي شخصيا ويكون المتسبب فيها إمّا الشّخص المطلوب تبليغه أو وضعيته التي تمنع الإتصال به، ومن هذه الأسباب غياب المطلوب تبليغه لمدة غير محددة.

ففي هذه الحالة يعد التّبليغ صحيحا إذا تم في موطنه الأصلي إلى أحد أفراد عائلته المقيمين معه أو في موطنه المختار شريطة أن يكون الشّخص الذي تلقى التّبليغ متمتعا بالأهلية وإلا كان التبليغ قابلا للإبطال، كما استحدث المشرع الجزائري المادة 413 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حالة وجود الشّخص المطلوب تبليغه رسميا في الحبس من دون تمييز بين الحبس المؤقت أو لقضاء المحكوم به، فيعد التّبليغ صحيحا إذا تم بمكان حبسه، أمّا إذا كان موطن الشّخص المطلوب تبليغه في الخارج، فيتم التّبليغ له وفقا للإجراءات المنصوص عليها في الإتفاقيات القضائيةوفي حالة عدم وجود إتفاقية قضائية، يتم إرسال التّبليغ بالطرق الدبلوماسية وهو نفس ما أقرّته المحكمة العليا[2].

ويلاحظ أنّ المشرع الجزائري كان متشددا مع الشّخص المطلوب تبليغه رسميا الذي يرفض إستلام محضر التّبليغ الرسمي أو يرفض التّوقيع عليه أو وضع بصمته،فجاءت المادة 411 من القانونالإجراءات المدنية والإداريةلتقرر معاقبته عن الرّفض بمطالبة المحضر القضائي أن يدون ذلك في محضر وترسل له نسخة من التّبليغ الرّسمي برسالة مضمنة مع الإشعار بالإستلام ويعتبر التّبليغ الرّسمي في هذه الحالة بمثابة التّبليغ الشّخصي ويحسب الأجل من تاريخ ختم البريد[3].

أمّا بالنّسبة للأشخاص الذين ليس لهم موطن معلوم يكون إعلانهم عن طريق تعليق نسخة من التّبليغ الرّسمي بلوحة الإعلانات للمحكمة ومقر البلدية التي كان بها آخر موطن له.

---

[1]– بربارة عبد الرحمان، نفس المرجع السابق، ص 317.

[2]– قرار رقم 53.978 مؤرخ في 05-06-1989 مجلة قضائية، ع01،لسنة 1989،ص 40-43.

[3]– بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 318.

3– بربارة عبد الرحمان، نفس المرجع السابق، ص 319.

وإذا رفض الأشخاص استلام محضر التّبليغ الرّسمي يتم التّعليق بلوحة الإعلانات للمحكمة ومقر البلدية ثم يرسل التّبليغ برسالة مضمنة مع الإشعار بالإستلام إلى آخر موطن له ويثبت الإرسال المضمون والتّعليق بختم إدارة البريد وتأشيرة رئيس البلدية أو موظف مكلف بذلك وتأشيرة رئيس كتاب الضبط.

وإذا كانت قيمة الإلتزام تتجاوز مبلغ خمسمئة ألف دينار جزائري (500.000 دج) يجب أن ينشر مضمون العقد المبلغ به في جريدة يومية وطنية بإذن من رئيس المحكمة التي يقع فيها موطن التّبليغ، وإذا كان الشّخص المطلوب تبليغه محبوسا فيجب تبليغه بمكانحبسه[3].

الفرع الثاني: حقوق الخصم عند إنعقاد المحاكمة

إنّــه بمجــرد نشــأة وإنعقــاد المحاكمــة بتقــديم الطلــب القضــائي (الــدعوى القضــائية) مــن المــدعي إلى وتترتب عليه إلتزامات وحقوق في مواجهة المتداعين. ومن حق الخصم (المدعى عليه) هنا الحضور شخصيا مع الإستعانة بمحامي للرد على المدعي أمام القضاء.

أولا- حق الحضور للمتقاضين:

أولى القانون الإجرائي أهمية كبيرة لحضور الخصم أمام المحكمة لتحقيق بالصلة المباشرة بين القاضي والخصوم، ولذلك فإن حق الخصم في الحضور يعد أحد الحقوق التي تشكل مضمون المركز القانوني للخصم، ويجب عدم حرمان الخصم من إستعمال حقه في الحضور بتعطيله بسوء نية من الخصم الآخر.ولهذا فإنّه يجب إعلام الخصم بالإجراءات التي اتخذت ضده وبموعد ومكان الجلسة حتى يتسنى له الحضور.

وعليه يجب على الخصم إستعمال حقه في الحضور بحسن نية دون أن يحاول النيل من خصمه، بأن يعمد إلى التّخلف عن الجلسات لكي يصدر حكما غيابيا في حقه، قاصدا من وراء ذلك إطالة أمد الخصومة والإضرار بالخصم الآخر، وقد كانت هذه الوسيلة أداة فعالة للكيد عندما كان تخلف الخصم عن الحضور ويعطي له الحق في المعارضة في الحكم[1].

وهو ما تنبه له المشرع فقيد من نطاق المعارضة في قانون الإجراءات المدنية السابق، لهذا فإنّه لكل شخص يدعى عليه بدعوى قضائية، إلا وله الحق في أن يحضر محاكمته لكي يدافع عن نفسه عن هذه الدعوى المرفوعة ضده.

1- أحمد خليل، أصول المحاكمات المدنية، ط3، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، 2001، ص21.

ومن هنا يتبين لي أن للحضور دور هام في تحقيق مبدأ حق الدّفاع الذي أشارت إليه مسبقا كل من الشريعة الإسلامية والنصوص الدولية[1]،والنّصوص الوطنية منها التّشريع الجزائري بصفة عامة وفي قانون الإجراءات المدنية والإدارية بصفة خاصة.

أ. حق الحضور للمتقاضين أو لوكلائهم في النّصوص الدولية:

عند الرّجوع إلى جل المواثيق الدولية أجد أنّها لم تنص بنص صريح ومباشر على حق الحضور أمام القضاء، ولكن الملاحظ أنّه أشارت أغلب المواد لهذه المواثيق لحق الحضور بصيغة ضمنية، وأحسن مثال على ذلك هو رجوعنا إلى المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي نصت على أنّه: "لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة مع الآخرين ..." وعليه بما أنّ المدعي قام برفع الدعوى وحضر أمام القضاء فإنّ من حق الخصم الحضور للرد أمام القضاء لتتحقق المساواة بينهما، وهذا ما أكدته الفقرة الأولى من المادة الحادية عشر من نفس الإعلان التي نصت على أنّه:"1- كل شخص متهم يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضّمانات الضرورية للدّفاع عنه ....."، وعليه فإنّ حضور الخصم يعد من الضّمانات الضرورية للدّفاع عن نفسه.

ب. الحق في الحضور في التّشريع الجزائري بصفة عامة:

كما إهتم التّشريع الجزائري بأن تؤدى الوظيفة القضائية على أحسن وجه، وأن يراعى مصلحة الخصمحتى لا يتخذ من الغياب وسيلة لعرقلة سير الخصومة القضائية، لذلك فقد أخذ بالحضور القانوني، كما فعل بالنّسبة للعلم القانوني لإنعقاد الخصومة في الدعوى القضائية، فلم يأخذ المشرع الجزائري بالحضور الفعلي لترتيب أثار الحضور، مراعيا مع ذلك ما قد يترتب على الأخذ بهذا الحضور – في بعض الحالات – من إخلال بحقوق الدّفاع.

ت. الحق في الحضور في القضايا المدنية والإدارية:

بعد إستكمال إجراءات التّبليغ في القضايا المدنية والإدارية يبقى الأمر ملقى على عاتق أطراف الخصومة للحضور إلى جلسة المحاكمة المحددة في التاريخ المحدد باليوم والسّاعة

[1]- إرجع إلى الفرع الأول الخاص بمنزلة حق الدفاع القضائي في الشريعة الإسلامية ودوليا، ص ص 188- 200

في التكليف بالحضور ولم يلزم المشرع حضور الخصوم شخصيا، إن المهم في حضورهم قد يكون عن طريق تمثيلهم بمحامي أو وكيل.

بما أنّ المحامي حسب القانون المنظم لمهنة المحاماة الصادر في 08 جانفي 1991 تحت رقم 91-04 أين نص المشرع على أنّه يعفى من تقديم سند توكيل، ممّا يجعلنا نتساءل في ضوء عدم وجود نص آخر يلزم الوكيل بتقديم سند توكيل خاص والمهم ما يثبت به أن وكيل عن أطراف الخصومة، ولا يدفعنا هدا لإشتراط الوكالة الخاصة المنصوص عليها في نص المادة574 من القانون المدني[1] وهل هي تقييد للمادة العشرين من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ؟[2].

وما ذهب إليه المشرع الجزائري أنّ المادة 574 من القانون المدني تخص الحقوق الموضوعية التي ينظمها القانون المدني ويثور بشأنها نزاع فيتم اللّجوء للقضاء على أساس المادة العشرين من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي والقانون المدني، ممّا يتطلب وكالة خاصة ولا يمكن إعمالها في غير الحقوق الموضوعية المحكومة بقانون مدني والتي يلجأ أثناء النّزاع بشأنها للقضاء العادي أو الإداري ما لم يوجد نص آخر يقيد هذه المادة، والأمر يتعلق بالأطراف وليس بالمحامين فقد نظم القانون مهنتهم بنصوص قانونية خاصة، والوكيل غير ملزم بتقديم وكالة خاصة حسب نص المادة الإجرائية المهم أن يثبت وكالته عن أحد أطرافه عن طريق رسالة تأسيس[3].

ثانيا- حق الخصم في حالة غيابه:

إنّ الغياب من حيث الأصل هو تخلف الخصم عن الحضور في جميع الجلسات نظر الدعوى، وإذا كان حق الدّفاع يتطلب ألا يحاكم الشّخص الذي لم يحضر وبالتالي لم تستمع المحكمة لأقواله،فإنّ مصلحة العدالة تتطلب في المقابل ألا يكون تخلف الخصمعن الحضور حائلا دون الفصل في النّزاع.

وللتوفيق بين هذين الاعتبارين ينظم المشرع عادة آثار الغياب على نحو يطمئن معه على علم الخصوم بالمحاكمة وبالتالي إمكانية الفصل فيها دون أن يكون غيابه وسيلة لإطالة مدتها أو منع الفصل فيها،وعليه ونظرا لأنّ المدعي هو الذي بادر في القضية وقام بتقديم استحضاره إلى

---

[1]- تنص المادة 574 من القانون المدني الجزائري على أنّه: "لابد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لا سيما في البيع والرّهن والتّبرع والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء".

[2]- تنص المادة 20 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنّه: "يحضر الخصوم في التاريخ المحدد في التكليف بالحضور شخصيا أو بواسطة محاميهم ووكالائهم".

[3]- بوضياف عادل، المرجع السابق، ص 55.

المحكمة وبالتالي يرجع علمه بموعد الجلسة، فإنّ الجزاء على تغيبه سيكون أشد بالمقارنة للجزاء المترتب على تغيب المدعى عليه، الذي قد لا يعلم أصلا بأنّ هناك دعوى أقيمت ضده.

وعلى أية حال فإنّه إذ حضر المدعي أو المدعى عليه في أية جلسة إعتبرت المحاكمة وجاهية في حقه ولو تخلف بعد ذلك[1]،إذا بهذا الحضور تتوفر قرينة العلم بالمحاكمة وسهولة متابعة تسلسل الجلسات، فلا يعد غيابه بعد ذلك مبرراولذلك أيضا فإنّه إذا كان حضور الخصوم في الجلسة الأولى يغلق باب الغياب نهائيا بالنّسبة للمحاكمة المعقودة بينهم، فإنّ غيابهم أيضا أو غياب أحدهم عن هذه الجلسة يستتبع تطبيق القواعد الخاصة بالغياب وتحسم بالتالي هذه المسألة مبكرا.

ثالثا- حق الإستعانة بمحامي أو وكيل عنه:

من حق كل شخص أن يلتجئ للقضاء بنفسه أو عن طريق من يمثله وحدود التّمثيل قد يكون بمحامي وقد يكون بغيره ويمكن الرّجوع لنص المادة 574 من القانون المدني الجزائري التي نصت على أنّه:"لابد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لا سيما في البيع والرّهن والتّبرع والصلح والإقرار والتّحكيم وتوجيه اليمين **والمرافعة أمام القضاء**"

هنا جعل المشرع المرافعة أمام القضاء والتّمثيل أمام هذه الجهة هي مسألة إجرائية حتى وإن وردت في قاعدة موضوعية،فهي تتطلب وكالة خاصة ويرجع لمفهوم المرافعة أمام القضاء أوالجهة الفاصلة في المواد المدنية إلى نصوص قانون الإجراءات المدنية[2].

هنا جعلت المرافعة أمامنا وفي حين أنّ كلمة محام لا توجد في القوانين الجزائرية إلا بمفهوم الوارد في نص القانون رقم 91-04 المنظم لمهنة المحاماة، أين جعل المحامي وكيلا عن الخصوم بموجب وكالة عامة[3].

ولا يمكن تحميل النّص ما لا يحتمل إذ لا ينبغي الفهم من الوكالة العامة الإعفاء من ما يفيد التأسيس في الملف القضائي وهذا التأسيس لا يمكن العمل على تطبيقه بطريقة كتابة الإسم علىظهر الملف لما أمكن معرفة

---

[1]- تنص المادة 288 من قانون إ.م.إ على أنّه: "يكون الحكم حضوريا، إذا حضر الخصوم شخصيا أو ممثلين بوكلائهم أو محاميهم أثناء الخصومة أو قدموا مذكرات حتى ولو لم يبدوا ملاحظات شفوية".

[2]- عمر زودة، المرجع السابق، ص 14.

[3]- عادل بوضياف، المرجع السابق، ص23.

من الذي يقوم وكيلا على الخصم وهذا في أول جلسة في حين يمكن الرّجوع لرسالة التأسيس كدليل كتابي ولا يعني هذا جعل المحاماة بوكالة خاصة.

وعليه لمعرفة الوكالة للمتقاضي يجب علي التطرق إلى معرفة من هو الوكيل للمتقاضي أمام القضاء.

أ. الوكيل الغير محامي وحضوره بدلا عن المتقاضي:

هو ذلك الشّخص الذي يوكل إليه أحد أطراف الدعوى مهمة القيام بإجراءات التقاضيومتابعتها، ويتعين تزويده بوكالة مكتوبة تتضمن على الخصوص المهمة التي يقوم بها، تحررها الجهات المختصة قانونا.

فالوكيل قانونا ليس وجوبيا في الدعوى، إنّما أجازه المشرع وهو من حق أي من المتقاضين دونّما قيد أو شرط، وعمليا فإنّ الوكيل يلجأ إليه في حالات خاصة ولإعتبارات شتى، فقد يلجأ إليه في حالة غياب أو مرض أو لأي سبب آخر، كما قد يستعان به كونه يتمتع بسعة من الثقافة القانونية.[1]

وبإستقراء النّص الخاص بالوكيل، نجده لا يعني به المحاميلأنّ هذا الأخير حسبما هومعمول به لا يحتاج إلى توكيل خاص للتقاضي، إنّما يكفي التّقدم أمام رئيس الجلسة وإعلامه بكونه مؤسس للدّفاع عن مصالح موكله ومتابعة إجراءات التقاضي.[2]

ولقد أوضح المشرع الجزائري في القانون السابق للإجراءات المدنية الملغى على أنّ الوكيل قد يكون المحامي وغير المحامي، ورغم أنّ المشرع وهو يجيز للمتقاضي اللّجوء إلى توكيل شخص يقوم مقامه في الدعوى المدنية التي تخصهمنع أصنافا من التوكيل عن الأطراف، [3]ونص عليهم على سبيل الحصر وهم:

- كل شخص محروم من حق أداء الشهادة أمام القضاء.
- كل محكوم عليه في جناية، في سرقة أو إخفاء مسروقات أو خيانة أمانة أو نصب أو إفلاس بسيط أو إفلاس بالتدليس أو تبديد أشياء محجوز عليها أو مرهونة أو إبتزاز أموال أو في جريمة التهديد بالتّشهير.
- المحامون الموقوفون عن ممارسة المهنة أو المشطوبة أسماؤهم بتدبير تأديبي.

---

[1]– سائح سنقوقة، المرجع السابق، ص 27.

[2]– تنص المادة 3/16 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري السابق الملغى على أنّه:"لا يقبل كوكيل عن الأطراف: ..... 3– المحامون الموقفون عن ممارسة المهنة أو المشطوبة أسماؤهم بتدبير تأديبي".

[3]– تنص المادة 20 من قانون إ.م.إ على أنّه: "يحضر الخصوم في التاريخ المحدد في التكليف بالحضور شخصيا أو بواسطة محاميهم أو وكلائهم".

- الموظفون العموميون أو أعوان القضاء الموقوفون عن ممارسة عملهم أو المعزولون.

هذه الفئات المذكورة مسبقا هي المحرومة قانونا من التوكيل عن الأطراف أمام القضاء كما هو ثابت من ظاهر النّص، لكن هل بالإمكان تطبيق ذلك ميدانيا؟ والجواب كلاالأنّه من الصعوبة بمكان معرفة فئة من هذه الفئات عمليا لأسباب شتى، أهمها غياب التّنسيق بين مختلف الجهات المعنية، ولإنعدام الضوابط الفعلية التي يمكن الإعتماد عليها في معرفة حقيقة الوكيل إن كان ممن يحرم توكيلهم أم لا.وفي الغالب المطلق، فإنّ القاضي أو الأطراف يجهلون حقيقة الوكيل للأسباب المشار إليها إعلاه[1].

وعلى أية حال، فإنّ نص المادة 3/16 من القانون السابق لم يمكن إعماله على الحالة التي هو عليها، وعلى الأقل في الوقت الذي كان ساري المفعول فيه، حيث إنعدمت تقنيات تطبيقه حينئذ، والأمر كان يحتاج إلى مخرج

ب. وكالة المحامي وحضوره بدلا عن المتقاضي:

إنّ توكيل محامي وجوبي أمام جهات الإستئناف والنقض ليكون تمثيل الخصم وجوبيا أمام المجلس القضاء بالنّسبة لجهات القضاء العادي وأمام مجلس الدولة كجهة قضاء إداري،وكذا أمام المحكمة العليا كجهة النقض عن جهة القضاء العادي ومجلس الدولة عن جهة القضاءالإداري، ليبقى الأمر دون إشتراط للتمثيل بمحامي في القضايا التي تقبل الإستئناف أمام جهات الإستئناف والنقض في حين أبعد من زاوية التمثيل بمحامي القضايا التي لا تقبل الإستئناف في حين أن الغاية من فرض التمثيل أشد في قضايا لا تقبل الإستئناف وإن كانت تقبل النقض فالطعن حينئذ يؤسس على أمور لابد فيها حتما من محامي.

فعليه فإنّ المحامون يقومون بمساعدة المتقاضين بإبداء النّصح وتقديم المشورة ومباشرة إجراءات الخصومة عنهم أمام المحاكم بطريق الوكالة، والقاعدة السّائدة قبل قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنّ الخصوم لا يلزمون بالإستعانة بالمحامين أمام المحاكم ومجالس الاستئناف.

غير أنّ القانون الجديد ألزم المتقاضين أمام جهات الإستئناف الإستعانة بالمحامي وبذلك فإنّ الدعوى أمام جهة الإستئناف يجب أن تكون موقعة من طرف محامي.[2]

---

[1]– سائح سنقوقة، قانون الإجراءات المدنية – نصا وتعليقا، وشرحا وتطبيقا –، ط1، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2001، ص 28.

[2]– فريجة حسين، المرجع السابق، ص09.

ويلاحظ أنّقانونالإجراءات المدنية والإدارية جعل توقيع المحامي في القضايا التي تطرح أمام جهات الإستئناف وجوبي، وجزاء عدم توقيع المحامي هو بطلان تحكم به جهة الإستئناف من تلقاء نفسها، كما أنّ دستور 1996 نص في مادته 151 على أنّ: "الحق في الدّفاع معترف به" وهذا ما ذهب إليه تعديل دستور 2020.

وإنّ الإشكال الذي سيطرح وقت تطبيق النّص الجديد، يتعلق بمدى إستجابة الدولة لطلبات المساعدة القضائية ضمانا لحق التقاضي فعملا بنص المادة 538 من قانونالإجراءات المدنية والإداريةأكدت تمثيل الخصوم من طرف محامي أمام المجالس القضائية أمرا وجوبيا تحت طائلة عدم قبول الإستئناف.

وبما أنّ طلب المساعدة القضائية أمام المجلس غير موقف للآجال كما هو مقرر بالنّسبة للمحكمة العليا وفقا للمادة 356 من نفس القانون، وأنّ جهة الإستئناف هي درجة في التّقاضي وجهة موضوعإضافة إلى قصر مدة الآجال بين التّبليغ والطعن، فإنّ الإستجابة الفورية لطلب المساعدة القضائية المقدم من طرف المستأنف تصبح واجبا على الدولة دون إنتظار لقرار المكتب المكلف بدراسة الطلبات.[1]

رابعا– حق الرد للخصم للمدعي مع تبادل الوثائق والمستندات بينهما مع تقديم دفوعه:

إذا كان من البديهي القول أن كل طرف من أطراف الدعوى معني بإثبات مزاعمه، فإنّ المدعي يعتبر معينا بتقديم طلباته إلى المحكمة ضمن عريضة إفتتاح الدعوى، وأن المدعى عليه يعتبر أيضا معنيا بتقديم دفوعه ورد طلبات خصمه، وأن كل واحد منهما معني كذلك بتقديم ما يثبت ويدعم إدعاءاته من وثائق ومستندات[2]، وغيرها لذلك فإننا نعتقد أن من الأفضل أن نتحدث بقليل من التّبسيط وشيء من الإختصار عن كل حالة من هاته الحالات وفقا للترتيب التالي:

- حق المدعى عليه في الرّد على المدعي بتقديم الإجابة
- حق المدعى عليه في عرض وثائقه ومستنداته مع تبادله مع خصمه فيها.
- حق المدعى عليه في تقديم دفوعه.

[1]– بربارة عبد الرحمان،المرجع السابق.ص 28.

[2]– عبد العزيز سعد، طرق وإجراءات الطعن في الأحكام والقرارات القضائية، ط4، دار هومة، الجزائر، 2008 ص 12.

أ. حق المدعى عليه في الرّد على المدعي بتقديم الإجابة:

بعد أن ترفع الدعوى وتستوفي كافة إجراءاتها اللازمة، وخاصة ما تعلق منها بالتّبليغ تبليغا صحيحا وشخصيا، فإنّ مرحلة المرافعات تنطلق إثر ذلك والمرافعة تعني أن يقوم المدعى عليه بالرد بإبداء كل ما لديه من أقوال بشأن النّزاع المطروح، حيث يضمنها وقائع النّزاعوالمرافعات قد تكون شفاهة وبحضور أطراف الخصومة، وهذا في حالة ما إذا كان النزاع بسيطا ولا يستأهل تأجيلا، بحيث يقوم القاضي بتدوين أقوال ودفوعات وطلبات الأطراف بملف الدعوى.

أمّا إذا كانت القضية ذات جوانب مختلفة ومعقدة فإن مرافعات الأطراف الشّفوية تصبح غير ذي منفعة، ومن ثم يتعين على الأطراف كتابة مذكراتأقوالهم (مذكرات جوابية)، وطلباتهم وأسانيدهم ثم يتبادلونها فيما بينهم من جلسة لأخرى إلى أن يكتفي الأطراف بطلباتهم وأسانيدهم التي قدموها.[1]

ب. حق المدعى عليه في عرض وثائقه ومستنداته مع تبادله مع خصمه فيها:

هنا نظم المشرع الجزائري كيفية تقديم المستندات من خلال المواد 21 و22 و23 من قانونالإجراءات المدنية والإداريةوفق صياغة أكثر دقة ومرونة مع ضمان للوجاهية ما تطرق إليه سابقا في المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية السابق الملغى، وعليه فإنّ المادة 21 من قانونالإجراءات المدنية والإداريةأوجبت إيداع الأوراق والمستندات والوثائق التي يستند عليها الخصوم بأمانة ضبط الجهة القضائية بأصولها أو نسخ رسمية منها أو نسخ مطابقةللأصل وتبلغ للخصم كما أجاز النّص القانوني قبول نسخ عادية منها عند الإقتضاء، كما أجاز النّص إمكانية تبليغ الأوراق المذكورة أو الوثائق لباقي الخصوم في شكل نسخ[2].

إنّ حكم نص المادة 21 قد نصت عليه المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية السابق الملغى[3] بشيء من الإختلاف، وفي الحياة العملية إختلفت المحاكم بشأن النّسخ وتبليغها فمثلا محاكم العاصمة تعمل بأحكام الإجراء المنصوص عليه بالمادة 21 من قانونالإجراءات المدنية والإدارية،بينما محاكم مجلس قضاء الأغواط العكس إذ

---

[1]– سائح سنقوقة، المرجع السابق، ص60.

[2]– إرجع إلى فقرة حق الخصم من الإستفاذة من التّبليغ في النّزاعات القضائية، ص ص 244– 249.

[3]– المادة 32 من قانون الإج المد الملغى تنص على أنّه: "إنّ الأوراق والسندات أو الوثائق التي يقدمها كل طرف دعما لإدعاءاته يجب أن تبلغ للخصم وللرئيس أن ينظر في الصعوبات التي يمكن أن تنشأ ويحيل القضية للجلسة التي يرى تعيينها، ويجوز للرئيس إعفاء الأطراف الذين حضروا بالذات في الجلسة من الحضور في الجلسة التالية".

الوثائق والمستندات ترفع مع العريضة التي تخصص للقاضي، أمّا الخصم فيمكن له الإطلاع عليها بكتابة الضبط بسهولة وإذا حث على طلبها فيأمر القاضي الخصم بتسليم نسخ منها مع تحديد الجلسة لتقديمها[1].

كما نصت المادة 22 من قانونالإجراءات المدنية والإدارية[2]على أنّ المستندات المذكورة بالمادة السابقة عنها تسلم إلى أمين الضبط ليقوم بجردها تحت طائلة الرّفض، والنّص لم يذكر رفض تسجيل القضية وهو إجراء متداول إلا أنّه كما قلنا الأمر يختلف من مجلس إلى آخر ففي مجلس العاصمة كل خصم له المستندات المرفقة يحتفظ بها، إلا أنّ النّص الحالي سار على النّهج الذي يسير عليه مجلس قضاء الأغواط وهو الإطلاع على المرفقات بكتابة الضبط وأمام أمين الضّبط الذي كان يسمى كاتب الضبط، وهذا الإجراء قد يكون مرهقا لكتاب الضبط بالمحاكم الكبرى مثل محاكم الجزائر العاصمة ووهران.

كما جاء مضمون المادة 23 من قانونالإجراءات المدنية والإداريةعلى أنّه يتم تبادل المذكرات بالجلسة أو خارجها ويكون بوسطة أمين الضبط، وهذا الإجراء أرى فيه أنّه يحد من صلاحية القاضي الذي تناط به الجلسة وليس بأمين الضبط. إذ القاضي هو الذي يستلم الوثائق ويطلع عليها الخصوم بالطريقة التي تساعد السير الحسن.

وقد قلنا بأنّ الخصم الذي يطلب أية وثيقة للإطلاع عليها يأمر القاضي الخصم من تمكين خصمه بذلك شفاهة مع تحديد أجل وكيفية تنفيذ ذلك، وعليه يجوز للقاضي عدم الأخذ بأي مستند لم يقدم في الأجل المطلوب وبالكيفية المطلوبة، حكم جديد لم يكن موجودا من قبل[3].

ت. حق المدعى عليه في تقديم دفوعه:

لقد أشرت إليها مسبقا عند ذكري موقف المشرع الجزائري من مبدأ حق الدّفاع[4].

---

[1]– عبد الله مسعودي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط3، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 21.

[2]– تنص المادة 22 من قانون إ.م.إ على أنّه: "يقدم الخصوم المستندات المشار إليها في المادة 21 أعلاه، إلى أمين الضبط لجردها والتأشير عليها، قبل إيداعها بملف القضية، تحت طائلة الرّفض.

يتم إيداع هذه المستندات بأمانة الضبط مقابل وصل إستلام".

[3]– عبد الله مسعودي، المرجع السابق، ص 22.

[4]– إرجع إلى الفرع الثاني مبدأ حق الدّفاع في التّشريع الجزائري، ص ص 195

المبحث الثاني: الحقوق المشتركة بين المتقاضين

بما أنّ المتقاضينكما ذكرت في المبحث السابق إلا ولكل واحد منهم حقوق إجرائية خاصة بهولكن في نفس الوقت يشتركون في حقوق إجرائية أخرى،من أهمها أن تكون قضيتهما علانية مع حقهما في الفصل لهما في آجال معقولة،كما أنّ كلاهما له حق التقاضي على درجتين بإستعمالهما طرق الطعن،مع حق تحديد آجال الإجرائية حتى لا يتضرر المتقاضين.

وهذا ما سأقوم بشرحه في المطلبين الهامين وهما: الحق في النظر العلني للمتقاضين مع الفصل لهم في آجال معقولة أولا، وحق المتقاضين في التقاضي على درجتين بواسطة تحديد الآجال ثانيا.

المطلب الأول: حق المتقاضين بالفصل لهم بالعلانية في آجال معقولة

لكي تظهر أنّ العدالة (الجهاز القضائي) تقوم بوظيفتها بكل شفافية تامة على أنّها توفر الحماية الكاملة لحق المتقاضي، فعليه ستقوم بجلساتها ومداولاتها والنّطق بالحكم أو القرار عن طريق العلانية، إلا ما كانت هناك بعض القضايا التي تستوجب السّرية ما عاد حكمها الذي سيكون علني مثل بعض قضايا شؤون الأسرة التي تستوجب السّرية.

ومع هذا يجب على القضاء إتباع الآجال المعقولة التي يحددها قانون الإجراءات لذلك حتى لا يكون هناك ضرر للمتقاضي بمخالفة الآجال التي حددها القانون لقضاياه.

وعليه سأقوم هنا بشرح هذين الحقين الذين أكدهما المشرع الجزائري في القانون الإجراءات المدنية والإداريةوالتي كان القانون الدولي ينادي بهما مسبقا في الفرعين التاليين وهما: أولا الحق في النظر العلني للمتقاضين في قانونالإجراءات المدنية والإداريةالمنادى بها دوليا، وثانيا حق الفصل للمتقاضين في آجال معقولة في قانونالإجراءات المدنية والإداريةالمنادى بها في الشريعة الإسلامية ودوليا.

الفرع الأول: الحق في النظر العلني للمتقاضين

يعد الحق في النظر العلني للقضايا هو ضمان أساسي للعدالة وإستقلالية التقاضي وهو وسيلة لحماية الثقة العامة في نظام العدالة الذي نادت به أغلب النّصوص الدولية والداخلية التي أشارت إلى حق التقاضي، وهذا ماسار عليه كذلك المشرع الجزائري في وضع هذا الحق المتمثل في النظر العلني للنّزاعات في دستوره الذي يأتي في أعلى قمة القوانين الداخلية وفي جميع القوانين المتعلقة بإجراءات التقاضي.

ولذا سأتطرق في هذا الفرع إلى موضوعينوهما: أولا توضيح الحق في النّظر العلني للمتقاضين بمفهومه العاممع توضيح موقف كل من النّصوص الدولية والشّريعة الإسلامية حول هذا الحق، ثم سأبين موقف المشرع الجزائري من هذا الحق بصفة عامة، وماموقفه في قانونالإجراءات المدنية والإداريةبصورة خاصة وأدق.

أولا- ما هية الحق في النظر العلني للمتقاضين:

إنّ من أهم مبادئ المحاكمة العادلة التي نادت بها أغلب النّصوص الدولية والتي سارت جلّ الدول على تطبيقها في دساتيرها وقوانينها الداخلية هي العلانية والمواجهة والحق في الدّفاع مع مبدأ المساواة بين المتقاضين، وعليه فإنّ العلانية تعد أعظم ضمانة لتحقيق روح العدل، لأنّها تظهر أمام جميع الجمهور الذي سيكون نتاجه هو إحترامه للقضاء.

بما أنّمنزلة هذا الحق المتمثل في العلانية من شدة أهميته، فقد نادت به أولا وقبل كل النّصوص الدولية الشّريعة الإسلامية التي أعطت له أهمية كبرى خاصة في جانب القضاء، ثم بعدها جاء عملا به أمام كل الجهات القضاء الوطنية، إلا أن ظهرت الآليات والنصوص الدولية التي تنادي بحق النظر العلني في النّزاعات القضائية رغم أنّهما أوجدى حالات إستثنائية لهذا الحق إذا توفرت شروطهمع أنّ هذا الحق قد ينته.

ولذا سأتطرق في هذه الفقرة إلى نقاط أساسية وهي: أولا بتقديم مفهوم للحق في النّظر العلني أي مفهوم العلانية لغويا وإصطلاحا وقانونيا،ثم توضيح موقف الفقه الإسلامي منه، وعليه توضيح النّصوص الدوليةمنه مع تبيين الإستثناءات الواردة على هذا الحق،وماهي حالة إنتهاك هذا الحق.

أ. مفهوم الحق في النظر العلني للمتقاضين- العلانية -:

لمعرفة مفهوم حق العلانية يجب علي أولا وقبل كل شيء شرح مفهوم العلانية من جانبيين مهميين وهما الجانب اللغوي والجانب الإصطلاحي أو القانوني.

1) مفهوم العلانية لغويا:

هنا يمكن القول أنّ العلانية تشتق من الفعل علن، يعلن، علنا، ويقال علن الأمر يعلن علنا وعلن يعلن إذا شاع وظهر[1].

[1]- أبي منصور محمد أحمد الأزهري، تهذيب اللّغة، الجزء 2، تحقيق محمد علي النّجار، الدار المصرية للتأليف والترجمة، مطابع سجل العرب، د. ط.، د. س.، مصر، ص 395.

كما يقال أعلن الأمر إذا أشتهر ويا رجل إستعلن أي أظهره، كما جيء في قصة الملاعنة عن تلك المرأة أعلنت والمراد به هنا أنّ هذه المرأة كانت قد أظهرت الفاحشة،ويوصف الرّجل بأنّه علنه في حالة إذ كان لا يكتم سره بل يبوح به[1].

فالعلانية تأتي على مثال الكراهية وهي خلاف السّر وعليه تعني ظهور الأمر، وبذلك فإنّ العلانية في الأصل يعني إظهار الأمر، ومن هنا يمكن القول إن العلانية تعني الإظهار والجهر والإنتشار والذيوع والشيوع والنشر، أي الوصل بعلم الجمهور ويكون هذا إمّا عن طريق الفعل أو عن طريق النّطق أو عن طريق الكتابة.

فالطريقة الأولى للعلانية فقد تأتي عن طريق الفعل علن، العلان والمعالنة هنا بمعنى المجاهرة، لذا يقال إن العلان والمعالنة معناهما أن يعلن كل واحد لصاحبه ما في نفسه، أمّا الطريقة الثانية للعلانية فقد تأتي عن طريق النطق أي القول، بمعنى هو مجرد الإعلان عن المراد مكاشفة شخص أخر به عن طريق الكلام، أمّا الطريقة الثالثة للعلانية فقد تأتي عن طريق الكتابة بمعنى أن الإعلان يقوم بكتابته في وثيقة ما لإعلان عنه[2].

2) مفهوم العلانية إصطلاحا وقانونا:

بينما مفهوم العلانية من الناحية القانونية هي وجوب عقد الهيئات القضائية من محاكم ومجالس لجميع جلساتها وخاصة جلسة النّطق بالحكم في إطار من العلانية، إلا فيما إشترطت فيه بعض الحالات الاستثنائية نوع من السّرية، وهناك من الفقهاء من توسع في مفهوم النّظر العلني للمتقاضين المقصود به العلانية،ذهب إلى العلانية حتى إلى مرحلة التحقيق الابتدائي قبل مرحلةالمحاكمة على أساس أنّ كل مرحلة تختلف عن الأخرى.

حيث أنّ أغلب الدول تعد مرحلة التحقيق الإبتدائي هي عبارة عن مجموعة من الإجراءات التي تقوم بها إحدى السّلطات المختصة من التّحقيق، لأنّها تقوم بجمع الأدلة من أجل الوصول إلى الحقيقة، وهي بهذا تختلف عن مرحلة المحاكمة التي تعتبر مرحلة تمحيص ومناقشة الأدلة التي جمعها وعليه تكون المحكمة قريبة من الوصول إلى الحقيقة وفق هذه الأدلة المقدمة إليها.

ب. مبدأ العلانية في الفقه الإسلامي:

---

[1]– إبن منظور، المرجع السابق، ص 289.

[2]– أبي منصور محمد أحمد الأزهري، نفس المرجع السابق، ص 395.

بما أنّ مبدأ العلانية يعد هو المبدأ الإجرائي الرّابع بعد المواجهة وحق الدّفاع والمساواة التي تضمن كلها تحقيق العدالة بصفة عامةوفي الشريعة الإسلامية وفي بدايتها كان القضاء يتولاه الحاكم، وما يؤكد ذلك هو عهد الرسول(صلى الله عليه وسلم) والخلفاء الراشدين المهديين (رضي الله عنهم) بعده كان القضاء علنيا بحضور جميع الناس، ولم يكن يقتصر على حضور المتخاصمين فقط، كما كان يحضر مجلس القضاء الفقهاء والمجتهدين، كما قال البعض أنّه لا يمكن للقاضي أن يقضي إلا بحضرة أهل العلم ومشورتهم وهذا تطبيقا لقوله تعالى لنبيه محمد (صلى الله عليه وسلم): "وشاورهم في الأمر" وهناك من يقول أنّه بإمكان القاضي بالفصل بدون حضرة أهل العلم في حالة إذا خاف القاضي المضرة من جلوس أهل العلم فيصبح يشتغل قلبه بهم مع الحذر منه فيخطئ في حكمه.

كما كانت جلسات قضاء المحاكمة تنعقد في منزل الحاكم أو القاضي أو في المسجد وكانت أغلبه تنعقد في المساجد لتوفير العلانية وسماح الجمهور بالحضور.

وكان القاضي يجلس في المسجد مستقبلا القبلة، وعليه يكون مجلسه أقرب لعامة الناس بحيث يستطيع الوصول إليه كل ضعيف والمرأة، إلا أنّ القضاء الإسلامي ولعدله فقد أعطى حتى لغير المسلم سواء كان نصارني أو يهودي أو غيره، ولكن إحتراما للمسجد فكان القاضي لا يستقبلهم داخل المسجد وإنّما في رحبة المسجد.

كما أنّه يرى البعض الآخر أن يكون مكان القضاء في غير المسجد لأنّه قد تمنع المتقاضي عوارض دخول المسجدمثل المرأة الحائض والجنب وأهل الذّمة،وقد يكون هناك لغط ولجاج بين ما يقع من الخصوموإحتراما للمسجد،فإنّه يرى هنا البعض على أن تعقد جلسة القضاء في بيت القاضي بشرط أن يفتح أبواب ونوافذ بيته لتتحقق العلانية[1].

ولهذا فعليه فإنّ أغلب أمراء المسلمين جعلوا بيت القاضي في وسط البلد الذي يقضي فيه وهذا حتى لا يشق على المتقاضين، كما أنّ القضاة يحددون أياما وأوقاتا محددة للنظر في القضايا حتى لا يتضرر الآخرين، وكانوا القضاة يحددون للرجال مجلسا وللنّساء مجلسا وفي حالة إذا كانت القضية تجمع الرّجل مع المرأة يحدد لهم جلسة منفردة.

وعليه نجد أنّ مبدأ العلانية (الحق في النظر العلني للمتقاضين) نظر الدعاوى القضائية في حضور جميع الجمهور لم يكن يقتصر على المتقاضينفقط، فقد أشار وأكد عليه الفقه الإسلامي من عهد

[1]– إبن فرحون، المرجع السابق، ص 29.

الرسول (صلى الله عليه وسلم) إلى جميع العهود التي سارت على النّهج النبوي الشريفالتي جعلت علانية القضاء يضفى عليها الرقابة الشعبية على القضاء.

ولكن مع هذا لا يمنع القاضي من النظر في الدعاوى المعروضة عليه بطريقة سرية بحضور الخصمين فقط في حالة وجود مبرر، ويكون غرض القاضي هنا هو حفظ الآداب والأخلاق خاصة في الدعاوى المتعلقة بشؤون الأسرة أو الأحوال الشّخصية،وعليه يتبين لي أنّه لا تقتصر العلانية على نظر الجلسات وإنّما حتى عند إصدار النّطق بالحكم.

ت. مبدأ العلانية في القانون الدولي:

لقد أشارت أغلب النّصوص الدولية المتعلقة بحق التقاضي على الحق في النظر العلني للمتقاضين، وهذا ما أشارت إليه المادة العاشرة من الإعلان العالمي للحقوق الإنسان على أنّه يجب أن تعقد المحاكم جميع جلساتها في صورة من العلانية، وأن تصدر أحكامها كذلك في إطار من العلانية، إلا أنّه توجد بعض الحالات الاستثنائية القليلة التي تستوفي السّرية[1].

كما أكدت الفقرة الأولى من المادة الرابعة عشر من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أن الحق في النظر العلني للمتقاضين للدعاوى الجنائية مكفول أيضا وفقا للمعايير الدولية.

كما يعتمد المراقبون المعنيون برصد المحاكمات على الحق في المحاكمة العلنية لأداء عملهم وحقهم في "حضور الجلسات العامة والإجراءات والمحاكمات، وتكريس رأي تقيدها بالقانون الوطني وبالتّعهدات والإلتزامات الدولية المطبقة"،فهذا الحق مكفول صراحة ضمن "مسودة الإعلان الخاص بالمدافعين عن حقوق الإنسان" الذي إعتمدته الأمم المتحدة من خلال الجمعية العامة في 1998.

ث. الشروط الأساسية لمبدأ العلانية:

تقتضي علانية المحاكمة إجراء جلسة شفوية للإدعاء والمرافعة في حضورالجمهور، بما في ذلك الصحافة وفقا لموضوع القضية، ويجب أن تعلن المحكمة عن موعد ومكان جلسات المرافعة للجمهور العام، وأن توفر التّسهيلات اللازمة في الحدود المعقولة، لحضور الأفراد المعنيين من

[1]– تنص المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الانسان على أنّه: "لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة، نظرا منصفا و**علنيا**، للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أي تهمة جزائية توجه إليه".

الجمهور تلك الجلسات، ويجب إجراء جميع الدعاوى الجنائية والمدنية في جلسات علنية بخلاف بعض الاستثناءات القليلة[1].

ج.الإستثناءات الجائزة في النظر العلني للمتقاضين (العلانية):

بما أنّ العلانية تعطي للجمهور حق الحضور للجلسات إلا أنّه يجوز تقييد حق الجمهور العام في حضور جلسات الدعوى في بعض الحالات المحددة بدقة.

فالأسباب التي يجوز من أجلها إستبعاد الصحافة والجمهور العام من حضور جلسات الدعوى أو بعض الجلسات واحدة في كل من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان هي الآداب العامة (فبعض الدعاوى قد تشتمل على جرائم جنسية) والنّظام العام، والمقصود هنا في المقام الأول النّظام داخل قاعة المحكمة والأمن القومي في مجتمع ديمقراطي.

وعليه عندما تصبح السّرية ضرورية للحفاظ على مصالح القصر أو الحياة الخاصة لأطراف الدعوىأو إذا رأت المحكمة وجود ضرورة قصوى فيتطلب ذلك في الحالات الخاصة التي سوف تصر الدّعاية فيها بمصلحة العدالة[2].

هذا ما له نوهت اللّجنة المعنية بحقوق الإنسان بأنّها ترى "أنّ نظر الدعوى القضائية بصرف النّظر عن الحالات الإستثنائية"، يجب أن يتم بوجه عام في جلسات علنية مفتوحة للجمهور عام بما في ذلك الصحفيون،ولا يجب على سبيل المثال أن يقتصر فحسب على فئة معينة من الأفراد[3].

ثانيا- الحق في النّظر العلني للمتقاضين في التّشريع الجزائري:

---

[1]- آمال الفريزي، المرجع السابق، ص 64.

[2]- خالد سليمان شبكة، المرجع السابق، ص 262.

[3]- الفقرة الأولى من المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية تنص على أنّه:"1- النّاس جميعا سواء أمام القضاء، ومن حق كل فرد لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه أو في أي حقوقه وإلتزاماته في أية دعوى مدنية، أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية منشأة بحكم القانون، ويجوز منع الصحافة والجمهور من حضور المحاكمة كلها أو بعضها لدواعي الآداب العامة أو النّظام العام أو الأمن القومي في مجتمع ديمقراطي أو لمقتضيات حرمة الحياة الخاصة لأطراف الدعوى أو في أدنى الحدود التي تراها المحكمة ضرورية حين يكون من شأن العلنية في بعض الظروف الإستثنائية أن تخل بمصلحة العدالة، إلا أن أي حكم في قضية جزائية أو دعوى مدنية يجب أن تصدر بصورة علنية إلا إذا كان الأمر يتصل بأحداث تقتضي مصلحتهم خلاف ذلك أو كانت الدعوى تتناول خلافات بين زوجين أو تتعلق بالوصاية على أطفال".

أ. بصفة عامة:

إنّ جميع المواثيق الدولية العامة منها وإقليمية التي أشارت إلى مبدأ العلانية للجلسات نجدها قد جعلته قاعدة عامة، ولكن مع هذا أوردت عليه إستثناء وهو بإمكان أن تكون الجلسات السّرية في حالات، خاصة كالتي يكون فيها النّزاع يتعلق بالنّظام العام أو الآداب العامة، لكن على عكس النّطق بأحكامها فلا يكون سريا بل يجب النّطق بأحكامها في جلسات علنية،هذا ما يؤكد الطابع العلني في مختلف الحالات، وهذا هو نفس موقف الذي إتخذته الجزائر فكرسته في دستورها سارت عليه القوانين الداخلية التي تشير إلى علانية الجلسات وأهمهم قانون الإجراءات الجزائية وقانونالإجراءات المدنية والإدارية.

فعند الرجوعإلى الدستور الجزائري نجد أنّ المشرع الجزائري أشار على أن تكون الجلسات علنية في الفقرة الأولى من المادة 169 من الدستور الجزائري لـ 2020 والتي جاء فيها:"تعلل الأحكام والأوامر القضائية، وينطق بالأحكام القضائية في جلسات علانية".

ب. ضمانات تحقيق العلانية في قانونالإجراءات المدنية والإدارية:

1) النّطق بالحكم في جلسة علنية:

هنا أشار وأوضح المشرع الجزائري إلى أنّ النّطق بالحكم يكون في جلسة علنية في قانونالإجراءات المدنية والإداريةفي خمسة مواد وهي من المادة 270 إلى 274،فأوضح في المادة 270 على أنّه تصدر الأحكام بأغلبية الأصوات بعد مناقشة أوراق ومستندات الخصوم والإطلاع عليها من طرف القضاة المشتركين في المداولة[1].

بينما تشير الفقرة الأولى من المادة 271 على أنّه يمكن النّطق بالحكم بعد المداولة إمّا في الجلسة نفسها أو قد تؤجل المداولة وينطق بالحكم في جلسة لاحقة، التي حدد التاريخ النّطق بالحكم فيها[2].

كما أشارت الفقرة الثانية من المادة 271 على أنّه لا يجوز تأجيل المداولة للنطق بالحكم أكثر من جلستين[3]، لأنّ الأثر المترتب يقع على الأطراف، ممّا يرتب فقط مسألة إجرائية ليست على سبيل الوجوب.

لأنّ مسألة إجرائية تمس الفصل في آجال معقولة في القضايا المطروحة على القضاء، لأنّها هي أقرب لأعمال الإدارة القضائية عنها للعمل القضائي الذي يمس بحقوق الخصوم، وتأجيل النّطق بالحكم تقتضيه

---

[1]– المادة 270 من قانون إ.م.إ. تنص على أنّه: "يصدر الحكم الفاصل في النّزاع بأغلبية الأصوات".

[2]– الفقرة الأولى من المادة 271 من قانون إ.م.إ. تنص على أنّه: "يتم النّطق بالحكم في الحال أو في تاريخ لاحق، ويبلغ الخصوم بهذا التاريخ خلال الجلسة".

[3]– الفقرة الثانية من المادة 271 من قانون إ.م.إ. تنص على أنّه: " في حالة التأجيل، يجب أن يحدد تاريخ النّطق بالحكم للجلسة الموالية"..

الضرورة الملحة التي تجعل من التأجيل أمر لابد منه كأن يتعرض القاضي لحادث يمنعه من الحضور للنّطق بالحكم في التاريخ المحدد[1].

فعليه فإنّ المرافعات تتم في جلسة علنية بينما المداولة تتم في جلسة سرية ولكن النّطق بالحكم يكون في جلسة علنية الذي يعد مبدأ من المبادئ الدستورية التي نص عليها المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 169 من الدستور2020 على أن ينطق بالحكام القضائية في جلسات علانية.

فعليه فكل مخالف لهذا المبدأ يترتب عليه البطلان المطلق لأنّ علانية الجلسات هو مبدأ دستوري لما لهذا الإجراء من أهمية بالغة، وإن النّطق بالحكم يقصد به تلاوة منطوق الحكم في الجلسة من طرف رئيس القسم أو رئيس التّشكيلة مع حضور القضاة الذين شاركوافي المداولة[2]وهذا لكي تكتسب الأحكام في جميع الحالات هيبتها.

كما أشار وحدد المشرع الجزائري في المادة 274 من قانون الإجراءات المدنية والإداريةبأن تاريخ النّطق بالحكم هو تاريخ الحكم، لأنّ لتاريخ الحكم أهمية كبيرة لما سيترتب عنه من إجراءات من إحتساب مدة تقادم الحقوق ومسألة التّنفيذ .... إلخ من إجراءات.

2) تسبيب الأحكام:

لقد نص الدستور الجزائري لـ 2020 في فقرته الاولى من المادة 169 على أن تكون الأحكام والقرارات القضائية معللة[3]،وهذا ما إعتبره المشرع كمبدأ له في قانونالإجراءات المدنية والإداريةفي المادتين 11 و1/277 منه[4].

فعليه فتسبيب الأحكام معناه هو بيان قناعة القاضي مع توضيحه الأسباب والإتجاه الذي دفع به إلى إصدار حكمه على تلك الطريقة، لأنّ هذه الأسباب هي تشمل جميع الحجج القانونية والأدلة التي عليها القاضي بنى حكمه.

---

[1]– بوضياف عادل، المرجع السابق– الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية –ج1–،ص291.

[2]– المادة 273 من قانون إ.م.إ. تنص على أنّه: "يقتصر النطق بالأحكام الفاصلة في النّزاع علنيا....".

[3]– تنص الفقرة الأولى من المادة169 من الدستور2020 على أنّه:"تعلل الأحكام والأوامر القضائية"

[4]– تنص المادة 11 من قانون إ.م.إ. على أنّه:"يجب أن تكون الأوامر والأحكام والقرارات مسببة".

– تنص الفقرة الأولى من المادة 277 من قانون إ.م.إ. على أنّه:"لا يجوز النطق بالحكم إلا بعد تسبيبه، ويجب أن يسبب الحكم من حيث الوقائع والقانون وأن يشار إلى النّصوص المطبقة".

كما أنّ المادة 277 تلزم القاضي على تسبيب منطوق حكمه، ويقصد بتسبيب الحكم عدم تحيز القاضي في قضائه، كما أنّه يلزمه بفحص إدعاءات المتخاصمين وقيامه بتقديرها مع فهمهم ما أحاط بها من مسائل قانونية.

كما أنّ معنى تسبيب الحكم من القاضي هو تبيينه الأدلة والحجج والبراهين التي إستندا عليها لتوصله إلى منطوق الحكم على تلك الصّفة، ممّا يضفي الإطمئنان في نفوس المتقاضين والحكم المسبب هو المرآة العاكسة لصورة القاضي وخاصة إذا كان التّسبيب جديا واضحا، فلا يكفي إبداء أسباب غامضة مبهمة ويجب أن تكون أسباب الحكم الواحد متناقضة، ويعتبر الحكم خاليا من الأسباب إذا تناقضت أسبابه مع منطوقه[1].

هذا مادفع بالمشرع الجزائري على إلزام القاضي على أن يقوم بذكر في أسباب حكمه ما توصل إليه من نتائج وفقا للوقائع مع ذكره للمواد القانونية التي طبقها، مع وجوب القاضي في ذكر الأسباب بصورة واضحة وغير غامضة، كما أنّه يجب أيضا أن لا تكون الأسباب متناقضة.

3) تسليم صورة من نسخة الحكم الأصلية لمن يطلبها:

تأكيدا لإعمال ضمانة العلانية رخص القانون بإعطاء صورة من نسخة الحكم الأصلية لكل من يطلبها ولو لم يكن له شأن في الدعوى، فيراعي المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنّ هذه الصورة البسيطة من نسخة الحكم الأصلية لا تفيذ إلا بوصفها دليلا رسميا يثبت وجود الحكم[2].

ولهذا فإنّه كما ذكرت مسبقا أنّه يحق للخصوم بعد التّوقيع على أصل الحكم وإستكمال إجراءات التّسجيل لدى الإدارة المعنية (كتابة الضبط)، طلب نسخة عادية أو نسخة تنفيذية من أمين الضبط، وعليه فهنا يتضح أن المشرع قد وضعها في صورتين وهما إمّا أن تكون عادية أو لها صيغة تنفيذية[3].

فالنّسخة العادية هي صورة مأخودة عن أصل الحكم، فهي تسلم من أجل الإطلاع على مضمون هذا الحكم من حيث التّسبيب والمنطوق ليصبح صاحب الحق هنا بإمكانه إستعمال حقه في الطعون العادية وغير عادية، وهذه النّسخة العادية بالإمكان إستلامها في العديد من المراتبينما النّسخة التّنفيذية الممهورة بصيغة التّنفيذية، فهي توقع وتسلم من طرف أمين الضبط

---

[1]– فريجة حسين، المرجع السابق، ص 09.

[2]– بوضياف عادل، المرجع السابق– الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية –ج1–، ص292.

[3]– المادة 280 من قانون إ.م.إ. تنص على أنّه: "بعد تسجيل الحكم يسلم أمين الضبط نسخة تنفيذية أو نسخة عادية بمجرد طلبها".

إلـى المسـتفيد مـن الحكـم الـذي يرغـب فـي متابعـة تنفيـذه، وتحمـل النّسـخة التّنفيذيـة العبـارة التاليـة:"نسـخة مطابقة للأصل مسلمة للتّنفيذ" وكذا ختم الجهة القضائية[1].

عند رجوعنا إلى المادة 282 نلاحظ أنّ المشرع نص على أنّه لا تسلم إلا نسخة واحدة فقط لأنّه في حالة السّماح بإستخراج العديد من هذه النّسخ سيفتح مجال التلاعب للكثيرين للقيام بالتّنفيذ في العديد من المرات، لهذا وضع المشرع تسليم نسخة واحدة فقط كأصل عام في المادة 282، إلا أنّه أورد عليه إستثناء، لأنّه أعطى الحق في الإستفاذة بإستلام الخصم الذي أضاع نسخة قبل قيامه التّنفيذ النّسخة التّنفيذية أو بسبب تلفها أو تمزيقها أو إيداعها في مكان لا يمكن إستردادها منه، فهنا يمكنه الحصول على نسخة تنفيذية وفقا لأحكام المادتين 602 و603 من قانونالإجراءات المدنية والإدارية.

4) علانية الجلسات تقتضي شفوية المرافعات:

ومعناه أن يكون الإعتماد الأكبر في تكوين رأي القاضي على ما يبديه الخصوم أمامه في مرافعتهم الشّفوية وما يحصل في حضورهم من إجراءات التحقيق،وأن يستغني عن المذكرات المكتوبة أو يجعل أمر تقديمها إختياريا للخصوم لا يلزمون بها.

فعليه فإنّشفوية المرافعات يعد شرط أساسي لتحقيق علانية الجلسات على الوجه المنشود فهي تكفل للجمهور الرقابة على عمل القضاة، كما تحول دون الأعمال الصادرة من الخصوم عن سوء نية وبقصد إفساد العدالة، لأنّ هذه الأعمال تتلاشى وتبدد إذا تعرضت الإجراءات والمرافعات لوضح النّهار وبرزت من ظلام السّرية وبقدر ما تكونالمرافعة واضحة ومكشوفة للجميع بقدر ما يتنزه القضاة عن المحاباة.

ومن تم فإنّه لكي يحقق مبدأ علانية الجلسات الغاية منه لابد أن يقترن بشفوية المرافعات فرقابة الجمهور لا تحقق أغراضها إلا إذا شملت ما يتم تبادله من المرافعات، على أن تقرير شفوية المرافعات لا يحول دون تقديم الأقوال والدّفاع في مذكرات مكتوبة يتبادل الخصوم الإطلاع عليها قبل أو بعد تقديمها إلى المحكمة.

وبسبب ضيق وقت المحاكم لكثرة القضايا جعلها تتجه إلى الإعتماد على المذكرات المكتوبة أكثر من إعتمادها على المرافعات الشّفوية، هذا إلى أنّ من المسائل التي تعرض على القضاء ماهو من الدقة أو التعقيد بحيث لا يستغنى فيه عن الكتابة[2].

---

[1]– المادة 281 من قانون إ.م.إ. تنص على أنّه: "لا تسلم إلا نسخة تنفيذية واحدة.....".

[2]– خالد سليمان شبكه، المرجع السابق، ص 622.

الفرع الثاني: حق الفصل للمتقاضين في آجال معقولة

بما أنّه تبعا للإجراءات الواجب إتباعها في أي دعوى قضائية، فإنّه لا يمكن أن يفصل فيها إلا بعد مرور فترة زمنية معينة، وهذه الفترة تبدأ من يوم تبليغ العريضة الإفتتاحية للحضور للجلسة الأولى، وتنتهي بإصدار القاضي لحكم نهائي لهذه القضية. وعليه فتقدر تلك الآجال حسب معطيات وطبيعة نوع كل قضية،وبالنظر للمستوى هذه القضية من حيث إذا كانت سهلة أو معقدة.

وبما أنّ الفصل للمتقاضين في الدعوى ضمن آجال معقولة هو يعد مبدأ من مبادئ المحاكمة العادلة التي نادى به النّظام القضائي الإسلامي في جميع الدعاوى والخصومات التي كانت تطرح أمام القاضي المسلم، وهو ما نادت وأقرت به كذلك أغلب المواثيق الدولية لحقوق الإنسان المتعلقة بحق التقاضي وهذا ما سار عليه المشرع الجزائري مثل باقي المشرعين الآخرين في القوانين الإجرائية القضائية التي أيدت وجوب الفصل للمتقاضين في آجال معقولة حتى لا يتضرر المتقاضين.

وعليه سأقوم في هذا الفرع بدراسة فقرتين وهما:

أولا ماهية حق الفصل للمتقاضين في الدعوى القضائية ضمن آجال معقولة، بتعريف مفهوم هذا الحق ثم سأتطرق إلى عمل كل من الشريعة الإسلامية والقانون الدولي على حماية هذا الحق.

ثم ثانيا سأقوم بتوضيح دور المشرع الجزائري في حماية هذا الحق بصفة عامة، وأمام القضاء المدني والإداري الجزائري بصفة خاصة.

أولا- حماية الشريعة الإسلامية والنّصوص الدولية لحق الفصل للمتقاضين في آجال معقولة:

أ. سرعة الفصل في الدعوى في النّظام القضائي الإسلامي:

لقد تميز النّظام القضائي الإسلامي من الناحية الواقعية بنوع من سرعة الفصل في الدعاوى والخصومات مع بساطة إجراءاته لما تميز به من تخفيف عبء على المتقاضين، لأنّه كان يعلم أنّه لا توجد فائدة في إطالة مدة النّزاع بتأجيل النظر في الدعوى على حساب مصلحة أصحاب الدعوى.

ولذا أقرّ النّظام القضائي الإسلامي المبدأ المتمثل في سرعة الفصل في الدعاوى القضائية وخاصة إذا كانت جنائية، فكان يقر للمتهم بأنّ من حقه في محاكمة سريعة وتكون علنية وبأسلوب شفوية، وكان يوفر لأحد الأطراف حق طلب التأجيل بسبب جدي، لأنّه كان من صلاحية القاضي آنذاك النظر في أسباب هذا التأجيل إذا كانت موضوعية أولا، بمعنى هل تخدم هذه الأسباب القضية التي بين يديه وتحقق هدف الحكم المنصف والعادل واستجاب حينئذ لطلبه أم لا[1].

وأحسن مثل أنه ليس بإمكان القاضي المسلم أن يمنع أحد الخصوم إذا تمسك بتأجيل الفصل من أجل إحضار شاهد فيفصل ويمنعه ولا يمكنه من هذا الحق، وحتى أن ابن فرحون في الموضع أشارته سابقا قال:"أنّه على القاضي أن يمهله يومين أو ثلاثة"[2]، لأنّه في حالة فصل القاضي بسرعة مع عدم تمكين أطراف النّزاع من حقوقهم المتمثلة في تحضير وإعداد دفاعهم مع تقديم وسائل إثبتاتهم هذا سيوصلنا حتما إلى قضاء ظالم ومتحيز.

ولكن القضاء الإسلامي لم يعرف هذه الصورة أبدا لأنّه قام بالموازنة بين جميع المصالح حيث منح المتقاضي حق المطالبة بالتأجيل، وفي نفس الوقت أعطى للقاضي سلطة تقديرية متمثلة في فحص ومدى جدية طلب التأجيل، ففي حالة إذا إقتنع القاضي بهذا التأجيل فسيقوم بمنح الطرف المعني أجلا قصيرا لتحضير وإعداد ما إدعى به.

ب. سرعة الفصل في الدعوى في القانون الدولي:

كما يوجد العديد من المواثيق الدولية لحقوق الإنسان التي تؤكد أهمية ضمانة حق فصل للمتقاضين في آجال معقولة، وهي تعد كأحد أهم آليات لتحقيق المحاكمة العادلة.

ومن أهم المواثيق الدولية التي أشارت على سرعة الفصل في الدعوى، العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في مادته الرابعة عشرة في فقرته الثالثة باء التي نصت على أنّه:"ب- الحصول على الوقت والتّسهيلات الكافيةلإعداد دفاعه والإتصال بمن يختاره من المحامين".

وهو نفس ما أشارت إليه الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في مادتها السادسة التي نصت على أن:"لكل شخص الحق في أن تنظر دعواه بطريقة علنية وخلال مدة معقولة أمام محكمة مستقلة ونزيهة ....."، وهذا ما أكده كذلك الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب في مادته السابعة التي نصت على أنّه:"ت- حق محاكمته خلال فترة معقولة بواسطة محكمة محايدة".

---

[1]- إبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، 96.

[2]- ابن فرحون، المرجع السابق، ص 120.

ثانيا- حق المتقاضي في الفصل له في آجال معقولة في التّشريع الجزائري:

لقد كان المشرع الجزائري من المؤيدين للإلزام وجوب تحقيق حق المتقاضي بالفصل له في أي نزاع في آجال معقولة مهما كان نوع هذا النّزاع.

وهذا ما أشار إليه في دستوره الذي يأتي في أعلى قمة النّصوص الوطنية وجميع القوانين التي ذكرت هذا الحق وأهمها قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أ. بصفة عامة:

تماشيا مع مقتضيات النّصوص الدولية لحقوق الإنسان التي أشارت لحقوق المتقاضين التي ذكرتها سابقا أعلاه، فلقد أقرّ كل من المؤسس الدستوري والمشرع الجزائري مجموعة من المبادئ وذلك تجسيدا لمبدأ الحق في محاكمة عادلة.

ومن بين تلك المبادئ أجد مبدأ الحق في أن يتم الفصل في الدعوى في آجال معقولة وضمن جلسات علنية وهي مبادئ عامة لإجراءات التقاضي.

فمن أهم مظاهر ذلك ما أشار إليه المشرع الجزائري في الدستور 2020 بصيغة ضمنية لهذا الحق الذي هو من الحقوق الأساسية للمتقاضين والمتمثل في الفصل لهم في آجال معقولة، حيث نصت عليه المادة 164 من هذا الدستور على أنّه:"يحمي القضاء المجتمع وحريات، وحقوق المواطنينطبقا للدستور".

وهو نفسه ما أكدت عليه المادة العاشرة من القانون الأساسي للقضاء حيث جاء فيها: "يجب على القاضي أن يفصل في القضايا المعروضة عليه في أحسن الآجال".

ب. في قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

وإن كان المشرع الجزائري قد ألزم القاضي بواجب الفصل في النّزاع في أقرب الآجال، وذلك على مستوى مختلف الدعاوى القضائية مهما كان نوعها، وهذا ما أشار إليه بوضوح في الفقرة الرابعة من المادة الثالثة من قانون الإجراءات المدنية والإداريةعلى مايلي:"تفصل الجهات القضائية في الدعاوى المعروضة أمامها فيآجال معقولة ".

وعليه فإنّ أهمية تجسيد هذا الحق تزداد أكثر في مجال الدعاوى الإدارية، ذلك أنّ طبيعة النّشاط الإداري، ومقتضيات المصلحة العامة، وسير المرفق العام تقتضي سرعة الحكم في النّزاع.

وتبعا لذلك نجد أنّ المشرع أعطى للقاضي دورا إيجابيا في تسيير الدعوى الإدارية، فعلى عكس الإجراءات المدنية التي تكتسي طابعا إتهاميا، حيث تسير من طرف الخصوم، فإنّ إجراءات الدعوى الإدارية تتسم بالطابع الإستقصائي، حيث يلعب القاضي دورا هاما في إدارة الدعوى الإدارية، وممّا لا شك فيه أن هذا الدور يساهم بقدر كبير في تحقيق السّرعة، وعدم التماطل في الإجراءات[1].

وعليه يقوم القاضي المقرر بمباشرة إختصاصاته من منح الخصوم أجلا لتقديم المذكرات الإضافية والملاحظات وأوجه الدّفاع وكافة الردود مع إمكانية الطلب من الخصوم بتزويده بكل مستند يراه ضروريا أو ذكره الخصوم ولم يقدموه أو لغير ذلك منالأسباب وهذا من أجل الفصل السّليم في النّزاع المطروح.

كما يمكن لرئيس التّشكيلة أن يحدد بمجرد تقديم عريضة إفتتاح الدعوى موعد إختتام التّحقيق في هذه الدعوى خاصة إذا كان مآل النّزاع معروف بالنّسبة إليه أو أنّه يدرك الإجراءات التي يتعين أن يتم إتخاذها أو المدة القانونية التي تستغرقها مثل هذه الإجراءات خاصة إذا كانت هناك دعاوى سابقة مثل الدعوى المرفوعة أو كان الفصل في النّزاع معروف المآل إلى غير ذلكومع هذا فإنّ القاضي المقرر يقوم بإعلام الخصوم بهذا الأجل أو الموعد المحدد عن طريق أمانة ضبط المحكمة الإدارية[2].

ولكن حسب قولي أنّه من الإنصاف أنّ سبب في تأجيل البت في بعض القضايا لبعض المحاكم، قد يعود لكثرة الملفات المعروضة على القاضي، وأحسن مثل على ذلك القضايا المتعلقة بشؤون الأسرة خاصة قضايا الطلاق، وكذلك القضايا الإجتماعية المتعلقة بقضايا طرد العمالفهذا ما يفرض تدخل الدولة في إعادة تنظيم شؤون جهاز القضاء على نحو يضمن حركية سريعة للملفات المعروضة عليه، وبما يحقق أهداف المحاكمة العادلة.

المطلب الثاني: حق المتقاضي في التّقاضي على درجتين بواسطة تحديد الآجال

من المبادئ الجوهرية في الإجراءات القضائية مبدأ التقاضي على درجتين، على أنّه يجوز للمتقاضي الذي خسر دعواه أمام المحكمة التي نظرت في قضيته أول مرة، أن يقوم برفع دعواه مرة ثانية أمام جهاز قضائي أعلى من الذي أصدر الحكم المطعون فيه.

---

[1]– عفيف بهية، "مبدأ الحق في محاكمة عادلة ضمن الإتفاقيات الدولة ومدى تكريسه في المنازعة الإدارية في الجزائر"، مجلة الحقوق والحريات، مخبر الإنسان والحريات الأساسية، ع 02، كلية الحقوق، جامعة تلمسان،الجزائر، 2015، ص 360.

[2]– عفيف بهية، نفس المرجع السابق، ص 361.

وهنا للقيام بهذا الطعن يجب إتباع الميعاد الذي يكون المشرع قد حدده مسبقا وفقا للأجل القانوني، وإلا كان إجراء الطعن خاطئ ومرفوض.

الفرع الأول: حق التقاضي على درجتين

إنّ مبدأ التقاضي على درجتين يعد من أهم المبادئ الإجرائية الذي يكفل العدالة بإتاحة الفرصة لقضاة آخرين للقيام بمراجعة الحكم من أجل تعديله إذا خالف العدالة، وعليه ينتشر لأصحاب الحقوق الطمأنينة على حقوقهم وتتوطد الثقة بجهاز القضاء.

وعند الرجوع إلى شريعتنا الإسلامية السمحاء نجدها قد إحترمت هذا المبدأ، ثم بعدها جاءت النّصوص الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان بصفة عامة وحق التقاضي بصفة خاصة التي أشارت إلى هذا المبدأ، وهذا ماسارت عليه جميع دساتير دول العالم، ومنها الدساتير الجزائرية من أول دستور وضعته إلى أخر دستور 2020 الذي هو ساري إلى يومنا هذا.

وعليه سأقوم هنا بتقديم مفهوم حول هذا المبدأ وما هو موقف الشّريعة الإسلامية والنّصوص الدولية منه؟،

وما هو موقف المشرع الجزائري منه بصفة عامة وفي القانونالإجراءات المدنية والإداريةبصفة خاصة؟.

مع شرحي لأهم طرق الطعن في القضايا المدنية والإدارية التي بها يتحقق مبدأ التقاضي على درجتين.

أولا- ماهية حق التقاضي على درجتين:

من المبادئ الجوهرية في الإجراءات مبدأ التقاضي على درجتين، أنّه يجوز للخصم الذي يخفق في دعواه أمام المحكمة التي نظرت في قضيته لأول مرة، أن يلجأ مرة ثانية إلى جهة أعلى درجة لإعادة النظر في قضاء المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه.

فمعظم التّشريعات المقارنة تأخذ بمبدأ التقاضي على درجتين كما أنّ أغلبها يورد بعض الإستثناءات كأن يجعل المشرع الحكم الصادر عن الدرجة الأولى نهائيا غير قابل للإستئناف مثل الدعوى التي تكون قيمتها ضئيلة أو مراعاة لظروف إنسانية مثلما هو عليه الحال بالنّسبة للمنازعات الفردية في العمل ففي مثل هذه الحالات يقتصر التقاضي على درجة واحدة[1].

[1]- بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 24.

فيحقق مبدأ التقاضي على درجتين فائدة، فهو يدفع بقضاة الدرجة الأولى العناية بفحص المستندات المقدمة إليهم والعناية بنظر طلبات الخصوم وتوخي العدالة وتطبيق القانون، كما أنّ هذا المبدأ يهدف إلى تصحيح أحكام محكمة الدرجة الأولى وهو ضمان من أجل إيجاد محكمة أقدر على الكشف على حقيقة القضية[1].

ثانيا- مبدأ التقاضي على درجتين في الفقه الإسلامي والقانون الدولي:

أ. في الفقه الإسلامي:

إنّ الحكم القضائي هو عمل القاضي الذي هو من البشر فقد يصيب وقد يخطأ، فعليه يجب فتح الباب أمام مراجعته أو نقضه لتصحيح الخطأ من أجل صون حقوق الإنسان وأعراضهم وحرياتهموعند الرجوع إلى الحديث النّبوي الشريف الذي قال فيه (صلى عليه وسلم) أنّه:"إنّما أنا بشر وأنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع منه، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذ منه أقطع له قطعة من النّار"[2].

وهذا الحديث يدل على أنّ الرّسول (صلى الله عليه وسلم) حينما يقضي بين النّاس إنّما يقضي بصفته البشرية الإنسانية العادية دون الصّفة النّبوية، وعليه فهو هنا مثله مثل أي قاضي من البشر وعليه فقد يصيب وقد يخطئ، لأنّ القاضي يقضي بناء على ظاهر الحال أمامه بمعنى أنّه يقضي على نحو ما سمع، وبالتالي إذا أخطأ القاضي الذي هو بالإمكان وقوعه، فلا يجب على من قضى له الحق أن يحصل عليه، بمعنى أنّ أي قضاء القاضي يقبل المراجعة والرّد هنا دفعا للظلم الذي يحصل صاحب الحق على حقه.

كما أنّ فكرة التقاضي على درجتين بمعنى رفع الحكم القضائي إلى قاضي أعلى درجة هي فكرة لها أصولها في القضاء الإسلامي، وأحسن دليل على ذلك أن علي إبن طالب (رضي الله عنه) في عهد الرسول(صلى الله عليه وسلم) لما وله أمر اليمن وقعت حادثة في فترة ولايته، وهي أنّه قد قام الناس بحفرحفرة من أجل إيقاع الأسد فيها، وعندما وقع الأسد في الحفرة تزاحم النّاس حولها لينظروا فوقع واحد منهم في الحفرة فأمسك بالثاني فوقع وأمسك الثاني بالثالث والثالث بالرابع، حتى وقع الأربعة في الحفرة وقتلهم الأسد، فإحتكم أهل القرى إلى علي (رضي الله عنه) فقضى للأول بربع الدية (1/4) وللثاني بالثلث (1/3) وللثالث بالنصف (1/2) وللرابع بالدية الكاملة وأوجب هذه الديات على عواقل المزدحمين حول الحفرة، فلم يقبل أهل القتلى لهذا الحكم، ولما جاء موسم الحج قاموا بعرض الأمر على رسول الله(صلى الله عليه وسلم) الذي أقر بقضاء علي(رضي الله عنه)وقال: هو

---

[1]- فريجة حسين، المرجع السابق، ص 08.

[2]- موطأ مالك، كتاب الأنصبة باب الترغيب في القضاء بالحق، ح 2877، ج 2، ص 459.

ما قضى بينكم. فالرسول الله (صلى الله عليه وسلم) أعتبر هنا بمثابة محكمة الطعن للدرجة الثانية، فيقوم بطرح عليه الأقضية التي فصل فيها من القضاة مسبقا ويكون منه إما التأييد الصحيح مثل قضية علي (رضي الله عنه) التي ذكرتها مسبقا أو إلغائها أو يقوم بتعديله لما شابها من خطأ أو بطلان[1].

ب. في القانون الدولي:

بالرّجوع إلى المواثيق الدولية نجد أنّ الإعلان العالمي للحقوق الإنسان أشار في نص المادة الحادية عشرة لحق المتهم في محاكمة علنية تؤمن له فيها كل ضمانات حق الدّفاع ومن هذه الضّمانات حقه في الطعن لتحقيق التقاضي على درجتين، وهذا ما تم إقراره كذلك في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في الفقرة الخامسة من المادة 14 التي نصت على أنّه: "5- لكل شخص أدين بجريمة حق اللّجوء وفقا للقانون إلى محكمة أعلى كيما تعيد النظر في قرار إدانته وفي العقاب الذي حكم به عليه".

ثالثا- مبدأ التقاضي على درجتين في التّشريع الجزائري:

إنّ مبدأ التقاضي على درجتين يعد من أهم المبادئ الأساسية في النّظام القضاء الجزائري وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري في الفقرة الثالثة من المادة 165 من دستور 2020 على أنّه:"يتضمن القانون **التقاضي على درجتين....**"، بمعنى أنّه يجوز للمحكوم عليه رفع دعواه مرة ثانية أمام الجهة القضائية الأعلى درجة من تلك التي أصدرت الحكم وهو مايسمى بالإستئنافي جميع القضايا مهما كان نوعها مدنية أو إدارية أو جنائية، إلا ما إستثناه المشرع الجزائري في بعض الحالات التي تكون بدائية ونهائية مباشرة أمام محكمة الدرجة الأولى.

رابعا- مبدأ التقاضي على درجتين في قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

كما ذكرت مسبقا أنّ قاضي الدرجة الأولى الذي يفصل في النّزاع هو بشر قد يصيب ويخطئ وقد يكون أغلب الخصوم غير قابلين بالحكم الذي صدر ضدهم لأول مرة، فقام جل المشرعين منهم المشرع الجزائري بإيجاد طريقة أخرى للمتقاضين ألا وهي التقاضي على درجتين عن طريق الإستئناف.

وهذا ما أكده المشرع الجزائري بنص صريح في المادة السادسة من قانونالإجراءات المدنية والإدارية،حيث نص على أنّ:"المبدأ أن التقاضي يقوم على درجتين، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك". وبالتالي فكل الأحكام

---

[1]- مفلح عواد القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن، ط3، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1998، ص 152.

التي ستصدر عن المحاكم العادية والإدارية تكون قابلة لإعادة النظر فيها من جديد وقابلة للطعن فيها بالإستئناف ليتحقق مبدأ التقاضي على درجتين.

وهذا ما يدفع بقضاة الدرجة الأولى إلى التركيز بفحص المستندات الموضوعة أمامهم مع عملهم على توخي العدالة من أجل تطبيق القانون، ولكن رغم هذا فإنّ قضاة الدرجة الأولى هم بشر كما ذكرت مسبقا فقد يخطأ لذى وفر للمتقاضي حق الإستئناف من أجل إسترجاع حقه إذ سلب منه خطئا[1].

أ. مفهوم الإستئناف:

إنّ الإستئناف معناه هو طرح النّزاع على جهة ثانية تكون أعلى درجة من الجهة التي أصدرت الحكم لأول مرة، من أجل الفصل في هذا النزاع من جديد،ويكون لجهة الإستئناف الدرجة الثانية ما كان للمحكمة الأولى بمعنى أن لها نفس السّلطة إلا وهي البحث في وقائع الدعوى مع القيام بإتخاذ ما تراه مناسبا من إجراءات إثبات مع تقدير المستندات، مع العمل على تطبيق القاعدة القانونية التي تراها صحيحة وصائبة لتقوم بالفصل فيه بقرار نهائي.

فعلى ضوء غياب تعريف المشرع الجزائري للإستئناف دفعني إلى الرّجوع لبعض تعريفات الفقهاء، ومنهم نبيل إسماعيل الذي عرف الإستئناف على أنّه:"طعن عادي يقدم إلى محكمة درجة ثانية بقصد إبطال أو تعديل حكم صادر من المحكمة الدرجة الأولى"[2].

كما عرف دكتور بربارة عبد الرحمن الإستئناف على أنّه:"طعن عادي يؤدي إمّا إلى مراجعة الحكم المطعون فيه تعديلا لمنطوقه أو إلغاء الحكم الصادر عن جهة الدرجة الأولى"[3].

ومن خلال هذين التّعريفين يتضح لي أن للإستئناف هدف محدد ألا وهو مراجعة الحكم الصادر من الدرجة الأولى بتعديل منطوقه أو إلغائه.

ب. آثارها:

وتتمثل آثار الإستئناف في إعادة عرض النزاع من جديد ووقف الحكم وحق التّصدي وسوف أوضح ذلك فيما يلي الآثر الناقل و الآثر الموقف و حق التصدي

---

[1]– نشأت عبد الرحمان الأخرس، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية – دراسة مقارنة– ج1–: التّنظيم القضائي والإختصاص والقضاء المستعجل، ط1، دار الثقتفة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص ص 30–31.

[2]– نبيل إسماعيل عمر، قانون أصول المحاكمات المدنية، المنشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008، ص 533.

[3]– بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 249.

1) الآثر الناقل:

هو إعادة عرض النزاع من جديد من حيث الوقائع والقانون وهو ما أورده المشرع الجزائري في المادة 339 من قانونالإجراءات المدنية والإدارية[1].

2) الآثر الموقف:

يوقف تنفيذ الحكم خلال آجل الطعن العادي إلى حين صدور قرار من جهة الإستئناف والإستثناء أن ينص القانون على خلاف ذلك[2].

3) حق التّصدي:

جهة الإستئناف آثناء نظرها في دعوى الإستئناف من أجل التّصدي إذا كان الحكم فاصل في أحد الدّفوع الشكلية قضى بإنهاء الخصومة يجوز للمجلس القضائي التصدي للمسائل الغير مفصول فيها.

ت. أنواعها:

وقد حدد المشرع الجزائري في قانونالإجراءات المدنية والإداريةالإستئناف أمام المجلس القضائي في ثلاثة صور وهي الإستئناف الأصلي والمقابل والفرعي.

1) الإستئناف الأصلي:

يعرف الإستئناف الذي يحصل من المستأنف لدى الفقهاء بالإستئناف الأصلي ويكون هنا المستأنف هو أحد أطراف المذكورين في الحكم سواء كان المدعي أو المدعى عليه مثلا.

2) الإستئناف المقابل:

أجاز المشرع الجزائري رفع الإستئناف المقابل بالإجراءات المعتادة لرفع الإستئناف وأجاز رفعه بمذكرة، بمعنى أنّ الطرفين رفع الإستئناف في نفس الوقت.

3) الإستئناف الفرعي:

يقصد به الطعن الذي يرفعه المستأنف عليه في الإستئناف الأصلي للرد على الإستئناف الأول إذ يجوز للمستأنف عليه إستئناف الحكم فرعيا في أية حالة كانت عليها الخصومة ولو بلغ رسميا بالحكم دون تحفظ وحتى في حالة سقوط حقه[1].

---

[1]– المادة 339 من قانون إ.م.إ. تنص على أنّه: "تفصل جهة الإستئناف من جديد من حيث الوقائع والقانون".

[2]– المادة 323 من قانون إ.م.إ. تنص على أنّه: " يوقف تنفيذ الحكم خلال أجل الطعن العادي كما يوقف بسبب ممارسته بإستثناء الحكام الواجبة التنفيذ بقوة القانون، .....".

وعند الرجوع إلى مضمون المادة 337 من قانونالإجراءات المدنية والإداريةيستخلص أنّ الإستئناف الفرعي هو حق مقرر للمستأنف عليه، كما أنّه غير مقيد بأجل، ويجوز رفع هذا الإستئناف حتى ولو بلغ المستأنف عليه بالحكم المستأنف وفاته الأجل، كما يقبل الإستئناف الفرعي متى تم قبول الإستئناف الأصلي، وأخيرا لا يقبل الإستئناف الفرعي إذا قدم بعد تقديم المستأنف طلب التنازل عن إستئنافه.

خامسا- طرق الطعن الموفرة للمتقاضي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لحماية حقه:

إنّ قاضي الدرجة الأولى هو بشر قد يخطأ في تقدير وقائع النّزاع وقد يخطأ في تقدير وقائع النّزاع وقد يخطأ في تطبيق القانون وقد يحكم بما لم يطلب منه أو أكثر مما طلب منه، وقد يحكم بناء على أسانيد وثائق غير صحيحة ولتصحيح ذلك فالسبيل الوحيد طلب مراجعة الحكم بإحدى طرق الطعن التي قررها القانون.

لهذا فقد عالج المشرع الجزائري في قانونالإجراءات المدنية والإداريةلتمكين المتقاضي من تدارك أي خطأ قضائي، حيث أفرد له بابا كاملا وهو الباب التاسع الذي جاء تحت تسمية "في طرق الطعن" من الكتاب الأول المسمى"الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية"، وتعرض في هذا الباب إلى طرق الطعن فيالأحكام والقرارات القضائية والمتمثلة أساسا في طرق الطعن العادية المتمثلة في الإستئناف والمعارضة، وطرق الطعن غير عادية وهي إعتراض الغير الخارج عن الأحكام والقرارات القضائية والمتمثلة أساسا في طرق الطعن العادية المتمثلة في الإستئناف والمعارضة، وطرق الطعن غير عادية وهي إعتراض الغير الخارج عن الخصومة وإلتماس إعادة النظر والطعن بالنقض.

وقد تم تناول هذه الطرق من حيث هدف كل طريقة وآجالها القانونية وكيفية رفعها والآثار المترتبة عنها، والأحكام والقرارات القابلة للطعن بالنقض.

أ. حق المتقاضي في إستعماله طرق الطعن العادية وفقا لقانونالإجراءات المدنية والإداريةلحماية حقه:

إنّ طرق الطعن العادية المتمثلة في المعارضة والإستئناف تعد وسيلة من وسائل مراجعة الأحكام أو القرار القضائي، فإذا كانت غيابيا يكون من حق المتقاضي الطعن فيها عن طريق المعارضة إذا لم يفته الآجل الذي حدده له القانون.

وعليه إذا صدر الحكم حضوريا من المحكمة الإبتدائية أو غيابيا وبعد فوات آجل المعارضة، فإنه يقبل الطعن فيه عن طريق الإستئناف لتحقيق حق التقاضي على درجتين.

---

[1]- محمد بشير، الطعن بالإستئناف ضد الأحكام الإدارية في الجزائر، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص 54.

ولذا سأتناول هنا إلى دراسة حق المتقاضي في إستعماله المعارضة إذا صدر ضده حكم غيابيا، أو في حالة حضوره مع عدم قبوله بالحكم بقيامه بالإستئناف وهذا في وضعيته في النّزاعات المدنية أو الإدارية.

1) حق المتقاضي في إستعمال المعارضة:

إنّ المعارضة هي إحدى طرق الطعن العادية في حكم أو قرارغيابي، ويقوم المعارض برفعه أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم، وعليه فهي تتعلق بالأحكام والقرارت الغيابية، وهي وسيلة يتمكن الخصم المتغيب بمقتضاها أن يتقدم إلى نفس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار الغيابي ضده، والتي لم يتمكن من ممارسة حق دفاع عن مصالحه أمامها مستندا في ذلك إلى أدلة ودفوع لم يسبق له أن قدمها قبل صدور هذا الحكم أو القرار الغيابي.

1.1. أمام القضاء العادي:

إنّ الأحكام والقرارات الغيابية هي فقط القابلة للطعن بالمعارضة لكي يتمكن الغائب من إستدراك ما فاته ولإبداء دفاعه في كل الأحكام الصادرة عن المحاكم الإبتدائية والقرارات الصادرة عن المجالس القضائية في غياب الخصم، ما عاد بعض الحالات الإستثنائية التي منع فيها قانونالإجراءات المدنية والإدارية المعارضة كالقضايا الإستعجالية الغير قابلة للطعن والمعارضة وللإعتراض على النفاذ المعجل، وهذا إعمالا لنص المادة 303 من قانونالإجراءات المدنية والإداريةالتي جاء فيها أنّه:"لا يمس الأمر الإستعجالي أصل الحق، وهو معجل النفاذ بكفالة أو بدونها رغم كل طرق الطعن كما أنّه غير قابل للمعارضة ولا للإعتراض على النفاذ المعجل ....."، وفي غير القضايا الإستعجالية يمكن أن ترفع المعارضة خلال الآجل الذي حدده القانون.

ولقبول الطعن بالمعارضة للحكم أو القرار الغيابي يجب توفر شرطين أساسيين، ألا وهما أولا وجود حكم أو قرار قد صدر غيابيا، لأن أول ما يتم النظر إليه هو وصف الحكم أو القرار غيابيا وما يؤكد ذلك هو أنّ المدعى عليه (المعارض) لم يستلم التكليف بالحضور وما يتبث ذلك هو أنه لم يحضر جميع الجلسات، وعليه صدر الحكم ضده بدون علمه، بينما يتمثل الشرط الثاني في أنّه يجب أن يرفع المعارض طعن المعارضة خلال الآجال المحددة لها، ولقبول الطعن بالمعارضة يتمثل في وجوب تسجيل المعارضة في الآجال المحددة لذلك.

ومن أهم آثار التي تترتب على الطعن بالمعارضة في الأحكام والقرارات الغيابية، وهي آثر وقف تنفيذ الحكم،وآثر ناقل يتمثل في إعادة عرض النزاع من جديد، وآثر عن عدم قبول الطعن بالمعارضة على المعارضة.

2.1. أمام القضاء الإداري:

إنّ كل ما هو مقرر بالنّسبة للطعن بالمعارضة أمام القضاء العادي، أجد أنّ المشرع الجزائري قد كرّسه نفسه أمام القضاء الإداري بإستثناء عدم قبول المعارضة في قرارات المحكمة العليا وبالتالي فإنّ الأحكام والقرارات الغيابية الصادرة عن المحاكم الإدارية ومجلس الدولة تكون قابلة للمعارضة، كما أنّه لا تجوز المعارضة في أوامر الإستعجال ويكون للمعارضة أجل قانوني من أجل رفعها، وفي حالة رفعها وفقا لشروط المعارضة يكون لها أثر ألا وهو إيقاف التّنفيذ[1].

2) حق المتقاضي في إستعمال الإستئناف:

بما أنّ الإستئناف يعد هو الطريقة الثانية لطرق الطعن العادية، وهو بفضله يتحقق مبدأ التقاضي على درجتين، لأنّه يسمح كما ذكرت مسبقا عرض النّزاع من جديد على الجهة القضائية الأعلى من التي أصدرت الحكم الأول من طرف المستأنف الذي لم يقبل بالحكم الذي صدر ضده.

1.2. أمام القضاء العادي:

لقد ذكرت مسبقا بالتّفصيل الإستئناف أمام القضاء العادي في الفقرة الرابعة التي ذكرت فيها موقف المشرع الجزائري من مبدأ التّقاضي على درجتين بإستعمال الإستئناف في قانونالإجراءات المدنية والإدارية[2].

2.2. أمام القضاء الإداري:

بالرّجوع إلى المادة 494 من قانونالإجراءات المدنية والإداريةألاحظ أنّ المشرع الجزائري أوضح أنّ رفع الإستئناف ضد الحكم أو الأوامر الصادرة عن المحكمة الإدارية يكون من الطرف الذي حضر الخصومة أو أستدعي بصفة قانونية ولو لم يقدم دفاعه[3].

ومن الملاحظ أنّ الإستئناف أمام القضاء الإداري لا يتميز عما هو مقرر أمام القضاء العادي إلا بالنّسبة للجهة القضائية التي يقدم أمامها الإستئناف وهي مجلس الدولة، وفي فترة الآجل المسموح بها لرفع الإستئناف.

ب. حق في إستعماله طرق الطعن غير العادية:

---

[1]– بونعاس نادية، "جديد طرق الطعن في قرارات القضاء الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، الملتقى الثاني حول قانون الإجراءات المدنية والإدارية المنعقد يومي 05-06 ماي 2009، جامعة مسيلة.

[2]– إرجع إلى الفقرة مبدأ التقاضي على درجتين في قانون إ.م.إ.، ص ص 280- 282

[3]– محمد بشير، المرجع السابق، ص67

إنّ طرق الطعن الغير العادية هي ليست كطرق الطعن العادية المتمثلة في المعارضة والإستئناف التي لم يحدد لها حالات معينة للقيام على أساسها الطعن،بل على العكس فإنّ طرق الطعن الغير العادية المتمثلة في الطعن بالنّقض والاعتراض الغير الخارج عن الخصومة وإلتماس إعادة النظر قام المشرع الجزائري بتحديد لها حالات، ولهذا سأتطرق إلى ذكر طرق الطعن الغير العادية الموفرة للمتقاضي لتصحيح الأحكام أو القرارات من أجل المحافضة وحماية حقه.

1) حق المتقاضي في إستعمال الطعن بالنقض:

إنّ الطعن بالنقض هو طريق من طرق الطعن الغير العادية في الأحكام النّهائية وأنّ من أهم شروطه أن يكون الحكم شابه عيب في مخالفة القانونوأنّ الطعن بالنقض لا يشكل إمتداد للحكم النّهائي الصادر من محكمة الدرجة الأولى ولا من درجة التّقاضي الثانية الصادر عن المجلس حتى يصح أن يكون للخصوم فيه من الحقوق والمزايا ما كان لهم أمام جهة الموضوع من تقديم طلبات أو أوجه دفاع جديدة لم يسبق عرضها من قبل أمام درجتي التقاضي[1].

1.1. أمام القضاء العادي:

إنّ الطعن بالنّقض أمام القضاء العادي يكون عن طريق العريضة المودعة لدى أمانة ضبط المحكمة العليا في ضمن آجال القانونية المحددة للطعن بالنقض، وتعد العريضة الوسيلة القانونية الوحيدة لحماية الطاعن بالنقض في قيامه بالطعن للحكم أو القرار أمام المحكمة العليا ويكون قصد المتقاضي الطاعن أو النيابة العامة التي تكون طرفا في إحدى النّزاعات، هو تصحيح ما بالحكم أو القرار من أخطاء ومخالفات قانونية، كما أنّ عريضة الطعن بالنقض لا يمكن قبولها إلا إذا كانت قد حررت وفقا للأوضاع والإجراءات الشكلية[2].

وعليه لا يملك الحق في الطعن إلا ممن كان طرفا في الخصومةوفي حالة الوفاة يجوز لذوي الحقوق ممارسة الطعن بالنقض بدلا عن الخصم المتوفى، والنائب العام لدى المحكمة العليا إذا علم بصدور حكم أو قرار في آخر درجة من محكمة أو مجلس قضائي، وكان هذا الحكم أو القرار مخالفا للقانون، ولم يطعن فيه أحد الخصوم بالنقض في الأجل، فله أن يعرض الأمر

---

[1]– شادية إبراهيم المحروقي، الإجراءات في الدعوى الإدارية –دراسة مقارنة–، ط2، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 408.

[2]– أنظر المادة 563 من قانون إ.م.إ.

بعريضة بسيطة على المحكمة العليا التي تفصل في الطعن بدون إحالة، من أمثلة ذلك أن تقرر جهة الموضوع تقسيم التركة خلافا للأنصبة المحددة في قانون الأسرة[1].

وعليه فإنّ أول ما يلاحظ على مضمون النّص الجديد، أن عدد أوجه الطعن بالنقض تضاعف ثلاث مرات مقارنة بما جاء سابقا في المادة 233 من قانونالإجراءات المدنية والإداريةالملغى، إلا عند الدّراسة التّحليلية للمادة 358 من قانونالإجراءات المدنية والإداريةيتضح مايلي 18 وجه من أوجه الطعن بالنّقض.

وبالتالي سنستنتج كالتالي أنّه قام بالإحتفاظ بوجه واحد من المادة 233 من قانونالإجراءات المدنية، كما قام بتجزئة مع تعديل طفيف للأوجه المذكورة في المادة 233 من قانونالإجراءات المدنية، وقام بضم ثلاثة أوجه إعادة إلتماس النّظر مع أوجه الطعن بالنقض، وأخيرا قام بإضافة ستة أوجه جديدة.

1.1.1. الوجه المحتفظ به:وهو إنعدام الأساس القانوني: وهو ما ذكره المشرع الجزائري في الوجه الثامن في المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،ويعتبر هو الوجه الوحيد الذي إحتفظ به من المادة 233 من قانون الإجراءات المدنية الملغى، والملاحظ أنّ المشرع حذف من صياغة الوجه كما ورد في المادة 233 من قانون الإجراءات المدنية الملغى مصطلح "حكم" وقد أصاب المشرع في ذلك لإنعدام الجدوى وإنعدام الأساس القانوني، إنّما يثار الوجه حينما يؤسس الحكم على نص لا يسري على وقائع الدعوى.

2.1.1. الأوجه المحتفظ بها في المادة 233من قانون الإجراءات المدنيةمع التّجزئة والتعديل الطفيف:

وهنا حدد المشرع الجزائري في المادة 358 من ثمانية أوجه وهي: مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات وإغفال الأشكال الجوهرية للإجراءات، وعدم الإختصاص، وتجاوز السّلطة، ومخالفة القانون الدّاخلي، ومخالفة القانون الأجنبي المتعلق بقانون الأسرة، وإنعدام التّسبيب وقصور التّسبيب.

- **الوجه الأول: مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات:**

وعليه تثبت المخالفة حينما لا يلتزم القاضي بمراعاة قاعدة قانونية مقررة تحت طائلة البطلان منها حضور نفس القضاة الذين تداولوا في القضية أثناء النّطق بالحكم.

ومن الأمثلة أنه في القضايا الإجتماعية يتشكل القسم الإجتماعي تحت طائلة البطلان من قاضي رئيسا ومساعدين يختارون من العمال والمستخدمين وفقا لقانون العمل رقم 04-90 المتعلق بعلاقات العمل الفردية والجماعية والمساعدين في القسم الإجتماعي هم قضاة غير محترفين ينتخبون لمدة زمنية معينة من طرف العمال ويكون لهم صوت تداولي ويجلسون مع رئيس الجلسة بصفته كقاضي محترف وهو الرئيس وهم المستشارين مع الرئيس في قضايا عالم الشغلوالمنازعات.

---

[1]– بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 263.

كما أنّه كذلك إذا لم يصدر الحكم أو القرار في جلسة علنية يعتبر مخالف للقاعدة الجوهرية إذا لم ينص القانون على خلاف ذلك.

- **الوجه الثاني: إغفال الأشكال الجوهرية للإجراءات:**

فيعتبر وجه إغفال الأشكال الجوهرية للإجراءات لصيق بمخالفة قاعدة جوهرية، ومع هذا أفرد إغفال الأشكال الجوهرية للإجراءات، لإن الإغفال هنا يشمل عدم تطبيق ما هو مقرر في القانون كإجراءات جوهرية من أهما صدور القرار دون ذكر أسماء القضاة المشكلين للجلسة، ومثال آخر ففي القضايا العقارية يوجب القانون إشهار عريضة إفتتاح الدعوى ففي حالة عدم الإشهار يعد إغفال للشكل الجوهري للإجراءات، وعليه فإنّ المخالفة يعد تطبيق مخالف لقاعدة إجرائية جوهرية منها حرمان الخصوم من الحق في الدّفاع.

- **الوجه الثالث: عدم الإختصاص:**

يكون الإختصاص نوعان وهما إختصاص مطلق أو نوعي[1] والإختصاص المحلي أو النّسبي وفي الحالتين هناك مساس بالنّظام العام وبالتالي يجوز إثارتهما كوجه للنقض أمام المحكمة العليا حتى لأول مرة.

- **الوجه الرابع: تجاوز السّلطة:**

وهذه المسألة لا تزال محل جدل فقهي وقضائي بين من يعتبر أنّ مفهوم تجاوز السّلطة هي إعتبار القاضي تجاوز حدود سلطته بتدخله في أعمال السلطتين التنفيذية والتشريعية، أو أن يمنح القاضي لنفسه صلاحيات إضافية هي غير مقررة له قانونا كحكمه على شخص لم يكلف بالحضور أو يقوم بتوجيه إنتقادات للشاهد.

- **الوجه الخامس: مخالفة القانون الدّاخلي:**

وهو من أهم أوجه الطعن بالنقض، فقد إستبعد المشرع الجزائريمن القانون الجديد الخطأ في التّطبيق وأبقى على مخالفة القانون الدّاخلي بمعنى القانون الوطني بما فيه القوانين والمراسيم التّنظيمية، وهو ما أشار إليه المشرع الجزائري في المواد الأولى والثانية والرابعة من القانون المدني الجزائري (قانون رقم 07-05)، على أنّ القانون يسري على المسألة أو الواقعة التي يتناولها ويجب أن يكون القانون ساري المفعول وقت النظر في المسألة، وأن يكون الحكم أو القرار محل الطعن بالنقض قد أخطأ في تطبيق القانون ويكون هذا الخطأ مؤثرا في الدعوىعلى الأخص فيالمنطوق أو في التّسبيب والمنطوق إذا كان الخطأ في الأسباب فقط دون أن يكون لها تأثير في المنطوق فإن الوجه المؤسس على الخطأ في تطبيق القانون لا يعتد به.

---

[1]– أنظر المواد 32–34–35–500– و 801 من قانون إ.م.إ.

- **الوجه السادس: مخالفة القانون الأجنبي المتعلق بقانون الأسرة:**

إشترط هنا المشرع الجزائري أن تكون مخالفة القانون الأجنبي مقتصرة على قانون الأسرة دون سواه من القوانين الأخربوالمقصود بقانون الأسرة تلك الحالات المحددة حصرا في القانون المدني (المادة 11 ومايليها)

وما يجب الإشارة إليه أنّه إذا كان القانون الأجنبي المتعلق بالأحوال الشّخصية مخالفا للنّظام العام أو الآداب العامة في الجزائر، فإنّه لا يجوز تطبيقه وهذا ما أشارت إليه المادة 24 من القانون المدني، وبالتالي يطبق هنا القانون الجزائري محل القانون الأجنبي المخالف للنّظام العام أو الآداب العامة[1].

- **الوجه السابع:إنعدام التّسبيب:**

للتّسبيب ضمانات بأنّ القاضي قد إطلع على وقائع القضية والوثائق المرفقة وأن القاضي قد إستخلص الوقائع الصّحيحة ولم يخل بحقوق الدّفاع وهو تعبير صريح من القاضي بأنّه قام بما يجب عليه من واجب الفصل في النّزاع المطروح، وصدور الحكم بدون تسبيب يعد سببا من أسباب نقض الحكم أو القرار القضائي[2].

- **الوجه الثامن: وأخيرا قصورالتّسبيب:**

يكون قصور التّسبيب متى قام القاضي بتسبيب الحكم أو القرار القضائي، لكن هذا التّسبيب المقدم من القاضي لا يكفي للوصول للنتيجة التي توصل إليها في الحكم أو القرار، وهو الإختلاف بينه وبين إنعدام التّسبيب الذي ينعدم فيه التّسبيب أصلا[3].

3.1.1. الأوجه المدمجة المتعلقة بإلتماس إعادة النظر:

هذه الأوجه كان المشرع الجزائري في القانون القديم الملغى كان يعتبرها من طرق إلتماس إعادة النظر في المادة 194 من قانونالإجراءات المدنية الملغى وفي القانون الجديد أصبحت تستعمل كوجه من أوجه الطعن بالنقض وهي:

---

[1]– يوسف دلاندة، طرق الطعن العادية وغير العادية في الأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء العادي والقضاء الإداري وفق أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط2، دار هومه، الجزائر، 2010، ص 122.

[2]– أحمد أبو الوفا، المرجع السابق– نظرية الدفوع– ، ص 172.

[3]– بوضياف عادل، المرجع السابق– الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية –ج2–، ص 374.

- **الوجه الأول: الحكم بما لم يطلب أو بأكثر مما طلب:**

بما أنّ من وجوب القاضي أن يكون حياديا في كل شيء، ليس من حقه أن يتدخل في الطلبات من تلقاء نفسه عن طريق نيابة عن الخصوم لأنّه في هذه الحالة سيحل محلهم، بل هو من واجبه النظر في الطلب ثم يقوم بتقدير ما طلب منه.

- **الوجه الثاني: السّهو عن الفصل في أحد الطلبات الأصلية:**

بما أنّ القاضي بشر فقد يسهو عن الفصل في أحد الطلبات الأصلية التي قدمها له الطالب في إحدى قضياته، وعليه يكون الحكم أو القرار قد أسس لأحد أسباب نقضه.

- **الوجه الثالث: إذا لم يدافع عن ناقصي الأهلية:**

فالقانون القديم الملغى كان يشير في المادة 194 إلى "عديمي الأهلية" بينما في القانون الجديد غير المصطلح من "عديمي" إلى "ناقصي الأهلية"، وهذا الوصف في القانون الجديد أفضل لأنّ عدم الدّفاع عن ناقصي الأهلية يستغرق عديمي الأهلية من باب الأحق بالحماية[1].لهذا فإنّناقصي الأهلية إذا لم يتم الدفاع عنهم أي عن حقوقهم ولم يستأذن القضاء في الحقوق المتعلقة بالقصر فإنّه يترتب عن ذلك البطلان[2].

4.1.1. الأوجه الجديدة المضافة:

- الوجه الأول:تناقض التّسبيب مع المنطوق:

إنّ منطوق حكم القاضي يعتبر هو موقف نهائي للقضاء، ولا يصل القاضي إلى هذا المنطوق إلا بعد أن يمهد له الأسباب التي أوصلته إلى تكوين قناعته على منطوق الحكم، وهذا ما أكدّه المشرع الجزائري في المادة 277 من قانونالإجراءات المدنية والإداريةالتي نص فيها على أنّه: "لا يجوز النطق بالحكم إلا بعد تسبيبه، ويجب أن يسبب الحكم من حيث الوقائع والقانون..".

ومع هذا قد يكون عند الرّجوع إلى أحد الأحكام نلاحظ أنّ هناك تناقض بين منطوق والأسباب التي بني عليها هذا المنطوق، وأحسن مثل ما أخذته عن " بوضياف عادل" على أنّه:"يقوم القاضي بتسبيب التّعويض من

---

[1]– بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 270.

[2]– يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص 135.

أنّ المدعي تضرر من العمل المرتكب وأن العمل المرتكب أصاب المدعي في جسده، وأنّ الخبرة بينت حجم الضرر الحاصل للمدعي وأنّ الضرر الحاصل يقدر بثلاثة أيام عجز وأن الثلاثة أيام يقابلها على تقدير القاضي مبلغ معين، وبعد كل ما تقدم يصدر القاضي منطوقه برفض الدعوى المقدمة من المدعي لعدم التأسيس"[1] ومن هذا المثل يتأكد لنا التناقض الواضح بين الأسباب والمنطوق.

- **الوجه الثاني: مخالفة الإتفاقيات الدولية:**

إنّ أي إتفاقية دولية وقعت عليها الجهة[2] المختصة في البلاد وتم إصدرها في الجريدة الرّسمية الجزائرية ألا وأخذت حكم القانون، بل تسمو أكثر على القانون الوطني، وعليه فإنّ مخالفة المعاهدة أو الإتفاقية مادامت هي بذاتها لما تخالف نظام العام أو الآداب العامة كما ذكرت مسبقافعليه يستوجب نقض الحكم.

الوجه الثالث: تحريف المضمون الواضح والدقيق لوثيقة معتمدة في الحكم أو القرار:

وهو عدم الأخذ بالمعنى الحقيقي لوثيقة معتمدة في الحكم كإعتماد وثيقة عقد هبة التي طرحت أمام القاضي ولكنه إعتبرها عقد بيع.

وينبغي الإشارة هنا أنّ مراقبة قاضي المحكمة العليا لاتنصب إلا على مضمون الوثيقة دون الوقائع، وتكون الوثيقة واضحة ودقيقة المضمون إذا كانت لا تحتمل التأويل ولها معنا واحدا، أمّا وجود غموض أو لبس في الوثيقة فيسمح للقاضي ممارسة حقه في التّفسير والتأويل.

الوجه الرابع: تناقض الأحكام والقرارات صادرة في آخر درجة ....:

هناعندما تكون حجية الشيء المقضي فيه قد أثيرت بدون جدوى، وفي هذه الحالة يوجه الطعن بالنقض ضد آخر حكم من حيث التاريخ، وإذا تأكد هذا التناقض يفصل بتأكيد الحكم الأول ومن أجل توفير هذه الحالة يجب هذين الحكمين قد صدرا عن نفس المحكمة أو عن محكمتين للقضاء العادي، كما يجب أن يكونا غير قابلين للطعن فيهما حسب الطرق العادية، وأن يتضمنا مقتضيات لا يمكن التوفيق بينهما.[3]

---

[1]– بوضياف عادل،المرجع السابق– الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية –ج2–، ، ص 375.

[2]– عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ترجمة للمحاكمة العادلة، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الرغاية، ط3، الجزائر، 2012، ص 290.

[3]– سائح سنقوقة، المرجع السابق، ص 506.

- **الوجه الخامس: تناقض أحكام غير قابلة للطعن العادي..:**

في هذه الحالة يكون الطعن مقبولاولو كان أحد الأحكام موضوع طعن بالنقض سابق إنتهى بالرفضوفي هذه الحالة يرفع الطعن بالنقض حتى بعد فوات الأجل المنصوص عليه في المادة 354 من قانونالإجراءات المدنية والإدارية،ويجب توجيهه ضد الحكمين وإذا تأكد التناقض تقضي المحكمة العليا بإلغاء أحد الحكمين أو الحكمين معا[1].

- **الوجه السادس: وجود مقتضيات متناقضة ضمن منطوق الحكم أو القرار:**

وهو ما يقصد به عدم وجود تناسق بين عبارات المنطوق، أو وجود نوع من التضارب فيما بينها، وعليه تكون نتيجتها عدم الفهم منها ماتوصل إليه الحكم أو القرار،والتي بسببها سيصعب تنفيذ الحكم أو القرار[2].

- **الوجه السابع: حق المتقاضي في إستعمال إعتراض الغير خارج عن الخصومة:**

تعددت الآراء الأفكار بخصوص الطعن بإعتراض الغير الخارج عن الخصومة فقد ذهب البعض إلى أنّ تسميته بالطعن ليست حقيقية بقدر ما هي إصباغ للكلمة دون المعنى الحقيقي لأنّه طعن يقوم به طرف خارج عن الخصومة ولم يكن طرفا فيها[3].

ومع ذلك فإنّنيأرى أن الطعن بإعتراض الغير الخارج عن الخصومة يختلف عن بقية الطعون سواء العادية أو غير العادية واختلافه هذا يكرس فكرة أنّه غير عادي.

وعند رجوعنا إلى المشرع الجزائري في قانونالإجراءات المدنية والإداريةفإنّنانلاحظ أنّه لم يقم بتعريف الطعن بإعتراض الغير الخارج عن الخصومة بتبيين أركانه وشروطه، بل إرتكز المشرع الجزائري هنا على الهدف فقط.

وخلاصة القول أن الطعن بإعتراض الغير الخارج عن الخصومة هو طعن يكون من شخص لم يكن طرفا في الحكم أو القرار القضائي الصادر، بمعنى أنّه لم يحضر النّزاع ولكن مع هذا فقد لحقه ضرر جراء هذا الحكم أو القرار القضائي الصادر.

---

[1]– عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 93.

[2]– بوضياف عادل، المرجع السابق– الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية –ج2–،ص 394.

كما ذكرت مسبقا أنّ المشرع الجزائري لم يقدم تعريفا لهذا الطعن بل أشار إلى الهدف الذي من خلاله سيتقدم به الطاعن ألا وهو مراجعة الحكم مراجعة أو القرار أو الأمر الإستعجالي وإلغائه بالنتيجة، وينصب هذا الطعن على الأحكام أو القرارات أو الأوامر الإستعجالية التي فصلت في أصل النّزاع ولا يفهم من خلال التّطرق لعبارة الفصل في أصل النّزاع ما تضمنته المادة303 من هذا القانون من وجوب عدم المساس بأصل الحق أن هناك تعارض.

ثم بعد تعريف المشرع الجزائريللطعن بإعتراض الغير الخارج عن الخصومة، إنتقل إلى تبيين الأشخاص الذين يحق لهم الطعن في الحكم أو القرار أو الأمر الإستعجالي وهذا ما أشار إليه في المادة 381 من قانونالإجراءات المدنية والإدارية.

وهنا قام المشرع الجزائري بتحديد الأشخاص المستفيدين من هذا الطعن وهم:أن لا يكون خصما في الحكم أو القرار أو الأمر الإستعجالي المطعون فيه، وأن لا يكون ممثلا في الحكم أو القرار أو الأمر الإستعجالي المطعون فيه، وأن لا يكون الطاعن محروما من حق التقاضي (الطاعن).

ولقبول هذا الطعن ينبغي أن تكون مصلحة الطاعن قائمة، وما يتبثها هو الضرر الذي لحق الطاعن أو ما مس حقا من حقوقه بمجرد صدور الحكم، ومع هذا يبقى للقاضي السّلطة التّقديرية في تقديره في توفر المصلحة وعليه يقبل الطعن، أو في حالة إنعدام مصلحة فيكون موقفه عدم قبول الطعن.

2.1. أمام القضاء الإداري:

عند الرّجوع إلى المادة 961 من قانونالإجراءات المدنية والإدارية[1]نلاحظ أنّ الإجراءات الخاصة بإعتراض الغير الخارج عن الخصومة التي ستطبق أمام المحاكم الإدارية ومجلس الدولة هي نفسها الأحكام المطبقة أمام القضاء العادي التي حددها المشرع الجزائري في المواد من 381 إلى 389 من نفس القانون.

---

[1]– المادة 961 من قانون إ.م.إ. تنص على أنّه:"تطبق الأحكام المتعلقة بإعتراض الغير الخارج عن الخصومة المنصوص عليها في المواد من 381 إلى 389 من هذا القانون، أمام الجهات القضائية الإدارية".

2) حق المتقاضي في إستعمال إلتماس إعادة النظر:

يعدّإلتماس إعادة النظر هو ثالث طريق طعن غير عادي يرجع المحكوم عليه بمقتضاه أمام القاضي الذي فصل في النّزاع للإلتماس منه تعديل حكمه الذي يزعم أنّه صدر خطأ في الأمر الإستعجالي الحائز لقوة الشيء المقضي فيه، ويكون الأحكام الصادرة بصفة نهائية سواء كان قرار أو حكما صادر من محكمة إبتدائيةومنع قانون الطعن بإلتماس إعادة التماس النّظر في الأحكام التي تصدر برفض الإلتماس والأحكام التي تصدر في موضوع الدعوى بعد قبول الإلتماس[1].

1.2. هدفه:

هومراجعة الحكم أو القرار أو الأمر الإستعجالي الذي لا يكون قابلا لطرق الطعن العادية[2].

2.2.شروطه: يشترط لقبول الإلتماس توافر العناصر الاتية:

- أن يتعلق الالتماس بمراجعة أمر الإستعجالي أو حكم أو قرار فاصل في الموضوع، إذ لا يجوز إلتماس إعادة النظر فيما لا يتصف بالطابع الإقطاعي كالأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع أو الأوامر الولائية.
- أن يكون الأمر إستعجالي أو الحكم أو القرار المطعون فيه حائزا لقوة الشيء المقضي به وبالتالي فإنّ الحكم القابل للإستئناف أو المعارضة لا يمكن أن يكون موضوع إلتماس بإعادة النظر مادامت الآجال لم تنتهي وطرق الطعن العادية لم تستغرق.
- أن يكون المتقدم بالطعن، طرفا في الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه، أو تم إستدعائه قانونا، فمن لم يكن حائزا لصفة الطرف كما هو مبين في م 391 من قانونالإجراءات المدنية والإدارية، لا يجوز له الطعن بالإلتماس إنّما له أن يسلك طريق الإعتراض الغير الخارج عن الخصومة[3].

3.2. أسبابه:

حدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية أسباب إعادة إلتماس النظر على سبيل الحصر فلا يجوز القياس عليها، وذلك لأنّ الأصل هو أن المحكمة متى فصلت في نزاع فلا يجوز لها إعادة النظر فيه، غير أنّ القانون أجاز تصحيح الحكم في الحالات التالية:

---

[1]– فريجة حسين، المرجع السابق، ص 155.

[2]– عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 65.

[3]– بشير سهام، المرجع السابق، ص 152.

– إذا بني الحكم أو الأمر على شهادة شهود، أو على وثائق أو إعتراف بتزويرها أو ثبت قضائيا تزويرها بعد صدور ذلك الحكم أو القرار أو الأمر وحيازته قوة الشيء المقضي فيه فيتحقق هذا السّبب من أسباب الإلتماس إذا بني الحكم المطعون فيه على شهادة شاهد بحيث تكون هذه الشهادة ذات تأثير كلي على ما ورد في الحكم المطعون فيه وأن يتبث تزوير الشهادة بحكم من القضاء يصدر بعد صدور الحكم فيه وقبل رفع الإلتماس.

– إذا إكتشفت بعد صدور الحكم أو القرار أو الأمر الحائز لقوة الشيء المقضي به، أوراق حاسمة في الدعوى، كان محتجزه عمدا لدى احد الخصوم[1].

الفرع الثاني: تحديد الآجال الإجرائية لحماية المتقاضين

بما أنّ الحق في محاكمة تنتهي في آجال إجرائية معقولة يتم تقديره حسب معطيات كل قضية وبالنظر إلى المستوى الذي بلغته من التّعقيد وتصرفات الخصوم والسّلطات القضائية المعنية.

وفي هذا الصدد إعتبرت المحكمة الأوروبية بأنّ بداية الأجل هي تبليغ عريضة إفتتاح الدعوى ونهايته هي صدور حكم محكمة النقض، كما أدخلت آجال التّنفيذ في الحساب وقد إتضح أنّ الآجال غير معقولة لا تفوق ثلاث سنوات[2].

أولا– ماهية الآجال الإجرائية:

أ. تعريفها وأهميتها:

للزّمن بالنّسبة للأعمال الإجرائية أهمية كبيرة، وكثيرا ما يتحدد هذا الزمن في صورة "آجل" معين،يجب القيام بالعمل الإجرائي أثنائها أو يمتنع العمل قبل إنقضائها، والمهلة فترة بين لحظتين وهما: لحظة البدء ولحظة الإنتهاءوهي قد تتحدد بالأيام أو بالأشهر أو بالسّنين[3].

ومن أمثلة الآجل في قانونالإجراءات المدنية والإداريةمن وجوب إقامة دعوى الإستئناف في القضايا المدنية في مدة شهر واحد من تاريخ التّبليغ الرّسمي للحكم إلى الشّخص ذاته، إلا أنّه إذا بلغ الخصم في موطنه الحقيقي أو المختار فيتحول الآجل من شهر واحد إلى شهرين.

---

[1]– بشير سهام، نفس المرجع السابق، ص 154.

[2]– عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 119.

[3]– فتحي والي، المرجع السابق، ص 313.

كما أنّه إذا صدر الحكم غيابيا في حق الخصم، فلا يمكنه الطعن بالإستئناف إلا بعد إنقضاء آجل المعارضة، فالهدف من آجال المحاكمة هو تنظيم السّير في الدعوى والحيلولة دون إطالة أمدها وتمكين الخصوم في نفس الوقت من تحضير مدافعاتهم بصورة كافية وتعيين وكلاء عنهم للدفاع[1].

ويتولد عن تجاوز الآجال سقوط الحق في إتخاذ الإجراء، والوسيلة الفنية للتمسك بهذا السقوط هي الدفع بعدم القبول، وهو مانص عليه المشرعالجزائري في المادة 67 من قانونالإجراءات المدنية والإدارية[2].

ب. أنواع الآجال الإجرائية:

يمكن تقسيم الإجراءات القضائية عدة تقسيمات بحسب المعيار الذي يتخذ أساسا للتقسيم فيمكن تقسيمها إلى آجال قانونية وآجال قضائية وكذلك إلى آجال جامدة وآجال مرنة، وأيضا إلى آجال كاملة وآجال ناقصة، وأخيرا إلى آجال حتمية وآجال تنظيمية.

1) الآجال القانونية والآجال القضائية:

إنّ الآجال القانونية هي الآجال التي حدد القانون أجلها، أما الآجال القضائية فهي تلك التي خول القانون للقاضي سلطة منحهالرفع دعوى الحيازة وآجل الطعن في الأحكام، وآجل مقررة لسقوط المحاكمةمن أنها تحدد محكمة لتصحيح الإجراء الباطل إذا لم تكن للإجراء مدة إسقاط محددة في القانون، من أن المحكمة تحدد مهلة للشخص الذي يتقرر إدخاله في المحاكمة وذلك للجواب على مذكرات الخصوم[3].

2) الآجال جامدة والآجال مرنة:

إذا كانت الآجال القضائية ليست محددة في القانون مسبقا، وإنّما يتولى القاضي تحديدها في كل محكمة على حدة، فمعنى ذلك أنّها تعد "مرنة" إذا يمكن للقاضي أن يمنح الخصم آجل أسبوع مثلا لتصحيح الإجراء الباطل طبقا للمادة 62من قانونالإجراءات المدنية والإدارية

---

[1]– أحمد أبو الوفا، المرجع السابق– نظرية الدفوع– ، ص213.

[2]– المادة 67 من قانون إ.م.إ. نصت على أنه: " الدفع بعدم القبول هو الدفع الذي يرمي إلى التّصريح بعدم قبول طلب الخصم لإنعدام الحق في التقاضي، كإنعدام الصفة وإنعدام المصلحة والتقادم وإنقضاء الأجل المسقط وحجية الشيء المقضي فيه، وذلك دون النظر في الموضوع".

[3]– نشأت عبد الرحمان الآخرس، المرجع السابق، ص 315.

في محكمة معينةويمنحه هو أو غيره أجل أسبوعين أو أقل أو أكثر في محاكمة أخرى، وحتى بعد منح الآجل لأحد الخصوم لا مانع بعد ذلك من أن يقوم القاضي المانح بتعديل لاحق سواء بتمديدها إذا وجد أنّها غير كافية أم بتقصيرها إذا قدر أنّها طويلة[1].

أمّا الآجال القانونية فهي قد تكون مرنة أو جامدة بحسب الأحوال، فالأصل أنّها محددة تحديدا جامدا بحيث لا يجوز للمحكمة أن تعدل فيها بالزّيادة أو النّقصان، مثال ذلك آجل السنة المقرر لرفع دعوى الحيازة وآجل الطعن في الأحكام، ولكن قد تكون للقاضي استثناء سلطة تقصير الآجل القانوني أو تحديده وهو ما يجعله في هذه الأحوال مرن، مثال ذلك أنّأجل تبادل اللّوائح تعد أجلا قانونيا إذ حددته المادة؟ ومع ذلك تأتي المادة؟ وتعطي للمحكمة سلطة تقصير هذا الآجل أو تمديده[2].

3) الآجال كاملة والآجال ناقصة:

تكون الآجال كاملة إذا كان يجب إنقضاؤها أولا وبعد ذلك يمكن القيام بالإجراء مثل ذلك أجل التكليف بالحضور أمام المحكمة أو المجلس القضائي فقد نصت المادة السادسة عشر في فقرتيها الثانية والثالثة من قانونالإجراءات المدنية والإداريةعلى أنّه ينبغي على كاتب الضّبط ألا يخالف الأجل المنصوص عليه قانونا. وهو أن يكون هناك آجل عشرين يوما على الأقل بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور من طرف المدعي للمدعى عليه وتاريخ أول جلسة فلا يمكن أن تقل المدة القانونية الممنوحة للمدعى عليه لتحضير دفاعه عن مدة 20 يوما، ولا يمنع هذا من أن تكون أكثر من20 يوما لأنّ الأهم هو أن لا تقل وعليه يمكن أن تزيد بما لا يخل بآجال الفصلأمّا الآجال الناقصة فهي الآجال التي يجب إتخاذ الإجراء خلالها ومن أمثلتها أجل الطعن في الأحكام[3].

---

[1]– المادة 62 من قانون إ.م.إ تنص على أنّه: "يجوز للقاضي أن يمنح أجلا للخصوم تصحيح الإجراء المشوب بالبطلان، بشرط عدم بقاء أي ضرر قائم بعد تصحيح.

يسري أثر هذا التصحيح من تاريخ الإجراء المشوب بالبطلان".

[2]– نشأت عبد الرحمان الآخرس، نفس المرجع السابق، ص 316.

[3]– بوضياف عادل، المرجع السابق– الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية –ج1–، ص44.

4) الآجال حتمية والآجال تنظيمية:

إنّ الآجال الحتمية هي الآجال التي يرتب المشرع جزاء على عدم مراعاتها ومن أمتلثها الطعن في الأحكام، فعدم تقديم الطعن في الميعاد يؤدي حتما إلى سقوط الحق في الطعن، أمّا الآجال التّنظيمية فهي الآجال التي تخاطب عادة غير الخصوم – القاضي أو كاتب الضبط- ولا تتعلق بإستعمال حق إجرائي، وإنّما بتنظيم سير المحاكمة دون أن يرتب المشرع جزاء على مخالفتها، ومن أمثلثها ما نصت عليه المادة 271 من قانونالإجراءات المدنية والإدارية.

ثانيا– آجال الطعن وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإداريةتسهيلا للمتقاضين:

أ. توفير للمتقاضي آجال الطعن في طرق الطعن العادية:

وتتمثل آجال الطعن في طرق العادية في آجل المعارضة وآجل الإستئناف وكلاهما أمام القضاء العادي والإداري.

1) الأجال الموفرة للمتقاضي في المعارضة:

1.1. أجل المعارضة امام القضاء العادي:

عند الرّجوع إلى المادة 329 من قانونالإجراءات المدنية والإداريةالتي نصت على أنّه: "لا تقبل المعارضة إلا إذا رفعت في أجل شهر واحد إبتداء من تاريخ التّبليغ الرّسمي للحكم أو القرار الغيابي"، ألاحظ أنّ المشرع الجزائري أضاف شرط آخر لقبول المعارضة في الحكم الصادر غيابيا وهو شرط الآجل ويكمن في تسجيل المعارضة فيآجل شهر واحد فقط حسابا بداية من تاريخ التّبليغ الرّسمي للحكم القضائي الغيابي أو القرار القضائي الغيابي، ويترتب على عدم إستعمال الطعن في الأجل الشهر المنصوص عليه في المادة 329 المذكورة أعلاه، سقوطه وسقوط الحق في المعارضة.

كما يتضح أنّ المادة 329 لم تميز بين حالتي التبليغ للشخص المعني أو في الموطن الحقيقي أو المختار، بينما الجديد يتمثل في أنّ المشرع الجزائري ضاعف آجل المعارضة التي كان معمول بها في القانون الملغى ثلاث مرات مقارنة بالمادة 1/98 من قانونالإجراءات المدنية الملغى التي كانت تحدد آجل المعارضة ضمن مهلة عشرة أيام.

2.1.أجل المعارضة أمام القضاء الإداري:

كما أنّه عند الرّجوع إلى نص المادة 954 من قانونالإجراءات المدنية والإداريةالتي تنص على أنّه: "ترفع المعارضة خلال آجل شهر واحد من تاريخ التّبليغ الرّسمي للحكم أو القرار الغيابي"، ويفهم من مضمونها أنّ أجل المعارضة أمام القضاء الإداري هي نفس الآجل أمام القضاء العادي ألا وهو شهر واحد من تاريخ التّبليغ الرّسمي للحكم القضائي الغيابي أو القرار القضائي الغيابي إذا كان المعارض يقيم بالجزائر، كما أنّه في حالة إذا كان يقيم خارج الجزائر فهنا يمدد له الاجل إلى شهرين وفقا للمادة 404 من قانونالإجراءات المدنية والإدارية.

2) الأجال الموفرة للمتقاضي في الإستئناف:

1.2. حالات آجال الإستئناف امام القضاء العادي:

سأكون هنا أمام عدة حالات توضح الآجال التي حددها المشرع الجزائري في قانونالإجراءات المدنية والإداريةللمحكوم عليه (المستأنف) لقيامه بإستئناف الأحكام التي صدرت ضده سواء كانت حضورية أو غيابية وتم تبليغه بها داخل الإقليم الوطني أو خارج الوطن،لذا سأتطرق هنا إلى حالات آجال الإستئناف للأحكام الحضورية والغيابية.

1.1.2. حالات آجال الإستئناف للأحكام الحضورية:

وهنا سأكون أمام أربع حالات، كل حالة إلا ولها آجال قانونية للإستئناف وفي حالة إذا لم يحترم المستأنف هذه آجال سقط حقه في الإستئناف وإذا رفعها بعد إنتهاء أجلها فسيرفض الإستئناف من حيث الشكل لأنّه رفع خارج الآجال القانونية المحددة للإستئناف، وعليه سأوضح هذه الحالات الأربع:

الحالة (1):أن يكون الحكم الحضوري بلغ شخصيا وداخل الإقليم الوطني: إذا تم التّبليغ الرّسمي للحكم إلى الشّخص بذاته،فهنا المشرع حدد أجل الإستئناف بشهر واحد فقط، يبدأ حساب هذا الشهر من تاريخ التّبليغ الرّسمي للحكم إلى الشّخص بذاته وفقا لنص المادة 336 من قانونالإجراءات المدنية والإدارية.

الحالة (1) = أجلها 01 شهر واحد فقط الإستئناف عند تبليغه شخصيا ذاتيا داخل الإقليم الوطني.

الحالة (2):أن يكون الحكم الحضوري بلغ شخصيا ولكن خارج الإقليم الوطني: في هذه الحالة يصبح أجل الإستئناف ثلاثة أشهر، لأنّ هنا المشرع أضاف شهرين للمبلغ إليه خارج إقليم الوطن بينما كان من حقه مسبقا شهر واحد للإستئناف.

الحالة (2) = أجلها 03 أشهر= 01 شهر الإستئناف عند تبليغه شخصيا ذاتيا + 02 شهرين لإقامته خارج الوطن.

الحالة (3): أن يكون الحكم الحضوري بلغ تبليغ رسمي في موطنه الحقيقي أو المختار داخل الإقليم الوطني: في هذه الحالة مدد المشرع أجل الإستئناف من شهر إلى شهرين لأنه لم يتم تبليغه شخصيا وإنّما في موطنه الحقيقي أو المختار بمعنى أن الذي إستلم التّبليغ هو أحد أهله أو اقاربه فهنا أرجعه المشرع إلى شهرين وفقا لنص المادة 336 من قانونالإجراءات المدنية والإدارية.

الحالة (3) = أجلها 02 شهرين للإستئناف عند تبليغه رسميا في موطنه الحقيقي أو المختار داخل الإقليم الوطني.

الحالة (4): أن يكون الحكم الحضوري بلغ تبليغ رسمي في موطنه الحقيقي أو المختار ولكن خارج الإقليم الوطني: كما ذكرت مسبقا في الحالة الثانية أن من حق المستأنف المقيم خارج الوطن أن يمدد آجله بشهرين مع حساب تبليغه، وعليه ففي هذه الحالة الرابعة بما أن التبليغ الرسمي تم في موطنه الحقيقي أو المختار فله حق أجل الشهرين، وبمجموع الوضعيتين يصبح من حق المستأنف في هذه الحالة أربعة أشهر.

الحالة (4) = أجلها 04 أشهر= 02 شهرين للإستئناف عند تبليغه رسميا في موطنه الحقيقي أو المختار داخل الإقليم الوطني + 02 شهرين لإقامته خارج الوطن

2.1.2.حالات آجال الإستئناف للأحكام الغيابية:

وهنا سأكون كذلك أمام أربع حالات آجال الإستئناف للأحكام الغيابية وهي:

الحالة (1): أن يكون الحكم الغيابي بلغ شخصيا وداخل الإقليم الوطني:

هنا يكون الحكم قد صدر غيابيا، ولكنه قد تم التبليغ الرسمي للحكم إلى الشخص بذاته وهو يقيم داخل الإقليم الوطني، ففي هذه الحالة يكون مجمل آجل شهرين لأنّه كان من حقه أولا آجل المعارضة والذي هو شهر واحد، ثم يصبح من حقه الإستئناف في آجل شهر واحد لأنّه بلغ شخصيا بذاته وداخل الجزائر.

الحالة (1) = 02 شهرين= 01 شهر واحد للمعرضة + 01 شهر واحد الإستئناف عند تبليغه شخصيا ذاتيا داخل الإقليم الوطني.

الحالة (2): أن يكون الحكم الغيابي بلغ شخصيا ولكن خارج الإقليم الوطني:

هنا يستفيذ المستأنف من ثلاث وضعيات وهي أن من حقه أجل المعارضة الذي هو شهر واحد، وبعد إنقضائه يصبح من حقه الإستئناف في مدّة شهر واحد، وبما أنّه يقيم خارج الإقليم الوطني، فإنّه مدد له أجل الإستئناف لشهرين إضافيين، وعليه يصبح آجل المستأنف في هذه الحالة أربعة أشهر.

الحالة (2) = أجلها 04 أشهر=01 شهر واحد للمعارضة +01 شهر الاستئناف عند تبليغه شخصيا ذاتيا + 02 شهرين لإقامته خارج الوطن.

الحالة (3): أن يكون الحكم الغيابي بلغ تبليغ رسمي في موطنه الحقيقي أو المختار داخل الإقليم الوطني:

في هذه الحالة يكون الحكم غيابيا وعليه يكون من حق المحكوم عليه أولا المعارضة والتي أجلها شهر واحد، ولكن التّبليغ الرّسمي للحكم له لم يكن شخصيا بذاته وإنّما كان التّبليغ الرّسمي إلى موطنه المختار والحقيقي الذي يقع داخل الإقليم الوطني، فعليه يكون من حقه الإستئناف في أجل شهرين، ومن هنا يتبين من هذه الحالة أن الآجل الإجمالي هو ثلاث أشهر.

الحالة (3) = أجلها 03 أشهر= 01 شهر واحد للمعارضة + 02 شهرين للإستئناف عند تبليغه رسميا في موطنه الحقيقي أو المختار داخل الإقليم الوطني.

الحالة (4): أن يكون الحكم الغيابي بلغ تبليغ رسمي في موطنه الحقيقي أو المختار ولكن خارج الإقليم الوطني:

هنا يكون الحكم قد صدر غيابيا وعليه يكون من حق المحكوم عليه أولا المعارضة والتي أجلها شهر واحد،وبما أنّ التّبليغ لم يتم شخصيا بل في موطنه الحقيقي أو المختار، فإنّ من حقه الإستئناف في أجل شهرين، وبما أنّ الموطن الحقيقي أو المختار مقره خارج الجزائر فمدد المشرع الأجل إلى شهرين إضافيين وعليه يصبح الآجل الإجمالي في هذه الحالة (05) خمسة أشهر.

الحالة (4) = أجلها 05 أشهر= 01 شهر واحد للمعارضة + 02 شهرين للإستئناف عند تبليغه رسميا في موطنه الحقيقي أو المختار داخل الإقليم الوطني + 02 شهرين لإقامته خارج الوطن.

2.2. آجال الإستئناف امام القضاء الإداري:

تنص المادة 950 من قانونالإجراءات المدنية والإداريةعلى أنّ آجل إستئناف أحكام المحاكم الإدارية كقاعدة عامة شهرين كاملين يحسب إبتداء من يوم التّبليغ الرّسمي بصفة عامة بدون أن يحدد نوع التّبليغ، إذا كان التّبليغ الرّسمي للشّخص بذاته أو في موطنه الحقيقي أو المختار أو كمهلة الشهر الواحد الذي قد تضاف إلى أجله مدته حسب نوع التّبليغ أمام القضاء العادي.

أمّا ما يتشابها الإستناف في القضايا الإدارية والعادية فيه هي أولا حساب مدة شهر واحد قبل حساب آجل الإستئناف، هو حساب آجل المعارضة المتمثلة في شهر إذا كان الحكم غيابي وثانيا تمديد الآجل لشهرين إذا كان المستأنف يقيم خارج الوطن.

ب. آجال الطعن في طرق الطعن غير العادية:

1) أجل الطعن بالنقض:

إنّ الطعن بالنقض يعتبر طعن غير عادي ويكون في الحكم النّهائي ولتقديمه يتعين خلال آجل معين، ميز المشرع الجزائري في المادة 354 من قانونالإجراءات المدنية والإداريةبين حالتي التّبليغ الرّسمي، كما فعل ذلك في الطعن بالإستئناف وعليه عند الرجوع للمادة 354 يتضح أنّ المشرع أصبح يحسب أجل الطعن بالنقض لشهرين عكس الإستئناف الذي كان شهر واحد ومع هذا أبقى المشرع على نفس حالات الإستئناف على حالات النقض.

1.1. حالات آجال الطعن بالنقض أمام القضاء العادي:

سأكون هنا أمام عدة حالات توضح الآجال التي حددها المشرع الجزائري في قانونالإجراءات المدنية والإداريةللطاعن بالنقض لقيامه بالنقض للأحكام النّهائية والقرارات النهائية التي صدرت ضده سواء كانت حضورية أو غيابية وتم تبليغه بها داخل الإقليم الوطني أو خارج الوطن.لذا سأتطرق هنا إلى حالات آجال الطعن بالنقض للأحكام والقرارات الحضورية والغيابية.

1.1.1. حالات آجال الطعن بالنقض للأحكام المطعون فيها حضورية:

وهنا سأكون أمام أربع حالات، كل حالة إلا ولها آجال قانونية للطعن بالنقض، وفي حالة إذا لم يحترم الطاعن بالنقض هذه آجال سقط حقه في الطعن بالنقض وإذا رفعها بعد إنتهاء أجلها فسيرفض الطعن من حيث الشكل لأنّه رفع خارج الآجال القانونية المحددة للطعن بالنقض، وعليه سأوضح هذه الحالات الأربع:

الحالة (1): أن يكون الحكم المطعون فيه حضوري بلغ شخصيا وداخل الإقليم الوطني:

إذا تم التّبليغ الرّسمي للحكم أو القرار النّهائيين إلى الشخص بذاته،فهنا المشرع حدد أجل الطعن بالنقض بشهرين، يبدأ حساب هذين الشهرين من تاريخ التّبليغ الرّسمي للحكم إلى الشخص بذاته وفقا لنص المادة 354 من قانونالإجراءات المدنية والإدارية.

الحالة (1) = أجلها 02 شهرين للطعن بالنقض عند تبليغه شخصيا ذاتيا داخل الإقليم الوطني

الحالة (2): أن يكون الحكم المطعون فيه حضوري بلغ شخصيا ولكن خارج الإقليم الوطني:

في هذه الحالة يصبح أجل الطعن بالنقض أربعة أشهر، لأنّ هنا المشرع أضاف شهرين للمبلغ إليه خارج إقليم الوطن بينما كان من حقه مسبقا شهرين للطعن بالنقض.

الحالة (2) = أجلها 04 أشهر= 02 شهر للطعن بالنقض عند تبليغه شخصيا ذاتيا + 02 شهرين لإقامته خارج الوطن.

الحالة(3): أن يكون الحكم المطعون فيه حضوري بلغ تبليغ رسمي في موطنه الحقيقي أو المختار داخل الإقليم الوطني:

في هذه الحالة مدد المشرع أجل الطعن بالنقض من شهرين إلى ثلاثة أشهر لأنّه لم يتم تبليغه شخصيا وإنّما في موطنه الحقيقي أو المختار فهنا أرجعه المشرع إلى ثلاثة أشهر وفقا لنص المادة 2/354 من قانونالإجراءات المدنية والإدارية.

الحالة (3) = أجلها 03 شهرين للطعن بالنقض عند تبليغه رسميا في موطنه الحقيقي أو المختار داخل الإقليم الوطني.

الحالة (4): أن يكون الحكم المطعون فيه حضوري بلغ تبليغ رسمي في موطنه الحقيقي أو المختار ولكن خارج الإقليم الوطني:

كما ذكرت مسبقا في الحالة الثانية أنّ من حق الطاعن بالنقض المقيم خارج الوطن أن يمدد آجله بشهرين مع حساب تبليغه، وعليه ففي هذه الحالة الرابعة بما أنّ التّبليغ الرّسمي تم في موطنه الحقيقي أو المختار فله حق أجل الشهرين، وبمجموع الوضعيتين يصبح من حق المستأنف في هذه الحالة الأربع خمسة أشهر.

الحالة (4) = أجلها 05 أشهر= 03 شهرين للطعن بالنقض عند تبليغه رسميا في موطنه الحقيقي أو المختار داخل الإقليم الوطني + 02 شهرين لإقامته خارج الوطن.

2.1.1. حالات آجال الطعن بالنقض للأحكام المطعون فيها غيابية:

وهنا سأكون كذلك أمام أربع حالات آجال الطعن بالنقض للأحكام الغيابية وهي:

الحالة (1): أن يكون الحكم المطعون فيه غيابيا بلغ شخصيا وداخل الإقليم الوطني:

هنا يكون الحكم أو القرار النّهائيين قد صدر غيابيا، ولكنه قد تم التّبليغ الرّسمي للحكم إلى الشّخص بذاته وهو يقيم داخل الإقليم الوطني، ففي هذه الحالة يكون مجمل آجل ثلاثة أشهر لأنّه كان من حقه أولا آجل المعارضة والذي هو شهر واحد، ثم يصبح من حقه الطعن بالنّقض في آجل شهرين لأنّه بلغ شخصيا بذاته وداخل الجزائر.

الحالة (1) = 03 شهرين= 01 شهر واحد للمعارضة + 02 شهرين للطعن بالنقض عند تبليغه شخصيا ذاتيا داخل الإقليم الوطني

الحالة (2): أن يكون الحكم المطعون فيه الغيابي بلغ شخصيا ولكن خارج الإقليم الوطني:

هنا يستفيذ الطاعن بالنقض من ثلاث وضعيات، وهي أن من حقه أجل المعارضة الذي هو شهر واحد، وبعد إنقضائه يصبح من حقه الطعن بالنقض في مدة شهرين، وبما أنّه يقيم خارج الإقليم الوطني فإنّه مدد له أجل الطعن بالنقض لشهرين إضافيين، وعليه يصبح آجل الطاعن بالنّقض في هذه الحالة خمسة أشهر.

الحالة (2) = أجلها 05 أشهر=01 شهر واحد للمعارضة +02 شهرين الطعن بالنقض عند تبليغه شخصيا ذاتيا + 02 شهرين لإقامته خارج الوطن.

الحالة (3): أن يكون الحكم المطعون فيه الغيابي بلغ تبليغ رسمي في موطنه الحقيقي أو المختار داخل الإقليم الوطني:

في هذه الحالة يكون الحكم غيابيا وعليه يكون من حق المحكوم عليه أولا المعارضة والتي أجلها شهر واحد، ولكن التّبليغ الرّسمي للحكم له لم يكن شخصيا بذاته، وإنّما كان التّبليغ الرّسمي إلى موطنه المختار والحقيقي الذي يقع داخل الإقليم الوطني، فعليه يكون من حقه الطعن بالنقض في أجل ثلاثة أشهر، ومن هنا يتبين من هذه الحالة أن الآجل الإجمالي هو أربعة أشهر.

الحالة (3) = أجلها 04 أشهر= 01 شهر واحد للمعارضة + 03 أشهر للطعن بالنقض عند تبليغه رسميا في موطنه الحقيقي أو المختار داخل الإقليم الوطني.

الحالة (4): أن يكون الحكم المطعون فيه الغيابي بلغ تبليغ رسمي في موطنه الحقيقي أو المختار ولكن خارج الإقليم الوطني:

هنا يكون الحكم قد صدر غيابيا وعليه يكون من حق المحكوم عليه أولا المعارضة والتي أجلها شهر واحد،وبما أنّ التّبليغ لم يتم شخصيا بل في موطنه الحقيقي أو المختار فإنّ من حقه الطعن بالنقض في أجل ثلاثة أشهرين، وبما أنّ الموطن الحقيقي أو المختار مقره خارج الجزائر فمدد المشرع الأجل إلى شهرين إضافيين وعليه يصبح الآجل الإجمالي في هذه الحالة ستة أشهر.

الحالة (4) = أجلها 06 أشهر= 01 شهر واحد للمعارضة + 03 شهرين للإستئناف عند تبليغه رسميا في موطنه الحقيقي أو المختار داخل الإقليم الوطني + 02 شهرين لإقامته خارج الوطن.

2.1. آجال الطعن بالنقض أمام القضاء الإداري:

عند الرّجوع إلى المادة 956 من قانونالإجراءات المدنية والإداريةأجد أنّ المشرع حدد آجل الطعن بالنقض بشهرين،يسري من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار محل الطعن، مالم ينص القانون على خلاف ذلك، ولفظ "القرار" في المادة956، يأخذ معنى "Decision" فيشمل بذلك الأحكام الصادرة عن المحاكم الإبتدائية.

2) أجل إعتراض الغير الخارج عن الخصومة:

وهنا سأتطرق كذلك إلى هذا الطعن أمام القضاء العادي والإداري.

1.2. أمام القضاء العادي:

إستحدث المادة 384 من القانون الجديد لأجل سد الفراغ القانوني فيما يخص الآجال لمنع تأييد الحق في ممارسة إعتراض الغير الخارج عن الخصومة وقد ميزت المادة 384 بين حالتين وهما:

– القاعدة عامة أن آجل إعتراض الغير الخارج عن الخصومة على الحكم أو القرار أو الأمر يبقى قائما لمدة 15 سنة تسري من تاريخ صدوره ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

– عندما يتم التّبليغ الرّسمي للحكم أو القرار أو الأمر إلى الغير، يحدد الآجل بشهرين يسري من تاريخ التّبليغ الرّسمي الذي يجب أن يشار فيه إلى ذلك الآجل وإلى الحق في ممارسة إعتراض الغير الخارج عن الخصومة.

2.2. أمام القضاء الإداري:

بالرّجوع إلى المادة 961 من قانونالإجراءات المدنية والإداريةألاحظ أنّ المشرع الجزائري أشار فيها تطبيق نفس المواد من 381 إلى 389 من قانونالإجراءات المدنية والإدارية، وعليه فإنّ الأجل المحدد في المادة 384 المطبق على القضاء العادي هو نفسه الذي سيطبق على القضاء الإداري.

3) أجل إلتماس إعادة النظر: وكذلك سأكون هنا أمام القضاء العادي والإداري.

1.3. أمام القضاء العادي:

عند الرّجوع إلى المادة 393 من قانونالإجراءات المدنية والإداريةنلاحظ أنّ المشرع الجزائري حدد آجل رفع إلتماس إعادة النظر وتاريخ سريانه والتي تتم من تاريخ الثبوت النهائي للسبب المؤسس للإلتماس وليس من تاريخ حصوله، ويوقع إلتماس إعادة النظر في آجل شهرين يبدأ سريانه من تاريخ ثبوت تزوير شهادة الشهود أو تاريخ إكتشاف الوثيقة المحتجزة أو الحصول على ورقة قاطعة في الدعوى، وعليه فلا يبدأ ميعاد إلتماس إعادة النظر إلا من اليوم الذي ظهر فيه التزوير أو حكم بثبوته أو اليوم الذي ظهرت فيه الورقة المحتجزة.

2.3. أمام القضاء الإداري:

بينما آجل إلتماس إعادة النظر أمام القضاء الإداري المحدد في المادة 968 من قانونالإجراءات المدنية والإدارية جاء خلاف لنص المادة 393 من نفس القانون الذي يبدأ سريان آجل رفع إلتماس إعادة النظر المقرر بشهرين من تاريخ ثبوت تزوير شهادة الشهود أو بثوت تزوير أو تاريخ إكتشاف الوثيقة المحتجزة، بينما في المادة 968 فإن آجل الطعن بإلتماس إعادة النظر أمام مجلس الدولة يكون محدد بشهرينمن تاريخ التّبليغ الرّسمي للقرار أو من تاريخ إكتشاف التّزوير أو من تاريخ إسترداد الوثيقة المحتجزة بغير حق من طرف الخصم.

4) أجل الدعوى التّفسيرية:

وعليه أجازت المادة 965 من قانونالإجراءات المدنية والإداريةفي القضايا الإدارية رفع الدعوى التّفسيرية والتي يكون هدفها هو تفسير الحكم بغرض توضيح مدلوله أو تحديد مضمونه ويجب أن ترفع هذه الدعوى من أحد الخصوم أو كلا طرفي الخصومة، ويشترط أن تقدم هذه عريضة مشتركة أمام نفس الجهة القضائية مصدرة الحكم محل طلب التفسير دون غيرها وهذه الدعوى يلجأ إليها عندما يشوب منطوق الحكم الغموض والإبهام[1].

أما من جانب الآجل أو الميعاد لهذه الدعوى فيلاحظ أنها لا تخضع في رفعها لميعاد معين فالأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية يمكن طلب تفسيرها خلال المدة المقررة لإستئنافها أمام مجلس الدولة، أما قرارات مجلس الدولة فيمكن طلب تفسيرها بعد صدورها[2].

5) أجل لدعوى تصحيح الخطأ المادي:

إنّ دعوى تصحيح الأخطاء المادية كغيرها من الدعاوى تحكمها الإجراءات والآجال القانونية وهي ما أشارت إليه ووضحته المادة 964 من قانونالإجراءات المدنية والإدارية[1]، وعليه ترفع دعوى تصحيح الأخطاء المادية

---

[1]– يوسف دلاندة، المرجع السابق ، ص ص 181–182.

[2]– فريجة حسين، المرجع السابق، ص 440.

بنفس الأشكال التي ترفع بها الدعوى القضائية وتحكمها نفس الشروط الإجرائية، كما أنّها تخضع لنفس القواعد الإجرائية العامة، إلا أنّه على عكس الدعوى القضائية والتي لا تتطلب رفعها خلال آجل معين إلا بما يجعل الحق موضوع الدعوى يتقادم ومع بقاء الإستثناء بخصوص بعض الدعاوى فإن دعوى تصحيح الأخطاء المادية يتعين أن ترفع خلال آجل معين وإلا تم رفضها، وحدد المشرع آجال رفع دعوى تصحيح الأخطاء المادية ممن يهمه أمر التصحيح أو من له مصلحة في ذلك بشهرين من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار القضائي الصادر من المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة[2].

المبحث الثالث: حق المتقاضين في إستعمال الطرق البديلة لحل النّزاعات القضائية

بسبب طول الإجراءات القضائية وضخامة حجم تكاليفها المالية تدفع بالمتقاضين إلى وسائل مفروضة في التاريخ القديم للإنسانية والتي سبقت إنشاء المحاكم التابعة للدولةوالصلح كطريقين وديتين كانتا معمولا بها قبل اللّجوء إلى التّحكيم الذي يبقى إجراءا قضائيا رغم أنّه من صنع خواص والسّبب أنّه يبقى بمقرر طابع قضائي وينفذ ذلك[3].

المطلب الأول: حق المتقاضين في إستعمال الصلح والوساطة لحل النّزاع القضائي

قمت بدراسة الصلح والوساطة في هذا المطلب جمعا إحتراما للتقسيم الذي قام به المشرع الجزائري،حيث أنّه جمع بين الصلح والوساطة في باب واحد،فخصص للصلح فصل الأول وخصص للوساطة فصل ثاني.

فعليه سرت على منهج المشرع الجزائري، بتقسيمي لهذا المطلب إلى فرعين وهما:

الفرع الأول الذي جاء تحت تسمية توفير للمتقاضي وسيلة الصلح القضائي

الفرع الثاني الذي قمت بتسميته موقف المتقاضي من الوساطة.

---

[1]– المادة 964 من قانون إ.م.إ. تنص على أنّه: "يجب أن ترفع دعوى تصحيح الأخطاء المادية بنفس الأشكال والإجراءات المقررة لعريضة إفتتاح الدعوى.

يجب تقديم دعوى تصحيح الأخطاء المادية في أجل شهرين (2) إبتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار المشوب بالخطأ.".

[2]– بوضياف عادل، المرجع السابق– الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية –ج2–، ص 337.

[3]– عمر الزاهي، "الطرق البديلة لحل النزاعات"، مجلة المحكمة العليا،ع خاص، الطرق البديلة لحل النزاعات:الصلح والوساطة والتحكيم،15–16 جوان 2008، ص 585.

الفرع الأول: حق المتقاضي في إستعمال الصلح

عند الرّجوع إلى المشرع الجزائري أجده قد وضع في القانون المدني أحكام عامة تتعلق بالصلح من حيث أنّه إعتبره عقد ينحسم به النّزاع الذي قام أو النّزاع المحتمل وقوعه،في الفصل الخامس المسمى" الصلح " من الباب السابع الذي جاء تحت تسمية" العقود المتعلقة بالملكية".

وعليه قام المشرع الجزائري بذكر الصلح في القانون المدني[1] في ثماني مواد من المادة 459 إلى 466،وعليه قام المشرع بتقسيم الفصل "الصلح " إلى ثلاث أقسام وهي: القسم الأول المسمى "أركان الصلح" في ثلاث مواد وهي 459-460-461،والقسم الأول المسمى "آثار الصلح" في ثلاث مواد وهي 462-463-464،وجاء بالقسم الثالث والأخير بإسم "بطلان الصلح" في مادتين فقط وهما 465-466[2].

كما استحدث المشرع الجزائري نصوصا قانونية جديدة في قانونالإجراءات المدنية الإدارية،وهذا ما سأتطرق إليه في هذا الفرع بدراستي لثلاث مواضيع رئيسية وهم:

أولا بتقديمي ماهية الصلح بتعريفه وتحديد شروطه وأركانه مع تمييزه عما شابهه من النظم أولا كمقدمة للصلح،وثانيا بدراسة الصلح القضائي في قانونإجراءات المدنية والإدارية، وأخير توضيح حرية المتقاضي في قبوله أو رفضه للصلح.

أولا- ماهية الصلح:

قبل التّطرق إلى الصلح القضائي في قانونالإجراءات المدنية الإداريةيجب علي التّطرق إلى التّعريف بماهية الصلح بتقديم تعريف الصلح لغويا وشرعا وفقها،مع توضيح تمييز الصلح عما شابهها من النّظم،مع تبيين شروط وأركان الصلح.

أ. **تعريف الصلح:** سأتطرق هنا إلى تعريف الصلح لغويا وشرعا وفقها.

---

[1]- المادة 459 من القانون المدني تنص على أنه:" الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعاقائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه".

[2]- إرجع إلى الفصل الخامس المسمى "الصلح" بأقسامه الثالث: أركان الصلح وآثار الصلح وبطلان الصلح من القانون المدني الجزائري من مواده 459 إلى 466.

1) الصلح في اللّغة:

"الصلح" من صلح صلاحا وصلوحا وصلاحيةضد فسد أي نقيض الإفساد ويعني زوال الفساد فهو صالح وهي صالحه،ويقال أصلح إذا أتى بالخير والصواب،وأصلح في عمله أو أمره:أتى بما هو صالح نافع،وأصلح ذات بينهما أو ما بينهما أزال ما بينهما من عداوة ونزاع برضا الطرفين،وعليه فالصلح من المصالحة وهو بذلك يعني السلم أو التوافق والوئام،ومثال ذلك قانون المصالحة الوطنية وقانون الوئام المدني ..... إلخ[1].

2) الصلح لدى الفقه الإسلامي:

إنّ الشّريعة الإسلامية سمحاء أكدت على الصلح في مجمل من الآيات القرآنية والآحاديث النّبوية الشريفة والآراء الفقهية لدى فقهاء الشّريعة الإسلامية.

ومن أهم الآيات القرآنية التي أشارت إلى الصلح قوله تعالى:﴿وَلاَ تَجْعَلُوا اللهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ أَنْ تَبَرُوا وَتَتَقُوا وَتُصْلِحُوا بَيْنَ النَّاسِ وَاللهُ سَمِيعٌ عَلِيمْ﴾[2]،وقوله تعالى:﴿يا بَنِي آَدَمَ إِمَّا يَأْتِيَنَكُمْ رُسُلٌ مِنْكُمْ يَقُصُونَ عَلَيْكُمْ آَيَاتِي فَمَنْإِتَقَى وَأَصْلَحَ فَلاَ خَوفَ عَلَيْهِمْ وَلاَ هُمْ يَحْزَنُونَ﴾[3]، وقوله تعالى:﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الأَنْفَالِ قُلِ الأَنْفَالُ للهِ وَالرَّسُولِ فَإِتَقُوا اللهَ وَأَصْلِحُوا ذَاتِ بَيْنِكُمْ وَأَطِيعُوا اللهَ وَرَسُولَهُ إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾[4]، وقوله تعالى:﴿إِنَّمَا المُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَإِتَقُوا اللهَ لَعَلَكُمْ تُرْحَمُونَ﴾[5].

وما أكدته السنة النبوية الشريفة الحديث المروي عن عمرو بن عوف (رضي الله عنه)عن النبي (صلى الله عليه وسلم) قال: "الصّلح جائز بين المسلمين، إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما،والمسلمون على شروطهم إلا شرطا حرام حلالا أو أحل حراما"[6].

بينما آراء فقهاء الشريعة الإسلامية فجاءت على نحو التالي،رأي الفقه المالكي هو "إنتقال حق أو دعوى لرفع نزاع أو خوف وقوعه"،وجاء رأي الفقه الحنفي على أنّه هو "عقديرتفع به التّشاجر والتّنازع بين الخصوم وهما

---

[1]– الأخضر قوادري، الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي – في الأحكام العامة للطرق البديلة في حل النّزاعات (الصلح القضائي– الوساطة القضائية)–، ط2، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 18.

[2]– الآية 224 من سورة البقرة

[3]– الآية 35 من سورة الأعراف.

[4]– الآية 01 من سورة الأنفال.

[5]– الآية 10 من سورة الحجرات.

[6]– علي حسب الله، مصطفىزيد، كنوزالسنة، دار الفكر العربي، 1963، ص 14.

منشأ الفساد والفتن"،كما جاء رأي الفقه الشافعي على أنه "هو الذي تنقطع به خصومة المتخاصمين"،وأخيرا يتمثل رأي الفقه الحنبلي في أنّ الصلح هو:"معاقدة يتوصل بها إلى موافقة بين مختلفين".

3) الصلح لدى فقهاء القانون:

عرفه دكتور فريجة حسين "إن الصلح والمصالحة تعد طريقة لتجنب النّزاع أو لإنهائه،والصلح كطريقة ودية لحل المنازعات ....."[1].

أ. شروط الصلح:

من خلال المادة 459 من القانون المدني[2]نخلص أنّ للصلح ثلاث مقومات وهي تعد بمثابة شروط أساسية،لكي يعتبر الصلح صحيحا وتتمثل أولا في وجود نزاع قائم أو محتمل،وثانيا في نية إنهاء النّزاع،وأخيرا أن يكون التنازل المتبادل عن الإدعاءات من كلا الطرفين.

ب. أركان الصلح:

بما أنّ الصلح يعتبر عقد رضائي بين أطراف النّزاع ولهذا فهو يخضع للقواعد العامة التي تحكم العقود، ولهذا فإنّ أركان العقد هي نفسها على عقد الصلح ألا وهي أركان الرضا والمحل والسّبب.

1) الرضا:

بمعنى أنّه يتم الصلح بتبادل الرّضا صراحة، بدون أن يشوبه عيب المتمثل في الإكراه والعنف والتّدليس.

2) المحل:

لأنّه يجب أن يتوفر في محل الصلح كافة الشروط الواجب توفرها في محل الإلتزام بصفة عامة،بعبارة أخرى يجب أن يكون موجودا وممكنا ومشروعا وغير مخالف للنظام العام،إلا ما إستثني منه.

3) السّبب:

في عقد الصّلح السّبب هو الباعث الذي دفع كل متصالح إلى إبرام الصلح مع الطرف الآخر، وعليه يتعين على القاضي التأكد من سبب الحق أو مصدر الإلتزام. (عقدا أو عملا مستحقا للتعويض)[3].

---

[1]– فريجة حسين، المرجع السابق، ص 68.

[2]– المادة 459 من القانون المدني تنص على أنّه: "الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه".

[3]– كرطار بن حواء مختارية، "صلاحيات القاضي في الصلح التلقائي للخصوم"– الطرق البديلة لحل النّزاعات: الصلح والوساطة والتحكيم –، مجلة المحكمة العليا، ع الخاص، 15و16 جوان 2008، ص 625–628.

كما أنّه لا يثبت محضر الصلح إلا وفق شكلية معينة عبر عنها المشرع الجزائري بنص المادة 992 من قانونالإجراءات المدنية والإدارية وهي الكتابة أو محضر الصلح.

فمن الملاحظ في ظل القانون الجديدأنّه أظهر أنّ القاضي يشارك الخصوم في إعداد محضر الصلح ويشهد على صحة الإتفاق ثم يمضي معهم على السّند، فعليه لا يجوز الطعن في محضر الصلح لأنّه يعد سندا تنفيذيا[1]،لأنّ القاضي وهو يمضي على المحضر وفقا لقانونالإجراءات المدنية والإداريةلا يكون قائما بوظيفة الفصل في الخصومة بمقتضى سلطته القضائية. لأنّ محضر الصلح هنا يغلب عليه طابع الرضائية المتمثلفي الاتفاق بإرادة الخصمين السّليمة في المحضر الذي يعد عقد الذي يبنى على أساس أنّ العقد شريعة المتعاقدين.

ومن الملاحظ كذلك بأنّ الصلح ينطلق إختياريا وقت اللّجوء إليه، لكنه ينتهي في صورة جبرية تلزم تنفيذ ما تم الإتفاق عليه بين الأطراف المتصالحة[2].

ت. تمييز الصلح عما شابهه من النّظم:

بما أنّ المشرع الجزائري قام بإستحداث وتطوير طرق حل النّزاعات القضائية المتمثلة في الصلح والوساطة والتّحكيم،وبما أنّ الصلح قد يتشابه مع الوساطة والتّحكيم لأنّه لهم نفس الهدف ألا وهو إنهاء النّزاع والخصومة،ولكن مع هذا يتميز الصلح عن الوساطة وعن التّحكيم وعن ترك الخصومة وعن الإبراء.

1) الصلح والوساطة:

بما أنّ الوساطة هي إحتكام أطراف النّزاع إلى شخص ثالث محايد لا علاقة له بهما،وتكون لهذا الآخير السّلطة التّقديرية في إيجاد الحل الذي يكون في شكل إقتراحات أو توصيات وتكون غير إلزامية لأنّه قد يؤخذ بها أو لا يؤخذ بها.

فالوسيط هنا يعين بالإرادة المشتركة لطرفي النّزاع على أساس الإختيار وليس الإجبار،بل على العكس فالطرف المصلح لا يكون بالإرادة المشتركة لطرفي النّزاع ولا يتم على أساس الاختيار بل على أساس الإجبار،مثل المصالحة في نزاعات العمل الفردية تكون بصفة إجبارية أمام مكتب المصالحة[1].

---

[1]– نصت المادة 993 من قانون إ.م.إ. على أنّه: "يعد محضر الصلح سندا تنفيذيا بمجرد إيداعه بأمانة الضبط".

[2]– بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 520.

2) الصلح والتّحكيم:

إنّ الصلح يختلف عن التّحكيم إختلافا واضحا،لأنّه في التّحكيم يتفق الطرفان على المحكمين الذين سيبتون في نزاعهم،بينما في الصلح فأطراف النّزاع هم الذين يبتون في نزاعهم، كما يوضح الإختلاف بينهما كذلك أنّ الصّلح يقتضي التّضحية من أحد الجانبين بينما التّحكيم لا يقتضي التّضحية من الجانبين.

3) الصلح وترك الخصومة:

يتضح الإختلاف أنّ الصّلح تضحية من جانبيين،بينما ترك الخصومة هو تضحية من جانب واحد وهو المدعي.

4) الصلح والإبراء:

كما يختلف الصلح عن الإبراء، في أنّ هذا الآخير نزول كامل عن الحق من أحد الجانبينبينما الصّلح فهو نزول جزئي من كلا الجانبين وأن كل منهما يحسم النّزاع[2].

ثانيا– الصلح القضائي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

أ. ماهية الصّلح القضائي:

إنّ مبدأ "الصلح القضائي" أي إتخاذ الصلح وسيلة لحل النّزاعات والخصومات القضائية،حديث النشأة قضائيا في التّشريعات الوضعية.

ففي فرنسا التيإستقت منها غالبية الدول الغربية والدول السائرة في طريق النّمو قوانينها الوضعية نشأ العمل به بموجب المرسوم المؤرخ في 1978/03/20 فقط، المعدل بالمرسوم رقم 81 – 583 المؤرخ في1981/05/18[3].

---

[1]– فنيش كمال، "الوساطة"، مجلة المحكمة العليا،العدد الخاص، الجزء2، الطرق البديلة لحل النّزاعات:الصلح والوساطة والتحكيم،15–16 جوان 2008 ، ص 271.

[2]– حليمة حبار، "دور القاضي في الصلح والتوفيق بين الأطراف على ضوء أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة المحكمة العليا،العدد الخاص – الطرق البديلة لحل النّزاعات: الصلح والوساطة والتحكيم – 15و16 جوان 2008، ص 602.

[3]– Milénium-quid 2001 : Dominique et Michèle Frémy.Robert Laffont.

– الأخضر قوادري، المرجع السابق، ص 65.

ب. أنواع الصلح القضائي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

هنا أوجد المشرع الجزائري في قانونالإجراءات المدنية والإداريةنوعين من الصلح وهما الصلح القضائي أمام المسائل المدنية وأمام المسائل الإدارية.

1) الصلح القضائي في المسائل المدنية:

لقد ذكرت مسبقا أنّ الصلح القضائي يقصد به الصلح الذي يتم بمعرفة القاضي وتحت إشرافه،إمّا بمبادرة منه شريطة قبول الأطراف له أو بمبادرة الأطراف تحت إشرافه،لذلك فإنّه إذا كانت مهمة القاضي تتلخص في كونه شخصا أو موظفا مكلفا بتكريس العدالة عن طريق تطبيق القوانين-.

وإذا كان القضاة معرفون في كتب فقه الشريعة الإسلامية بأنهم هم الذين يحكمون بين النّاس بالأمور الشرعية[1]، فإنّ إسناد مهمة الصلح للقاضي،ليصبح رجل صلح ومصالحة (مصالح – Conciliateur) في وقت هو فيه قاضي،من شأنه أن يضر بمرفق العدالة والسّادة القضاة،أكثر ممّا ينفعهم في إنهاء سير الملفات على مستواهم،ذلك أنّ الأبواب مفتوحة على مصراعيها بالنّسبةلأطراف الخصومة لإنهاء منازعاتهم عن طريق الصلح خارج مرافق العدالة على مستوى الهيئات المختصةعادة مكاتب التوثيق، أو عن طريق الوساطة القضائية،كأسلوب جديد لحل الخصومات بين المتقاضين[(2)].

وفي حالة رجوعنا إلى السّاحة العملية نلاحظ أنّ مبادرات الصلح أغلبها تقابل بالرّفض، هذا ما سيجعل فيها إرهاق لجهد القضاة ومضيعة للوقت، بمعنى تعطيل حقوق المتقاضين لأنّهم لم يتصالحوا، وبالتالي ستعود القضية إلى وضعيتها الأولى ولسيرها العادي من الجديد من أجل الحكم فيها وفقا للقانون.

ولهذا من الرأي الذي أراه صائب هو الرّجوع إلى الوساطة القضائية من أجل حل المنازعات القضائية، خاصةوأن عرض الوساطة على المتخاصمين بصفة مباشرة واجبة على السادة القضاة قبل الخوض في إجراءات سيرها العادي.

ولكن مع هذا يقوم المتقاضين بتحرير محضر صلح بينهم ثم يقوموا بتقديمه للمحكمة من إعطائه الصّفة الرّسمية، هذا ما يوضح هنا أن دور القاضي في المصادقة فقط أي شكليا، وعليه يقوم بالصلح القضائي،أي

---

[1]– محمد الشربيني، القضاء في الإسلام، ط2، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1999، ص11.

[2]–الأخضر قويدري، المرجع السابق، ص67.

الصلح الجاري بمعرفة القضاء القاضي نفسه،فهو مكنة ورخصة بين يديه ويستطيع أن يستعملها آثناء مراحل سير الخصومة.

وفي جميع المواد بلا إستثناء. عملا بنص المادة الرابعة من قانون إ.م.إ. التي نصت على أنه: "يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف آثناء سير الخصومة في أية مادة كانت".

كما يستطيع أن يبادر إلى الصلح تلقائيا الأطراف أنفسهم وهو ما أشارت إليه المادة 990 من قانونالإجراءات المدنية والإدارية[1].

ويتوج كل صلح بمحضر يكون خلاصته، توقعه الأطراف المتصالحة وكذا القاضي وأمين الضّبط[2]،ويعتبر سندا تنفيذيا بمجرد إيداعه بأمانة ضبط المحكمةوالصلح المصدق عليه من طرف المحكمة إعتبره المشرع الجزائري عقد قضائيا ومن ثمة يترتب على ذلك:

- أنّ الصلح يرتب كل آثار العقد العادية (تطبق كل الالتزامات الواقعة بينهما كما لو كان الأمر متعلقا بعقد مبرم بينهما وفي أطره القانونية).
- يعتبر محضر الصلح سندا تنفيذيا يترتب عليه إمكانية اتخاذ كل الإجراءات القانونية والقضائية المتعلقة بالتنفيذ عند الاقتضاء. غير أنه لا يتمتع بحجية الشيء المقضي به لأن هذه الصفة أو الخاصية تتعلق بالأحكام أو الأعمال القضائية[3].

فخلاصة الأمر أن محضر الصلح لا يعتبر حكما ولا عملا قضائيا، وعليه فإن هذا الأمر لا يجوز الطعن فيه بطرق الطعن المحددة بقانونإجراءات المدنية والإدارية.

2) الصلح القضائي في المسائل الإدراية:

1.2.الصلح الإداري في قانون الإجراءات المدنية الملغى:

نصت على الصلح المادة 17 منه،جعلته جوازيا للقاضي وشاملا لكل النّزاعاتعادية مستعملة العبارات الآتية في صياغتها "يجوز للقاضي مصالحة الأطراف آثناء نظر الدعوى في أية مادة كانت".

---

[1]– المادة 990 من قانون إ.م.إ. تنص على أنّه: "يجوز للخصوم التصالح تلقائيا، أو بسعي من القاضي، في جميع مراحل الخصومة".

[2]– المادة 993 من قانون إ.م.إ. تنص على أنّه: "يعد محضر الصلح سندا تنفيذيا بمجرد إيداعه بأمانة الضبط".

[3]– الأخضر قويدري، المرجع السابق، ص69.

وجاء تعديل بموجب القانون رقم 23-90 تضمن ثلاث عشر مادة تتعلق كلها بالنّزاعات الإدارية، من بين تعديلات نص المادة 169 مكرر التي تقلصت إلى فقرتين فقط بعدها كانت تحتوي على ثمانية فقرات، بحيث حدف منها التّظلم وقواعده، وإستحدث المشرع إجراء الصلح بموجب القانون أعلاه بأن أضاف مادة جديدة تخصه هي المادة 169 مكرر[1].

ويستخلص منها الآتي:إنّ إجراء الصلح يخص النزاعات الإدارية المرفوعة أمام المجالس القضائية دون الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا آنذاك،مجلس الدولة بعدئذ، ويقوم بمحاولة الصلح قاضي،والصلح المحكوم بأجل ثلاثة أشهر،ويكون الهدف من إجراء الصلح إيجاد حل وديوأخيرا ينتهي الصلح بتحرير محضر[2].

فالخلاصة أنّ الصّلح كان إجباريا في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى في دعاوى المسؤولية المرفوعة أمام المجالس القضائية،يقوم به القاضي من تلقاء نفسه خلال آجل ثلاثة أشهر،وله أساس قانوني خاص به فهو إجراء متميز إنطلاقا من أساسه.

2.2. الصلح الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

إنّ أول مادة أشارت إلى الصلح في القانون الجديد (قانون 08-09) هي المادة الرابعة والتي يستخلص منها أنّ إجراء الصلح هو جوازي وليس إجباريا وهو ما يؤكده مصطلح "يمكن"،كما أنّه يمكن اللّجوء إليه في أية مرحلة تكون فيها الخصومة وما يؤكذا هذا "آثناء سير الخصومة".ومايؤكد على شمولية الصلح بمعنى أنه يخص كل المنازعات العادية والإدارية هي عبارة "في أية مادة كانت"[3].

1.2.2. تعريفه:

---

[1]- الأخضر قويدري، المرجع السابق، ص69.

[2]- بوحميدة عطاء الله، "الصلح والنّزاع الإداري من خلال القانون رقم 08-09"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ع 02، جوان 2012، ص ص 36-37.

[3]- بوحميدة عطاء الله، نفس المرجع السابق، ص ص 36-37.

الصلح الإداري هو إجراء قانونيتقوم به الجهات القضائية الإدارية جوازيابسعي من الخصوم أو بمبادرة من رئيس تشكيلة الحكم بعد موافقة الخصوم،في دعاوى القضاء الكامل وفي أية مرحلة تكون عليها الخصومة بهدف تسوية النّزاع وديا[1].

2.2.2. خصائصه: يتميز الصّلح الإداري بخاصيتين وهما:

أ) أنّه إجراء قانوني:

تحكمه قواعد حددتها وضوابط رسمتها المواد من 970 إلى 974 من قانونالإجراءات المدنية والإدارية.

ب) هو إجراء جوازي تقديري للجهة القضائية المعنية:

وما يؤكد أنّ الصّلح الإداري هو إجراء إختياري هي المادة الرابعة والمادة 970 من قانونالإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على أنّه: "يجوز للجهات القضائية الإدارية إجراء الصلح في مادة القضاء الكامل"، عكس المادة 169 مكرر3 من الامر 154-66 -قانون الإجراءات المدنية الملغى- الذي كانت طبيعة الصلح الإداري فيه إجباريا.

وعليه إذا أخدنا بصريح العبارة فإنّ الصلح عام يخص المحاكم الإدارية ومجلس الدولةولكن عند الرّجوع إلى المادة 970 نلاحظ أنّها قصرته على دعاوى القضاء الكامل.

وعليه فإنّ إجراء الصلح يتم على مستوى المحاكم الإدارية باعتبارها جهاتالولاية العامة في النّزاعات الإدارية،وإنّ دعاوى القضاء الكامل ترفع إليها حتى ولو كانت السّلطات الإدارية المركزية طرفا فيها.

فهل نتصور إجراء الصلح أمام مجلس الدولة؟

- **المحاكم الإدارية:** تعتبر هي الجهات القضائية القاعدية، وهي صاحبة الولاية العامة في النّزاعات الإدارية.ومن إختصاص المحاكم الإدارية جواز إجراء الصلح الإداري في دعاوى القضاء الكامل وهذا ما أكدته المادة 970 من قانونالإجراءات المدنية والإدارية[2].
- **مجلس الدولة:** يعد الهيئة المقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية عن طريق الإستئناف أو النقض،كما أنّه من صلاحيات هذا المجلس يفصل كدرجة أولى ونهائية في دعاوى الإلغاء ودعاوى التّفسير ودعاوى تقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السّلطات الإدارية المركزية[3].

---

[1]- بوحميدة عطاء الله، المرجع السابق، ص ص 36-39.

[2]- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دارالعلوم للنشروالتوزيع، عنابة، الجزائر، د ط، 2009، ص ص 312 -315.

[3]- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص ص 312 -315.

وهنا أمام المجلس سنكون أمام حالتين حول الصلح الإداري، ألا وهي الحالات التي يستعمل فيها مجلس الدولة الصلح الإداري، والحالات التي يستبعد فيها الصلح الإداري:

- **الحالات التي يستعمل فيها مجلس الدولة الصلح الإداري:** وهي في حالة الإستئناف والنقض الموجه ضد الأحكام الفاصلة في دعاوى القضاء الكامل أو حالة الارتباط.
- **الحالات التي يستبعد فيها مجلس الدولة الصلح الإداري:** هي دعوى الإلغاء التي هي دعوى عينية موضوعية هدفها حماية المشروعية.

ت) إجراءات الصلح القضائي وآثاره:

بالرّجوع إلى المادة الرابعة والمواد من 990 إلى 993 من قانونالإجراءات المدنية والإدارية، يتضح لنا أنّ المادة الرابعة من هذا القانون أجازت للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف آثناء سير الخصومة في أية مادة،بينما المواد من 990 إلى 993 من نفس القانون أشارت إلى جواز الخصوم التّصالح تلقائيا أو بسعي من القاضي في جميع مراحل الخصومة، كما يتم هذا الصّلح في المكان والزّمان الذي يراهما القاضي مناسبا.

وعليه إذا نستخلص إجراءات الصلح التالية المتمثلة في حضور الطرفين أمام المحكمة مع إقرارهما بالصلحوالعمل على إجراء التوفيق بين الطرفين آثناء سير الخصومة،ثم يقوم القاضي بإجراء تصديق على الصّلح.

1) حضور الطرفين أمام المحكمة مع إقرارهما بالصلح:

حتى يأخذ الصلح الصبغة القضائية يلزم الطرفان بالحضور أمام الجهة القضائية الناظرة في النّزاع بنفسيهما ويوقعا على محضر الصلح[1].

بمعنى آخر أنّ الصلح لا يكفي أن يكون هناك عقد صلح صحيح وقائم بين الطرفين ولو كان هذا الصلح متبثا في ورقة عرفية موقعا عليها من الطرفين، بل يلزم بالإضافة إلى ذلك أن يحضر الطرفان بنفسيهما أو بوكيل بوكالة خاصة بالصلح أمام المحكمة، وأن يقرّ كل منهما أنّه موافق على الصلح، لهذا يجب على المحكمة أن تتأكد بنفسها أنّ الطرفين قد أقر هذا الصلح ولن يتأتى لها ذلك إلا إذا حضر الطرفين وقام بالتّوقيع عليه وفقا لنص المادة 992 من قانونالإجراءات المدنية والإدارية[2].

---

[1]– المادة 992 من قانون إ.م.إ. تنص على أنّه: "يثبت الصلح في محضر، يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط ويودع بأمانة ضبط الجهة القضائية".

[2]– حليمة حبار، المرجع السابق، ص 611.

2) إجراء التوفيق بين الطرفين آثناء سير الخصومة:

إنّ المبادرة والصلح أو التوفيق بين الطرفين في الخصومة سيكون في أي وقت آثناء سير الدعوى القضائية كمبدأ عام، التي أشارت إليه المادة الرابعة من قانونالإجراءات المدنية والإداريةعلى أنّه يكون بسعي من القاضي المختص، بينما أشارت المادة 900 من قانونالإجراءات المدنية والإداريةعلى أنّه يكون بمبادرة من أي طرف من أطراف الخصومة[1].

3) إجراء تصديق القاضي على الصلح:

عند تقديم الأطراف الصلح إلى القاضي المختص للتصديق عليه، فإنّ ذلك يعني أنّ النّزاع أصبح محسوما، وهنا يتعين على القاضي أن يصدق عليه وذلك بإثباته له بمحضر يقوم بالتّوقيع عليه للمادة 992 من قانونالإجراءات المدنية والإدارية.

وعليه بعد إفراغ محضر الصلح في إطاره القانوني وتوقيعه من قبل الأشخاص الذين حددهم القانون كما سبق لي توضيحه أعلاه طبقا للمادة 992 من قانونالإجراءات المدنية والإدارية.

وعليه يحضر الأطراف إلى المحكمة للإقرار أمام القاضي بالصلح المتوصل إليه، وعندها يقوم القاضي بإثبات ما إتفقوا عليه في محضر الجلسة في حضورهما، ثم يقوم القاضي بتوقيعه بعد أن يكون قد وقعه الأطراف وكاتب الضبط معه بعد إتمام هذه الإجراءات يصبح المحضر متسما بوصف الصلح القضائي وبمجرد إيداعه كتابة ضبط المحكمة يصبح سندا تنفيذيا عملا بنص للمادة 993 من قانونالإجراءات المدنية والإدارية[2].

ثالثا- حرية المتقاضي في قبول أو رفض الصلح:

إنّ للمتقاضي الحرية المطلقة في قبول الصلح أو رفضه لأنّه ليس إلزاما أو إجبارا له،لدى يستعمل القاضي كل الوسائل والطرق من أجل إقناع المتقاضين على حل نزاعهم عن طريق الصّلح بينهما.

الفرع الثاني: المتقاضي في إستعمال الوساطة

---

[1]- المادة 900 من قانون إ.م.إ تنص على أنّه: "يجب أن يشار في أحكام المحكمة الإدارية، بإيجاز إلى طلبات محافظ الدولة وملاحظاته والرد عليها".

[2]- المادة 993 من قانون إ.م.إ تنص على أنّه: "يعد محضر الصلح سندا تنفيذيا بمجرد إيداعه بأمانة الضبط".

إنّ الوساطة ليست حديثة النّشأة بل ظهرت في الحضارة اليونانية تأسيسا على فلسفة ذلك العهد،كما أنّ هذه الفكرة عرفتها كذلك الحضارة الإسلامية والتي بقيت هذه الفكرة راسخة في بعض البلدان العربية والإسلامية،وبعده وفي العصر الحديث سارت فكرة الوساطة في أوروبا خاصة في فرنسا وكانت من بعض القضاة الفرنسيين بالخصوص في القضايا العمالية التي صدر عليها قانون 1995 لتكريس الوساطة كحل بديل.

وعليه فقد إستحدثها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية مسايرة لما يجري في بلدان العالم المتقدمة المعتمدة لإقتصاد حر يتطلب الإسراع في فصل المنازعات وتفادي الخوض في دعاوى قضائية قد يطول أمدها،وهي أيضا حل من الحلول التي يرجى منها التقليل من الإكتظاظ الذي تعرفه الجهات القضائية[1].

ولتوضيحي هذا البديل الجديد (الوساطة) الذي إستحدثه المشرع الجزائري في القانون الجديدسأقوم بتعريف الوساطة مع ذكر أنواع الوساطة لمعرفة الوساطة القضائية بصفة عامة وما موقف المشرع الجزائري منها،وأخيرا تبيين موقف المتقاضي وحريته في قبول أو رفض الوساطة.

أولا- مفاهيم الوساطة:

إنّ للوساطة عدة معاني، وعليه سأتطرق بإختصار إلى المعنى اللّغوي والشّرعي والفقهي للوساطة.

أ. المعنى اللّغوي للوساطة:

وسط يسط أو يتوسط،وساطة،فهو واسط،ومنها الوساطة بمعنى التوسط في الشيءكالتوسط في الحق والعدل،كذلك:وسط، بضم السين،أي صار شريفا،ووسط بتشديد السين وفتحها، أي صيره وجعله وسيطا،والوساطة هي عمل الوسيطوالوسيط هو من يتوسط بين المتخاصمين، الجمع وسطاء، والمؤنث وسيطة،فالوساطة لغة تعني التوسط بين طرفين متخاصمين.كما تعني الصيرورة شريفا[2].

ومن الملاحظ أنّ المعنى اللغوي هو قريب من المعنى المقصود في الجانب الفقهي والقانوني للوساطة.

ب. المعنى الشرعي للوساطة:

---

[1]- عبد السلام ذيب، "الوساطة في قانون الإجراءات المدنية الجديد"، مجلة المحكمة العليا، ع الخاص: الطرق البديلة لحل النّزاعات: الصلح، الوساطة والتحكيم، 15-16 جوان 2008، ص 548.

[2]- فؤاد إفرام البستاني، منجد الطلاب، ط7، دار المشرق، بيروت، لبنان، 1986، ص 917.

إنّ الإسلام يعتبر دين الوسطية لأنّ الرّسول (صلى الله عليه وسلم) كرس الوساطة، ودليل على ذلك ما قام به في واقعتي صلح الحديبية ومؤخاته بين المهاجرين والأنصار على سبيل المثال، وكذلك توسطه (صلى الله عليه وسلم) بين فرد وفرد وبين جماعة وجماعة، وأبدى لكلى الطرفين في كل قضية تخصهم برأيه ليتوافق عليه كلا الطرفين، وبذلك تم حسم الخلافات والخصومات التي كانت قائمة بينهما بصورة جدرية[1].

ت. المعنى الفقهي للوساطة:

بما أنّ الوساطة هو موضوع حديث النشئة وعلى الأخص في بلادنا الجزائر الذي ظهر مع القانون الجديد للإجراءات المدنية والإدارية،فعليه فإنّ الإجتهادات الفقهية في التعريف بالوساطة التي ستكون نادرة.

وعليه فالوساطة المقصودة هنا ليست الوساطة القضائية بل الوساطة التي ستتم خارج جهاز القضاء، وهذا ما سارت عليه سابقا فرنسا، والتي أخذها المشرع الجزائري كنموذج له.

ومع هذا فهناك بعض الأخصائيين الجزائريين الذين عرفوا الوساطة ومنهم الدكتور بربارة عبد الرحمان على أنّ الوساطة هو:"أسلوب من أساليب الحلول البديلة لحل النّزاعات،تقوم على إيجاد حل ودي للنّزاع خارج أروقة القضاء،عن طريق الحوار وتقريب وجهات النظر بمساعدة شخص محايد"[2].

بينما عرفه الدكتور فريجة حسين على أنّه:"إجراء جاء به القانون يفرض فيه على القاضي عرضه على الخصوم في جميع المواد بإستثناء قضايا الأسرة والعمال والقضايا التي تمس بالنّظام العام فإنّه لا يجوز فيها إجراء الوساطة،ولا يمكن أن تتجاوز مدة الوساطة ثلاثة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة بطلب من الوسيط بعد موافقة الخصوم، وقد تشمل الوساطة جزء من النّزاع أو النّزاع بأكمله،والوسيط يتلقى وجهات نظر كل واحد من الأطراف ومحاولة التوفيق بينهما لإيجاد حل للنّزاع"[3]، كما عرف فنيش كمال الوساطة على أنّها:"آلية تقوم على أساس تدخل شخص ثالث محايد في المفاوضات بين طرفين متخاصمين بحيث يعمل هذا المحايد على تقريب وجهات النظر بين الطرفين وتسهيل التواصل بينهما وبالتالي مساعدتهما على إيجاد تسوية مناسبة لحكم النّزاع"[4].

ثانيا- أنواع الوساطة:

---

[1]- الأخضر قوادري، المرجع السابق، ص 101.

[2]- بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 125.

[3]- فريجة حسين، المرجع السابق، ص 459.

[4]- فنيش كمال، المرجع السابق، ص 572.

تتخذ الوساطة أشكالا، فهناك الوساطات غير قضائية والوساطة القضائية.

أ. الوساطة غير القضائية أو الإتفاقية:

هي الوساطة التي تتم وفقا للإرادة المشتركة بين خصوم النّزاع،لأنّهم هم الذين يقومون بتحديد السّلطة التي يخولونها للوسيط،لذلك فهي تعد نوع من الوساطة الإرادية بين أطراف النّزاع، والوساطة غير قضائية هي إما تكون وساطة بسيطة أو إستشارية أو وساطة التّحكيم.

1) الوساطة البسيطة:

وهي التي تقترب من نظام التوفيق –المصالحة– في وجود شخص يسعى إلى التقريب بين وجهات نظر المتنازعين وهناك الوساطة تحت شكل قضاء صوري وهي التي يتم فيها تشكيل هيئة يرأسها الوسيط تضم وكلاء عن أطراف النزاع وذلك للوصول إلى حد مقبول من الطرفين.

2) الوساطة الإستشارية:

هي التي يطلب فيها أطراف النّزاع من محامي أو خبير استشارته أولا في موضوع النّزاع ثم يطلبون منه بعد ذلك تدخله كوسيط لحل النّزاع.

3) وساطة التّحكيم:

هي التي يتفق فيها الأطراف على قيام الوسيط بمهمة التّحكيم إذا فشلت مهمته في الوساطة.

ب. الوساطة القضائية بصفة عامة:

إنّ هذه الوساطة يقترحها القاضي على الخصوم عند رفع الدعوى القضائية العادية،وهنا أطراف النّزاع أحرار لرفض أو لقبول الإقتراح، وفي حالة قبول الإقتراح يقوم هنا القاضي المكلف بملف النّزاع بتكليف شخص محايد يسمى "الوسيط" يشترط أن تكون له علم بالموضوع[1].

وعليه تسير هنا الوساطة تحت رقابة القاضي، فيقوم الوسيط بسماع الخصوم ووجهة نظرهم من خلال الدخول في محادثات قد تكون وجاهية أو غير وجاهية قصد ربط الإتصال بينهم وحملهم على إيجاد حلول ترضيهم بإتفاق الأطراف الذي يكون موقعا من قبل الأطراف والوسيط،ومثبتا بموجب أمر القاضي،والإتفاق غير قابل للطعن ويشكل سندا ذا قوة تنفيذية.

[1]– عبد السلام ذيب، المرجع السابق،ص 555.

ثالثا- الوساطة القضائية في الجزائر:

إنّ تكريس الوساطة يعتبر إبتكار جاء به القانون الجديد(قانون 08-09)، ومن خلال عدد المواد وهي 12 من 994 إلى 1005 بالمقارنة مع الصلح الذي تضمن ثماني مواد.

فعليه يتبين أنّ المشرع الجزائري أعطى أهمية معتبرة لهذه الطريقة للفصل في النّزاعات في كل الميادين بإستثناء القضايا العمالية وكل من شأنه أن يمس بالنّظام العام[1]، كما أنّ للقاضي صلاحيات في أخذ المبادرة وفي تتبع إجراءات من البداية إلى النّهاية وحتى في وضع حد لها إذ تبين له إستحالة السّير الحسن لها[2].

أ. مزايا الوساطة القضائية:

تتميز الوساطة القضائية بعدة مميزات أهمها أولا منح المتخاصمين فرصة لعقد مناقشة مفتوحة حول المنازعة ومصالحهم للوصول إلى أرضية للنقاش بعيدا عن الإختلاف والتناحر،مع إعطاء فرصة الوصول إلى حل وسط مع تقديم تنازلات من المتخاصمين،مع إمكانية المساومة على أساس التفاوض في شكل اجتماع المتكون من المتخاصمين والطرف الخبير أو الوسيط الذي يجب عليه الدراية بنقاط موضوع النزاع لكي يستطيع أن يقدم المساعدة ليتوصل إلى حل يرضي فيه أطراف النّزاع،كما أنّ الوساطة يعد عمل على تحقيق مكاسب مشتركة لطرفي النّزاع.

إنّ الوساطة تعمل للمحافظة على العلاقات الودية والمصالح المشتركة بين أطراف النّزاع مع تعزيز إحتمالية وجود علاقة مستقبلية، وتعمل كذلك على إمكانية تخفيض النّفقات مع سرعة الفصل في المنازعة وعليه يتم التوصل بين أطراف النّزاع إلى حل بشكل نهائي ويكون هذا التوصل إلى إتفاق متين بين الأطراف،والميزة الأخيرة والأساسية هي تجنيب الخصوم تعقيدات الإجراءات وما يترتب عن إغفالها من جزاءات إجرائية في حين أن الوساطة عبارة عن أسلوب مرن يكفل للأشخاص حل النّزاع بالطريق الودي بعيدا عن ساحة الإجراءات التي تبدوا لهم في كثير من الأحيان معقدة[3].

ب. إجراءات الوساطة القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

---

[1]- فنيش كمال، المرجع السابق، ص 573.

[2]- أنظر للمادة 994 من قانون إ.م.إ- أنظر كذلك عمر الزاهي، المرجع السابق، ص588.

[3]- بوضياف عادل،المرجع السابق- الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية -ج2-، ، ص ص 360-361.

إنّ الوساطة القضائية تندرج في إطار الإجراءات القضائية التي تكون مقبولة من قبل المتخاصمين ومدارة من قبل القاضي عن طريق الوسيط[1].

وتمر هذه الإجراءات بثلاث مراحل وهم مرحلة إنطلاق الإجراءات أولا ومرحلة سير الإجراءات ثانيا وأخيرا مرحلة نهاية إجراءات الوساطة.

1) مرحلة إنطلاق الإجراءات:

والتي تضم هذه المرحلة إجرائيين هامين وهما إجراء عرض القاضي للوساطة للخصوم مع قبول الخصوم بها، ثم قيام القاضي بتعيين الوسيط.

1.1. إجراء عرض القاضي للوساطة للخصوم مع قبول الخصوم بها:

على عكس ما جيء به في القانون الفرنسي عرض القاضي للوساطة على الخصوم وجوبي حسب المادة 994 من قانونالإجراءات المدنية والإداريةالتي نصت على أنّه: "يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم..."، فهو إجراء جوهري وهو ما يميزها عن الوساطة الإتفاقية، لأنّه في الوساطة القضائية يجب على القاضي حسب رأيي أن يسهر على عرضه قبل أي إجراء آخر وفي أول جلسة،كما أنه يشير إلى إحترامه من خلال حكمه،ورغم كل هذا إلا أن هذا الإجراء لا يصبح نافذا إلا بقبول الخصوم له،فلهم كل الحرية التامة إن شاءوا أخذو بهذه الوساطة وإن شاءوا رفضوا.

2.1. إجراء قيام القاضي بتعيين الوسيط:

بعد الإنتهاء من إجراء عرض القاضي الوساطة على الخصوم،والتي إذا كانت نتيجتها قبول الخصوم للوساطة،فهنا ينتقل القاضي إلى الإجراء الثاني وهو قيامه بتعيين وسيطا قضائيا من القائمة المعدة مسبقا على مستوى المجلس القضائي[2]، ومن خلال الإجراء الذي يقوم به القاضي يوضح الإختلاف بين الوساطة والطرق البديلة الأخرى،فعلى خلاف الصلح هنا يكون فيها لقاضي هو المكلف بالصلح بذاته،بينما في التّحكيم فالأطراف هم الذين يختارون المحكم كما سأوضحه لاحقا، بينما ووفقا للمادة 994 من قانونالإجراءات المدنية والإدارية، فإنّ القاضي هو من يقوم بتعيين الوسيط ويبقى على الخصوم القبول به.

2) مرحلة سير الإجراءات الوساطة (مرحلة التّحقيق):

---

[1]– مسعود رشيد– بودلي خديجة، "الجديد في الوساطة كوسيلة بديلة لحل المنازعات في القانون الجزائري"، مجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق، جامعة بجاية، الجزائر، ع 01، 2010، ص 385.

[2]– أنظر المرسوم التنفيذي رقم 09–100 المؤرخ في 10–03–2009– يحدد كيفية تعيين الوسيط، (ج ر: ع 16 لسنة 2009).

وتسير هذه المرحلة على أربع إجراءات متتالية وهي أولا قيام الوسيط بدعوة الخصوم إلى الوساطة،ثم يقوم الوسيط بتلقي وجهة نظر كل واحد منهم،ثم يقوم بسماع كل شخص يقبل ذلك،ثم يقوم بإستعمال كل الوسائل والطرق من أجل التوفيق بين الخصوم[1].

1.2. إجراء الدعوة إلى الوساطة:

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 2/100 من قانونالإجراءات المدنية والإداريةعلى أنّه بمجرد قبول الوسيط لإجراء الوساطة يقوم بدعوة الخصوم إلى أول لقاء معه.

2.2. إجراء تلقي الوسيط وجهة نظر كل خصم:

وعليه بعد الدعوى يبقى الوسيط أن يتلقى وجهة نظر كل واحد من الخصوم، ويشترط أن تتم هذه العملية في شكل مواجهة ولا يصح له أن ينفرد بكل فرد على حد ويسمع له لوحده وجهة نظرهبل يجب أن تتحقق المواجهة بين الخصوم[2].

3.2. إجراء سماع كل شخص يقبل ذلك:

فعند الرّجوع إلى المادة 1001 من قانونالإجراءات المدنية والإدارية[3]نلاحظ أنّ المشرع الجزائري أمكن للوسيط إضافة إجراء آخر ألا وهو إستدعاء طرف آخر من أجل سماعه والذي سيكون له فائدة لتسوية النّزاع،ويبقى هذا الإجراء معلق على رضا وقبول الخصوم بإدخال هذا الطرف الأجنبي على النّزاع.

4.2.إجراء العمل على التّوفيق بين الخصوم:

بما أنّ الدور الأساسي للوسيط هو العمل على التوفيق بين الخصوم من أجل إيجاد حل للنّزاع الذي يرضي الطرفيين،فلهذا لا يشترط على الوسيط أن يكون رجل قانون،بل يجب أن يكون بإمكانه التّوفيق والإصلاح فيكون يتصف بحسن الإستماع ويتميز بالحكمة ويتمتع بحسن التّحليل وإتخاذ التّدابير الصّائبة.

3) مرحلة نهاية الإجراءات الوساطة (إجراء محضر الوساطة):

وعليه وبعد إنتهاء الوسيط من الإجراءات السابقة (إجراءات التّحقيق)،سيكون الوسيط أمام آخر إجراء ألا وهو قيام بإخطار القاضي كتابيا لما توصل إليه من مهمته مع الخصوم في الإتفاق أو عدم الإتفاقوفي حالة

---

[1]– تراري تاني مصطفى، "الوساطة كطريق لحل الخلافات في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد"، مجلة المحكمة العليا، ع الخاص: الطرق البديلة لحل النّزاعات: الصلح، الوساطة والتحكيم، 15–16 جوان 2008، ص 562.

[2]– تراري تاني مصطفى، المرجع السابق، ص 562.

[3]– أنظر للمادة 1001 من قانون إ.م.إ أنظر للمادة 1001 من قانون إ.م.إ.

وصول الوسيط إتفاق بين الخصوم، يقوم هنا الوسيط بتحرير محضر يضمنه محتوى الإتفاق الحل والإقتراح المقدم من الوسيط والذي قبل به الخصمين وعليه يوقع الوسيط وأطراف النّزاع على هذا المحضر[1].

المطلب الثاني: حق المتقاضي في التحكيم

بما أنّ التّحكيم يعد من أقدم الوسائل التي إبتكرها الإنسان من أجل حل النّزاعات التي كانت تحدث بين البشر، وأفضل دليل على أقدمية التحكيم ودورها في حل النّزاعات هي السّيرة النّبوية الشريفة، حيث كان النبي (صلى الله عليه وسلم) حكما قبل نبوته وأثناء نبوته، وأحسن مثل ماقبل النّبوة واقعة الحجر الأسود للبيت الحرام حين حكما النبي(صلى الله عليه وسلم) وحكم بينهم بحكم قبل به جميع الأطراف، وفي مرحلة النّبوة حين حكما بين المؤمنين في شجار وقع بينهم، التي نزلت فيهم آية 65 من سورة النّساء[2].

وهذا ما سارت عليه جميع المجتمعات المتحضرة في العصر الحديث على التّحكيم بإعتباره كأسلوب لحل النّزاعات،لهذا قامت بسنه في تشريعاتها وأسبغت عليه سبغة الحكم لكي يلتزم المتخاصمين بإحترامه،وهذا ماسار عليه المشرع الجزائري،بحيث إعتبر التّحكيم كطريق بديل لحل النّزاعات في قانونالإجراءات المدنية والإدارية.

ولهذا سأتطرق في هذا المطلب إلى فرعين هامين وهما:أولا بتقديم مفهوم التّحكيم وتطورته في التّشريعات الحديثة وفي الجزائر خاصة مع توضيحي لإجراءات شرط وإتفاق التّحكيم وثانيا سأقوم بشرح التّحكيم الدّاخلي والأجنبي وحق المتقاضي في اللّجوء إليهما وحقه في الطعن فيهما.

الفرع الأول: ماهية التّحكيم

بما أنّ خصومة التّحكيم تعد خصومة إجرائية فهي تخضع للقواعد العامة في الخصومةومع ذلك فهي تحتفظ ببعض الخصوصيات المميزة لهاعن الخصومة القضائية،فهي مثلا لا تخضع لمبدأ التقاضي على درجتين أو العلانية.

لذا سأقوم هناأولا بتعريف التّحكيم وتبيين خصائصه ومايميزه عن الطرق الأخربمع ذكر تطور التّحكيم، وثانيا بتوضيح إجراء شرط وإتفاق التّحكيم.

---

[1]– أنظر للمادة 1003 من قانون إ.م.إ.

[2]– قال تعالى: ﴿فَلاَ وربِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَى يَحْكُمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَ لاَ يَجِدُو فِي أَنْفُسِهُمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِمُوا تَسْلِيمَا﴾. الآية 65 من سورة النساء.

أولا- مفهوم التّحكيم:

لمعرفة التّحكيم يجب على تعريف التّحكيم لغويا وفقهيا، مع توضيح الخصائص التي يتميز بها التّحكيم، مع تبين الصور التي يختلف فيها التّحكيم عن النّظم التي تشابهه، معتقديم التّطور الذي عرفه التّحكيم في التّشريعات الحديثة وفي الجزائر خاصة، وأخيرا تبيين إجراءات شرط وإتفاق التّحكيم.

أ. تعريفاته:

1) لغة:

التّحكيم مشتق من حكم يحكم والحكم والقضاء وحاكمه دعاه وخاصمه[1]،وفوض الحكم إليه في قوله تعالى:﴿فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَى يَحْكُمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَ لاَ يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مْمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِمُوا تَسْلِيمًا﴾[2]فالتحكيم لغة هو تفويض الحكم للغير في شأنما.

2) فقها:

لم يخرج الفقهاء عن التعريف اللغوي للتحكيم، فعرفه أحمد أبو الوفا على أنّه: "الإتفاق على طرح النّزاع على شخص أو أشخاص معنيين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة"[3].

كما عرفه محمود مختاري أحمد بريري على أنّه: "إتفاق أطراف علاقة قانونية معينة سواء كانت عقدية أو غير عقدية على أن يتم الفصل في المنازعة على أن يتم الفصل في المنازعة التي ثارت بينهم بالفعل أو يحتمل أن تثور عن طريق أشخاص يتم إختيارهم كمحكمين"[4].

وعرفه جعفر مشميش على أنّه:"إجراء قانوني يهدف إلى حل النّزاعات يوكل بموجبه الفرقاء هذه المهمة إلى أشخاص ثالثين تكون لهم صفة المحكمين الذين هم عادة أهل الخبرة والإختصاص بهدف الحصول على قرار تحكيمي قابل للتّنفيذ"[5].

وعرفه أبو زيد رضوان على أنّه: "نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد عاديين يختارهم الخصوم إما مباشرة أو عن طريق وسيلة أخرى يختارونها"[1].

---

[1]- الفيروز بادي، القاموس المحيط، ط3، 4/97.

[2]- الآية 65 من سورة النّساء.

[3]- أحمد أبو الوفا، عقد التّحكيم وإجراءاته، ط2، منشأة المعارف،الإسكندرية، مصر، 1974، ص15.

[4]- محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، ط4، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004، ص05.

[5]- جعفر مشيمش، التّحكيم في العقود الإدارية والمدنية والداخلية والدولية، ط2، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 12.

ومن خلال هذه التّعاريف المقدمة يتضح لنا إختلاف الآراء حول طبيعة التّحكيم القانونيةفهناك من يرجح الطبيعة القضائية على أساس المهمة في النّزاع القائم بين أطراف العلاقة القانونية فهناك فئة ترجح الطبيعة العقدية للتّحكيم لأنّهم يرتكزون على مبدأ مطلق حسب هذه الطبيعة وهو إرادة الأفراد المتحاكمين مع قبول الأطراف الخضوع لأحكام المحكمينن، بينما توجد فئة ثالثة ترى أنّ طبيعة التّحكيم مختلطة فهي مزيج بين الطبيعة التّعاقدية والطبيعة القضائية،وعليه فليس كلاهما محض بل هو مزيج بين الطبيعتين وعليه فهو نوع من القضاء الخاص.

ب. خصائص التّحكيم:

يتميز التّحكيم كنظام قانوني بعدة خصائص تميزه عن القضاء العادي،وفيما يلي أذكر أهمها وهي قيام التّحكيم على مبدأ الرضائية والقبول،والعمل على السّرية،والقيام بالفصل في أسرع وقتمع قلة التكاليف.

1) قيام التّحكيم على مبدأ الرّضا والقبول:

تعد أهم خاصية للتّحكيم وهي الرّضائية والقبول والتي يشترك فيها معا للعقد على أساس"العقد شريعة المتعاقدين" وعليه يسير التّحكيم طبقا للمبدأ القائل "التّحكيم يبدأ بعقد وينتهي بحكم".

2) السّرية:

وهذا ما جاء مخالف للتقاضي أمام المحاكمة العادية التي تسير على العلانية، بينما التّحكيم تعمل في سرية لتحقيق مصلحة المتحاكمين للمحافظة على أسرارهم الذين تكون لهم مصلحة في عدم إدعاتها ولهذا التّحكيم يحقق ذلك بحكم سرية إجراءاته.

3) الفصل السّريع في القضايا:

يعرف التّحكيم بميزة خاصة وهي الفصل للنّزاعات في مدة محددة وقصيرة قانونا،التي حددها المشرع الجزائري في المادة 1018 من قانونالإجراءات المدنية والإدارية بأربعة أشهر لمهمة المحكمين في حالة إذا لم يحدد ميعاد لإصدار قرار التّحكيم بدء من تاريخ تعينيهم أو من تاريخ إخطار محكمة التّحكيم،وإنّ مدة أربعة أشهر في التّحكيم الجزائري تعد قصيرة بالمقارنة مثلا مع القانون المصري الذي حددها بإثني عشرة شهر.

4) قلة التكاليف:

---

[1]– أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1981، ص 19.

هــو تحقيــق مصــلحة الأطــراف فــي تحمــل تكلفــة قليلةلحســم المنازعــات بيــنهم والتّحكــيم يتــيح في الغالب ذلك ولا يتطلب رسوما أو أتعاب محامينكتلك التي تدفع عند التقاضي أمام محاكمالدولة[1].

ت. تمييز التّحكيم عما شابهها من النّظم:

بما أنّني قد توصلت من خلال التّعاريف السابقة على أنّ التّحكيم هو نوع من القضاء الخاص وليس قضاء عادي بأكمله، كما أنّه قد تشابه ويختلف مع الطرق البديلة.(الصلح والوساطة)فهو يتميز عنهم.

1) عن القضاء:

بما أنّ الدولة سمحت للمتخاصمين أن يلجئوا لفض منازعاتهم أمام القضاء الوطني،وفرت لهم وسيلة أخرى وهي اللّجوء إلى التّحكيم،وكل منهما إلا وله نظام واحد خاص به الذي سيبين لنا الإختلاف والفرق بينهما:

- في التّحكيم يكون الخصوم لهم الحرية في إختيار المحاكم أو المحكمين الفاصلين في النّزاع على عكس القضاء الوطني وسيلة فإنّ الخصوم ليس لهم يد في إختيار القضاة لأنّ الدولة هي التي تقوم بتعينيهم وتتولى توزيعهم على المحاكم المختلفة.
- القاضي أمام القضاء الوطني يكون ملزم عند فصله في المنازعة إتباع قواعد القانون الموضوعية والإجرائية على حد سواء، بينما المحكم لا يلتزم مثل القاضي لأنّه في بعض الحالات يكون مفوض بالصلح، وعليه لا يلتزم بمراعاة حكم القانون وإنّما يكون عليه أن يقرر الحل الملائم للمصلحة المتحاكمين[2].

2) عن الصلح:

بما أنّ الصلح يتفق مع التّحكيم في أن كلاهما يهدف إلى حسم خصومة دون إصدار حكم قضائي،إلا أنّ هناك إختلاف بين النّظامين وهم:

- إنّ التّحكيم لا ينهي النّزاع بمجرد صدور حكم بل يجب أن يكون هذا الحكم قابلا للتّنفيذ على خلاف عقد الصلح فهو غير قابل للتّنفيذ في ذاته ما لم يتم في صورة عقد رسمي أو أمام المحكمة.
- كما أنّ التّحكيم يكون قابل للطعن على عكس عقد الصلح الذي لا يقبل الطعن فيه.
- إنّ حكم المحكم يحوز حجية الشيء المقضي فيه ويجب تنفيذه قصرا متى أصبح نهائيا على عكس الصلح فإنّه بالإمكان التنازل فيما بينهم[1].

---

[1]– قوريشي بن شرقي، "منازعات العمل في نطاق المؤسسةالعمومية الإقتصادية"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001/ 2004، ص126 .

[2]– محمود محمد هاشم، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، ط2، دار الفكر العربي، الإسكندرية مصر، 1990، ص26.

3) عن الوساطة:

إنّ الوساطة تكون عن طريق عرض من القاضي على المتخاصمين الذين تكون لهم حرية قبول أو رفض الوساطة، بينما التّحكيم لا يتم اللّجوء إليه إلا عن طريق إتفاق أطراف الخصومة مع القيام بتحرير وثيقة الإتفاق والتوقيع عليها، كما أنّ الوسيط عند نجاح مهمته يقوم بتحرير محضر يوقع عليه الأطراف مبينين نهاية نزاع بعرض هذا الصلح على القاضي المكلف بالنّزاع، بينما المحكم عند صدور حكمه يصبح المتحاكمين ملزمين ولا يكون لهم حق مناقشة والطعن في الحكم بالطرق التي حددها القانون بعد الإتفاق.

ثانيا- صور إتفاق التحكيم:

إنّ للتحكيم صورتين وهما شرط التّحكيم ومشارطة التّحكيم.

أ. شرط التّحكيم:

إنّ شرط التّحكيم هو الإتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف ضمن عقدهم الأصلي بعرض نزاعهم المحتمل نشوءه مستقبلا على التحكيم بهذا الشأن،غير أنّه لا يوجدما يمنع من ورود هذا الشرط أيضا في عقد لاحق- تعرف بوثيقة التحكيم- لكن بشرط أن يكون هذا العقد قبل نشوء أي نزاع، وعليه فيكون المميز لشرط التّحكيم ليس هو وروده في العقد الأصلي،ولكن كون المنازعات التي ينصب عليها التحكيم هي منازعات لم تنشئ بعد أي منازعات محتملة وغير محددة[2]،وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري في القسم الأول تحت تسمية "في شرط التّحكيم" من الفصل الأول من باب "التحكيم" في المواد من 1007 إلى 1010.

ب. مشارطة التّحكيم:

هي عدم إتفاق الطرفين على التّحكيم لا في العقد الأصلي ولا في العقد اللاحق قبل نشوء النّزاع،ولكن بعد قيام النّزاع بينهما يبرمان إتفاقا خاصا لعرض هذا النزاع المعين على محكم أو أكثر.

ومن خلال هاتين الصورتين يتضح أن مضمون شرط التّحكيم هو شرط يتفق عليه الأطراف وقوامه طرح النّزاعات المحتملة أمام المحكم للفصل فيها وبهذا يختلف شرط التّحكيم عن المشارطةفي أنّ الأول يتعلق بنزاع محتمل الوقوع في المستقبل،أمّا الثاني فإنه يتعلق بنزاع قد وقع فعلاوعليه فإنّ التّحكيم يبدءا بإتفاق الأطراف

---

[1]- محمود السيد عمر التحيوي، الصلح والتحكيم في المواد المدنية والتجارية، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 141.

[2]- عبد السلام ذيب، المرجع السابق 2، ص 519.

باللّجوء إليه وينتهي بحكم له نفس حجيةالشيء المقضي بمجرد صدوره وينفذ بنفس طريقة تنفيذ الأحكام القضائية المادة 1031 منقانونالإجراءات المدنية والإدارية،فهو يخضع للقواعد العامة من حيث إنعقادهوبطلانه،كما يخضع لقانونالإجراءات المدنية والإداريةمن حيث أثاره وتنفيذهوإجراءاته[1].

ثالثا- تطور التّحكيم في التّشريعات الحديثة وفي الجزائر خاصة:

أ. تطور التّحكيم في التّشريعات الحديثة:

إنّ التّشريعات الحديثة لم تتخلى عن التّحكيم نتيجة إزدهار جهاز القضاء بل طورته، فعند الرّجوع إلى التّشريعات الحديثة ألاحظ أنّها لم تتخلى عن التّحكيم وهذا نتيجة إزدهار القضاءوقامت بتطوير التّحكيم وذلك من أجل مسايرة تطورات في عدة مجالات وخاصة التجارة الدولية.ويتضح لنا ذلك من خلال التّشريعات اللاتينية التي سارت على التّشريع الروماني وبقية التّشريعات الأخرى ففرنسا ولوقت طويل ظل التّحكيم نقطة التّصادم بين الملك والبرلمان، وظل هذا الصّراع قائما رغم التّطورات والمراحل التي مر بها نظام التّحكيم إلى غاية سنة 1980 أين صدر مرسوم متعلق بالتحكيم الداخلي،وثم تاله مرسوم 1981 المتعلق بالتّحكيم الدولي،وبصدور هذين المرسومين أقر رسميا التّحكيم النّظامي،كما أقرت أنظمة المراكز الدّائمة للتّحكيم[2].

أمّا في بريطانيا فقد تم وضع أول تنظيم إجمالي للتحكيم سنة 1889 بموجب قانون التّحكيم والذي عرف جملة من التّعديلات التدعيمية، فأصدر قانون 1950 وقام بتعديله سنة 1979 الذي قلص من سلطة الرّقابة والإشراف على الإجراءات التّحكيمية التي كانت المحاكم تتمتع بها، ومن الدول العربية وأهمها مصر التي عملت على تطوير وتنظيم التّحكيم، فقامت بمعالجة لأول مرة سنة 1883 (بموجب الأمر الصادر في 1883/11/13). وتواصلت تعديلاته إلى غاية إصداره قانون مستقل خاص بالتّحكيم في المواد التّجارية والمدنية وكان ذلك سنة 1994[3].

ب. تطور التّحكيم في الجزائر:

إنّ أول نص تشريعي قام بتقنين الحكم كان هو قانون الإجراءات المدنية – الأمر رقم 66-154- في كتابه الثامن في المواد من 442 إلى 454.بينما على صعيد التّحكيم الدولي فنجد أنّه مر بمرحلتين وهما الأولى المعروفة بمرحلة معارضة اللّجوء إلى التّحكيم التجاري الدولي،والثانية المتمثلة في مرحلة

---

[1]- عبد الحميد الأجدب،التّحكيم الدولي أحكامه ومصادره، ط1، مؤسسة نوفال، بيروت، لبنان، 1990، ص ص 198-190.

[2]- ناريمان عبد القادر، إتفاق التحكيم وفق قانونالتّحكيم في المواد المدنية والتّجارية، ط1، دار النهضةالعربية، القاهرة، مصر، 1996، ص ص39- 40.

[3]- عبد الحميد الأجدب، المرجع السابق، ص 190.

الإنفتاح، وعليه ففي سنوات الأولى مباشرة بعد الإستقلال أبدت الدولة رفضها للتّحكيم بنص صريح في الفقرة الثالثة من المادة 442 من القانون الأول للإجراءات المدنية على أنّه:"لا يجوز للدولة وللأشخاص الإعتباريين أن يطلبوا التّحكيم"، وبعد إنفتاح الجزائر على التّحكيم التّجاري الدولي من خلال تعديل المادة 3/442 من قانون الإجراءات المدنية التي نصت على أنّه:"ولا يجوز للأشخاص المعنويين التابعين للقانون العام أن يطلبوا التحكيم ما عاد في علاقاتهم التّجارية الدولية"،ومن هذه الفقرة يتضح أنّ المشرع الجزائري قد منع الأشخاص المعنويين التابعيين للقانون العام أن يلجأوا إلى التحكيم بسواء مع الأشخاص الطبيعيين أي الأفراد،غير أنّ في هذه الفقرة نفسها أجاز المشرع للأشخاص المعنوية اللّجوء إلى إجراءات إذا تعلق الأمر بعلاقاتها التّجارية الدولية[1]،جاءت هذه المادة المعدلة تبعا للمرسومالتّشريعي رقم 93-09 المتضمن تنظيم الأحكام الخاصة بالتّحكيم التّجاري الدولي، مع إصدار قانون الإستثمار رقم 93-12 الذي أخضع النّزاعات الناشئة بين المستثمر الأجنبي وسلطات الدولة الجزائرية للتّحكيم التّجاري الدولي، كما إنضمت الجزائر كذلك إلى إتفاقية واشنطن لـ 1965 الخاصة بإنشاء المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى.

عند الرجوع إلى القانون الجديد (قانون 08-09) نجد أنّ المشرع الجزائري قد خصص بابا كاملا لموضوع التّحكيم وهو باب ثاني من الكتاب الخامس الذي جاء تحت تسمية "في الطرق البديلة لحل النّزاعات" في ستة وخمسين مادة من المادة 1006 إلى 1061.

الفرع الثاني: التّحكيم الدّاخلي والدولي في الجزائر

لقد جاء المشرع الجزائري بقانون الإجراءات المدنية والإداريةالجديد الذي كرس فيه مفهوم الطرق البديلة لحل النّزاعات في الكتاب الخامس منه، الذي عمل فيه على ضرورة التناسق بين الطرق البديلة (الصلح والوساطة) وأدخل معهم التّحكيم بإعتباره أحد الطرق البديلة.

وعليه لقد أعطى المشرع الجزائري للتحكيم أهمية أكبر على باقي الطرق البديلة الأخرى، حيث أول للتّحكيم باب له لوحده وقام عليه تقسيمه التحكيم إلى تحكيم داخلي وتحكيم دولي مدخلا فيما يخصه مفهوما جديدا.

وعلى هذا سأقوم بشرح التّحكيم الدّاخلي والتّحكيم الدولي وحق الطعن فيهما.

أولا- حق المتقاضي في اللّجوء إلى التّحكيم الدّاخلي وحق الطعن فيه:

أ. مفهوم التّحكيم الدّاخلي:

[1]- سائح سنقوقة، المرجع السابق- قانون الإجراءات المدنية – نصا وتعليقا، وشرحا وتطبيقا –، ص 325.

يقصد به مجموعة الطرق والأساليب المتاحة أمام المتنازعين في ظل العقود التّجارية أو المدنية المبرمة فيما بينهم لحل نزاعاتهم القابلة للصلح والناشئة عن تنفيذها أو تفسيرها وفقا لقواعد التّحكيم في القانون الدّاخلي للدولة بواسطة محكمين يتم إختيارهم أو تعيينهم بملء إرادتهمأو بواسطة رئيس الغرفة الإبتدائية بناء على طلبهم.

فيشترط بالمحكم أن يكون شخصا طبيعيا متمتعا بالأهليه وبكافة حقوقه المدنية، وأن يقبل المهمة الموكلة إليه وأن يتبث هذا القبول كتابة أو أن يكون شخصا معنويا بتولي تنظيم عملية التّحكيمولا يجوز عزله بعد ذلك إلا بتراضي الخصوم جميعهم[1].

ب. موقف المشرع الجزائري من التّحكيم الدّاخلي:

عند رجوعنا إلى الجزائر نجد أنّ المشرع الجزائري نص على التّحكيم في الأمر 66-154 لقانون الإجراءات المدنية الملغى في المواد 442 وما بعدها بدون أن يحصره في الميدان التّجاري فحسب.

غير أنّه لم يسلم من تأثير القانون الفرنسي السائر آنذاك، الذي لم يكن يهضم بعد،أهمية التّحكيم وجواز اللّجوء إلى الشرط التّحكيمي، كما منع الأشخاص المعنويين التابعين للقانون العام أي الدولة وتفرعاتها والشركات والمؤسسات الإقتصادية الوطنية،من اللّجوء إلى التّحكيم ما عدا في الميدان التّجاري الدولي،وهذا القانون لم يفرق بين التّحكيم الدّاخلي والخارجي إلى غاية صدور المرسوم التّشريعي 09-93 الذي أدخل مفهوم التّحكيم الدولي تأثرا بالمحيط القانوني الدولي الذي أخذ هذا المنحى.

بينما جاء قانونالإجراءات المدنية والإداريةالجديد الذي كرس مفهوم الطرق البديلة لحل النّزاعات وضمنها في الكتاب الخامس وهو ما يوحي بضرورة التناسق بين جميع هذه الطرق وأدخل ضمنها التّحكيم كإحدى هذه الطرق، وقد راجع المشرع الجزائري منهج تقديم التّحكيم بحيث قسمه إلى تحكيم داخلي ودولي مدخلا فيما يخصه مفهوما جديدا[2].

ت. حق الطعن فيه:

---

[1]- جعفر مشيمش، المرجع السابق، ص 50.

[2]- عبد السلام ذيب،المرجع السابق- قانون الإجراءات المدنية نصا وتعليقاوشرحا وتطبيقا ، ص ص 516- 526.

بالرّجوع إلى موقف المشرع الجزائري في قانونالإجراءات المدنية والإداريةحول طرق الطعن للتّحكيم الدّاخلي، نجد أنّه أشار في المادة 1032 من القانون نفسه أنّ أحكام التّحكيم غير قابلة للمعارضة،إلا أنّه يجوز الطعن فيه بالإستئناف وإعتراض الغير الخارج عن الخصومة والنقض.

1) الإستئناف:

يقبل حكم التّحكيم الطعن بالإستئناف في أجل شهر واحد من تاريخ النطق به مع الملاحظة أنّه يمكن للأطراف في العقد التنازل عن هذا الطعن من خلال الإتفاقية التي تربطهم.

2) إعتراض الغير الخارج عن الخصومة:

يجوز الطعن بإعتراض الغير الخارج عن الخصومة أمام المحكمة المختصة قبل عرض النّزاع على التّحكيم.

3) النّقض:

لايوجه الطعن بالنقض إلا ضد القرار الفاصل في إستئناف حكم التّحكيم حسب القواعد المعتادة[1].

ثانيا- حق المتقاضي في اللّجوء إلى التّحكيم الدولي والطعن فيه:

أ. ماهية التّحكيم الدولي:

سأقوم هنا بشرح مفهوم التّحكيم الدولي مع تحديد أنواع التّحكيم الدولي.

1) مفهوم التّحكيم الدولي:

يقصد به التّحكيم في مجال علاقات التّجارة الدولية والمصالح الخارجية لأطراف النّزاع التي تكشف إرادتها المشتركة على أنّ التّحكيم ناشئ عن علاقة تجارية دولية أو مصالح خارجية أي خارج الدول التي ينتمون إليها،فقد وجد التّحكيم الدولي مجاله الخصيب خصوصا مع تنامي العلاقات التّجارية بين الدول وإزدهار المشروعات الإستثمارية وتعدد الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالإستثمار وضمان الإستثمار[2].

فهناك إمكانية لأن ترعى التّحكيم الدولي خمسة أنظمة قانونية مختلفة على سبيل المثال وهي:

---

[1]- عبد السلام ذيب،المرجع السابق- قانون الإجراءات المدنية نصا وتعليقاوشرحا وتطبيقا -، ص ص 516- 526.

[2]-ساميةراشـــــــد،التحكيمفيالعلاقات الدوليـــــــة الخاصـــــــة،المجلد1،ط1،دارالنّهضةالعربية،القاهرة،مصـــــــر، 1998، 43.

– قانون يطبق على شرط التّحكيمي وعلى شرط الإعتراف به وتنفيذه أو أي إتفاقية دولية في مستوى القانون.

– قانون يطبق على إجراءات التحكيم أو أي إتفاقية دولية هي في مستوى القانون أو أعلى منه أو إتفاق الطرفين على تطبيق إجراءات تحكيم مركز تحكيمي.

– القانون المطبق لحسم النزاع أو إتفاق على المبادئ العامة للقانون.

– القانون الذي يطبق على تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية أو الأجنبية أو أي إتفاقية دولية هي في مستوى القانون أو أعلى منه.

– كذلك قانون العقد الذي يمكن أن لا يكون هو القانون الوطني أو قانون البلد الذي وقع فيه العقد بل قانون دولي أو مزيج من المبادئ العامة للقانون وأعراف التّجارة الدولية أو ما يسمى "قانون التّجارة"[1].

2) أنواع التّحكيم الدولي:

تصنف الأنظمة القانونية التّحكيم إلى عدة أصناف حسب الزّاوية التي ينظر إليه منهافهناك التّحكيم الإختياري والإجباري والمؤسسي والمطلق والحر.

1.2.التّحكيم الإختياري:

هو التّحكيم الذي يتوقف قيامه على إرادة الأطراف الحرة التي يعبرون بها صراحة عن إختيارهم للتّحكيم بدلا من القضاء لفض نزاعاتهم القائمة أو المحتملة،وقد يكون هذا الإختيار وارادا ضمن عقد يبرمه الطرفان في نطاق معاملة بينهما تنشئ هذه المعاملة على التّحكيموفي هذه الحالة يسمى "شرط التّحكيم"[2].

2.2. التّحكيم الإجباري:

هذا التّحكيم يفرض على الطرفين بموجب نص قانوني أو بموجب إتفاقية ثنائية أو دولية موقعة أو مصادق عليها من طرف الدولة التي ينتمون إليها،وهذا ما كان سائدا بشكل كبير في الدول الإشتراكية سابقا،فيما يتعلق بالنّزاعات التي تحدث بين شركات القطاع العام،كما أنّبعض القوانين تلزم الأطراف مهما كانت طبيعتهم وصفاتهم بضرورة عرض نزاعات معينة على التّحكيم حيث يكون التّحكيم هو الجهة المختصة الوحيدة للبث في هذه النّزاعات[3].

---

[1]– علي عوض حسن، التّحكيم الإختياري والإجباري في المواد المدنية والتّجارية، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2001، ص 18.

[2]– علي عوض حسن، المرجع السابق– التّحكيم الإختياري والإجباري في المواد المدنية والتّجارية – ، ص 19.

[3]– محمد سلام، الصلح والتحكيم والوسائل البديلة، دط.، د ب ن.، دس.، ص 341.

3.2. التّحكيم المؤسسي:

وهو التي تكون قد فرضته المنازعات الدولية والمعاملات الخارجية،فهو الذي يسند فيه الطرفان مهمة التّحكيم إلى شخص معنوي مثل غرفة التجارة الدولية بباريس أو مركز واشنطن المختص بتسوية منازعات الاستثمارأو أي مركز أو غرفة آخرين مختصين بالتّحكيم عبر العالم.

4.2. التّحكيم المطلق:

وهو عندما يعفى المحكم من تطبيق قواعد القانون ويحكم بمقتضى الإنصاف والعدل،لأنّ الأطراف يكونوا غير مقيدين بقواعد أي قانون.

5.2. التّحكيم الحر:

وتبعا للتّحكيم المطلق يكون لأطراف النّزاع حرية احتيار المحكم،ويقومون بتحديد الإجراءات والقواعد التي تطبق عليهم بأنفسهم لأنهم يعتقدون أنّها تخدم مصالحهم،فليس للمحكم والحالة هذه الإنصياع وتطبيق هذه القواعد[1].

فمن خلال أنواع التحكيم دوليا فإنّه سيكون إمّا عاما أو خاصا،فيكون التحكيم دوليا عاما إذا كان قاصرا على المنازعات التي تثار بين الدول أو غيرها من أشخاص القانون الدولي العامكالتّحكيم الذي تم بين قطر والبحرين بشأن النّزاع المتعلق بالحدود وحكما فيها لصالح البحرين مثلا، بينما يكون التّحكيم دوليا خاصا إذا كان محل النازعات الناشئة بحق المعاملات الخاصة الدولية التي تثار بين الأفراد أو الأشخاص الإعتبارية والتي تتضمن عنصرا أجنبيا[2].

ب. موقف المشرع الجزائري من التّحكيم الدولي:

يتجلى إنفتاح الجزائر على التّحكيم الدولي في تغيير النّصوص القانونية القديمة منها ما كان ينص عليه قانون الإجراءات المدنية الملغى (الامر رقم 66-154)،حيث قبل إلغائه عرف هذا القانون عدة تعديلات لم تشر إلى حق اللّجوء إلى التّحكيم،لهذا قامت بعض القوانين الدور بدله حيث قامت بفك قيود المتعاملين الإقتصاديين من أجل اللّجوء إلى التّحكيم.

---

[1]- إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1997، ص 21.

[2]- إبراهيم أحمد إبراهيم، نفس المرجع السابق، ص 21.

من أهم هذه القوانين القانون التّوجيهي للمؤسسات العمومية وقانون النقد والقرض وغيرها من القوانين التي أقرت بمبدأ التّحكيم أو بصيغة أخرى لم تمانع في ذلك، وعرفت هذه الفترة وخاصة الثمانينات إنضمام الجزائر إلى العديد من الإتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف المتعلقة بالتّحكيم.

من أهم الإتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر هو نظام التّحكيم الجزائري الفرنسي 1983والإتفاقية الجزائرية الأمريكية المبرمة في1990/10/17 لتشجيع الإستثمارات، والإتفاقية الجزائرية البلجيكية اللكسمبورغية المبرمة في1991/04/24 المتعلقة بالتّشجيع والحماية المتبادلة في الإستثمار، والإتفاقية الجزائرية الإيطالية المبرمة في1991/05/08المتعلقة بالترقية المتبادلة للإستثماراتومن أهم هذه الإتفاقيات هي:

- إتفاقية نيويورك الخاصة بإعتماد وتنفيذ القرارات التّحكيمية في سنة 1988 وكان مجال هذه الإتفاقية يشمل جميع القرارات الصادرة سواء من محكمين معينيين لحالات خاصة أو التي تصدرها هيئات التّحكيم الدّائمة كما تطبق على القرارات التّحكيمية غير الوطنية في الدولة التي يطلب فيها إعتمادها وتنفيذها.
- إتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول إتحاد المغرب العربي المسماة "بإتفاقية رأس الأنوف بليبيا" المتعلقة بقانون التعاون القانوني والقضائي بين دول هذا الإتحاد.
- إتفاقية الرياض وعمان المتعلقة بالتّعاون القضائي (دخلت حيز التنفيذ في 1983/10/30).
- إتفاقية تسوية النّزاعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى بمنح ضمانات للمستثمرين الأجانب لإقامة وسائل المصلحة والتّحكيم من أجل تسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات.

ت. كيفية التّحكيم الدولي في الجزائر:

إنّ التّحكيم الدولي يعد التّحكيم الذي يخص النّزاعات المتعلقة بالمصالح الإقتصادية لدولتين على الأقل،وعليه يجب إتباع إجراءات التّحكيم التي ستكون جملة الأعمال الإجرائية المتوالية والتي ترمي إلى الوصول إلى حكم صادر من هيئة التّحكيم يفصل في نزاع قائم بين طرفي التّحكيم وهذا ما سار عليه المشرع الجزائري[1].

وقبل التّطرق إلى هذه الإجراءات يجب أن تتحقق بعض الأمور وتكون تمهيدية وسابقة على عرض النّزاع على هيئة التّحكيم وهي:

1- تشكيل هيئة التّحكيم.

2- قبول المحكمين أو المحكم لمهمة الفصل في النّزاع.

---

[1]- بوضياف عادل، المرجع السابق- الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية -ج2-، ص 416.

3- تحديد النّزاع المعروض على التّحكيم.

4- بدء إجراءات التّحكيم الدولي.

5- إنتهاء الخصومة.

1) تشكيل هيئة التّحكيم (التّعيين):

عند الرجوع إلى نص المادة 1041 من قانونإجراءات المدنية والإدارية ألاحظ أن تغييرا أساسيا طرأ على قانون التّحكيم الدولي الجديد بالمقارنة مع القانون الملغى(الأمر رقم 66-154) الذي كان يلزم القاضي عند مراجعته بتعيين المحكم في التحكيم الدولي أن يعينه من غير جنسية الطرفين، ويبدو أن هذا القيد لم يعد واردا أو أصبح بإمكان القاضي في الجزائر عند مراجعته لتعيين المحكم الثالث الذي لم يتفق الطرفان عليه أن يسمح محكما من جنسية أحد الطرفين.

أمّافيما يخص عدد المحكمين فقد أشار المشرع الجزائري سابقا في المادة 1017من قانونالإجراءات المدنية والإداريةعلى أنّه تتشكل محكمة التّحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي هذا إذا كان التّحكيم داخلي، بينما تعيين المحكم في التّحكيم الدولي سيكون بعدّة طرق أهما التّعيين المباشر من قبل أطراف التّحكيم أو اللّجوء إلى نظام تحكيمي يقوم بتعيين المحكمين.

1.1. التّعيين المباشر من قبل أطراف التّحكيم:

هنا يقوم أطراف التّحكيم بتعيين المحكم أو المحكمين حسب إتفاقهم في شكل مكتوببمعنى أنّه يكون فيه العقد المبرم أو الورقة الملحقة،بأنّه يمكن الرّجوع إلى المحكم للفصل في النّزاعات المتعلقة بتنفيذ عقد من العقود التّجارية،وهذا ما أكدّه المشرع الجزائري في المادة 1041 من قانونالإجراءات المدنية والإدارية،حيث نص على أنّه:"يمكن للأطراف مباشرة ..... تعيين المحكم أو المحكمين.....".

2.1. اللّجوء إلى نظام تحكيمي لتعيين المحكمين:

لقد تبنى المشرع الجزائري هذا النّظام منذ القانون القديم الملغى في مادته 458 مكرر2.

1.2.1. النّظام تحكيمي:

إنّ من أهم مراكز معهد التحكيم الدولي بإنجلترا وجمعية التّحكيم الأوروبية والمركز الدولي لفض منازعات الإستثمار بواشنطن ومعهد التّحكيم لغرفة التّجارة بالسويد ومكحمة التّحكيم الأوروبي بإيطاليا ومركز القاهرة

الإقليمي للتّحكيم التّجاري الدولي والمركز الإسلامي للتّحكيم التّجاري بالقاهرة ومحكمة التّحكيم البحري بمؤسسة النقل البحري باليابان.... الخ[1].

2.2.1. موقف الجزائر من نظام تحكيمي:

هذا ما آشار إليه المشرع الجزائري سابقا في مادته 458 مكرر2 من القانون القديم الملغى، بينما القانون الجديد (قانون 08-09) أبقى عليه مع نوع من تعديل،ومعناه الرّجوع إلى نظام التّحكيمي موضوع من قبل مؤسسة تحكيمية دائمة للتّحكيم على المستوى الدولي من أجل الإستفادة من تعيين أو عزل أو إستبدال المحكم أو هيئة التّحكيم.

3.1.إغفال تعيين المحكم أو صعوبة التّعيين وحالة إستبداله أو عزله:

هنا في نفس المادة 1041 أوضح المشرع الجزائري على أنّه في حالة إغفال تعيين المحكم أو كانت هناك صعوبة لتعيين وحالة إستبداله أو عزله بمعنى أنّه إذا لم يعين المحكمون يمكن لهم الرّجوع إلى رئيس المحكمة التي يجري بدائرة إختصاصها التّحكيم، هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 1041 من قانونالإجراءات المدنية والإدارية،حيث نص على أنّه:"1-رفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها التّحكيم، إذا كان التّحكيم يجري في الجزائر".

أمّا إذا كان التّحكيم يجري بالخارج مع إختيار الأطراف تطبيق القواعد الإجرائية المعمول بها في الجزائر أمام رئيس محكمة الجزائر، ويتم عزل وإستبدال المحكمين حسب نفس الطرق.

2) قبول المحكمين أو المحكم لمهمة الفصل في النّزاع:

لقد تطرقت مسبقا لحرية المحكمين أو المحكم في قبول مهمة الفصل في النّزاع.

3) تحديد النّزاع المعروض على التحكيم: يجب إتباع المحكمين موضوع النّزاع الذي قدد حدد العرض عليهم.

4) بدء إجراءات التّحكيم الدولي:

تتحدد قواعد الإجراءات الواجبة التّطبيق على الإتفاقية من خلال الإتفاقية ذاتها أو إستنادا إلى نظام تحكيمي أو بإختيار الطرفين لقانون معين عملا بسلطان الإرادة، وإذا لم يتم ذلك تحدد المحكمة التّحكيمية الإجراءات التي

---

[1]- محمد شهاب، أساسيات التحكيم التجاري الدولي – والقوانين والإتفاقيات المنظمة للتحكيم عربيا وعالميا –، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2009، ص46. أنظر كذلك: – بوضياف عادل، المرجع السابق-الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية –ج2–، ص 422.

تتبعها حسب نفس المعايير[1]،وفقا لما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 1043 من قانونالإجراءات المدنية والإدارية[2].

5) إنتهاء الخصومة:

ألاحظ في هذه المسألة أنّ المشرع الجزائري لم يقم بذكر حالات إنتهاء الخصومة في التّحكيم الدولي مثل ما قام بذكره في المادة 1024 لحالات التّحكيم الدّاخلي[3].

فلم يقم المشرع الجزائري بذكر توقف سير التّحكيم الدولي،لأنّ التّحكيم الدولي لا تؤثر فيه العوارض الجنائية والتّزوير الذي تراجع بشأنه المحاكم الوطنية،لأنّ التّحكيم الدولي وإجتهاد التّحكيم الدولي إستقر على عدم تطبيق قاعدة "الجزاء يعقل الحقوق"،إلا إذا وجدت المحكمة التّحكيمية إرتباطا وثيقا بين العارض أو التّزوير والنّتيجة التي ستتوصل إليها[4].

كما أنّ المشرع الجزائري في التّحكيم الدولي لم يتعرض كذلك لمسألة إنقطاع خصومة التّحكيم المتمثلة في وفاة الخصم أو فقدانه أهلية الخصومة أو زوال صفة من كان يباشر الخصومة نيابة عنه، لأنّني لم أجد في قانونالإجراءات المدنية والإداريةأي مادة تشير لمسألة إنقطاع خصومة التحكيم الدولي،كما لم تتضمن أي إحالة إلى الأحكام المنظمة لإنقطاع الخصومة أمام القضاء الجزائري.

وعليه بما أنّ قانون التّحكيم الدولي يعتمد على سلطان الإرادة الذي هو وحده يحدد متى ينتهي التّحكيم الدولي،وعليه يترتب على إنهاء إجراءات التّحكيم الدولي إنتهاء مهمة التّحكيم الدوليكما لو إنتهت مهمته بصدور الحكم.

ث. الطعن في التّحكيم الدولي:

لقد أخذ المشرع الجزائري في قانونالإجراءات المدنية والإداريةبمبدأ الطعن في أحكام التّحكيم الدولي بإستعمال ثلاث طرق وهم:

أولا– الطعن بالإستئناف في الامر الرافض للإعتراف أو التنفيذ.

ثانيا– الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر.

ثالثا– الطعن بالنقض في أحكام التحكيم الدولي.

---

[1]– عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 528.

[2]– أنظر إلى المادة 1043 من.م.إ.

[3]– أنظر إلى المادة 1024 من قانون إ.م.إ

[4]– محمد سلام، المرجع السابق، ص 173.

1) الطعن بالإستئناف في الأمر الرافض للإعتراف أو التّنفيذ:

عند الرّجوع إلى المشرع الجزائري في قانونالإجراءات المدنية والإداريةنجده قد أكدّ في المادة 1055 منه على أنّ الأمر القاضي برفض الإعتراف أو التنفيذ يكون قابل للإستئنافبينما في المادة 1056 من القانون نفسه قيد الإستئناف ضد الأمر القاضي برفض الإعتراف أو التّنفيذ وحدد الشروط على سبيل الحصر في ستة (06) حالات وهي:

1. حالة إنعدامإتفاقية التّحكيمأو بطلانها.
2. عدم صحة تشكيل المحكمة.
3. عدم إحترام المحكمة التّحكيمية للمهمة المسندة إليها بالخروج عنها والحكم بما لم يطلب منها.
4. عدم إحترام مبدأ الوجاهية.
5. عدم تسبيب الحكم التّحكيمي أو إذا وجد تناقض في الأسباب.
6. مخالفة الحكم للنّظام العام الدولي.

2) الطعن بالبطلان في حكم التّحكيم الدولي الصادر في الجزائر:

بما أنّ الأمر بتنفيذ حكم التّحكيم الدولي لا يقبل أي طعن غير أنّه يجوز الطعن بالبطلان في حكم التّحكيم الدولي الصادر في الجزائر، وذلك في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 المذكورة أعلاه.

وعليه يرفع الطعن ببطلان حكم التحكيم على أسباب المادة 1056 أمام المجلس القضائي الذي صدر الحكم في دائرة إختصاصه،ويقبل الطعن إبتداء من تاريخ النّطق بالحكم.

كما حدد المشرع الجزائري آجال الطعن ببطلان حكم التحكيم بحد أدنى وحد أقصى، بمعنى أنّ الطعن بالبطلان لا يقبل بعد فوات أجل شهرين من تاريخ التّبليغ الرّسمي للأمر القاضي بالتّنفيذ[1].

3) الطعن بالنقض في أحكام التّحكيم الدولي:

بما أنّ القرارات الصادرة بالإستئناف والطعن بالبطلان تكون قابلة للطعن بالنّقض أمام المحكمة العليا غير أنّ اللّجوء إلى المحكمة مردود عليه لأنّه يتعارض مع مبدأ حرية الإرادة الذي يحكم مبادئ التّحكيم الدولي[2].

---

[1]– بوضياف عادل، المرجع السابق– الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية –ج2–، ص 444.

[2]– Terki Nour-eddine, les du décrit législatifs du 27-04-1993 relatif a l'arbitrage commercial international mutations, N-44 Février 2003, p19.

كما أنّ طريق الطعن بالنقض يمكن يستعمل كطريقة من أجل التّهرب من تنفيذ الالتزامات من قبل الطرف السّيئ النية،ممّا سينجم عنه تطبيق فعالية التّحكيم التّجاري الدولي.

ومهما يكن فإنّ المشرع الجزائري قد جعل من القرارات الرّامية إلى رفض الإعتراف أو رفض التّنفيذ قابلة للطعن بالنقض إذا كانت صادرة بالخارج وتم إستئنافها، كما أنّ القرارات الصادرة بالجزائر والمطعون فيها بالبطلان تكون قابلة للطعن فيها بالنقض.

– إنّ حكم المحكم يحوز حجية الشيء المقضي فيه ويجب تنفيذه قصرا متى أصبح نهائيا على عكس الصلح فإنّه بالإمكان التنازل فيما يبنهم[1].

الفصل الثاني

دراسة نقدية

لقانون

الإجراءات المدنية

والإدارية

الفصل الثاني:

دراسة نقدية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية

لقد ثار جدل فقهي كبير حول تصنيف قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر بموجب قانون رقم08-09، فهناك من إعتبره ثورة إجرائية أعادت النظر بشكل شبه كامل في إجراءات التقاضي والتّنفيذ، وهناك من إعتبره مجرد تطبيق لما إستقر عليه القضاء الجزائري[1].

كما أنّ هناك جانب من المنتقدين الذين إعتبروا هذا القانون لم يعد النظر في سير إجراءات التقاضي بشكل جذري وإنما اعتمد على بعض ما إستقرت عليه الإجتهادات القضائية.

وإن كان هذا القانون تقنين إيجابي إلى حد بعيد بما تضمنه من تدابير لفائدة المتقاضين تضمن لهم سبل الدّفاع عن حقوقهم وتسهل لهم إجراءات التقاضي وتقريب العدالة من المتقاضي إلا أنّ هناك مجموعة من العوائق والمشاكل تعرقل تطبيق هذا القانون.

وعليه سأتطرق في هذا الفصل إلى ثلاث مباحث وهم: أولا سأقوم بشرح الإنتقادات الموجهة للإجراءات التي تشكل عبء ثقيل على المتقاضين، وثانيا الإنتقادات الخاصة بالأحكام ورفع الدعوى وطرق الطعن وثالثا تأييدي لوجوب ضرورة إستعمال التقاضي الإلكتروني مع توضيح موقف الجزائر منه.

---

[1]- مزيان محمد أمين، " قراءة نقدية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية – قانون 08-09 المؤرخ في: 2008/02/25"، دورية فصلية، مركز البصيرة للبحوث والإستشارات والخدمات التعليمية، الجزائر، ع 09، نوفمبر 2010 م – ذو الحجة 1431 هـ، ص 09.

المبحث الأول: الإجراءات التي تشكل عبء ثقيل على المتقاضين

كانت الجزائر في وقت قريب تتغنى بمبدأ مجانية الإستفادة من خدمات المرافق العامةومن بينها مرفق مرفق القضاء،وحققت ذلك عن طريق تحملها تكاليف اللّجوء إلى القضاء،وتكبدها مصاريف التّبليغ والتّنفيذ،ولم والتّنفيذ،ولم تقرر سوى مصاريف رمزية بغرض تفادي التّعسف في إستعمال الحق في التقاضي، ولكن في الوقت الحاليورغم ثبوت يسر الدولة الجزائرية وتخلصها من عبء المديونية الخارجية، الخارجية، جعلت اللّجوء إلى القضاء مكلفا جدا،بشكل يجعل المواطنون يجمحون عن التقاضيويتنازلون بالتالي عن حقوقهم الضّائعة[1].

لذا سأتطرق إلى الإجراءات التي تشكل عبء ثقيل على المتقاضين في مطلبيين هامين: أولا عدم معقولية مصاريف القضائية.وثانيا إجبارية المحامي على مستوى المجلس مع تفعيل الغرامات المدنية.

المطلب الأول: عدم معقولية المصاريف القضائية

إن القضاء الجزائري تحكمه مبادئ لتحقيق المحاكمة العادلة، ولكن عند رجوعي إلى المصاريف القضائية فأجدها تتجادب العديد من الأفكار فمرة نكون أمام مبدأ مجانية القضاء[2] ومرة ما يقصد بالمصاريف القضائية التي هي الرسوم المستحقة للدولة ومصاريف سير الخصومة.

وعليه تبدوا تكلفة إجراءات التقاضي ليس فقط من خلال رفع المصاريف القضائية،بل أساسا من خلال جعل مرفق العدالة صعب المنال إثر تكبيد المتقاضين مصاريف باهظة متنوعة،مثل قيمة التكليف بالحضور،والذي تم رفعها حتى أصبحت غير معقولة،كما أضاف المشرع للمتقاضي عبء التكفل بمصاريف ترجمة الوثائق وشهر الدعاوى.

الفرع الأول: ثقل عبء مصاريف التكليف بالحضور

نظرا لما لإعلان الخصم من أهمية ويكفي للتدليل على هذه الأهمية الإكتفاء بما تم تقديمه في الدورة العادية الأولى المنعقدة في 06 جانفي 2008 للمجلس التّشريعي وهذا لمناقشة مشروع قانونالإجراءات المدنية والإداريةالجديد، أين تمت الإشارة في شرح أهداف هذا القانون للمبادئ التي تم تكريسها بالإضافة للأهداف

---

[1]– بوبشير محند أمقران، إجراءات للتقاضي أو إجراءات لعرقلة التقاضي"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزائر، ع 02 ،جوان 2013، ص 39.

[2]– إرجع إلى الفرع الأول مبدأ مجانية القضاء للمتقاضين، ص ص 205– 212

الأخرى تحقيق مبدأ الوجاهية الذي يتحقق بتحقق مبدأ المساواة بين المواطنين أمام القانون والذي لا يجوز إتخاذ أي إجراء دون تبليغ الخصم وإتاحة الفرصة له لمناقشة إدعاءات خصمه،فإن الإعلان أوالتّبليغ وشكلياته وإجراءاته ركن أساسي في إجراءات التقاضي.

فعليه لابد من قيام علم الشّخص بكل ما يتم إتخاذه من إجراءات وهذا على أساس الوجاهية من جهة وضمانا لحق الدفاع من جهة أخرى المكفول دستوريا وتتجه كل التشريعات إلى تحقيق الوجاهية وتجسيد حق الدفاع بما يعرف بالإعلان القضائي الذي يتم عن طريق موظف رسمي أحدثه المشرع وهو المحضر القضائي ونص عليه بقانون ينظم فيه هذه الوظيفة،ومن أهم وظائفه التبليغات وأهمها التكليف بالحضور[1].

أولا- تعريف التكليف بالحضور:

التّكليف بالحضور هو الإستدعاء أو الدعوة الموجهة للخصم بالصّفة التي يكون عليها إما مدعى عليه أو مستأنف ضده أو الطاعن ضده إلى الحضور أمام الجهة القضائية المرفوعة أمامها الدعوى ضده للرد على طلبات رافع الدعوى،وقد تكون هذه الدعوى عريضة إفتتاح دعوى أمام محكمة الدرجة الأولى أو عريضة الإستئناف أمام محكمة الدرجة الثانية أو عريضة الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا.

ثانيا- مصاريف التكليف بالحضور:

فعليه فإنّه بعد تسجيل أي عريضة قضائية من صاحب الدعوى أمام أي جهة قضائيةيتوجب عليه التّوجه إلى المحضر القضائي الذي يحرر التكليف بالحضور من أصل وعدة صور بقدر عدد الموجه إليهم التّكليف بالحضور.

وبما أنّ التّكليف بالحضور يعد بمثابة إخبار الخصوم الذين رفعت الدعوى ضدهم من طرف رافع الدعوى (المدعي)،فيخضع هذا الإجراء (التكليف بالحضور) إلى شكليات دقيقة تهدف كلها إلى حماية حقه في الدّفاع[2].

وعليه قام المشرع الجزائري في المادة 18 من قانونالإجراءات المدنية والإداريةبتحديد البيانات التي تكون وجوبا،وتشتمل هذه البيانات على ورقة المحضر القضائي التي يبلغ فيها عريضة إفتتاح الدعوى ويدون فيها إسم ولقب المحضر القضائي القائم بالتبليغ وعنوانه وختمه وتوقيعه وتاريخ التبليغ وساعته ثم البيانات المتعلقة برافع الدعوى والمرفوع الدعوى عليه وتاريخ أول جلسة وساعة إنعقادها،وأهمية البيانات المذكورة في نص المادة 18 تتمثل في مايلي:

1. تاريخ التّكليف بالحضور يفيد في معرفة متى يمكن إعمال الآثار المترتبة وفقا للقانون كقطع التقادم.

---

[1]- بوضياف عادل، المرجع السابق- الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية -ج1-، ص52.

[2]- عبد السلام ذيب، المرجع السابققانون الإجراءات المدنية - نصا وتعليقا، وشرحا وتطبيقا -، ص151.

2. لمعرفة ما إذا كان التكليف قد حصل وفق الأجال المحدد والذي يتمثل في ضرورة توافر عشرين يوما،أو ثلاثة أشهر إلى غاية إنعقاد الجلسة.

3. لمعرفة شخصية المكلف بالحضور.

4. معرفة صفة القائم بالتبليغ تتضح من خلال ذكر البيانات المتعلقة بالمحضر القضائي ومعرفة ما إذا كان تبيلغه للتكليف وإجرائه له للقانون يمكن من الوقوف على مسألة إختصاص هذا المحضر القضائي.

5. معرفة المكلف بالحضور يجعلنا نميز ما إذا كان هو الشخص الذي يقصد بالعريضة الإفتتاحية وما إذا كان له الصفة في تمثيل المدعى عليه أم لا[1].

فإذا كانت البيانات وجوبية فإنّه يتعين على القاضي في حالة طلب بطلان التكليف بالحضور أن يتحرى في الضرر الذي يكون قد لحق المكلف بالحضور ومدى مساسه بحقه في الدّفاع[2]،ويسلم التكليف بالحضور للخصوم بواسطة المحضر القضائي الذي يحرر محضرا عندما يقوم المحضر بتسليم العريضة إلى المدعى عليه،وتسليم التّكليف بالحضور معناه علم المدعى عليهبالدعوى المرفوعة ضده، وبالتالي فإنّ الحكم الذي يصدر ضده في حالة عدم إمتثاله يكون على علم به وهذا ما تناولته المادة 19 من قانونالإجراءات المدنية والإدارية.

بعده يرد الأصل من المحضر إلى طالب التكليف بالحضور أو المعلن بعد إجراء الإعلان ليحفظه كدليل وإثبات على قيامه بإجراء التكليف بالحضور للخصمه إلى الجلسة وتسلم الصور إلى الأشخاص المطلوب إعلانهم بالدعوى[3].

في البداية كانت تتم إجراءات التكليف بالحضور مجانا من طرف أمانات ضبط الجهات القضائية، ثم أسندت للمحضر القضائي الذي يقوم بهذه المهمة مقابل مبلغ مالي وهذا ما سأوضحه في الفقرة التالية المتعلقة بالنقد الموجه للتكليف بالحضور.

ثالثا- النقد الموجه للتكليف بالحضور في قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

وعليه ففي السابق كانت إجراءات التكليف بالحضور تتم مجانا من طرف أمانات ضبط الجهات القضائية، وبصدور قانون رقم 91-03 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي

---

[1]- بوضياف عادل، المرجع السابق- الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية -ج1-، ص ص 52-53.

[2]- عبد السلام ذيب، نفس المرجع السابق، ص151.

[3]- فريجة حسين، المرجع السابق، ص ص 21- 22.

في المادة 13 أسندت للمحضر القضائي مهمة إستدعاء الخصوم إلى الجلسات مقابل تلقي أتعابه من الشخص الذي يطلب منه ذلك[1].

فهذا ما أكده المشرع الجزائري في قانون رقم 09-03 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، في فقرته الأولى من المادة 37 التي نصت على أنّه:"يتقاضى المحضر القضائي أتعابا خدماته مباشرة من زبائنه حسب التعريفة الرسمية مقابل وصل مفصل".

وبعد أن كانت التكليف بالحضور يتم مسبقا مقابل مبلغ 195 دج فقط، ففي سنة 2000 أصبح يتم مقابل 400 دج[2]، مع الأخذ في عين الإعتبار حالة تعدد المرسل إليهم، وإقتضاء الأمر تسليم أكثر من نسختين، حيث في السابق كان يدفع مقابل كل نسختين إضافيتين 30 دج، أصبح في سنة 2000 يدفع مقابل كل نسختين إضافيتين 100 دج.وفي سنة 2009 صدر المرسوم التنفيذي الذي يحدد أتعاب المحضر القضائي[3]، وهذا ما أكده المشرع الجزائري في الفصل الثاني من هذا المرسوم تحت عنوان "أتعاب المحضر القضائي في المجال المدني" في المادتين الثالثة والرابعة.

فعليه عند رجوعنا إلى المادة الثالثة منه نلاحظ أنها تضمنت رفع جميع الأتعاب التي يتحملهاالمتقاضيمقابل أعمال المحضر القضائي،ومن بينها على سبيل المثال الإستدعاء أو التكليف بالحضور أو التّبليغ،والتي تم رفع قيمتها إلى 1.200 دج لكل وثيقة المتمثلتين في محضر التكليف ومحضر التّسليم وعليه سيدفع مبلغ 2.400 دج حين تتم داخل التراب الوطني، و2.400 دج كذلك عن كل وثيقة (محضر التكليف ومحضر التّسليم) وعليه سيدفع 4.800 دج حين تتم في الخارج.

وعند رجوعنا إلى المادتين 18 و19 من قانونالإجراءات المدنية والإداريةنلاحظ أنّ المشرع قد ميز بين محضر التكليف بالحضور ومحضر تسليمه بدون فائدة، لهذا كان موقف المشرع منتقد.ومع هذا فإنّ الأثر السّلبي يتحمله المتقاضي لأنّه يدفع قيمة التّكليف بالحضور مضاعفامضافا إليه قيمة الرّسم على القيمة المضافةوطابع لكل محضر.

---

[1]- أنظر المادة 13 من القانون رقم 91-03 المؤرخ في 1991/01/18 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي،(.ج ر،ع 14 السنة 43 الصادرة يوم الأربعاء 08 صفر 1427هـ الموافق لـ 08 مارس 2006م).

[2]- أنظر المادة 18 من مرسوم تنفيذي رقم 77.2000 مؤرخ في 2000/04/05، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 270-91 الذي ينظم محاسبة المحضرين وتحديد شروط مكافأة خدماتهم، (ج ر: ع 20 ، السنة 1991).

[3]- أنظر مرسوم تنفيذي رقم 09-78 المؤرخ في 2009/02/21 الذي يحدد اتعاب المحضر القضائي، (ج ر:ع 11،السنة 46 الصادرة يوم الاحد 19 صفر 1430هـ الموافق لـ 15 فبراير 2009 م).

كما يتلقى المحضر القضائي قيمة التكليف بالحضور كاملا بالنّسبة لجميع الأشخاص المكلفين بالحضور ،حتى ولو كانوا يقيمون في نفس الموضع،ولا يتم تخفيض قيمته حين تعدد المعنيين كما كان الأمر في ظل المرسوم التنفيذي الملغى،وهذا ما يكبد المتقاضين مصاريف معتبرة في حالة تعدد المدعى عليهم،وتزيد حسرتهم في حالة التّصريح بعدم قبول الدعوى شكلا إستنادا إلى عيب شكلي غير جوهريوهي حالة كثيرا ما تقع وتتكرر[1].

ويضاف إلى أتعاب المحضر القضائي مصاريف السفر بواسطة نقل عن طريق نقل البري أو بإستعمال الطائرة[2]،كما يضاف إليها مبلغ 100 دج عن كل صفحة مبلغة[3]، ويتلقى المحضر القضائي زيادة قدرها 50 / في حالة إعداده محضر خارج ساعات العمل القانونية أو أيام العطل[4].

ونلاحظ أنّه لا مبرر لمضاعفة أتعاب المحضر القضائي حين يتم التكليف بالحضور للخصم المقيم خارج التراب الوطني، مادامت العملية تتم أمام النيابة ولا يتكبد المحضر القضائي أتعاب السفر، وتجدر الإشارة إلى أن أغلب القضايا التي يكون أحد أطرافها مقيما في الخارج يكون حكمها هو عدم القبول شكلا بسبب عدم رجوع الوصل المثبت لتلقي التكليف بالحضور أو بسبب عدم إرسال التكليف بالحضور من قبل النيابة العامة.

كما يمكن أن تتضاعف أتعاب المحضر القضائي في حالة قيام هذا الأخير ببعض الإجراءات الإضافية، مثل التعليق بلوحة الإعلانات بمقر المحكمة ومقر البلدية، وكذلك حين ينشر مضمون التكليف بالحضور في جريدة يومية وطنية، والذي يتم بعد إستئذان رئيس المحكمة بناء على أمر على ذيل عريضة[1].

---

[1]– بوبشير محند أمقران، المرجع السابق، ص43.

[2]– المادة 16 من المرسوم التّنفيذي رقم 09–78 التي نصت على أنّه:" يتقاضى المحضر القضائي عند تنقله بواسطة نقل جماعي أو بإستعمال الطائرة لمسافة تزيد عن 50 كيلوميتر من مقر مكتبه تعويضا يغطي تذكرة السفر ذهابا وإيابا.

ويقدر هذا التعويض بـ 50 دج عن كل كلم يقطعه ذهابا وإيابا، إذا كانت الوسيلة المستعملة سيارة.

يتقاضى المحضر القضائي تعويضا واحدا عن جميع السندات التي يبلغها آثناء نفس التنقل".

[3]– المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 09–78 التي نصت على أنه:" يتقاضى المحضر القضائي أتعابا عن كل نسخة من السندات والأحكام والقرارات والوثائق التي يتم تبليغها تحسب على أساس الصفحة وتقدر بمائة دينار (100 دج) ...".

[4]– المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 09–78 التي نصت على أنه:"إذا إستلزم الامر تحرير عقد خارج الأوقات الرسمية وأيام العطل يتقاضى المحضر القضائي زيادة تقدر بـ 50 /عن الأتعاب المحددة في هذا المرسوم".

الفرع الثاني: عدم معقولية مصاريف الترجمة وشهر الدعاوى

أولا- عدم معقولية مصاريف التّرجمة

في بداية التّسعينات أكد المشرع الجزائري على رغبته في تعميم إستعمال اللّغة العربية في جميع المجالات وأهمها القضاء، بإصداره القانون رقم 91-05 المتعلق بتعميم إستعمال اللغة العربية بتاريخ 06-01-1991. التي تدفع في بعض الحالات مثل القضاء وجوب ترجمة الوثائق غير عربية.

إنّ الدستور الجزائري الصادر في 28-11-1996 والمعدل بدستور 2009 والذي يؤكده الدستور الحالي 2020، جعل اللّغة العربية هي اللّغة الرّسمية للدولة الجزائرية وهذا فيالمادة الثالثة منه، جاءت مؤيدة لقانون رقم 91-05 المؤرخ في 16-01-1991 الذي نص على تعميم اللّغة العربية في المؤسسات الوطنية وإدارات الدولة الجزائرية، فنصت المادة السادسة منه على أنّ تحرير العرائض والإستشارات كما تجري المرافعات أمام الجهات القضائية باللّغة العربية، وتؤكد المادة 29 على أنّ الوثائق الرّسمية المحررة بغير اللّغة العربية باطلة[2].

ويعتبر مرفق القضاء المكان الطبيعي لإعمال تعميم اللّغة العربية لذلك كان نص المادة الثامنة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تجسيدا للمبدأ الدستوري، ولهذا فكل الإجراءات منذ رفع الدعوى القضائية أمام القضاء إلى غاية الفصل في الدعوى القضائية لابد أن تعكس هذا التّوجه، لذلك يجب أن ترد كل الإجراءات من عرائض ومذكرات ووثائق باللّغة الرّسمية، وفي حالة وجدت وثيقة باللّغة غير العربية فيجب أن تكون مترجمة إلى اللّغة العربية[3]،وللقاضي أن يرفض الوثائق التي لم يتم تقديمها باللّغة العربية، كما ألزم القانون الجديد أن تتم جميع المناقشات والمرافعات باللّغة العربية وذلك تحت طائلة البطلان.

تطبيقا للمادة الثالثة من دستور 1996 المعدل بدستور 2009 والذي يؤكده الدستور الحالي 2020 والتي تنص على أنّ اللّغة العربية هي اللّغة الوطنية والرّسمية.

---

[1]- المادة 412 من قانون رقم 08-09 تنص على أنه:" إذا كان الشخص المطلوب تبليغه رسميا، لا يملك موطنا معروفا،يحرر المحضر القضائي محضرا يضمنه الإجراءات التي قام بها، ويتم التبليغ الرسمي بتعليق نسخة منه بلوحة الإعلانات بمقر المحكمة ومقر البلدية التي كان بها آخر موطن.....

وإذا كانت قيمة الإلتزام تتجاوز خمسمائة ألف دينار (500.000 دج)، يجب أن ينشر مضمون عقد التبليغ الرسمي في جريدة يومية وطنية بإذن من رئيس المحكمة التي يقع فيها مكان التبليغ وعلى نفقة طالبه.....".

[2]- أحمد لعور- نبيل صقر، الدليل العلمي في الإجراءات المدنية، الجزء 2، ط2، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، 2004، ص275.

[3]- بوضياف عادل، المرجع السابق- الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية -ج1-، ص 21.

فقد جاءت المادة الثامنة من قانون الإجراءات المدنية والإداريةمن أجل تكريس هذا المبدأ وذلك بأن تتم تقديم جميع الوثائق والمستندات باللّغة العربية، وللقاضي أن يرفض الوثائق التي لم يتم تقديمها باللّغة العربية، كما ألزم القانون الجديد أن تتم جميع المناقشات والمرافعات باللّغة العربية وذلك تحت طائلة البطلان[1].

وعند الرّجوع إلى الفقرة الأولى من المادة الثامنة التي نصت على أنّه:"يجب أن تتم الإجراءات والعقود القضائية من عرائض ومذكرات باللّغة العربية، تحت طائلة عدم القبول"، يفهم منها عدم قبول عريضة الدعوى، أمّا الفقرة الثانية التي نصت على أنّه:"يجب أن تقدم الوثائق والمستندات باللّغة العربية أو مصحوبة بترجمة رسمية إلى هذه اللّغة تحت طائلة عدم القبول".

فيفهم منه عدم قبول الوثيقة أو المستند والنّص الفرنسي يؤكد هذا الفهم مما يؤكد أن المحكمة ترفض قبول المستند أو الوثيقة غير المترجمة رسميا،ومع أنّ عبارة تحت طائلة القبول لا يمكن التّسليم بأن المقصود هو عدم قبول الدعوى، لأنّه من غير المقبول أن يتخلف مستند أو وثيقة يحرر من ورائه عدم قبول الدعوى من جهة ومن جهة أخرى ولا يمكن التّسليم بذلك خاصة إذا كان المستند مقدم من الشّخص المدعى عليه وأحجم عنالتّقييد لتقيد بالإجراء المطلوب لأنّه سيكون عدم قبولالدعوى أثر في صالحه وكان يجبأن لا يستفيد المقصر والآثم من إثمه، ولذلك فحسب إعتقادنا فإنّ المقصود هو عدم قبول الوثيقة أو المستند ولكن بهذا الطرح يتأكد المقصود ليس أكثر[2].

فالملاحظ أنّ المشرع الجزائري ميز ما يجب أن يرد باللّغة العربية وبين ما يمكن أن يرد باللّغة الأجنبية لكن تكون مصحوبة بترجمة، وعليه حسب المادة الثامنة كما ذكرت مسبقا فإنّها تشترط أن ترد العرائض والمذكرات إلا باللّغة العربية، بينما المستندات والوثائق التي تعد كأدلة على الإدعاء أو الدّفاع فهنا يمكن تقديمها للقاضي باللّغة الأجنبية المكتوبة بها بشرط أن تكون مشفوعة بالتّرجمة الرّسمية، ولا تكون هذه التّرجمة مقبولة وتكتسي صفة الرّسمية إلا إذا كان مترجمها هو مترجم محلف معتمد لدى وزارة العدل، وإلا كانت ترجمة عادية إذا كانت من مترجم عادي غير محلف وهنا تكون تحت طائلة عدم القبول.

وعليه نفس الأمر يجري على المناقشات والمرافعات الشّفوية لكن دون أن يترتب نفس الأثر لأنّ المشرع الجزائري لم يشر إليه في المادة الثامنة، ومع هذا يكون أمام القاضي أن يتخذ أحد الحلين وهما:

---

[1]– فريجة حسين، المرجع السابق، ص 08.

[2]– بوضياف عادل، المرجع السابق– الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية –ج1–، ص 22.

إمّا أن لا يوقف القاضي المناقشة والمرافعة التي أجريت باللّغة الأجنبية إذا كان بإمكانه التكلم بهذه اللّغة الأجنبية، والملاحظ أنّ جلّ القضاة يكونوا مؤهلين بعد استفادتهم من تربصات مسبقا خاصة في فرنسا وإنجلترأو أصر أحد أطراف النّزاع على الحديث باللّغة الأجنبية التي يعرفها مثل الفرنسية والإنجليزية بدلا عن اللّغة العربية.

أو يتم اللّجوء إلى الاستعانة بمترجم لأنّه في تقديم التّرجمة يتم تحقيق نفس الغاية والحكمة عند ترجمة المناقشة والمرافعة خاصة إذا كان المتقاضي لا يمكنه النّطق باللّغة العربية أو قراءاتها مثل الصينيين والأفارقة في الجزائر حاليا.

ويبقى الأمر ساريا حتى على الأحكام القضائية الصادرة عن مرفق القضاء الجزائري ولكن لا يمكن ترتيب عدم القبول لأن الأمر يستحيل إجرائيا لكون الحكم القضائي عند صدوره لا يعود للقاضي أي سلطة لتغيره أو الإضافة له، لأنّ الحكم القضائي أصبح ملكاللشعب الذي صدر بإسمه، ولهذا جعل المشرع الحكم القضائي الصادر بغير اللّغة العربية حكم باطل قانونا فلا قيمة قانونية له منذ اللّحظة التي صدر فيها[1].

فلا يصلح لترتيب أي أثر ناهيك عن تنيفذه، وإذا ما تم الإحتجاج أمام القاضي بهذا الحكم بأن قدم كوثيقة يستند إليها فلا يمكن إعمال الفقرة الثانية من المادة الثامنة بضرورة ترجمة الحكم بل إنّ القاضي يثير من تلقاء نفسه مسألة بطلان الحكم.

ولعلّ ما يثير في نفسية القاضي خاصة هو منطوق الحكم القضائي يتعلق بالفصلفي دعوى قضائية مرفوعة، ولعلّ الحكم القضائي الصادر عن الجهات القضائية بالجزائر قدم من المرفوع ضده الدعوى فلا يمكن التّطرق لإبطال الحكم في المنطوق لكن المشرع أشار لإثارة البطلان من القاضي دون الإشارة إلى أي جزء تتم فيه إثارة هذه المسألة والمهم أن يثار.

لهذا من باب الممارسة القضائية يمكن للقاضي أن يثير بطلان الحكم القضائي في حيثياته وفي مرحلة التّسبيب للفصل في الدعوى المقدم بشأنها الحكم القضائي الباطل، ويجري بطلان الحكم القضائي الصادر عن جهات قضائية جزائرية في كل ما يرد بعد ذلك في قانونالإجراءات المدنية والإدارية،وبالتالي فإنّه لا يمكن الحديث بعد ذلك عن حكم قضائي صادر بغير اللّغة العربية.

عند الرّجوع إلى القانون رقم 91-05 المتضمن تعميم إستعمال اللّغة العربية[2]، ألاحظ أنّ المشرع الجزائري قد أشار في المادة 36 من هذا القانون[1] على أنّه تطبق أحكام هذا القانون فور صدوره على أن تنتهي العملية

---

[1]- بوضياف عادل، المرجع السابق- الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية -ج1-، ص 23.

[2]- القانون رقم 91-05، المؤرخ في 30 جمادى الثانية 1411هـ الموافق لـ 1991/01/16 المتضمن تعميم إستعمال اللغة العربية (ج ر: ع 03 السنة 1991).

بكاملها في أجل أقصاه سنة وقد حدد بتاريخ 1992/07/05 كمدة للتّجربة لهذا المشروع المتمثل في تعميم إستعمال اللّغة العربية في جميع المجالات في الجزائر.

وبعد مرور مدة التّجربة لمشروع تعميم إستعمال اللّغة العربية في جميع المجالات في الجزائر التي هي سنة، قام المشرع الجزائري بتمديد الأجل الأقصى حول تعميم إستعمال اللّغة العربية التي هي سنة إلى مدة غير محددة، وهذا ما أكده المشرع الجزائري في المرسوم التّشريعي رقم 92-02 المتعلق بتطبيق القانون القانون رقم 91-05 المتضمن تعميم إستعمال اللّغة العربية في مادته الأولى التي نصت على أنّه: "يمدد الأجل الأقصى المنصوص عليه في المادة 36 من القانون رقم 91-05 المؤرخ في 16 يناير 1991 والمتضمن تعميم إستعمال اللّغة العربية، إلى غاية توفر الشروط اللازمة"[2].

لكن أمام الواقع نكون في الإصطدام مع عدم إستقبال أغلب الهيئات وبعض المؤسسات العمومية في الدولة مثل سونلغاز والضرائب الذين يعتمدون على اللّغة الفرنسية كلغة أساسية للتعامل مع المواطنين أو فيما بينهم، وكأن الأمر لا يخضع لا للتّشريع ولا للتّنظيم لماذا الحرج إذا كانت المناقشات ذات الطابع الرّسمي والسيادي على أعلى المستويات تتم بشكل علني باللّغة الفرنسية.

وعليه نرى من باب المنطق والإنصاف أن يقترن تطبيق الفقرة التي تتضمن وجوب تقديم الوثائق والمستندات باللّغة العربية أو مصحوبة بترجمة رسمية إلى هذه اللّغة تحت طائلة عدم القبول، بما يلي:

1. تطبيق مرن لنص المادة الثامنة أدناه بالنّسبة للوثائق والمستندات المحررة من قبل بدأ سريان القانون الجديد[3].
2. تفعيل القانون رقم 91-05 المتضمن تعميم إستعمال اللّغة العربية بشكل صارم، ممّا سيعفي المواطن من تحمل تبعة أخطاء موظفي الإدارة والمسؤولين على إختلاف مراكزهم، سواء من الناحية المادية وما تقتضيه

---

[1]- تنص المادة 36 القانون رقم 91-05 على أنّه: "تطبق أحكام هذا القانون فور صدوره على أن تنتهي العملية بكاملها في أجل أقصاه 5 يوليو سنة 1992".

[2]- أنظر المرسوم التّشريعي رقم 92-02 المؤرخ في 03 محرم 1413 هـ الموافق لـ 04 يوليو 1992م المتعلق بتطبيق القانون رقم 91-05 المؤرخ في 1991/01/16 المتضمن تعميم استعمال اللّغة العربية.

[3]- تنص المادة 08 من قانون إ.م.إ. تنص المادة 08 من قانون إ.م.إ. على أنّه:"يجب أن تتم الإجراءات والعقود القضائية من عرائض ومذكرات باللّغة العربية، تحت طائلة عدم القبول.....".

التّرجمة من مصاريف أو من ناحية عدم قبول الوثائق والمستندات التي يراها المتقاضي ضرورية لتعزيز إدعاءاته أو دفوعه[1].

ثانيا- عدم معقولية مصاريف شهر الدعاوى في القضايا المدنية والإدارية:

إنّ المعاملات الواردة على العقار كثيرة ومنها التّصرفات والأحكام المتعلقة بإنشاء الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقلها أو تعديلها أو إنهائها أو التّصريح بها كحق الإنتفاع[2]، وحق الإستعمال وحق السّكن[3] وحق الإرتفاق[4]، والتّصرفات الناقلة للحقوق العينية العقارية الصلية كعقد البيع[5] وعقد المقايضة[6].....الخ.

فهي من التّصرفاتالتي ألزم المشرع الأطراف بشهرها وهذا في نصوص القوانين الموضوعية وما دامت الدعوى مسألة إجرائية كان من اللازم أن يتم التّطرق لها في قانونالإجراءات المدنية والإداريةفي حال كان توجه المشرع ضرورة إشهار الدعوى العقارية أو المتعلقة بحق عيني عقاري والتّصرفات العقارية الواردة على الحقوق العينية الأصلية تشهر بالتّسجيل والحقوق العينية التّبعية تشهر بالقيد، فإنّ هناك طريقة ثالثة للشهر العقاري وهي التأشير الهامشي بالنّسبة للدعاوى العقارية القضائية المتمثلة في دعوى الفسخ والإبطال والإلغاء المتعلقة بإلغاء عقد إداري ناقل للملكية التنازل[7].

أ. **شهر الدعاوى:**

وعند الرّجوع إلى الفقرة الثانية من المادة 17 من قانونالإجراءات المدنية والإداريةالتي نصت على أنّه:"يجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية إذا تعلقت بالعقار و/أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون، وتقديمها في أول جلسة ينادي فيها على القضية تحت طائلة عدم قبولها شكلا، ما لم يثبت إيداعها للإشهار".

---

[1]- بوضياف عادل، المرجع السابق- الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية -ج1-، ص 27.

[2]- أنظر لمواد 844 إلى 854 من القانون المدني الجزائري.

[3]- أنظر المواد 855 – 856- 857 من القانون المدني الجزائري.

[4]- أنظر المواد من 867 إلى 881من القانون المدني الجزائري.

[5]- نصت المادة 351 منالقانون المدني الجزائري على أنه:" البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل المشتري ملكية شيء حقا ماليا أخر في مقابل ثمن نقدي".

[6]- أنظر المواد 413 – 414- 415 منالقانون المدني الجزائري

[7]- بوضياف عادل، المرجع السابق- الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية -ج1-، ص 49.

نلاحظ أنّها من المواد التي تفرد بها القانون الجديد بالنّظر على القانون القديم الملغى، وهي فصل بين فريقين كثيرا ما دار النقاش بينها حول ضرورة شهر عريضة إفتتاح الدعوى القضائية وبالتّمعن في نص الفقرة الثانية من المادة 17 يظهر جليا من اللازم إدراك مفهوم الدعوى المتعلقة بعقار لكي لا يلزم المدعي الذي يرفع دعوى غير عقارية أو غير متعلقة بحق عيني عقاري بضرورة شهر العريضة، كما يلزم التّعرف على فحوى المحافظة العقارية من أجل التعرف على الجهة التي تؤكد تحقق الشرط في الدعوى قبل تسجيلها وزمن تقديمها[1].

كما أنّه قد أضافت لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات حكما جديدا إلى مضمون المادة 17 المقترح ضمن مشروع القانون الجديد من طرف الحكومة، ينص على إثبات إيداع العريضة للإشهار، للحيلولة دون تطبيق إجراء الدفع بعدم قبولها شكلا، تفاديا لأي إجحاف في حق المدعي وتعرضه لرفض عريضته بسبب تقصير قد يكون نتيجة تصرف الغير لأنّ المادة 85 من المرسوم رقم 76-63 المتضمن تأسيس السجل العقاري لا تشير إلى ذلك بوضوح.

فهذا ماجعل القضاء لا يستقر على موقف ثابت وحازم لا بشأن آثار إشهار أو عدم إشهار تلك العرائض ولا من البطلان المنصوص عليه إن كان مطلقا أم نسبيا[2].

فعليه كان علي الرّجوع إلى أهم جهازين رئيسين في الدولة وهما: المحكمة العليا ومجلس الدولة وما كان موقفهما حول هذا الإشكال؟

فإستقر الرأي نهائيا لدى مجلس الدولة على إعتبار إشهار العريضة قيدا على رفع الدعوى[3] وأنّ هذا الإجراء من النّظام العام يستوجب على القاضي إثارته من تلقاء نفسه وما زال يؤكده إلى يومنا هذاالقرار الصادر عن مجلس الدولة تحت رقم 203204 المؤرخ في 2000/06/21.(هذا القرار غير منشور)[4].

فكانت حجة مجلس الدولة تقوم على سببيين رئيسيين وهماأولا أنّه عند الرّجوع إلى نص المادة 85 من المرسوم رقم 76-63 المتضمن تأسيس السجل العقاري جاء بصيغة الإلزام، وثانيا هو الهدف من إشهار العريضة

---

[1]- بوضياف عادل، المرجع السابق- الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية -ج1-،ص48.

[2]- بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص ص 55-56.

[3]- بوصف موسى، محافظ الدولة المساعد بمجلس الدولة، محاضرة ألقيت بمناسبة الأيام الدراسية الجهوية بولاية وهران حول المنازعات العقارية، من تنظيم الولاية وإتحاد الحقوقيين الجزائريين، فيفري 2002، مجلة مجلس الدولة،ع 02، لسنة 2002، إبتداء من الصفحة 21.

[4]- بربارة عبد الرحمان، نفس المرجع السابق، ص56.

المتمثل في إعلام الغير وليس الخصوم وعليه بعد إشهار العريضة فإنّه يعد من النّظام العام حفاظا على حقوق الغير الذي قد يتعامل معه صاحب العقار موضوع النّزاع.

على عكس ما ذهب إليه مجلس الدولة، فإنّني ألاحظ بأنّ المحكمة العليا بغرفها فهي متفقة على عدم الأخذ بالبطلان المطلق رغم تباين المواقف بينها، فالغرفة المدنية ترى بأن عدم إشهار العريضة في المحافظة العقارية لا يترتب عليه أي بطلان لأنّ المشرع أحال تطبيق المادتين 13و14 من الأمر رقم 75-74 على مرسوم رقم 76-63[1].

ومن خلال الجدل المذكور أعلاه، فإنّه كان دافعا للمشرع الجزائري بالتدخل وفقا لمضمون المادة 17 من قانونالإجراءات المدنية والإداريةمن أجل وضع حد لهذا الجدل حول شرط إشهار عريضة افتتاح الدعوى بالنسبة للعقود المتعلقة بعقار و/ أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانونغير أنّه بصدور المرسوم التنفيذي رقم 08-147[2]،الذي إشترط شهر العريضة بالنّسبة للمنازعات الناجمة عن عمليات التّحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية.

ومن حيث الآجل لتقديم العريضة المشهرة فإنه نصت الفقرة الثانية من المادة 17 من قانونالإجراءات المدنية والإداريةعلى أنّ العريضة الإفتتاحية بعد شهرها في المحافظة العقارية يقوم المدعي بتقديمها في أول جلسة ينادى فيها على القضية، ومن خلال هذا الإجراء يمكن تصور العملية على النحو الآتي:

تبتدئ بإيداع العريضة ثم يقوم المدعي بشهر العريضة ليقوم بتقديمها أمام المحكمة لحظة المنادة على القضية،ودون معرفة ما إذا كانت العريضة التي يبلغ بها الخصم مشهرة أم لا ومعرفة ما إذا كانت العريضة عند إيداعها أمام كتابة الضبط يتم أخدها ليشهرها ويقدمها يوم المحاكمة ومنا إذا كان سيحتفظ بنسخة في الملف أم لا؟.[3]

ولكن هذه التّساؤلات ترى طريقها للجواب عند معرفة أنّ القانون ألزم المدعيبتقديم العريضة المشهرة يوم الجلسة فلا مانع من تبليغ العريضة للخصم مشهرة أو غير مشهرة ما دام سيقدم للجلسة عريضة مشهرة ويمكن الخصم من العريضة المشهرة.

---

[1]- قرار صادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا، رقم 130145 مؤرخ في 1995/07/12."غير منشور"

أنظر كذلك بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق ص57.

[2]- المرسوم التنفيذي رقم 08-147 المؤرخ في 19-05-2008 المتعلق بعمايات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية (ج ر: ع 26، لسنة 2008).

[3]- بوضياف عادل،المرجع السابق- الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية -ج1-، ص 50.

وهي من مستلزمات التّبليغ بأنّ يبلغ الخصم بعريضة مستوفية للشروط القانونية المطلوبة وإستثناءا بنص المادة السابعة عشر[1]،يقدم يوم الجلسة وقد يثبت المدعي في تاريخ الجلسة يوم ينادي على القضية أنّ إمتناعه عن تقديم العريضة مشهرة هو كون العريضة ما تزال بالمحافظة العقارية أو موضوعة لإستيفاء الإجراء في إنتظار تقديم العريضة وليس إغفالا للإجراء.

أمّا في حالة ما إذا لم يقدم المدعي العريضة المشهرة ولم يثبت أنّ العريضة محل إجراء الإشهار ولم يطلب أجلا آخرا لإحضار العريضة مشهرا يتصدى القاضي بإصدار الحكم الفاصل في الدعوى بعدم قبول الدعوى شكلا لعدم إستيفاء القيد أو الإجراء القبلي[2].

ب. النّقد الموجه لمصاريف شهر الدعاوى المفروض على المتقاضين في قانونالإجراءات المدنية والإدارية:

شدد المشرع الجزائري على واجب إتخاذ بعض الإجراءات في ميعاد محدد، تحت طائلة عدم قبول الدعوى أو فقدان الحق الموضوعي، رغم ضرورة جعل حماية الحق الموضوعي هي الغاية السّامية من إنشاء جهات القضاء وسبب واجب تفعيلها[3].

ومن أمثلة الحالة الأولى واجب تقديم ما يثبت إشهار الدعوى القضائية في أول جلسة ينادي فيها على القضية، تحت طائلة عدم قبولها شكلا، ما لم يثبت إيداعها للإشهار (المادة 17 من قانون 08-09) وهذا يستدعي تقديم ثلاث ملاحظات وهي:

أولا وضع المشرع الجزائري حدا لإجتهاد المحكمة العليا في هذا المجال، حيث كانت تعتبر الإشهار مقررا لمصلحة المدع[4] ولا يرمي إلى حماية مصالح غير الطرف في العقد[5]

---

[1]- المادة 17 من قانون إ.م.إ. تنص على أنّه: "لا تقيد العريضة إلا بعد دفع الرّسوم المحددة قانونا، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.
يفصل رئيس الجهة القضائية في كل نزاع يعرض عليه حول دفع الرسوم، بأمر غير قابل لأي طعن.

يجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية ،إذا تعلقت بعقار و/أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون، وتقديمها في أول جلسة ينادي فيها على القضية، تحت طائلة عدم قبولها شكلا، مالم يثبت إيداعها للإشهار".

[2]- بوضياف عادل ، المرجع السابق- الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية -ج1-،ص51.

[3]- بوبشير محند أمقران، المرجع السابق، ص 50.

[4]- قرارت المحكمة العليا أنّ الدّفع بعدم إشهار الدعوى يعتبر دفعا شكليا لا يتعلق بالنّظام العام، يجب إثارته قبل مناقشة الموضوع. القرار الصادر بتاريخ 2008/06/18 تحت رقم 414981-غير منشور-.

[5]- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2000/09/27 تحت رقم 197374.

أو المصلحة العامة[1]، ولا ترتب أي جزاء في حالة إغفال القيام بالمذكور،ومن ثم لا يمكن النّعي على القضاة عدم إثارة ذلك تلقائيا طالما لم يتمسك الخصم بأحكام المادة 85 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السّجل العقاري، وثانيا لا فائدة من إلزام المدعي بتقديم ما يثبت إشهار الدعوى في الجلسة الأولى لاسيما بعد أنّ نص المشرع على واجب إيداع ملفات الموضوع بأمانة ضبط الجهة القضائية، ويكون ذلك حتما في وقت سابق على انعقاد الجلسة بغرض تمكين أمين الضبط من جردها والتأشير عليها، قبل إيداعها بملف القضية (المادة 22)[2]فضلا عن أنّه لا ضرر في حالة تأخر المدعي في تقديم ما يثبت إشهار الدعوى. بينما تتمثل الملاحظة الثالثة في أنّ إشهار الدعوى القضائية مقرر لمصلحة المدعي، ويتعين بالتالي تحويل هذا الأخير فرصة للقيام بهذا الإجراء عن طريق دعوته إلى ذلك، لا عن طريق أمره تحت طائلة عدم قبول دعواه[3].

المطلب الثاني: إجبارية المحامي وعوائق التّنفيذ بالتّعسف

من أهم الإنتقادات التي وجهت كذلك للقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد هي إجبارية المحامي على المتقاضي إذا كان نزاعه أمام القضاء الإداري أو أمام جهات الإستئناف والنقضوعوائق تنفيذ النقد التي قد تكون عائقا وسببا لتراجع المتقاضي عن حقه.

وعليه سأوضح هنا أهم إنتقادين وهما:أولا إجبارية المحامي على مستوى بعض الجهات القضائية وثانيا عوائق التّنفيذ.

الفرع الأول: إجبارية المحامي على مستوى بعض الجهات القضائية

بما أنّ المحامون يكون دورهم مساعدة المتقاضين بإبدء النّصح والتّقديم المشورة لهم، ثم مباشرة إجراءات التّقاضي عنهم أمام الجهات القضائية عن طريق الوكالة المقدمة لهم، ومن الملاحظ أنّ القاعدة السّائدة قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أنّه كان المتقاضين غير ملزمين بالإستعانة بالمحامين أمام المحاكم الإبتدائية ومجالس الإستئنافإلا أمام المحكمة العليا.

---

[1]– قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2002/10/09 تحت رقم 264463، م.ق.،ع 02، ص ص 232–237.

[2]– قرارات المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2000/09/27 تحت رقم 196021، الإجتهاد القضائي للغرفة العقارية الجزء1، المحكمة العليا،2004،ص 160–165. وفي 30–07–2003 تحت رقم 271915، وبتاريخ 2004/07/21 تحت رقم 271929 –غير منشورين–

[3]– تنص المادة 22 من قانون إ.م.إ. على أنّه: "يقدم الخصوم المستندات المشار إليها في المادة 21 أعلاه، إلى أمين الضبط، لجردها والتأشير عليها، قبل إيداعها بملف القضية، تحت طائلة الرّفضيتم إيداع هذه المستندات بأمانة الضّبط مقابل وصل.

غيـر أنّ القـانون الجديـد (قـانون رقـم 08-09) فقـد ألـزم المتقاضـين بالإسـتعانة بالمحـامين أمـام المحكمـة الإبتدائيـة الإداريـة ومجـالس الإسـتئناف بمعنـى أنّـه يجـب أن تكـون الـدعوى المتمثلـة فـي عريضـة الإسـتئناف بالنّسـبة لجهـات القضـاء العـادي وأمـام مجلـس الدولـة كجهـة قضـاء الإداري والطعـن بـالنقض يجـب أن تكـون موقعـة مـن قبـل المحـامي، وكـذا أمـام المحكمـة العليـا كجهـة نقـض عـن جهـة القضـاء العـادي ومجلـس الدولـة عـن جهـة القضـاء الإداري، ليبقـى الأمـر دون إشـتراط للتمثيـل بمحامي أمام المحاكم العادية إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

وهذا ما سأوضحه في موضوعين وهماأولا تبيين وجوب تمثيل المحامي للمتقاضين أمام القضاءالإداري وجهات الإستئناف والنقض، وثانياالنقد الموجه لوجوب تمثيل المتقاضين أمام القضاء.

أولا- وجوب تمثيل المتقاضين أمام القضاء الإداري وجهات الإستئناف والنقض:

من حق كل شخص سواء كان طبيعي أو إعتباري في أن يلجأ إلى القضاء بنفسه شخصيا أو عن طريق من يمثله بواسطة محامي أو بغيره، وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري في القانون المدني في المادة 574 منه[1]، أين جعل المشرع الجزائري المرافعة أمام القضاء والتّمثيل أمام هذه الجهة فهي مسألة إجرائية حتى وإن وردت في قاعدة موضوعية[2]،أين جعلت المرافعة أمام الجهاز القضائي تتطلب وكالة خاصة.

إنّه يرجع لمفهوم المرافعة أمام القضاء أو لجهة الفاصلة في المواد المدنية إلى نصوص قانون إجراءات مدنية وبالأخص المادة التاسعة، في حين أنّ كلمة محام لا توجد في القوانين الجزائرية إلا بالمفهوم الوارد في نص القانون رقم 04/91 المنظم لمهنة المحاماة أين جعل المحامي وكيلا عن الخصوم بموجب وكالة عامة[3].

من الملاحظ أن قانونالإجراءات المدنية والإداريةفي مادته العاشرة جعل توقيع المحامي وجوبي في العرائض التي تخص القضايا المطروحة أمام المجلس القضائي (جهات الإستئناف) والمحكمة العليا (جهات النقض)[4].

---

[1]- تنص المادة 574 من القانون المدني الجزائري عل أنّه:"لابد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لا سيما في البيع والرهن والتبرع والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء....."

[2]- عمر زودة، الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، دون السنة، د ط، الجزائر، ص14.

[3]- عادل بوضياف، المرجع السابق- الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية -ج1-، ص ص 23-24.

[4]- المادة 10 من قانون إ.م.إ. تنص على أنّه: "تمثيل الخصوم بمحام وجوبي أمام جهات الإستئناف والنقض، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

وعليه ففي حالة عدم توقيع المحامي على العريضة الإستئنافية أو على عريضة الطعن بالنقض، يترتب جزاءها بطلان تحكم به جهة الإستئناف أو النقض من تلقاء نفسها، وعليه تبقى مسألة التمثيل بمحامي أمام المجالس القضائية والمحكمة الإبتدائية الإدارية ومجلس الدولة والمحكمة العليا واجبة، وفي حالة عجز المتقاضي عن دفع التكاليف الخاصة بالمحامي فيكون له حق اللّجوء إلى طلب المساعدة القضائية[1].

ثانيا- النقد الموجه لوجوب تمثيل المتقاضين أمام القضاء:

الإشكال الذي طرح وقت تطبيق النّص الجديد تعلق بمدى إستجابة الدولة لطلبات المساعدة القضائية ضمانا لحق التقاضي، فعملا بنص الفقرة الأولى من المادة 538 من القانون الجديد[2] أصبح تمثيل الخصوم في القضايا المدنية من طرف محامي أمام المجالس القضائية أمرا وجوبيا تحت طائلة عدم قبول الإستئناف، على عكس المنازعات الإدارية فأصبح تمثيل الخصوم بمحامي وجوبي أمام المحاكم الإدارية[3]وأمام مجلس الدولة[4]،وبما أن طلب المساعدة القضائية أمام المجلس القضائي أو المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة غير موقف للآجال على عكس ما هو مقرر بالنسبة للمحكمة العليا وفقا للمادة 356 من نفس القانون[5]،وبما أنّ جهة الإستئناف هي درجة التقاضي وجهة موضوع، لطلب المساعدة القضائية المقدم من طرف المستأنف، تصبح واجبا على الدولة دون انتظار لقرار المكتب المكلف بدراسة الطلبات، فإذا إفترضت أن الحالية المالية للمستأنف لا تسمح بدفع أتعاب المحامي إذن يضطر اللّجوء إلى المساعدة القضائية، ومن تم دفع الطلب إلى النائب العام واجتماع اللّجنة لتقرير منح المساعدة من عدمه وتبليغ النقيب هذا الأخير يخطر المحامي، كل هذه الإجراءات تستغرق أكثر من شهر وهذا ما يفوت على المستأنف الطعن بالاستئناف في الحكم، علما بأنّ أحكام المادة 356

---

[1]- إرجع إلى الفرع الثاني الخاص بحق المساعدة القضائية للمتقاضي العاجز، ص ص 213- 219

[2]- تنص المادة 1/538 من قانون إ.م.إ. على أنّه:"تم الخصوم أمام المجلس القضائي من طرف المحامي وجوبا تحت طائلة عدم قبول الإستئناف، ما لم ينص هذا القانون على خلاف ذلك".

[3]-تنص المادة 826 من قانون إ.م.إ.على أنّه:" تمثيل الخصوم بمحام وجوبي أمام المحكمة الإدارية، تحت طائلة عدم قبول العريضة".

[4]- تنص المادة 905 من قانون إ.م.إ.على أنّه:" يجب أن تقدم العرائض والطعون ومذكرات الخصوم، تحت طائلة عدم القبول، من طرف محام معتمد لدى مجلس الدولة، بإستثناء الأشخاص المذكورة في المادة 800 أعلاه"

[5]- تنص المادة 356 من قانون إ.م.إ. على أنّه:"يترتب على تقديم طلب المساعدة القضائية توقيف سريان آجل الطعن بالنقض أو أجل إيداع المذكرة الجوابية".

المذكورة أعلاه تقر على أنّه يترتب على تقديم طلب المساعدة القضائية بالنّسبة للقضاء بالمحكمة العليا توقيف سريان أجل الطعن بالنقض وأجل إيداع المذكرة الجوابية فقط أمام المحكمة العليا[1].

كما أنّه عند رجوعنا إلى نص المادة 31 من قانونالإجراءات المدنية والإدارية[2]، يتضح لنا أنّه يجوز للخصوم دون سواهم أو بوكالة خاصة عند إنتهاء الخصومة إسترجاع الوثائق المودعة في أمانة الضّبط مقابل وصل، وعليه فهذه المادة تقلص من صلاحيات المحامي لأنّ هذه المادة تؤكد على أنّه لا يمكن للمحامي إستخراج الوثائق المودعة في أمانة الضبط إلا بوكالة خاصة وهو نفس الشيء في حالة إستخراج النّسخة للصيغة التّنفيذية فلا يستطيع إستخراجها إلا بوكالة خاصة رسمية، على عكس الدول المجاورة لنا، فألاحظ أنّ المحامي تكون له صلاحيات متعددة مثل أنّه بإمكانه إبرام العقود والقيام بالصلح بدلا عن موكله وإلى صلاحيات آخرى وعديدة.

الفرع الثاني: إستعمال المنفذ عليه حق المقاومة عن طريق التّعسف –عوائق التّنفيذ–

يهدف التّنفيذ إلى التّكريس النّهائي للحق بتمكين صاحبه منه فقط، فهو يأخذ بالضرورة بمصلحة هذا الخير لثبوت حقه في ما يطالب به، ولهذا فهو يسهر على توخي السّرعة، وهذا ما يدفع بالمشرع على أن ينظم مراحل التّنفيذ بكيفية لا تسمح بإعاقاتها من طرف المنفذ عليه أو الغير[3].

ومن جانب الآخر فإنّه من أجل إنصاف المنفذ عليه فقد وفر له أن يستوفي حقوقه في الطعن في إجراءات التّنفيذ بدون تعسف.

وهنا سأتطرق إلى نقطتين هامتيين وهما: أولا ما هية التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية والإداريةوثانياإستعمال إشكالات التّنفيذ بصيغة التّعسف.

أولا– ما هية التّنفيذ في قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

---

[1]– محمد مزيان، المرجع السابق، ص 16.

[2]– المادة المادة 31 من قانون إ.م.إ. تنص على أنّه: "يجوز للخصوم، دون سواهم أو بوكالة خاصة، عند إنتهاء الخصومة، إسترجاع الوثائق المودعة في أمانة الضبط مقابل وصل.

يفصل رئيس الجهة القضائية في الإشكالات التي قد تثار بهذا الشأن"..

[3]– عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 394.

قبل التّطرق إلى التّنفيذ في قانون الإجراءات المدنية والإداريةيجب توضيح تعاريف التنفيذ أولا، ثم إظهار موقف القانون الجديد منه.

أ. التّعريف بالتّنفيذ:

إنّ معنى كلمة التّنفيذ في اللّغة تحقيق الشيء وإخراجه من حيز الفكر والتّصور إلى مجال الواقع الملموس، الملموس، فيقال نفذ المأمور الأمر أي أجراه وقضاه ولهذه الكلمة معاني أخرى في اللّغة فمثلا يقال نفذ وأنفذ الكتاب إلى فلان أي أرسله إليه، وأنفذ الرجل عهده أي أمضاه وغير ذلك[1].

أمّا مصطلح التّنفيذ بصيغة عامة هو إعمال القواعد القانونية في الواقع العملي فهو حلقة الإتصال بين القاعدة والواقع وهو الوسيلة التي يتم بها تسيير الواقع على النّحو الذي يتطلبهالقانون[2].

وينقسم التّنفيذ إلى نوعين وهما التّنفيذ الإختياري والتّنفيذ الجبري، فيعد التّنفيذ الإختياري هو الذي يقوم به المدين بمحض إرادته دون تدخل من السّلطة العامة لإجباره على ذلك، بينما التّنفيذ الإجباري هو الذي يتم بواسطة السّلطة العامة تحت إشراف القضاء ورقابته، بناء على طلب المدين الذي بيده سند مستوفي لشروط خاصة بقصد إستيفاء حقه الثابت في السند من المدين قهرا عنه[3].

ب. موقف قانون الإجراءات المدنية والإداريةمن التّنفيذ:

إنّ التّنفيذ مستقل تماما عن الدعوى القضائية بإعتباره سلطة مخولة لصاحب الحق وليس بواجب، والمراد منه إستعادة الطرف المتضرر لحقوقه الثابتة بموجب سند[4].

---

[1]– العربي شحط عبد القادر، طرق التنفيذ في المواد المدنية والإدارية – وفق قانون 08–09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 –، منشورات الألفية الثالثة، وهران، الجزائر، د ط، 2010، ص 07.

[2]– وجدي راغب، النّظرية العامة للتنفيذ القضائي، 1974، ص5.

– العربي شحط عبد القادر، نفس المرجع السابقطرق التنفيذ في المواد المدنية والإدارية – وفق قانون 08–09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 – ، ص07.

[3]– العربي شحط عبد القادر، نفس المرجع السابق طرق التنفيذ في المواد المدنية والإدارية – وفق قانون 08–09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 –، ص ص 08–09.

[4]– بربارة عبد الرحمان، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية وفقا للتشريع الجزائري – لا سيما قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08–09 –، ط1، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009 ، ص 09.

وعليه فإنّ المشرع الجزائري قد نظم طرق التّنفيذ في قانون الإجراءات المدنية والإداريةمن خلال المواد من 584 إلى 799، بتعديله في هذه المواد ما يقتضي الإضافة أو الحدف كما قام باستحداث

بعض نصوص جديدة من أجل سد الفراغ أثناء التّنفيذ الجبري، من أجل تسهيل النّفاذ إلى الحق خدمة للمتقاضين وتسهيل العمل بالإجراءات بالنّسبة لجهاز القضاء[1].

كما إعتمد المشرع الجزائري في هذا القانون الجديد القيام بجمع الحكام التي كانت مبعترة في القانون القديم الملغى، كما تضمن القانون الجديد تعديلات كثيرة لمواد قانون الإجراءات المدنية الملغى التّنفيذ إلا أنّ أهمها من وجهة نظرنا هي تلك التي شملت المواد 324 و344 و355 و379[2].

ثانيا- إستعمال إشكالات التّنفيذ بصيغة التّعسف:

بما أنّ للمنفذ الحق في استعمال طرق التنفيذ التي يراها أفيد له فإنّ للمنفذ عليه حق مقاومة التنفيذ القانونية بإثارة إشكالات للتنفيذ وبتقديمه لوسائل الدفاع مادية أو قانونية لعرقلة هذه الإجراءات سواء كليا أو جزئيا[3]، بحسن نية وليس باستعمالها من أجل المماطلة.

ومن أمثلة ذلك أنه يستطيع الشخص المحجوز عليه أو من ينوب عنه في أي حالة كانت عليها الإجراءات، فمن أجل تفاديه للتنفيذ الجبري المتوقع بالحجز أو الذي بدأ وعلى أي حال قبل رسو المزاد، فإنه يكون بإمكانه أن يبادر بإيداع مبلغا ماليا على حساب قيمة الدين الذي يكون في ذمته لدى المحضر

---

[1]- بربارة عبد الرحمان، المرجع السابقطرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية وفقا للتشريع الجزائري – لا سيما قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 ، ص 10.

[2]- المادة 324 من قانون إ.م.إ. تنص على أنّه: "يجوز رفع الإعتراض على نفاذ المعجل أمام رئيس الجهة القضائية المعروض أمامها الإستئناف أو المعارضة، ويجوز له توقيف النفاذ المعجل، عن طريق الإستعجال، إذا رأى أن الإستمرار فيه قد تترتب عليه آثار بالغة أو آثار يتعذر إستدراكها.

يفصل رئيس الجهة القضائية في الإعتراض على نفاذ المعجل في أقرب جلسة"

المادة 344 من قانون إ.م.إ. تنص على أنّه: "يجوز للخصوم التمسك بوسائل قانونية جديدة وتقديم مستندات وأدلة جديدة تأييدا لطلباتهم"

المادة 355 من قانون إ.م.إ. تنص على أنه: "لا يسري أجل الطعن بالنقض في الأحكام والقرارات الغيابية، إلا بعد إنقضاء الأجل المقرر للمعارضة"

المادة 379 من قانون إ.م.إ. تنص على أنّه: "لا تقبل المعارضة في قرارات المحكمة العليا".

[3]- بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق ، ص 424.طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية وفقا للتشريع الجزائري – لا سيما قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09

القضائي أو بأمانة الضبط، وبما أنه بمجرد هذا الإيداع فإنّه يسقط الحجز أو يجعل له حدّا وعليه لا يستفيد منه إلا من قام بالحجز دون باقي الدائنين الآخرين، وعليه إذا تلت حجوز أخرى الذي أسقط فإنّه لا يكون لهذه الحجوز الأخيرة ليس لها أثر على المبلغ الذي أودع.

كما أنّه يعرف أنّ للتّنفيذ عوائق قد تكون موضوعية أو شخصية، فمن أهم العوائق الموضوعية هي بما أنّ بما أنّ تقديم السند لا يعني بصفة مطلقة قيام الدين المطالب به، فقد يعارض المنفذ عليه التّنفيذ بزعمه الوفاء الوفاء الكامل أو الجزئي للدين بين أيدي وكيل الدائن أو المحضر القضائي أو المحامي ولعدم التّنسيق بين هؤلاء هؤلاء الأشخاص قد تقع أخطاء تؤدي إلى إستعمال السّند عن حسن نية وعلى هذا الأساس يثار الإشكال في في التّنفيذ أمام قاضي الإستعجال لمعاينة الوفاء الكامل أو الجزئي[1].

كما يمكن للمدين عرض المقاصة عند التّنفيذ عملا بمقتضيات القانون المدني[2]، وفي هذه الحالة يمكن للقاضي الإستعجال ان يوقف التّنفيذ، وهذا من أجل السّماح لقاضي الموضوع الفصل في مسألة المقاصة، كما يكون بإمكان إثارة تقادم المقدر بـ 15 سنة ما قضي به الحكم الذي ترتب عنه السند، وعليه يمكن هنا الدفع بإستحالة الوفاء لسبب أجنبي عن إرادة المدينومن العوائق الشّخصية فهي تتمثل في إمهال القاضي للشخص المنفذ ضده الذي يظهر حسن نية للوفاء بالدين على أن لا تتعدى المهلة سنة كاملة[3]، وعليه يجب عدم الخلط بين هذه المهلة ووقف التّنفيذ الذي يكون قد قرره قاضي الإستعجال على إثر إشكال في التّنفيذ[4].

---

[1]– بربارة عبد الرحمان، نفسالمرجع السابق ، ص ص 424 – 428.

[2]– أنظر المواد من 297 إلى 303 من القانون المدني الجزائري.

[3]– أنظر الفقرة الثانية من المادة 281 من القانون المدني الجزائري.

[4]– أنظر المادتيين 633 و 634 من قانون إ.م.إ.

– أنظر كذلك بربارة عبد الرحمان، نفس المرجع السابق ، ص 428.

المبحث الثاني: الإنتقادات الخاصة بإجراءات التقاضي وأحكام وطرق الطعن

عند الرّجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإداريةألاحظ أنّه قد آثار مجموعة من الإنتقادات والتعاليق، وجاءت هذه انتقادات من المشتغلين بالقانون من المحامين وأساتذة القانون كذلك جاءت الإنتقادات من المتقاضين مع الإشارة أن وزارة العدل إعتبرت هذا القانون إنجازا في مجال إصلاح المنظومة التّشريعية.

إنّ التّعليق على قانون الإجراءات المدنية والإداريةسينصب أساسا على مدى إحترامه وتكريسه لمبدأ حق المواطن في الوصول إلى العدالة الذي يكمل حق وحرية الفرد في الإلتجاء إلى القضاء لحماية حقوقه ويتحقق مبدأ حق الوصول إلى العدالة عندما يكون حق التقاضي ليس مكلفا من الناحية المالية وغير مرهقا من الناحية الإجرائية ومضمونا من ناحية إستقلال القضاء وحرية الدّفاع.

وعليه سأوضح أهم الإنتقادات الموجهة لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي ستكون في مطلبين هامين وهما: أولا الإنتقادات الخاصة بإجراءات التقاضي، وثانيا الإنتقادات الخاصة بأحكام وطرق الطعن

المطلب الأول: الإنتقادات الخاصة بإجراءات التقاضي

إنّ من أهمية خاصية للقاعدة القانونية أنّها إلزامية،بمعنى أنّه يترتب على مخالفتها توقيع الجزاء عليها، فعليه عند قيام المتقاضي برفع دعواه يجب عليه إتباع إجراءات معينة، لأنّالخصومة القضائية تتضمن إجراءات متعددة يقوم المتقاضي ببعضها وتقوم الهيئة القضائية ببعضها وعليه تبدأ هذه الإجراءات بعريضة إفتتاح الدعوى وتنتهي بالحكم فيها.

وعليه فإجراءات التقاضي تتميز بطبيعة خاصة تتمثل في جملة من القواعد الشكلية وفي جزء إجرائي على مخالفة الأصول المحددة قانونا لمباشرها.

ومع هذا تتلقى هذه الإجراءات الشكلية نقدا كبيرا لأنها تعتبر من الأسباب الأولى في المماطلة في القضايا لأنّه إذا أثيرت في البداية في حالة إغفالها ليس بإمكان معالجتها وعليه ترفض الدعوى المعيبة شكلا أو من حيث إجرائها ويستوجب هنا على المتقاضي إعادة رفع الدعوى من جديد.

وهذا ما سأوضحه في فرعين وهما أولا النقد الخاص بالإجراءات التي تجعل الدعوى تحت طائلة عدم القبول، وثانيا النقد الخاص بإهمال بيانات أساسية في العرائض

الفرع الأول: الإجراءات التي تجعل الدعوى تحت طائلة عدم القبول

إنّ الخصومة المدنية تفترض أن تكون ملكا لأطرافها لأنّها تكن لهم صلاحية تسيير الخصومة، بينما القاضي يكون كطرفا محايدا وله دورا ضئيلا في الخصومة، ولكن نجد أنّ المشرع الجزائري قد أرجع الخصومة المدنية محفوفة بالمخاطر، وعليه رتب جزاء عدم القبول على مخالفة أغلبية نصوص قانون الإجراءات المدنية والإداريةمن خلال نصه الصّريح والواضح على واجب توقيع جزاء عدم قبول الدعوى في حالة عدم ذكر بعض البيانات أو عدم إتخاذ بعض الإجراءات أو تحديد طبيعة الوثائق التي تسلم إلى القضاء.

أولا- واجب توقيع جزاء عدم قبول الدعوى في حالة عدم ذكر بعض البيانات:

مند الإستقلال كان المشرع الجزائري يبسط إجراءات التقاضي في ظل قوانين الإجراءات المدنية السابقة المعدلة والملغاة، فعليه قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإداريةكان بإمكان المتقاضي سابقا التقاضي بنفسه أمام المحاكم الإبتدائية والمجالس القضائية، وعليه لم يكن يشترط بيانات معينة وفق إجراءات التقاضي، ولم يقرر جزاء على إغفال أغلبية الإجراءات القضائية وحتى البيانات التي تستوجبها المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإداريةالمتعلقة بالتكليف بالحضور، فقد إستقرت المحكمة العليا على أن إغفالها لا يرتب جزاء البطلان وذلك بتقريرها قاعدة "لا بطلان دون نص صريح".

لكن بمجرد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية أصبح هنا يتم التقاضي تحديد تهديد مستمر بتوقيع جزاءات إجرائية متنوعة، أولها هو جزاء عدم القبول في حالة إغفال بيان في عريضة إفتتاح الدعوى وهو ما نصت عليه المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإداريةعلى أنّ البيانات المذكورة تتضمنها وجوبا عريضة إفتتاح الدعوى تحت طائلة البطلان يجب التعامل معه دائما من منظور الضرر الذي يجب إثباته من طرف المدعى عليه فضلا على إحترام مبدأ الوجاهية وحقوق الدّفاع ولا ينبغي تطبيقه آليا.

لأنّه أمام المحكمة الدرجة الأولى فإنّ المتقاضي قد يتقاضى بنفسه وعليه بما أنّه ليس رجل قانون مثل المحامي وإنّما سيكتب عريضته بنفسه أو بواسطة كاتب عمومي فقد يهملا معا في ذكر إحدى البيانات التي قد تجعل عريضة إفتتاح الدعوى تحت طائلة عدم القبول، فعليه فكان من أفضل إعطاء للطرف المخطأ فرصة بتقديم

مذكرة تصحيحية للعريضة إفتتاح الدعوى التي يشوبها عيب إخفاء إحدى البيانات الواجب ذكرها في المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

فهذا سيكون إعفاءا للمتقاضي المخطئ من رفع دعوى قضائية أخرى جديدة والتي ستكلفه أموال أخرى باهظة مع إضاعة للوقت، وهذه الأسباب قد تدفع بالمتقاضي المخطئ إلى التّنازل في حقه عن رفع دعوى من جديد مع إستعماله طرق أخرى غير شرعية وقانونية من أجل إسترجاع حقه بيده الذي قد كان تقدم به مسبقا أمام القضاء والذي رفض على أساس إغفال ذكر بعض البيانات فقط[2].

ثانيا- إتخاذ بعض الإجراءات تحت طائلة عدم القبول:

لقد ألزم المشرع القيام بالعديد من الإجراءات تحت طائلة عدم القبول، ويتعلق الأمر مثلا بالإجراءات التالية للتّصريح بالطعن بالنقض،وهي إلزام المطعون ضده رسميا، خلال آجل شهر واحد من تاريخ التّصريح بالطعن بالنقض، بنسخة من محضر التّصريح وتنبيهه بأنّه يجب عليه تكليف محامي إذا رغب في الدّفاع عن نفسه[3].

فمن المؤكد أنّه لا فائدة من تبليغ التّصريح بالطعن بصفة مستقلة، ويستحسن أن يشترط تبليغه مع عريضة الطعن بالنقض.

كما ألزم المشرع الجزائري على المطعون ضده أن يقدم مذكرة جوابية التي يقوم بتقديمها على محامي الطاعن في آجل شهرينتسري من تاريخ التّبليغ الرّسمي لعريضة الطعن، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد ألزم الخصم بالقيام بإجراءين ضمن نفس الميعاد، مع أنّه يتعين تحديد ميعاد كل إجراء على حدة[4].

---

[1]- تنص المادة 15 من قانون إ.م.إ. على أنّه: "يجب أن تتضمن عريضة إفتتاح الدعوى، تحت طائلة عدم قبولها شكلا، البيانات الآتية: ....."..

[2]- إرجع إلى الفرع الأول حقوق الخصم قبل إنعقاد المحاكمة، ص ص 241- 249

[3]- تنص المادة 1/563 من قا.إ.م.إ على أنّه: " يلزم الطاعن بتبليغ المطعون ضده رسميا، خلال أجل شهر واحد (1)، من تاريخ التّصريح بالطعن بالنقض، بنسخة من محضر التصريح وتنبيهه بأنّه يجب عليه تأسيس محام إذا رغب في الدفاع عن نفسه".

[4]- بوبشير محند أمقران، المرجع السابق- قانون الإجراءات المدنية(نظرية الدعوى،نظرية الخصومة، الإجراءات الإستثنائية)-، ص ص 50-52.

كما أنّ المشرع الجزائري شدد على واجب إتخاذ بعض الإجراءات في مواعيد محددة لها وعليه تكون تحت طائلة البطلان أي عدم قبول الدعوى أو فقدان الحق الموضوعي، رغم ضرورة جعل حماية الحق الموضوعي هي الغاية السامية من إنشاء الجهاز القضائي وسبب واجب تفعيله.

ثالثا- تحديد طبيعة الوثائق التي تسلم إلى القضاء:

عند الرّجوع إلى نص المادة 21 من قانون الإجراءات المدنية والإداريةنجد أنّ المشرع الجزائري أوجب إيداع الأوراق والوثائق والسندات التي يستند بها المتقاضين، والتي تكون كدعم لإدعاءاتهم إما بأصولها أو نسخ رسمية منها أو نسخ مطابقة للأصل، بينما النّسخ العادية والتي يقصد بها تلك التي لا تحمل أي تصديق رسمي فيجوز للقاضي قبولها عند الإقتضاء ويثير تطبيق المادة 21 عدة إشكالات من أهمها:

1- لا يستطيع الخصوم أن يقدموا أصول الوثائق بسبب عدم حيازتهم إياها أو بسبب عدم حيازتهم سوى أصلا واحدا والغالب أن التقاضي لا يقتصر على خصومة واحدة، نظرا لتشعب وتكاثر الخصومات، وواجب تقديم ملف بالنّسبة لكل خصومة على حدة، فضلا عن إمكانية ضياع الأصل أو إحتمال إدخال عليه تعديل أو تحريف[1].

2- يجب إسترجاع الملف في كل مرة يصدر فيها حكم قضائي من أجل استخدام الوثائق في إجراءات أخرى،قضائية كانت أو غير قضائية،وبهذا الخصوص يتعين الإشارة إسترجاع الملف سوى من الخصم أو وكيله الخاص[2]، بداعي حماية هذه الوثائق وبالتالي حماية الحقوق المثبتة فيها[3].

3- إستعمل المشرع مصطلحات تثير الشك في بيان ماهية الوثيقة المطلوب تقديمها، ممّا يثير إلتباسا، والمؤكد أن العديد من المتقاضين كانوا ضحية لذلك الإلتباس بسبب الحكم بعدم قبول الإجراءات التي قاموا بها، والعدد مرجع للزيادة، وهي إحصائية لا ينتظر أن تنشرها وزارة العدل رغم الاحصائيات هي شغلها الشاغل[4].

---

[1]- بوبشير محند أمقران، نفس المرجع السابق، ص ص 50-52.

1-تنص الفقرة الأولى من المادة 31 من قا.إ.م.إ على أنّه:"يجوز للخصوم، دون سواهم أو بوكالة خاصة، عند إنتهاء الخصومة، إسترجاع الوثائق المودعة في امانة الضبط مقابل وصل".

2-بوبشير محند أمقران، المرجع السابق- قانون الإجراءات المدنية (نظرية الدعوى،نظرية الخصومة، الإجراءات الإستثنائية)-، ص ص 54 - 55.

3-بوبشير محند أمقران، نفس المرجع السابق، ص ص 54 - 55.

الفرع الثاني: إهمال البيانات أساسية في العرائض

في حالة الرّجوع على القانون الجديد (قانون 08-09) وعند دراسة البيانات الواجب توفرها في عريضة إفتتاح الدعوى وهو ما نصت عليه المادة 15 في قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أنّ المشرع الجزائري قد حدف بيانيين هاميين اللذيين كان لهما دور هام أمام القضاء في قانون الإجراءات المدنية الملغى ألا وهما الجنسية والمهنة.

أولا- عدم توضيح جنسية المتقاضين:

أ. ماهية الجنسية:

تعدّ فكر الجنسية فكرة حديثة نسبية، وقد عرفت في العالم العربي والإسلامي بعد إنهيار الإمبرطورية العثمانية، ويقصد بالجنسية تلك الرّابطة السياسية والقانونية بين الشّخص والدولة بمقتضاها يكتسب الشّخص حقوقا ويتحمل إلتزامات، ومن خلال هذا التّعريف التقليدي يتضح أن للجنسية ثلاث أركان وهم الدولة صاحبة الجنسية والشخص الحامل للجنسية والعلاقة بين الطرفين.

كما أنّ الجنسية تقوم على مبادئ مثالية التي هي ليست ملزمة وإنّما يرجى من كل دولة مراعاتها حين وضعها لقانون الجنسية، وتتمثل هذه المبادئ المثالية في أنّه تكون لكل شخص جنسية لتجنب حالة إنعدام الجنسية مع إعطاء الشّخص الحق في تغيير الجنسية مع عدم جواز تجريد الشّخص من جنسيته بصفة تعسفية بمعنى إعطائه الحق للدّفاع عن نفسه قبل نزع الجنسية منه، وهي مستخلصة من وثقتيين دوليتيين وهما إتفاقية لاهاي المتعلقة بالجنسية[1] والإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مادته الخامسة عشر[2].

ب. النقد الموجه لحدف جنسية المتقاضي:

1-جاء في ديباجة إتفاقية لاهاي: "إنّ تحقيق الصالح العام للمجموعة الدولية يتطلب أن تكون لكل شخص جنسية وأن تكون له جنسية واحدة، وإن مثل أعلى الذي يجب أن تسعى الإنسانية إلى تحقيقه في هذا المجال (الجنسية) يتمثل في إلغاء جميع حالات إنعدام الجنسية وحالات إزدواجها".

2-نصت المادة 15 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنّه: "1- لكل فرد حق التّمتع بالجنسية

2-لا يجوز تعسفا، حرمان أي شخص من جنسيته ولا من حقه في تغيير جنسيته"،المعاهدات الدولية الأساسية للحقوق الإنسان، منشورات الامم المتحدة،الأمم المتحدة،نيويورك وجنيف،2006، ص 04.

ومعرفة جنسية المتقاضي له دور أساسي في مساعدة القاضي على تحديد النّصوص القانونية واجب تطبيقها، فإذا كان طرفي النّزاع مختلفة الجنسية مثل المسائل المتعلقة بحالة الأشخاص خاصة في حالة الزّواج المختلط كالزواج الجزائري مع أجنبية فهنا يكون توضيح جنسية الزّوجة له دور.

عند الرّجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإداريةنلاحظ أنّ المشرع الجزائري قد أشار في مادته 429[1] على إلزام ذكر الجنسية في الطلاق بالتّراضي فقط بدون وجوب إلزامه في حالات الطلاق الأخرى.

هذا ما يوضح لنا أنّ للجنسية دور هام ومهم في ذكرها ضمن البيانات الخاصة بالمتقاضين حتى يتوضح للقاضي شخصية أطراف النّزاع إذا كانوا يتمتعون بالجنسية الجزائرية وعليه تسري عليهم جميع النّصوص القانونية الجزائرية، أمّا إذا كان أحد الأطراف جزائري والآخر أجنبي فهنا ترجع للقاضي الحالات التي بإمكانها تطبيق القانون الجزائري أو تطبيق نصوص المعاهدات أوالإتفاقية الدولية التي تحل مثل هذه النّزاعات.

ثانيا- عدم توضيح مهنة المتقاضي:

عند الرّجوع إلى المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2] نجد أنّ المشرع الجزائري قد حذف المهنة للمتقاضي التي تلعب دورا هاما في مسالة النّزاع بين المتقاضيين.

لأنّ المهنة ستوضح للقاضي عدة نقاط فقد يكون بمجرد معرفة مهنة المتقاضيين يكون قراراه رفض الدعوى إذا كانت خالية من بعض الإجراءات.

كقضية يكون فيها محامي طرفا في القضية كمدعي أو خصم فهنا ليس بإمكان محامي آخر ترافع في حق زميله أمام القضاء إلا بتقديم موافقة نقيب المحامين أو كمسألة خبير فإنّه يمنع عليه شراء الحقوق المتنازع عليها التي عمل فيها، أو حالة القاضي فأحكام قانون الإجراءات المدنية والإداريةتفرض إتباع إجراءات خاصة سواء

3-المادة 429 من قانون إ.م.إ. تنص على أنّه:".... 3- إسم ولقب وجنسية كلا الزوجين وموطن وتاريخ ومكان ميلادهما."

1-المادة 15 تنص من قانون إ.م.إ. على أنّه:"يجب أن تتضمن عريضة إفتتاح الدعوى، تحت طائلة عدم قبولها شكلا البيانات الآتية:

1- الجهة القضائية التي ترفع امامها الدعوى

2- إسم ولقب المدعي وموطنه

3- إسم ولقب وموطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم، فأخر موطن له

4- الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي، ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي

5- عرضا موجزا والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى

الإشارة عند الإقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى".

كان مدعيا أو مدعى عليه، لأنّه هناك إجراءات خاصة يجب إتخاذها خاصة بالنّسبة للقاضي هذا من جهة، ومن جهة أخرى وأوضح لدور المهنة مثل قضية الحكم بالنفقة على الزوج فمن خلال معرفة مهنة المطلق والمطلقة يكون بمقدار القاضي تقدير النفقة التي سيلزمها على الزوج مراعاة لحال وظروف معاش الطرفين وعليه فالمهنة هنا تعد وسيلة مهمة لتقدير النّفقة.

المطلب الثاني: الإنتقادات الخاصة بأحكام وطرق الطعن

بعد إنتهاء إجراءات رفع أي دعوى قضائية، إلا ويكون بعدها صدور حكم من الجهة القضائية المختصة، والتي يقابله رأي أطراف النزاع إما بقبول الحكم أو الطعن فيه.

وهذا ما وضحه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإداريةللمتقاضين حول الحكم أو القرار القضائي، مع تبيين للمتقاضي طرق الطعن، ولكن مع هذا لم ينجوا المشرع الجزائري من النقد الموجه لأحكام وطرق الطعن الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الأول: الإنتقادات الخاصة بالأحكام

وعليه عند دراسة أحكام قانون الإجراءات المدنية والإداريةإلا أنّنا نجد أنّها لقيت عدة إنتقادات وأهمها، النقد الخاص بتكييف الوقائع، والنقد الموجه للأحكام القضائية سواء كانت إبتدائية أو نهائية، مع النقد الذي وجه للوساطة.

أولا– النقد الخاص بتكييف الوقائع:

قبل التّطرق إلى النقد الموجه للتكييف الوقائع من قبل القاضي يجب توضيح مفهوم تكييف الوقائع أولا، ثم تبيين النقد الموجه للتكييف الوقائع للقاضي.

أ. تكييف الوقائع:

من المهم التّعرف على التّكييف القانوني الذي يعد من أهم الأعمال التي يقوم بها القاضي للوصول للحل القانوني للمسألة المطروحة عليه بمناسبة الدعوى، ولهذا قدم للتكييف عدة تعريفات ونختار منها الأقرب لها جميعا، فهو باللّغة الأجنبية(La qualification)أي إعمال القاعدة القانونية على ما ثبت لدى القاضي من وقائع الدعوى ويتطلب جهدا منطقيا إلى جانب الجهد القانوني[1].

1-أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ط2، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1989 ص 275.

ورغم أنّ الفقه أورد العديد من القواعد اللازم مراعاتها في التكييف فقد أورد المشرع بعضها وهي أن لا يتقيد القاضي بتكييف الخصوم للنزاع المعروض في الدعوى إلى جانب ما أضافه الفقهاء من وجوب أن يكون التكييف في حدود طلبات الخصوم ودفوعهم، ولأنّ القاضي لا يخضع إلا للقانون لذلك فلا يطبق إلا ما نص عليه القانون ولا يمكن للقاضي الإلتفات لتكييف الخصوم ما دام ما يستخلص من تكييف الخصوم ليس له علاقة بالقانون أو يخالفه، فالقاضي يقول القانون وعلى هذا فلا مجال للحديث عن تكييف الخصوم ما دامت العبرة بالتّكييف المعطى للنّزاع من طرف القاضي[1].

ومع هذا فأنا شخصيا لا أرى الفائدة من إضافة الفقرة الثانية ما دام القاضي ملزم بالقانون ولا ينظر إلى تكييف الخصوم وأن العبرة بالقانون فلأن القاضي يطبق القانون ليس إلا، فلا نرى لماذا أكدّ المشرع على أنّ القاضي يفصل في النّزاع فق القواعد القانونية المطبقة عليه ما دام التّكييف هو البحث عن القواعد القانونية التي تطبق على الوقائع والتّصرفات، فهو تزيد من المشرع لا ضرورة منه لأنّ العمل المتمثل في تطبيق القواعد القانونية الموضوعية على النّزاع من صميم عمل القاضي.

ب. **النقد الموجه له:**

وعليه إذا عند الرّجوع إلى أحكام المادة 29 من قانون الإجراءات المدنية والإداريةنجد أنّ المشرع الجزائري قد جعل من القاضي خصما وحكما في نفس الوقت، وما يلاحظ على القانون الجديد بصفة عامة فيما يخص التدخل الإيجابي للقاضي أنّه أعطى صلاحيات كثيرة للقاضي منها المادة 29 المذكورة أعلاه المتعلقة بتكييف الوقائع[2].

حيث أضاف إلى القاضي توقيع غرامة تهديديةفي حالة عدم تسليم الوثائق ونفس الشيء يقال في حالة الفصل في الإستئناف إذ يجوز للقاضي إنهاء الخصومة إذا تبين له ولحسن سير العدالة إعطاء حل نهائي للنّزاع[3].

1-بوضياف عادل، المرجع السابق- الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية -ج2-، ص 66.

2-مزيان محمد أمين، المرجع السابق، ص 12.

3-تنص المادة 30 من قانون إ.م.إ. على أنّه: "يجوز للقاضي أن يأمر بإرجاع المستندات المبلغة للخصوم تحت طائلة غرامة تهديدية عند الإقتضاء"

- انظر المادة 346 من قانون إ.م.إ.

كل هذه التّدخلات تمس بحقوق الدّفاع وسلطة الخصوم في تسيير الدعوى، وكان على المشرع الجزائري مسايرة المشرع الفرنسي في حالة إعادة تكييف الوقائع إذ يخرج القضية في المداولة علما أنّ نفس الإجراء تقريبا أخذ به المشرع الجزائري في المسائل الإدارية[1]،التي تسمح بتدخل القاضي ومن ثم الطلب من الخصوم بعد إخراج القضية من المداولة تصحيح الإجراءات[2].

ثانيا- النقد الخاص بالحكم الإبتدائي والنّهائي:

أ. الحكم الإبتدائي والنّهائي:

ويعتبر الحكم الذي يفصل في الدعوى كليا، كمثل إجراءات التّحقيق أو طلبات مؤقتة أو إذا كانت قيمة النّزاع لا تتجاوز مائتي ألف دينار جزائري، بكيفية لا تستدعي الحكم فيها لاحقا من طرف القاضي. فالحكم الذي يفصل في الموضوع هو حكم نهائي وكذا الحكم الذي يفصل في الدفع بعدم إختصاص أو حول صحة أو بطلان إجراء من إجراءات التحقيق،فمفهوم الحكم الفاصل في موضوع في معنى قانون الإجراءات المدنية والإداريةهو مفهوم واسع يشمل موضوع الدعوىوالإجراءات التي يفصل فيها بصفة نهائية.

هذا ما أشار إليه المشرع الجزائري في مادته 33 من قانون الإجراءات المدنية والإداريةمع إعتباره الإختصاص القيمي إختصاص نوعيا، وتتمثل أهمية هذا الإختصاص في إظهار أثره من خلال عقد الإختصاص لمحكمة أول درجة بنظر النّزاع لكن فصلها في هذا النّزاع يكون كآخر درجة ولا يكون قابلا للطعن فيه، ولا يخفى بعد هذا القول بأنّ أهم أثر لقيمة النّزاع هو عدم قابلية الحكم الفاصل في النّزاع للطعن[3].

فعليه فإنّ تقدير قيمة النّزاع على أن الحد الأقصى لإختصاص محكمة الدرجة الأولى للنظر في الدعوى كأول وآخر درجة هو أن تبلغ قيمة النّزاع مائتي ألف دينار جزائري (200.000 دج) والعبرة هنا في تحديد قيمة الدعوى أو النّزاع بالطلبات المقدمة.

فهنا إنّ المشرع الجزائري إستثنى من الطلبات التي لا ينظر إليها لتحديد قيمة الدعوى الطلبات المقابلة أو المقاصة، وبالنظر للطلبات التي عددها المشرع والتي يمكن أن تكون في الدعوى وهي الطلب الأصلي الموجه من طرف المدعي والطلب العارض الذي يضيفه المدعي أثناء سيران إجراءات الدعوى لتعديل الطلب الأصلي ويعرف بالإضافي والطلب المقابل.

---

[1]- أنظر المادة 848 من قانون إ.م.إ..

[2]- مزيان محمد أمين، المرجع السابق ص 13.

[3]- بوضياف عادل،المرجع السابق- الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية -ج2-، ص 77.

فعلى ذلك يترتب القول بأنّ العبرة في تحديد قيمة الدعوى بالطلب الأصلي والإضافي في حالة كان هناك طلب إضافي ولا يلتفت للطلب المقابل، لأنّه يبقى المحكمة الفاصلة في الدعوى مختصة كأول وآخر درجة بالرغم من كون الطلب المقابل أو المقاصة قد تجاوز المبلغ المحدد أعلاه ما دام الطلب الأصلي او الإضافي لم يتجاوز المبلغ المحدد، ولا يلتفت لطلب المقاصة القضائية لأنّه غير مرتبط بالطلب الأصلي.

ب. النّقد الموجه للمادة 33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

أول نقد يوجه لهذه المادة أنّ المشرع الجزائري قد قام بإدرجها تحت باب الإختصاص النّوعي للمحاكم، على عكس كان عليه إدراجها تحت باب تصنيف الأحكام، لأنّ هذه المادة ليس لها أي علاقة بالإختصاص النّوعي للمحاكم فهي منقولة حرفيا من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الذي وضعها تحت بابالإختصاص النّوعي للمحاكم لوجود محاكم إبتدائية ومحاكم إبتدائية كبرى، فمثل هذه الدعوى ترفع أمام المحاكم الإبتدائية وإذا رفعت امام المحاكم الابتدائية الكبرى يحكم القاضي بعدم الاختصاص النّوعي عكس القاضي الجزائري في جميع الحالات يكون مختص سواء صدر حكم ابتدائي او حكم إبتدائي نهائي[1].

وعليه فإذا رفع المدعي دعوى قيمة النزاع 200.000 دج ودفع المدعى عليه بالمقاصة لمبلغ مالي قدره 800.000 دج، وعليه فرغم أنّ قيمة النّزاع تفوق200.000 دج، إلا أنّ القاضي الإبتدائي يفصل في هذا النّزاع بحكم إبتدائي ونهائي، وهذا ما يمس بمبدأ التقاضي على درجتين لأنّ من مصلحة المدعى عليه في هذه الحالة عدم دفع بالمقاصة وإنّما رفع دعوى مستقلة أخرى وهذا ما سيثقل كاهل القضاء.

ثالثا- النقد الخاص بالوساطة:

الوساطة نص عليها المشرع الجزائري كإجراء جديد من المادة 944 إلى غاية المادة 1005 من قانونالإجراءات المدنية والإدارية، هذا الإجراء الذي يوجب على القاضي عرضه على الخصوم في جميع القضايا، غير أنّه لا يمكن إجراء الوساطة في قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية لإحتواء التّشريع الخاص بهما ما يتكفل بهذا الطريق البديل لحل النّزاعات، كما أنّه لا يمكن اللّجوء إلى الوساطة في كل ما من شأنه أن يمس بالنّظام العام، وهذا الإجراء يطرح الإشكالية التالية:

[1]- مزيان محمد أمين، المرجع السابق، ص 16.

1. المماطلة في الإجراءات لأنّه بعد تسجيل الدعوى وعرض الوساطة على الأطراف طبقا لأحكام المادة 996 من قانونالإجراءات المدنية والإداريةيمكن أن تنجز الوساطة خلال ثلاثة أشهر وبتجديدها تصبح المدة ستة أشهر[1]. لكن أحكام المادة 1002 من قانون الإجراءات المدنية والإداريةتسمح للقاضي إنهاء الوساطة من تلقاء نفسه في أي وقت، وبالتالي فإنّ القاضي غير ملزم بها، وهذا معناه ضياع مدة نصف عام (6 أشهر) في بعض الحالات أو في أكثر الحالات.
2. الفقرة الثانية من المادة 998 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن يكون الوسيط مؤهلا في المنازعات المعروضة عليه، الثابت عليه من التّعينيات التي تمت أنّه تم تعيين كتاب الضّبط والمحضرين، والسؤال المطروح في حالة عروض قضية تتعلق بدعاوى الحيازة على كاتب الضبط مع كل إحترام لهم لكن المحضر، ونفس الشيء يقال بالنّسبة لكاتب الضبط ليس مختص في دعاوى الحيازة وليس له أي علاقة بالمسائل التّجارية، إذن كان من المفروض تأهيل الوسيط في تخصصات معينة[2].
3. المادة 994 أستثنت القضايا العمالية لكن قانون رقم 90-02 المتعلق بممارسة حق الإضراب وتسوية المنازعات الجماعية فيه أحكام خاصة بالوساطة إذن كان على المشرع الجزائري أن يضيف في المادة 994 ما أستثني بنص خاص[3].

الفرع الثاني: الإنتقادات الخاصة بطرق الطعن

بما أنّ القاضي هو بشر عادي قد يصيب ويخطأ، فلهذا وفر المشرع للمتقاضي حق إستعمال طرق الطعن العادية وغير عادية.هذا ما يتبين لنا أنّ المشرع عمل كل جهده لحماية المتقاضي ولكن مع هذا تلقى طرق الطعن عدة إنتقادات التي سأوضحه فيما يلي:

أولا- النقد الموجه للمعارضة:

---

[1]- المادة 996 من قانون إ.م.إ. تنص على أنّه: "لا يمكن أن تتجاوز مدة الوساطة ثلاثة (3) أشهر. ويمكن تجديدها لنفس المدة مرة واحدة بطلب من الوسيط عند الاقتضاء، بعد موافقة الخصوم".

[2]- أنظر المادة 998 من قانون إ.م.إ.

[3]- أنظر المادة 994 من قانون إ.م.إ.

- مزيان محمد أمين، المرجع السابق، ص13.

بما أنّه كان من شروط المحاكمة العادلة الوجاهية وتجسيد حق الدّفاع منذ الوهلة الأولى من المحاكمة إلى غاية الفصل فيها بحكم قضائي وتمكين المتقاضين من مراجعة هذا الحكم نظرا لإمكانية الخطأ الواردة، وما دام الذي يفصل في النّزاع إنسانا (القاضي) يعتريه الخطأ والنّسيان كعدم الإحاطة بالمسألة وسوء التقدير أو الخطأ في فهم الوقائع أو التّفسير الخاطئ للقانون إلى غير ذلك ممّا يبرر الطعن في الحكم الصادر.

ولما كان الحكم في غيبة الشّخص المرفوع الدعوى ضده دون علمه بجلسة المحاكمة دون تقديم أوجه دفاعه، يقتضي إعادة المحاكمة من جديد لتمكين الخصم عند العلم بالحكم الصادر أن يقدم ما يرى بأنّه كفيل برد إدعاءات الخصم الآخر الرافع للدعوى، وعليه فإنّ مراجعة الحكم الغيابي أو القرار الغيابي من أهم الأهداف التي من أجلها شرعت المعارضة[1].

غير أنّه عند الرّجوع إلى الفقرة الثانية من المادة 327 من قانون الإجراءات المدنية والإداريةالتي نصت على أنّه: "يفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون، ويصبح الحكم أو القرار المعارض فيه كأن لم يكن، ما لم يكن هذا الحكم أو القرار مشمولا بالنّفاذ المعجل".

ومن هنا نلاحظ أنّها إستثنت حالة شمول الحكم أو القرار بالنفاذ المعجل، لأنّه بالرّغم من معارضة المتقاضي الذي صدر حكما غيابيا في حقه بدون أن يقدم أي دفوعه،يبقى الحكم أو القرار ساري المفعول وبمفهوم المخالفة رغم إلغاء الحكم أو القرارا من قبل القاضي ومع هذا يبقى الحكم المعارض فيه ساري المفعول في حالة إذا كان مشمول بالنفاذ المعجل، وعليه كان من الأفضل إيقاف في جميع الحالات بدون إستثناء مادام المحكوم عليه غيابي لم يقدم أي دفوعه التي تثبت عليه أن الحكم واجب عليه ويصبح مشمولا عليه بالنفاذ المعجل.

ثانيا- النقد الخاص بمحكمة النقض التي تمس بمبدأ حيادية القاضي:

على خلاف القانون الفرنسي الذي لا يذكر أوجه الطعن بالنقض بالتّفصيل بل يكتفي بتعبير عام مفاذه أنّ الطعن بالنقض يهدف إلى جزاء محكمة النقض لعدم مطابقة الحكم المطعون فيه للقانون[2]،فعلى العكس فإنّ المشرع الجزائري قد ذكر في قانون الإجراءات المدنية والإداريةالأوجه التي يمكن تأسيس الطعن بالنقض عليها وعلى سبيل الحصر وهي ثمانية عشر وجه وهي:

---

[1]- بوضياف عادل، المرجع السابق- الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية -ج1-، ص 347.

[2]- عبد السلام الذيب ، المرجع السابق، ص285.

1. مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات؛
2. إغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات؛
3. عدم الاختصاص؛
4. تجاوز السّلطة؛
5. مخالفة القانون الداخلي؛
6. مخالفة القانون الأجنبي المتعلق بقانون الأسرة؛
7. مخالفة الإتفاقيات الدولية؛
8. إنعدام الأساس القانوني؛
9. إنعدام التّسبيب؛
10. قصور التّسبيب؛
11. تناقض التّسبيب مع المنطوق؛
12. تحريف المضمون الواضح والدقيق لوثيقة معتمدة في الحكم أو القرار
13. تناقض أحكام صادرة في آخر درجة؛
14. تناقض أحكام غير قابلة للطعن العادي؛
15. وجود مقتضيات متناقضة ضمن منطوق الحكم؛
16. الحكم بما لم يطلب أو بأكثر ممّا طلب؛
17. السّهو عن الفصل في أحد الطلبات الأصلية؛
18. إذا لم يدافع عن ناقصي الأهلية.

لكن بما أنّه من المتعارف عليه أنّ دور المحكمة العليا الدستوري هو توحيد تطبيق القاعدة القانونية، فهذا الدور يقتصر على تقدير تطبيق القاعدة القانونية على وقائع الدعوى، ومن هذا المنطلق يتبين أنّ المحكمة العليا ليست درجة ثالثة للتقاضي، والطعن بالنقض يشكل طعنا غير عادي وعليه تطرح مسألة قابلية الأحكام والقرارات لهذا الطعن[1].

فعند الرّجوع إلى المادة 374 من قانون الإجراءات المدنية والإداريةيتضح لي أنّه يمكن للمحكمة العليا الفصل في الطعن بالنقض الباث في الموضوع النّزاع في حالة النقض الثاني، كما يجب على المحكمة العليا أن تقضي من حيث الوقائع والقانون عند النظر في الطعن الثالث.

[1]– عبد السلام الذيب ، المرجع السابق، ص ص 275 – 276.

فعليه فعلى عكس محامي الدّفاع أمام القضاء الفرنسي الذي يعد غير مقيد بأوجه محددة للطعن بالنقض كما ذكرته مسبقا، فإنّ في الجزائر يكون محامي الدّفاع عن مصالح موكله يتقيد بمدى تطبيق القانون من عدمه وعليه فهو يتقيد بإحدى الحالات الثمانية عشر المذكورة أعلاه وعليه فهو دون الإعتماد على وقائع موضوع الدعوى، على أساس أنّ المحكمة العليا هي تفصل في موضوع الدعوى وهذا ما يؤكد مساس بمبدأ حيادية القاضي.

وهذا ما يتضح لي من المادة 374 من قانون الإجراءات المدنية والإداريةأنّها تطرح إشكالات هامة وهي أنّها تجعل المحكمة العليا تعد محكمة موضوع وليس محكمة قانون، كما أنّها تعتبر كذلك درجة ثالثة من درجات التقاضي، وأهم إشكال فيها يتمثل في تقييد محامي الدّفاع عن مصالح المتقاضي بالقانون حسب الأوجه التي حددتها المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإداريةفقط بدون أي إجتهاد منه.

المبحث الثالث: ضرورة إستعمال التقاضي الإلكتروني في الجزائر

في وقتنا الحالي إنّ أغلب الدول المتقدمة تستعمل التقاض عن بعد المتمثل في التقاضي الإلكتروني، الذي يعرف نظام قضائي معلوماتي والذي يتم تطبيق جميع إجراءات التقاضي عن طريق المحكمة الإلكترونية، ويكون ذلك بواسطة أجهزة كومبيوتر التي تكون مرتبطة بشبكة الإنترنيت وعبر البريد الإلكتروني ويكون الغرض والهدف منها هو سرعة الفصل في الدعاوى القضائية، مع تسهيل للمتقاضين الإجراءات القضائية وتسهيل لهم تنفيذ الأحكام القضائية بطريقة إلكترونية.

وبما أنّ الجزائر تعتبر من الدول النّامية فهي مثل باقي الدول النّامية فهم في مرحلة الولى أي مرحلة بداية إستعمال التقاضي الإلكتروني.

ولهذا سأتطرق إلى مطلبيين هاميين وهما: أولا- توضيح التقاضي الإلكتروني وإستحداث نظم إجرائية، وثانيا- تبيين الدول المعترفة بالتقاضي الإلكتروني وسأقدم فرنسا كنموذج للدول الغربية والمغرب كنموذج للدول العربية، ثم تبيين موقف القضاء الجزائري من التقاضي الإلكتروني.

المطلب الأول: التقاضي الإلكتروني وإستحداث نظم إجرائية

إنّ التّقاضي الإلكتروني في العصر الحدييث يعني منه رفع الدعاوى القضائية عن بعد أمام الجهات القضائية الخاصة، وعليه فإنّ أغلب الدول في وقتنا الحالي تسعى إلى إنشاء المحاكم الإلكترونية بتوفير آليات عمل تكون سريعة لإنهاء أي نزاع قضائي.

ولتبيين وجوب التقاضي الإلكتروني في العصر الحديث، يجب علي أولا تبيين ما هية التقاضي الإلكتروني، وثانيا توضيح آلية تنظيم المحكمة الإلكترونية.

الفرع الأول: التقاضي الالكتروني

لمعرفة التقاضي الإلكتروني يجب معرفة الدعوى القضائية الإلكترونية،ولهذا سأتطرق إلى ثلاث نقاط رئيسية وهي:

أولا ماهو المقصود بالدعوى القضائية الإلكترونية، ثم ثانيا ما هي الخصائص التي يتميز بها نظام التقاضي الإلكتروني، ثم ثالثا وأخيرا ماهي أهم عناصر عمل التقاضي الإلكتروني.

أولا- المقصود بالدعوى القضائية الإلكترونية:

يعدّ التّقاضي الإلكتروني نظام تقني جديد من خلاله يكون بإمكان المتقاضي (المدعي أو المستأنف أو الطاعن بالنقض) أن يرفع دعواه حيث يقوم بتسجيلها مع تقديمه المستندات مع حضور الجلسات مع صدور الحكم في النّزاع المتقدم به بدون تنقله إلى مبنى الهيئة القضائية ويكون هذا بإستعمال وسائل الإتصال الإلكتروني مع الهيئات القضائية.

وبهذا فإنّ المحامي أو المتقاضي في إطار المحكمة الإلكترونية سيقوم أولا بتسجيل دعواه إلكترونيا بقيامه ببعث عريضة إفتتاح الدعوى أو عريضة الإستئناف أو عريضة الطعن بالنقض عبر البريد الإلكتروني إلى العنوان الإلكتروني المخصص لإستقبال الدعاوى، وهذا الموقع يكون متاحا أربعة وعشرين ساعة يوميا لمدة سبعة أيام.

كما أنّه من الناحية التقنية تستلم العريضة الإفتتاحية ومستندات الدعوى الإلكترونية الشركة القائمة على إدارة هذا الموقع تقوم بإرسالها إلى المحكمة المختصة أين يستلمها كاتب الضبط المختص بالمحكمة يفحص الوثائق ويسجل القضية ثم يرسل للمتقاضي برسالة إلكترونية يعلمه فيها بإستلام المستندات والإجراء المتخذ بشأنها كتسجيل الدعوى تاريخ أول جلسة[1].

---

[1]- عصماني ليلى، "نظام التقاضي الالكتروني آلية لإنجاح الخطط التّنموية"، مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم الساسية، جامعة بسكرة، الجزائر، ع 13، السنة 2015، ص216.

ثانيا- خصائص نظام التقاضي الالكتروني:

التقاضي الإلكتروني يعتمد على شبكة الإتصال والمعلوماتية والتي من أهمها شبكة الإنترنت(Internet) والإكسترنيت (Externet)، وبالمقارنة مع التّقاضي التقليدي الذي يعتمد على العمل اليدوي أكثر منه الإلكتروني، يتميز التقاضي الإلكتروني بالعديد من الخصائص وهي كالتالي:

أولا إستبدال النّظام الورقي بالنّظام الإلكتروني، وثانيا إرسال المستندات والوثائق الإلكترونية عبر شبكة الإتصال، وثالثا إستخدام الوسائط الإلكترونية، ورابعا سرعة تطبيق إجراءات التقاضي وخامسا إثبات إجراءات التقاضي، وسادسا إستخدام الوسائل الإلكترونية لدفع الرّسوم ومصاريف الدعوى، وسابعا جودة الخدمة المقدمة للمتقاضين.

أ. إستبدالالنظام الورقي (الوثائق الورقية) بالنظام الإلكتروني (الوثائق الإلكترونية):

إنّ أهم ما يميز إجراءات التقاضي الإلكتروني هو عدم إستعمال الوثائق الورقية في كافة الإجراءات والمراسلات بين طرفي االتقاضي حيث تتم بينهم إلكترونيا دون إستخدام الأوراق وهو ما يتفق مع الغرض من التقاضي عبر الإنترنيت وهو خلق مجتمع المعاملات اللاورقية[1].

لذلك نجد بأنّ الدّعائم الإلكترونية سوف تحل محل الدعائم الورقية بحيث تصبح الرّسالة الإلكترونية هي السّند القانوني الذي يمكن طرفي النّزاع من إعتماده في حالة نشوئه، ممّا يثير موضوع أدلة الإثبات الإلكترونية وأثرها بإعتبارها من العوائق التي تتصدى لعملية نمو وتطور التقاضي الإلكتروني لكن إستخدام المستندات والوثائق الإلكترونية وكل ما يتصل به إبتداء من عملية كتابته أو حفظه أو نقله أو إستراجاعه وفق تقنيات متعددة له مميزات عديدة، أهمها التخلص من الكميات الهائلة للملفات الورقية للدعاوى التي تكاد تمتلئ فيها غرف المحاكم وتخفيض تداولها وتخزينها إلى الحد المعقول وكذلك التخلص من عملية التخزين العشوائي لملفات الدعاوى وما يترتب عليها من ضياع وفقدان.

ومع هذا يترتب عن إستخدام الوثائق الإلكترونية عدة نتائج أهمها:

- التّخفيض من عملية تداول وتخزين الملفات الورقية للدعاوى في المحاكم ومنه التقليل من أماكن التخزين في مبنى المحكمة.

[1]- عصمت عبد المجيد، التّشريع والقضاء، دار الكتب والوثائق، بغداد، العراق، د ط، د ن، ص21.

- قلة فقد الملفات وإرتفاع مستوى من سجلات المحكمة، حيث أن الوثائق الإلكترونية أكثر مصداقية وأسهل في إكتشاف أي تغيير أو تحويل فيها إلى جانب سهولة الإطلاع عليها[1].

ب. إرسال المستندات والوثائق الإلكترونية عبر شبكة الإتصال:

تتيح لنا شبكة الإنترنيت إمكانية إرسال المستندات والوثائق وبعض الرسائل إلكترونيا أي ما يسمى بالتّسليم المعنوي للوثائق مثل الكتب والأبحاث والتقارير الإلكترونية إلى جانب بعض الخدمات كالإستشارات القانونية.

وعليه فإنّ المقصود بمصطلح إرسال المستندات والوثائق الإلكترونية عبر شبكة الإتصال هو نقل أو إستقبال أو تنزيل أحد الرسائل أو البرامج أو البيانات عبر الإنترنيت إلى الحاسوب الخاص للمستخدم وهو ما يصطلح عليه قانونا "بالتّسليم المعنوي" حيث يمكن نقل المستندات والملفات على الخط دون اللّجوء إلى العالم الخارجي، وهو عكس مصطلح "upload" الذي يقصد به "التّحميل عن بعد" وهي عملية إرسال ملف أو برنامج إلى جهاز حاسوب آخر، لذلك نرى بأن الأجهزة الإلكترونية (كالفاكس أو التلكس أو الإنترنيت) لها دورا قانونيا في تطبيق إجراءات التقاضي الإلكتروني بحيث يكون معاونا للقضاء في التّجميع والتّخزين والحفظ أو في الإعلانات والإخطارات أو في تبادل الوثائق بين الخصوم[2].

ت. إستخدام الوسائط الإلكترونية:

لابد من وسيط إلكتروني حتى يتحقق نظام التقاضي الإلكتروني ويتمثل في جهاز الكومبيوتر متصل بشبكة الإتصالات الدولية (الإنترنيت) أو شبكة إتصال خارجي خاصة (الإكسترنيت) التي تقوم بنقل التّعبير عن الإرادة الإلكترونية في نفس اللّحظة رغم البعد المكاني لأطراف النّزاع[3].

---

[1]– عصماني ليلى، المرجع السابق، ص217.

[2]– عصمت عبد المجيد، المرجع السابق، ص 22.

[3]– عصماني ليلى، المرجع السابق، ص218.

إنّ من أهم خصائص التّقاضي الإلكتروني هو إستخدام الوسيط الإلكتروني المتمثل في جهاز الكومبيوتر متصل بشبكة الإتصالات الدولية (الإنترنيت) أو شبكة إتصال خارجي خاصة (الإكسترنيت) في تنفيذ إجراءات التقاضي وعبر شبكة الإتصالات الإلكترونية، حيث أنّ التّقاضي الإلكتروني لا يختلف من حيث الموضوع أو الأطراف عن التقاضي التقليدي ولكنه يختلف فقط من حيث طريقة تنفيذه وكونه يتم بإستخدام وسائط إلكترونية، وتلك الوسائط هي التي دفعت إلى إختفاء الكتابة التقليدية التي تقوم على الدعائم الورقية لتحل محلها الكتابة الإلكترونية التي تقوم على دعائمهم إلكترونية.

وعليه يمكن أن يكون جهاز الكومبيوتر معاونا للقضاء في التّجميع والتّخزين والحفظ أو في الإعلانات والإخطار أو في الخبرة والإستماع لأقوال الشهود أو إستجواب الخصوم أو سماع أقوالهم أو في تبادل المذكرات بين الخصوم أو ممثليهم وقد يكون بديلا عن القضايا المالية البحثة المحاسبية[1]، البنكية أو قضايا النّفقات أو الإرث أو الوصايا أو الوقف أو الضرائبأو الجمارك[2].

ث. سرعة تطبيق إجراءات التقاضي:

تتم عملية تطبيق إجراءات التقاضي المتمثلة في إرسال المذكرات والوثائق عبر شبكة الإتصال دون الحاجة إلى إنتقال أطراف الدعوى إلى الجهة القضائية المختصة، وعليه فهي إنجازا سريعا بتوفير الوقت لأنّه تتم عملية إرسال وإستلام المستندات والوثائق بدون الحاجة إلى إنتقالهم لمرات عديدة لمقر الهيئة القضائية المختصة، وهذا ما يساهم في توفير الجهد مع تقليل النّفقات على المتقاضي كما سيقلل من الإزدحام وإكتظاظ الهيئات القضائية المختصة بالفصل بالنزاع.

ج. إثبات إجراءات التّقاضي:

تعدّ الدّعامة الورقية المتمثلة في الكتابة الموقعة يدويا دليلا للإثبات لأنّها هي التي تجسد الوجود المادي للمعاملات التقليدية، بينما في التّقاضي الإلكتروني قيتم إثباته عبر المستند الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني فيعتبر هذا المستند هو المرجع للوقوف على ما إتفق عليه طرفا النّزاع وتحديد إلتزاماتهم، ويضفي التوقيع الإلكتروني حجية على هذا المستند.

ح. إستخدام الوسائل الإلكترونية لدفع الرسوم ومصاريف الدعوى:

---

[1]– خالد ممدوح، الدعوى الالكترونية وإجراءاتها أمام المحاكم، دار الفكر الجامعي، د ط، د ب ن،2008، ص37.

[2]– سيد أحمد محمود، دور الحاسب الالكتروني أمام القضاء، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008، ص30.

لقد تطورت في الآونة الأخيرة طرق السّحب والإيداع وحركة المال في العالم، فبدء من بطاقات الإعتماد التي مارستها الشاركات في أمريكا مثل الفيزاكارت والماستر كارد مرورا بأجهزة (ATM) كخدمة مقيدة مقتصرة على البنوك وصولا إلى الدّفع الإلكتروني ومن صوره الحديثة، ما يسمى بالذهب الإلكتروني (أي غولد) وقد إتسع هذا النّطاق ليشمل شركات الاتصالات فأصبحت شركة الاتصال الخلوية تقدم خدمة أقرب لخدمة تحويل النّقود وهي خدمة تحويل بيانات تحمل قيمة مالية والمعروفة بخدمة تحويل الرصيد ويمكن إعتماد كثير من الخيارات لتحديد طرق وآلية دفع الرسوم[1]لذلك نجد بأنّ وسائل الدّفع الإلكترونية قد حلت في التّقاضي الإلكتروني محل النّقود العادية.

خ. جودة الخدمة المقدمة للمتقاضين:

وعليه فلقد حقق التقاضي الإلكتروني مميزات عديدة منها، تقليل مشاكل إزدحام الجمهور في المحاكم ورفع جودة الخدمة المقدمة إلى جمهور المتقاضين، وتخفيض مساحة أماكن تخزين الملفات في المحاكم، ورفع فاعلية دورة العمل وإطلاع أفضل للجمهور وإمكانية ربط معلومات الدعاوى بين المحاكم[2].

ثالثا- عناصر عمل التقاضي الإلكتروني:

بما أنّ الأجهزة القضائية الإلكترونية تعمل على إستقبال العرائض ولطلبات القضائية الإلكترونية، مع العمل على توفير متجدد للمعلومات حول كل مستجد للدعوى والأحكام الصادرة وبشأنها فعلية سيكون هناك تواصل بيم المحامين والمحكمة الإلكترونية وبين المتقاضين والمحكمة الإلكترونية.

فعليه هنا يستوجب على المحكمة الإلكترونية أن تمكن المتقاضين والمحامين من المرافعة وتحضير الشهود حضور الجلسات حضوريا إلكترونيا[3].

---

[1]- القاضي حازم محمد شرعه، التقاضي الإلكتروني والمحاكم الإلكترونية، ط1، دار الثقافة للنشر،د ب ن، 2010، ص 65.

[2]- خالد ممدوح، المرجع السابق، ص 44.

[3]- عصماني ليلى،المرجع السابق، ص218.

ومن هنا يتبين أنّ المحكمة الإلكترونية تقوم على توافر أربعة عناصر لعمل التقاضي الإلكتروني وهي: أولا قضاة المعلومات، وثانيا كتبة المواقع الإلكترونية، وثالثا المبرمجين وإدارة الموقع، ورابعا المحامين المعلوماتيين.

أ. قضاة المعلومات:

وهم مجموعة متخصصة من القضاة النّظاميين يباشرون المحاكمات الإلكترونية من خلال موقع كل منهم لدى المحكمة الإلكترونية بواسطة موظفيين مختصيين في هذا المجال يصطلح عليه "دائرة المعلوماتية القضائية" بتحضير أطراف النّزاع أو وكلائهم ومباشرة النظر في الدعوىفيقوم القاضي بتدوين الإجراءات القضائية المتبعة ضمن ملف الدعوى الإلكترونية من تنصيب وتأجيل وطرح الوثائق....الخ، بطريقة إلكترونية بالصوت والصورة لأنّ القاضي المعلوماتي سيستمع لأقوالهم ومرافعاتهم ودفاعاتهم عن طريق الإنترنيت"دائرة المعلوماتية القضائية"

ب.كتبة المواقع الإلكترونية:

وهم كتاب الضّبط المؤهلين مسبقا لبرمجيات ونظم الإدارة الإلكترونية لكي يعملوا في هذا المجال، ومن أهم مهامهم في هذا المجال مايلي:

- تسجيل الدعاوى وإرسالها مع تتضمنه من أدلة إثبات أو أي وثائق أخرى يمكن إرسالها بواسطة الماسح الضوئي والإحتفاظ بالأصل لغرض إرساله للمحكمة في حالة طلبها له.
- تجهيز جدول مواعيد الجلسات؛
- إستيفاء الرسوم إلكترونيا بإحدى وسائل للدفع الإلكتروني؛
- الإتصال بأطراف الدعوى وتبليغه بالحضور في مواعيد إنعقاد الجلسات بعد التأكد من صفة كل منهم سواء كانوا أطراف الدعوى أو شهودا أو غيرهم قبل إدخالهم إلى موقع المحكمة أمام القاضي؛
- متابعة الدعاوى وعرض الجلسات؛
- تحضيرهم لمواعيد الجلسات ضمن برنامج للجلسات؛

- التأكد من صفة الحاضرين قبل إدخالهم إلى موقع القاضي[1].

ت.المبرمجين وإدارة الموقع:

وهم عبارة عن مجموعة من الإدرايين والفنيين المتواجدين خارج قاعة جلسة المحكمة وهم في أقسام مجاورة لها، ويكون من أهم واجباتهم متابعة سير إجراءات المحاكمة بمعالجة كل عطل أو خطأ حالة حدوثه في الأجهزة والمعدات آثناء المرافعة، كما يقومون بحماية النّظام من الفيروسات مع إحباط محاولة دخول المخربين والفضوليين على موقع المحكمة،بالإضافة إلى مساعدة الكتبة بعملهم

ثالثا:المحامين المعلوماتيين:

هذا المصطلح يطلق على المحامي الذي يحمل رخصة (شهادة المعرفة) من المحكمةالمختصة بعد قيامه بدورات عديدة في علم الحاسوب ونظم الإتصال وتصميم المواقع الإلكترونية، مع أنّه يفترض على هؤلاء المحامين تجهيز مكاتبهم بأحدث الأجهزة والمعدات الحاسوبية المرتبطة بشبكة الاتصالات الدولية من خلال مزود الخدمة في مكاتبهم الخاصة لكي تمكنهم من الحضور والمرافعة ودعوى الشهود وتحضيرهم لأداء الشهادة، و يؤدي فيه المحامي رسالة القضاء بشفافية وبمهنية،وعليه يعد العمل يمثل نوعا حديثا من أنواع الممارسة المهنية للمحاماة.

الفرع الثاني: آلية تنظيم المحكمة الإلكترونية

يقوم تنظيم المحكمة الإلكترونية على توافر ثلاث آليات وهيولا المعدات والأجهزة الحاسوبية وثانيا إنشاء موقع للمحكمة على شبكة الإتصال، وثالثا إنشاء سجل إلكتروني، مع هذا سأتطرق أولا لتعريف المحكمة الإلكترونية.

أولا- تعريف المحكمة الإلكترونية:

إنّ مصطلح المحكمة الإلكترونية يعد من المصطلحات والمفاهيم الحديثة، حيث لم يظهر إلا قبيل سنوات بعد إنتشار مصطلح الحكومة الإلكترونية الذي يعني بالخدمات الحكومية كافة، فإنّ المحكمة الإلكترونية تختص بخدمات المحاكم فقط.

[1]- عصماني ليلى، المرجع السابق، ص218.

وهنا يكون تعريف على أنّ المحكمة الإلكترونية هي: "حيز تقني معلوماتي ثنائي الوجود (شبكة الربط الدولية ومبنى المحكمة) يعكس الظهور المكاني الإلكتروني لأجهزة وحدات قضائية وإدارته على الشبكة، تعمل هذه الأجهزة على إستقبال الطلبات القضائية ولوائح الدعاوى وتجهيز برامج الملفات الإلكترونية وتوفير متجدد للمعلومات حول مستجدات الدعاوى وقرارات الأحكام بما يمثل تواصلا دائما مع جمهور المواطنين والمحامين، كما تمكن هذه المحكمة أصحاب العلاقة مع المتقاضين ووكلائهم من التّرافع وتحضير الشهود وتقديم البيانات والإتصال المباشر مع العاملين في المحكمة في كل وقت ومن أي مكان، كما توفر المحكمة آليات جديدة ومتطورة لمتابعة الدعاوى والإطلاع على مجريات الجلسات، بل وحتى حضور الجلسات حضورا إلكترونيا وقرارات الأحكام بكل يسر وسهولة.

كما عرف البعض الآخر أنّ آلية التقاضي الإلكتروني هي عبارة عن: "موقع إلكتروني للمحكمة على شبكة الإنترنت تعمل بنظام إرسال وقبول المستندات الإلكترونية وهو نظام إلكتروني خاص يسمح بفتح قنوات إتصال بين المتقاضين والمحكمة من خلال النافذة الإلكترونية، حيث يتم قبول مستندات القضية بطريقة الكترونية الموجودة بالموقع الإلكتروني للمحكمة تؤدي بصفة أساسية ذات الوظائف التي كانت تؤدي في نظام التقاضي التقليدي مع إختلاف أن المعلومات المخزنة على دعامة ورقية يتم تخزينها على دعائم إلكترونية، وكذلك إحلال نظام التّصديق الإلكتروني في محل الطرق التقليدية في توثيق المستندات"[1].

كما ورد تعريف فقهي للمحكمة الإلكترونية على أنّه مصطلح يعني تفعيل تقنية المعلومات بالشكل الأمثل مما يساعد على جودة الخدمات وسرعة إنجازها، وتنقسم خدمات المحكمة الإلكترونية إلى خدمات المواطنين، خدمات القطاع التّجاري، خدمات الجهات الحكومة وخدمات موظفي الحكومة بما يحقق سرعة الإنجاز للمعاملات والقضايا وتوحيد وتبسيط إجراءات العمل، والمساهمة في أمن المعلومات بحفظها وإتاحة الإطلاع عليها للمصرح لهم إضافة إلى ضمان جودة العمل ومواكبة التّطور.

كما يمكن أن نعرفها بأنّها هي: "المحكمة التي تقوم بجميع الأعمال الموكلة إليها قانونا بإستخدام الحاسب الإلكتروني الذي يحتوي على البرامج الخاصة بتطبيق إجراءات التّقاضي والموصول بشبكة الدولية

[1]– خالد ممدوح، المرجع السابق، ص 34.

– الإنترنت– لإختصار الوقت والجهد وإصدار الحكم بأبسط وأسرع الطرق دون الحضور الشّخصي للمحكمة".

ثانيا– المعدات والأجهزة الحاسوبية:

ونعني بها مجموعة من المعدات الحاسوبية وملحقاتها والبرامج الخاصة لأجهزة الحاسوب بالإضافة إلى توفير شبكة الإنترنيت (شبكة داخلية) وعليه يتم ربط جميع الأقسام والوحدات وقاعات المحكمة فيما بينها، بحيث تكون هذه الشبكة الداخلية مقيدة على خط الإتصال الذي يربطها ببعضها ويمكن لجميع العاملين في المحكمة الإتصال فيما بينهم وتبادل المستندات وملفات الدعاوى دون الحضور الشّخصي والمخاطبات المعمول بها في المحاكم التقليدية.

فبينما عن قاعة المحاكمة يجب أن تكون مجهزة بحاسوب رئيسي يتم إظهار فيه ملف الدعوى،والإجراء المراد إتخاذه في شأن الملف،كما تكون هناك أجهزة الحاسوب موزعة في عدة أماكن من المحكمة ترتبط مع حاسوب القاضي (الحاسوب الرّئيسي) والذي بواسطته يقوم بالإطلاع على ملف الدعوى وتدوين الإجراء المتخذ بشأنه بالتّسجيل المرئي،ويظهر ملف الدعوى ببرنامجه أمام كل الحاضرين على الجهاز الرّئيسي وكذا الأجهزة الموزعة وأيضا للحاضرين إلكترونيا خارج مبنى المحكمة[1].

كما تجهز قاعة الجلسات بكاميرا توضع في مكان مثالي من قاعة المحكمة،لنقل الصورة على مرحلتين:

1–**المرحلة الأولى:** القيام بتصوير قاعة المحكمة بما فيها الحاضرين ليتم نقل هذه الصورة على الصفحات الرئيسية لموقع المحكمة (على الإنترنيت)، هذا ما سيمكن كل من له علاقة بالدعوى أو أي مواطن الدخول للقاعة عبر الإنترنيت وحضور جلسات المحاكمة طبقا لمبدأ علنية المحاكمات.

2–**المرحلة الثانية:** يتم فيها عرض محتوى ملف الدعوى وذلك بالضغط على جزئية علنية المحاكمة الموجودة على الموقع الرئيسي للمحكمة وفي حالة أن قرار القاضي أن تكون الجلسة مغلقة يتم توقيف التصوير وتشغيله بعد ذلك[2].

---

[1]– عصماني ليلى، المرجع السابق، ص 218.

[2]– عصماني ليلى، نفس المرجع السابق، ص 219.

ثالثا- إنشاء موقع للمحكمة الإلكترونية:

يتوجب تصميم موقع على شبكة الإنترنت يعتبر عنوانا إلكترونيا للدائرة أو المحكمة بحيث يستطيع كل شخص معني أن يقوم بنوعين من الخدمات وهما، أولا الحصول علىالمعلوماتوثانيا إنجاز الإجراءات ومباشرة الدعاوى في التقاضي دون الحاجة للحضور الشّخصي.

أ. النوع الأول: الحصول على المعلومات:

يكون ذلك بتصفح أوراق الموقع والبحث المعلومات وما تم من إجراءات بخصوص الدعاوىأو بالإتصال الإلكتروني المباشر مع موظفي المحكمة والإستفسار مباشرة عن ملف الدعوى[1].وعليه فإنه من خلال برنامج (الفيديو كونفرس) يتم برمجة ما يمكن تسميته الوسيط الإلكتروني القضائي وهو عبارة عن برنامج إتصالات على التقنية يمكن جمهور المراجعين والمحامين بالإتصال المباشر مع العاملين في هذا النظام والقضاة بالوصول الآلي لمركز الحصول على المقاومة الممثل بالقائم الفعلي على توفيرها والتزود بالمعلومات والإستفسار عن الإجراءات[2].

ب. النوع الثاني: إنجاز الإجراءات ومباشرة الدعاوى في التّقاضي دون الحاجة للحضور الشخصي:

ويكون هنا إنجاز الإجراءات ومباشرة الدعاوى والدخول في التّقاضي دون الحاجة للحضور الشخصي،وأيضا عن طريق الوسيط القضائي الإلكتروني والرّبط التّقني بملفات الدعوى للتدوين فقط.

رابعا- إنشاء سجل الإلكتروني:

إنّه من الضروري أن يتم إنشاء لكل محكمة إلكترونية سجل إلكتروني والذي يحتوي هذا الأخير على البيانات المتعلقة بالدعوى،ولهذا يمكن تعريف السّجل الإلكتروني بأنّه "عبارة عن قاعدة بيانات على الشبكة الداخلية لكل محكمة يتم من خلالها قيد بيانات الدعوى أو إعطائها رقما معلوماتيا متسلسلا".

وعليه يمكن أن يستخرج من هذا السجل ملف الدعوى الإلكترونية الذي هو عبارة عن برنامج حاسوبي يحوي على نوعين من أنواع الحفظ التقني المتمثلة في حفظ ملف الدعوى، وبرنامج ملف الدعوى.

أ. النوع الأول: حفظ ملف الدعوى:

---

[1]- عصماني ليلى، نفس المرجع السابق، ص219.

[2]- خالد ممدوح، المرجع السابق، ص 37.

بمعنى حفظ المستندات والعرائض ولوائح الإدعاء والوكالة التي أرسلها أطرافالدعوى من المتدعين على ملفات-PDf -كنوع من أنواع الملفات التي تحفظ التّخزين.

وهذا البرنامج من أجل تفادي أي تغيير لمحتوى الملف،وبعد تحضير ملف الدعوى يتم إرساله عبر الشبكة الداخلية إلى مكتب القاضي ليقوم بالنظر في النّزاع في التاريخ المحدد للجلسة.

ب. النوع الثاني: برنامج ملف الدعوى:

وهو يشمل كل الإجراءات التي مرت بها الدعوى من تاريخ التّسجيل إلى غاية تاريخ النطق بالحكم[1]،بمعنى أنّها تبدأ من محاضر إلكترونية التي يتم تدوين كافة إجراءات المحاكمة بداخلها وفق آلية مباشرة للتدوين التّقني،وبعد إكتمال تصميم ملف الدعوى ترسل عبر الشبكة الداخلية إلى مكاتب المتابعة لقاضي المعلومات ليتم عرضها في موعد الجلسة المحدد ضمن أسس وآليات برمجية.

المطلب الثاني: الدول المعترفة بالتقاضي الإلكتروني ورأي الجزائر منه

غالبية الدول خاصة لا زالت تعتمد على الإجراءات التقليدية في العملية القضائية وإن تم إدماج الحاسوب الإلكتروني في المحاكم إلا أنّ إستعماله بقي منحصرا في تدوين الإجراءات نسخ الأحكام.

في حين تبنت هذا النّظام عدة دول غربية كالولايات المتحدة الأمريكية وأسترليا وسنغافورة ونيوزيلاندا وإيرلندا وإنجلتر وكندا وفرنسا والسعودية كونهما تعد التجراب الأكثر نضوجا.

ولهذا سأخذ فرنسا كنموذج لهذه التّجربة ، تم توضيح رأي الجزائر من التقاضي الإلكتروني.

الفرع الأول: نموذج التقاضي الإلكتروني في فرنسا:

لقد تبنى المشرع الفرنسي بإصداره القانون رقم 320 بتاريخ 13-03-2000 المعدل للمواد 1317 و1326 من القانون المدني منه مفهوما واسعا للكتابة وإعترافا بالكتابة الإلكترونية فقد منحها الحجية

[1]- عصماني ليلى، المرجع السابق، ص220.

القانونية ذاتها المقررة للكتابة التقليدية في الإثبات، فالدليل الكتابي المطلوب لأغراض الإثبات يمتاز بإحترام الحياد الفني وعدم التمييز بين دعامات الكتابة أو الوسيلة التي يتم بها نقلها.

وعليه يحصل الدليل الكتابي من رسائل أو صور أو أرقام أو أية إشارات أو رموز تتمتع بدلالة واضحة مهما كانت دعامتها أو وسيلة تداولها، وتقبل الكتابة بالصيغة الإلكترونية في الإثبات بنفس قوة الكتابة على الدعامة الورقية بشرط أن تعرف أصولا الشخص الذي صدرت عنه وأن تثبت وتحفظ الشروط التي تطلبها طبيعة هذه الكتابة وأن تضمن سلامتها، وتتمتع الكتابة على الدعمة الإلكترونية بنفس قوة الإثبات على الدعامة الورقية[1].

كما أنّه بتاريخ 2007/07/28 تم إبرام إتفاق بين وزارة العدل والمجلس الوطني لنقابة المحامين حول الإتصالت الإلكترونية بين المحاكم والمحامين ووضعت شبكة إتصال بين الطرفين – Réseau Privé Virtuel D'avocats (RPVA)- وصرحت وزيرة العدل الفرنسية السابقة "رشيدة داتي" أنّه:"إبتداءا من الفاتح جانفي لعام 2008 وفي المسائل الجزائية كل المجالس والمحاكم تجهز بأجهزة سكانير الرقمنة لرقمنة الملفات وذلك لتسهيل فحص الملف نقل المستندات للمحامي عن طريق شبكة خاصة للإتصال بالمحامي".

كما أنّه كذلك نفس الوضع في المسائل المدنية تزود المحاكم والمجالس القضائية بجهاز السكانير ونظام الرقمنة حيث يمكن للمحامي أن يطلع على الملف ويتابع الإجراءات دون أن ينتقل إلى مبنى المحكمة[2].

غير أنّ الأشخاص المستفيدين من هذه الخدمة هم فقط المحامون الذين يكونوا مشتركين في شبكة الإتصال الخاصة بالمحامين ويمكن تسميته بـ Intranetمن خلاله يمكن المحامي أن يطلع على الملف وإرجاعه والإطلاع على جدول الجلسة، وإرسال وإستقبال الرّسائل الإلكترونية المتعلقة بالوثائق والإجراءات مع كتابة الضبط[3].

وعليه يتم حاليا تجهيز المحاكم والمجالس القضائية الفرنسية بكاميرات تمهيدا لنقل جلسات المحاكمة بالصوت والصورة –La visioconférence-لكي تتحق المحاكمة الإلكترونية.

---

[1]– القاضي حازم محمد شرعة، المرجع السابق، ص 66.

[2]– عصماني ليلى،المرجع السابق، ص ص 221– 222.

[3]– عصماني ليلى،المرجع السابق، ص ص 221– 222.

الفرع الثاني: التقاضي الإلكتروني في الجزائر

تعد الدولة الجزائرية من الدول العالمية التي تهدف وتسعى إلى عصرنة إدارتها وتحديثها مع تحسينها على أرض الواقع، وما يؤكد ذلك هو تبني الجزائر عدة مشاريع كإستعمال جواز السّفر البيومتري وبطاقة التعريف البيومترية وبطاقة الشفاء وكل هذا من أجل تحسين الخدمة الإدارية والمردودية في الإنجاز.

كما عرف إتجاه المشرع الجزائري نحو إصلاح قطاع العدالة وتحسين أداءه عن طريق إصدار قوانين تتيح للمؤسسات القضائية إستعمال التكنولوجيا الرقمية الحديثة، وإستعمال آليات متطورة على شاكلة مرفق عمومي إلكتروني يقدم خدماته بشكل عادي، مع سرعة ونوعية الخدمات تماشيا مع ما يعرفه العالم من إستعمال لهذا النوع من التكنولوجيا في قطاع العدالة.

وقد خطى المشرع الجزائري خطوة كبيرة في سبيل ذلك خاصة بعد صدور القانون رقم 15-03 المتعلق بعصرنة العدالة[1] والذي أقر في أحكامه إستعمال عدة تقنيات إلكترونية في قطاع العدالة على غرار التصديق الإلكتروني والمحادثات المرئية عن بعد.

أولا- مضمون قانون رقم 15- 03 المتعلق بعصرنة العدالة:

جاء هذا القانون في 17 مادة مقسم إلى خمسة فصول وهي الفصل الأول المسمى "الأحكام العامة" القسم الأول " الموضوع " في المادة الأولى التي أوضح فيها المشرع الجزائري أن هذا القانون يهدف إلى عصرنة سير العدالة من خلال وضع منظومة معلوماتية مركزية لوزارة العدل وإرسال الوثائق والمحررات بطريقة إلكترونية، مع توفير إستخدام تقنية المحادثة المرئية عن بعد، كما أورد المشرع الفصل الثاني المسمى " المنظومة المعلوماتية المركزية لوزارة العدل والإشهاد على صحة الوثائق الإلكترونية" في سبعة مواد (من المادة 02 إلى المادة 08) وقام بتقسيمه إلى قسمين، القسم الأول المسمى " المنظومة المعلوماتية المركزية لوزارة العدل " المتضمن المادتين 02 و 03 ثم القسم الثاني المسمى " التصديق الإلكتروني" المتضمن خمسة مواد وهي 04-05-06-07-08، ثم

[1]- قانون رقم 15- 03 المتعلق بعصرنة العدالة المؤرخ في 11 ربيع الثاني 1436 هـ الموافق لـ 01 فبراير 2015 م (ج ر: ع 06 السنة 2015، الصادرة بتاريخ 10 فبراير 2015)

الفصل الثالث " إرسال الوثائق والإجراءات القضائية بالطريق الإلكتروني" (من المادة 09 إلى 13)

وقام المشرع بوضعها في قسمين، القسم الأول " مجال التطبيق" المتضمن مادتين وهما 09-10، ثم القسم الثاني " الكيفيات والمصاريف" في ثلاثة مواد وهي 11-12-13، كما أوضح المشرع في الفصل الرابع " إستعمال المحادثة المرئية عن بعد أثناء الإجراءات" في ثلاثة مواد وهي 14-15-16 جاءات مقسمة في قسمين، القسم الأول الذي أوضح فيه شروط الإستعمال وفقا للمادة 14، بينما القسم الثاني بين الإجراءات الواجب إتباعها في المادتين 15-16، وفي الفصل الخامس والأخير " الأحكام الجزائية" وضح العقوبات الواجب تنفيذها على مواصلة إستعمال الشهادة الإلكترونية التي تنتهي صلاحيتها أو التي تم إلغاؤها من قبل من يحوزها مع علمه بإنتهاء مدة صلاحياتها أو إلغاؤها.

ثانيا- التقاضي الإلكتروني أمام الجهات القضائية:

وهذا ما سأوضحه حول مسألة التقاضي الإلكتروني على مستوى المحاكم الإبتدائية والمجالس القضائية أولا، ثم على مستوى المحكمة العليا ومجلس الدولة ثانيا.

أ- على مستوى المحاكم الإبتدائية والمجالس القضائية:

بموجب إتفاق أبرم بين نقابة المحامين ووزارة العدل الجزائرية أصبح المحامي يطلع على إجراءات الملف من خلال شبكة إتصال داخلية دون أن يتنقل إلى مكتب كاتب الضبط ومن شأن هذا أن يقلل من الإكتظاظ وتسريع في الإجراءات في المحاكم.

فبادرت الحكومة الجزائرية في إطار وزارة العدل إلى تبني مشروع إنشاء شبكة إتصال داخلية تربط بين المجال والمحاكم الإبتدائية وقد وضع المشروع قيد التّنفيذ،واقع المحاكم الجزائرية يؤكد أن إستخدام الإعلام الآلي لم يتجاوز بعد العمليات التقليدية البسيطة من نسخ للقرارات والتسجيل على الكومبيوتر،وهنا أعتقد أنه ينبغي العمل على الإستخدام الأمثل لهذه الأجهزة لتحقيق أكبر مردودية في مجال التنميةمن خلال ربط الحواسب المتواجدة بالمحكمة بالشبكة المعلوماتية.

ب-على مستوى المحكمة العليا ومجلس الدولة:

تم وضع شبكة إتصال داخلية تربط بين المحكمة العليا ومجلس الدولة والمجالس القضائيةبحيث أصبح المحامي طعن في القرارات والحكام القضائية أمام مصلحة الطعون المتواجدة على مستوى المجلس

ويقوم كاتب الضبط لدى المجلس بتسجيل الطعن على مستوى الشبكة،وللمحامي الإطلاع على ملف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة العليا دون ان يتنقل إلى مقرها، غير أن هذه الشبكة لم تكتمل بعد إذ يعد إيداع الأطراف للمذكرات والوثائق وتجهيز ملف الدعوى يقوم كاتب الضبط بإرساله للمحكمة العليا بالطريقة التقليدية[1].

كما أصبح بإمكان المحامي أن يطلع إلكترونيا على منطوق حكم المحكمة العليا أو مجلس الدولة على مستوى المجلس، وتعمل الجزائر حاليا على تعميم هذه التجربة على مستوى المحاكم الإبتدائية.

ومن خلالهذه الدّراسة أخلص أن إنشاء المحاكمة الإلكترونية والتقاضي الإلكتروني يحل الكثير من المشاكل الإدارية حيث يمكن للمحامي رفع العديد من الدعاوى أمام المحاكم المختلفة دون أن يغادر مكتبه.وبهذا تؤدي التكنولوجية الحديثة إلى ربح الوقت من خلال سرعة أداء العمل ودقة الإنجاز الأمر الذي سيساهم بشكل فعال في تحقيق التنمية الشاملة من خلال إنجاز في دقائق ما كان ينجز في أيام.

غير أنّ التقاضي الإلكتروني لا زال يطرح العديد من المشاكل أهمها: مشكلة التأكد من صفة المتقاضين ومدى صحة المستندات الإلكترونية،فعلى الدولة الجزائرية أن تتبنى في إطار إنجاحها لهذا النّظام آليات تقنية للتأكد من صحة المستند الإلكتروني وصفة الخصوم، ولإنجاح تطبيق نظام التقاضي الإلكتروني وخلق المحاكم الإلكترونية في الدولة الجزائرية.

ثالثا-إجراءات التقاضي الإلكتروني بين المحاكم الإبتدائية والمجالس القضائية حاليا:

أ- النيابةالإلكترونية:

يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي (الإدارات والمؤسسات، الشركات الخاصة والجمعيات ... الخ) تقديم شكوى أو عريضة أمام النيابة إلكترونيا، بإتباع الخطوات التالية:

- الولوج إلى أرضية " النيابةالإلكترونية"المختصة لهذا الغرض، والمتاحة عبر البوابة الإلكترونية لوزارة العدل.
- النقر على خانة " تسجيل شكوىأوعريضة

[1]- عصماني ليلى، المرجع السابق، ص322.

- ملء إستمارة " تسجيل شكوى/عريضة عن بعد"،بإدخال البيانات الشخصية الخاصة بهويته كاملة، وعنوان إقامته، ورقم هاتفه المحمول، وكذا عنوان بريده الإلكتروني، إن وجد.
- النقر على الزر التالي.
- النقر على الزر "OK"، الذي يظهر في نافذة تأكيد المعلومات المدخلة.

عندئذ تظهر مباشرة، نافذة تبين إرسال رمز التأكيد، عبر هاتفه المحمول، وكذا عبر بريده الإلكتروني.

- فور تلقيه رمز التأكيد المذكور يصبح بإمكانه إدراج البيانات المتعلقة بالشكوى، وذلك بإتباعه الآتي:
- إدراج رمز التأكيد المرسل.
- النقر على الزر "التالي"، لإدخال البيانات الخاصة بالشكوى/العريضة، والمتمثلة: في إختيار الجهة القضائية الموجه إليها الشكوى/العريضة.

- تحديد نوع الشكوى/العريضة وإدخال مضمونها.
- تحميل المرفقات، أي وثائق الإثبات المدعمة للشكوى/العريضة، إن وجدت.
- النقر على الزر " تسجيل".
- النقر على الزر "OK "، الذي يظهر في نافذة تأكيد المعلومات المدخلة، ليتم تحويل هذه الشكوى/العريضة، بصفة آلية إلى ممثل نيابة الجهة القضائية الموجه إليها الشكوى/العريضة (وكيل الجمهورية بالمحكمة أو النائب العام بالمجلس القضائي) لإتخاذ الإجراء المناسب والتصرف فيها.

بعد ذلك، تظهر للمعني نافذة تؤكد تسجيل الشكوى بنجاح، وتبين ضرورة الإحتفاظ باسم المستخدم وكلمة المرور اللذان سيزود بهما في الوقت ذاته، لتمكينه من الإطلاع على مآل شكواه/عريضته عن بعد.

بمجرد النقر على ال"OK " في هذه النافذة، يظهر على شاشة الحاسوب، وصل التسجيل والإطلاع على مآل الشكوى/العريضة، قابل للطباعة، ويتعين على مقدم الشكوى الإحتفاظ به للولوج بعد ذلك، وفي أي وقت يريده، إلى فضاء "مآل الشكوى/العريضة" عبر رابط أرضية "النيابة الإلكترونية"، وذلك بإختيار خانة"مآل الشكوى/العريضة"، وإدخال إسم المستخدم وكلمة المرور، المسجلين بالوصل، قصد الإطلاع علىمآل شكواه أوعريضته والإجراءات المتخذة أو المطلوب إتخاذها في هذا الشأن.

للإشارة فإن إعلام المعني بمآلشكواه/عريضته، يتم أيضا عبر رسالة نصية قصيرة (SMS) و/أو عبر بريده الإلكتروني.

ب- صحيفة السوابق القضائية

يمكن لكل مواطن جزائري متواجد داخل الوطن، التسجيل والإستفادة من إستخراج القسيمة رقم (03) لصحيفة السوابق القضائية الخاصة به عبر الإنترنت، دون الحاجة للتنقل إلى مقر الجهات القضائية، وذلك بقيامه مرة واحدة، بالخطوات الآتية:

- الولوج إلى واجهة " طلب وإستخراج القسيمة رقم (03) لصحيفة السوابق القضائية عبر الإنترنت"، المتاحة عبر البوابة الإلكترونية لوزارة العدل.
- النقر على خانة " التسجيل".
- ملء إستمارة " طلب الإستفادة من إستخراجصحيفة السوابق القضائية عبر الإنترنت"، بإدخال البيانات الشخصية الخاصة بهويته ورقم هاتفه المحمول.
- النقر على الزر " التسجيل".
- النقر على الزر "OK"، الذي يظهر في نافذة تأكيد المعلومات المدخلة.
- إدخال رمز التأكيد الذي سيتلقاه آنيا عبر هاتفه المحمول، والنقر على الزر "OK".

بعد ذلك تظهر:

• القسيمةرقم (03) لصحيفة السوابق القضائية في شكل (PDF) موقعة إلكترونيا، قابلة للحفظ والطباعة.

• وثيقة تمكين المواطن من الإستفادة من الخدمات القضائية عن بعد، تتضمن أساسا إسم المستخدم وكلمة مرور، للولوج إلى بوابة الخدمات الإكترونية لوزارة العدل. وإسم المستخدم وكلمة مرور، لسحب القسيمة رقم(03) لصحيفة السوابق القضائية عن بعد.

يتم تفعيل البيانات المدرجة بهذه الوثيقة، خلال الأربعة والعشرون (24) ساعة الموالية، لتمكين المعني من إستخراجالقسيمةرقم(03) لصحيفة السوابق القضائيةعن بعد مستقبلا، وذلك بإتباعه الخطوات الآتية:

- الدخول إلى البوابة: https://portail.mjustice.dz
- إدراج إسم المستخدم وكلمة المرور والنقر على الزر " دخول".
- النقر على الرابط بعنوان " سحب صحيفة السوابق القضائية".
- إدخال إسم المستخدم وكلمة المرور، والنقر على زر " التحميل "

وبعد ذلك تظهر للمعني القسيمةرقم(03) لصحيفة السوابق القضائية، في شكل (PDF) موقعة إلكترونيا، قابلة للحفظ والطباعة.

الملاحظ أن الإستفادة من خدمة طلب وإستخراج القسيمة رقم (03) لصحيفة السوابق القضائية عبر الإنترنت، متاحة لكافة المواطنين، المدانين منهم وغير المدانين، بإستثناء المبحوث عنهم والجزائريين المقيمين بالخارج، كما أن هذه القسيمة المسلمة إلكترونيا هي معفاة من أي رسوم قضائية، وذلك بموجب أحكام قانون المالية لسنة 2020.

كما أن العقوبات المقيدة فيصحيفة السوابق القضائية لا يمكن أن تشكل بأي صفة مانعا لتوظيف الأشخاص الذين تتعلق بهم لدى الإدارات أو المؤسسات العمومية ما لم تتنافى الجريمة المرتكبة مع الوظيفة المراد شغلها.

كما لا يمكن أن تشكل عائقا لممارسة نشاط إجتماعي أو إقتصادي أو نشاط في مؤسسات القطاع الخاص ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.(المادة 675 من قانون الإجراءات الجزائية تنص على أنه:" يجري تحرير البطاقات والقسائم الخاصة بصحيفة مخالفات الإدمان وفقا للنماذج التي يقررها وزير العدل").

كما أنه بإمكان كل شخص أن يحاط علما بالبيانات المدونة فيالقسيمة رقم (02) لصحيفة السوابق القضائية بناء على طلب يوجه إلى النائب العام أو إلى وكيل الجمهورية لأي جهة قضائية أو إلى القاضي المكلف بالمصلحة المركزيةلصحيفة السوابق القضائية، إذا كان المعني مولودا بالخارج، لا تسلم بأي حال من الأحوال للمعني نسخة منالقسيمة رقم (02).

- **صحيفة السوابق القضائية للشخص المعنوي:**

يسلم مستخرج صحيفة السوابق القضائية للشخص المعنوي، بناء على طلب إلى النيابة العامة، إلى القضاة و وزيرالداخلية و وزير المالية و وزير التجارة و الإدارات و المؤسسات العمومية التي تتلقى عروض الصفقات العمومية.

ويسلم المستخرج أيضا للمثل القانوني للشخص المعنوي أو من ينوبه بعد التأكد من هويته وصفته. (المادة 654 من قانون الإجراءات الجزائية).وعليها يتعين الإدلاء بالبيانات الشخصية والبيانات الخاصة بالعقد وتحديد الجهة التي سيتم فيها استلامها، ضمن الإستمارة الإلكترونية.

ويتم سحب نسخة العقد من الجهة التي طلب أمامها في أجل خمسة عشر(15) يوما من تاريخ ملءالإستمارة الإلكترونية. ويتم إستلام المستخرج بعد تقديم نسخة لبطاقة الهوية الوطنية لطالب المستخرجة، من زواج وطلاق ووصايا وفرائض.....الخ، والتي تم تحريرها خلال الفترة(1920- فبراير

1975)، من وزارة العدل أو أي جهة قضائية (محاكم و مجالس قضائية)والتوقيع على إستلامه وذلك دون دفع المصاريف.

أ. نسخة من مرسوم التجنس:

يمكن سحب نسخة طبق الأصل من مرسوم التجنس بالجنسية الجزائرية لصاحبها آنيا، عبر الموقع الإلكتروني لوزارة العدل، وذلك بعد قيام المعني، مرة واحدة فقط بالخطوات الآتية:

1- تقربه شخصيا من شباك أي محكمة (جهة قضائية) عبر التراب الوطني مرفوقا بـ:
- بطاقة رسمية لهويته الشخصية.
- رقم هاتفه المحمول الخاص.

2- إستلامه من أمين الضبط مستندا ورقيا يتضمن:
- اللقب و الإسم الشخصيين.
- إسم المستخدم وكلمة المرور الشخصيين.

3- تلقيه عبر هاتفه المحمول، خلال ثمان وأربعين (48) ساعة الموالية، رسالة نصية قصيرة (SMS)، بها إستخدام وكلمة مرور آخران، جديدان وسريان.

4- فور تلقيه إسم المستخدم وكلمة المرور الجديدين، يصبح بإمكانه الولوج إلى خدمة سحب نسخة طبق الأصل من مرسوم التجنس بالجنسية الجزائرية عن طريق الإنترنت، عبر موقع وزارة العدل، وذلك بإتباعه الخطوات التالية:
- الدخول إلى البوابة:https:// portail.mjustice.dz
- إدراج إسم المستخدم وكلمة المرور المرسلين عبرSMS
- النقر على زر "الدخول" لظهور عدة روابط.
- النقر من بين هذه الروابط على الرابط بعنوان طلب سحب نسخة طبق الأصل من مرسوم التجنس. بالنقر على الرابط تظهر " نافذة ثانية وأخيرة" مطلوب فيها إدخال إسم المستخدم وكلمة المرور، المسجلين بالمستند الورقي المسلم من طرف أمين الضبط، وبعدها النقر على زر "التحميل".عندئذ تبدو مباشرة على شاشة الحاسوب

رابعا- الإجراءات الخاصة في التقاضي الإلكتروني في المحاكم الإبتدائية فقط:

أ- شهادة الجنسية:

تستخرج شهادة الجنسية الجزائرية من أي محكمة عبر التراب الوطني أو ممثلية دبلوماسية وطنية بالخارج أو عبر الإنترنت.

1) إستخراج شهادة الجنسية عبر الإنترنت:

يمكن لكل جزائري مقيم داخل الوطن أو خارجه، أن يطلب ويتلقىشهادة الجنسية الجزائرية الخاصة به آنيا، عبر الموقع الإلكتروني لوزارة العدل، شروط قيامه، ولو مرة واحدة فقط، بالخطوات الآتية:

- تقربه شخصيا من شباك أي محكمة عبر التراب الوطني،مرفوقا ببطاقة رسمية لهويته الشخصية. ورقم هاتفه المحمول الخاص. ووثائق الحالة المدنية أو المستندات المطلوبة لإستصداره شهادة الجنسية الجزائرية.
- إستلام من أمين الضبط، مستندا ورقيا يتضمن اللقب والإسم للشخص. وإسم المستخدم وكلمة المرور
- تلقيه عبر الهاتف المحمول، خلال ثمان وأربعين(48) ساعة الموالية، رسالة نصية قصيرة (SMS)، بها إسم مستخدم وكلمة مرور آخران، جديدان وسريان.
- فور تلقيه إسم مستخدم وكلمة مرور الجديدان، يصبح بإمكان المعني الولوج إلى خدمة طلب وتلقي شهادة الجنسية الجزائرية عن طريق الإنترنت، عبر موقع وزارة العدل، وإتباعه الخطوات الآتية:
  - الدخول إلى البوبة: https://portail.mjustice.dz
  - إدراج إسم مستخدم وكلمة مرور المرسلين عبر SMS.
  - النقر على زر "الدخول" لظهور عدة روابط.
  - النقر بين هذه الروابط على الرابط بعنوان **طلب وتلقي شهادة الجنسية الجزائرية**، بالنقر على الرابط تظهر "نافذة ثانية وأخيرة"، مطلوب فيها:

✓ إدخال إسم المستخدم وكلمة المرور، المسجلين بالمستند الورقي المسلم من طرف العون الدبلوماسي.

✓ النقر على زر " التحميل".

عندئد تبدو مباشرة على شاشة الحاسوب **شهادة جنسيته الجزائرية**، في شكل (PDF)موقعة (Code barresà)قابلة للحفظ والطباعة.

- حفظ وطباعة شهادة الجنسية.

من الملاحظ لإظهارشهادة الجنسية الجزائرية المطلوبة عبر الموقع الإلكتروني لوزارة العدل، من الضروري الترخيص بفتح صفحات Pop-up على متصفحات الواب التالية: إنترنت إكسبلورر(Internet Explorer) وفايرفوكس (Firefox) وجوجلكروم (Google Chrome).حسب خطوات معينة.

2) بوثائق الحالة المدنية أو المستندات:

يمكن طلب إستخراج شهادة الجنسية الجزائرية الأصلية، إستنادا إلى أصلين ذكرين مولودين بالجزائر قبل إستعادة السيادة الوطنية، غير المسجل أحدهما أو كليهما بالحالة المدنية، أن يقدم بدل شهادة ميلاد الأب أو الجد أو شهادتي وفاتهما، حسب الحالة، شريطة إثبات شهادة الوفاة، فضلا عن مكان الوفاة، تاريخ الميلاد بالجزائر.

إذا كان ميلاد ووفاة الجد، غير مسجلين بالحالة المدنية، يمكن طلب شهادة الجنسية الجزائرية الأصلية، الإستدلال على ميلاد الجد بالجزائر وتمتعه بالشريعة الإسلامية بعقد لفيف يستصدره من المحكمة المختصة إقليميا، يكون الشاهدان فيه، ممن يصدق الحدس العام شهادتهما.

- **إذا كان الأب يحمل الجنسية الجزائرية الأصلية:** يطلب شهادة ميلاد المعني الأصلية، وشهادة ميلاد الأب الأصلية، شهادة ميلاد الجد الأصلية
- **إذا كان الأم تحمل الجنسية الجزائرية الأصلية:** يطلب شهادة ميلاد المعني الأصلية، وشهادة الجنسية الجزائرية للأم.
- **إذا كان المعني مولودا بالجزائر من أبوين مجهولين:** يطلب شهادة ميلاد المعني الأصلية.
- **إذا كان الأب مجهول والأم مسماة في شهادة الميلاد فقط:**يطلب شهادة ميلاد المعني الأصلية، وشهادة مسلمة من الهيئات المختصة بالطفولة المسعفة.
- **إذا كان المعني يحوز على حكم يقضي بإثبات الحالة الظاهرة للتمتع بالجنسية الجزائرية الأصلية:**يطلب شهادة ميلاد المعني الأصلية، والنسخة التنفيذية للحكم القاضي بإثبات الحالة الظاهرة للتمتع بالجنسية الجزائرية الأصلية.
- **إذا ثبتت الجنسية الجزائرية الأصلية للأب أو الأم بحكم قضائي:**يطلب شهادة ميلاد المعني الأصلية، وشهادة ميلاد الأب أو الأم الأصلية،والنسخة التنفيذية للحكم القاضي بإثبات الجنسية الجزائرية الأصلية للأب.

- **إستنادا إلى مرسوم التجنس بالجنسية الجزائرية:**يطلب شهادة ميلاد المعني مسلمة من المصالح المختصة بوزارة الشؤون الخاجية أصلية، ونسخة من مرسوم إكتساب الجنسية الجزائرية.
- **إذا ولد المعني بعد إكتساب الأب أو الأم الجنسية الجزائرية:**يطلب شهادة ميلاد المعني الأصلية، وشهادة ميلاد الأب أو الأم الأصلية، ونسخة من مرسوم إكتساب الأب أو الأم الجنسية الجزائرية.

ب.تغيير اللقب العائلي:

1) **إجراءات تغيير اللقب العائلي:** لكل مواطن بالغ سن الرشد القانوني (19 سنة) أن يوجه طلبا مسببا لتغيير لقبه إلى وزير العدل، حافظ الأختام، ويجب أن يكون اللقب غامضا أو غير لائق أو مشينا أو مخلا بالحياء، مما يسبب الحرج لحامله في المجتمع.
2) **إيداع طلبات تغيير اللقب العائلي:** يودع الطلب أمام وكيل الجمهورية لدى الجهة القضائية لمكان ولادة الطالب، كما يمكن أن يودع الطلب بالنسبة للأشخاص المولودين في الخارج لدى المركز الدبلوماسي أو القنصلي بمقر إقامة المعني، الذي يتولى إرساله بالطريق الإلكتروني إلىوكيل الجمهورية لدى محكمة سيدي أمحمد بمجلس قضاء الجزائر، أو إيداعه مباشرة لدى وكيل الجمهورية بأي محكمة عبر التراب الوطني.
3) **إجراءات التحقيق:** يتولى وكيل الجمهورية لدى الجهة القضائية التي أودع بها الطلب أو أرسل إليها إجراء التحقيق.
4) **إجراءات النشر:** ينشر طلب تغيير اللقب في جريدة واحدة محلية على الأقل، لمكان ولادة الطالب، وكذا لمكان سكناه إذا كان مختلفين، وذلك بسعي من الطالب. كما ينشر الطلب في جريدة واحدة وطنية على الأقل بالنسبة للأشخاص المولودين في الخارج.
5) **الإعتراضات:** تقدم الإعتراضات المتعلقة بتغيير اللقب المقدمة إلى وكيل الجمهورية الذي أودع الطلب أمامه خلال مهلة ستة (6) أشهر، إبتداء من تاريخ النشر.
6) **إجراءات إرسال الملف بالطريق الإلكتروني إلى وزارة العدل:** يرفع وكيل الجمهورية الملف كاملا إلى وزير العدل حافظ الأختام، بالطريق الإلكتروني الذي يتولى عرضه لإبداء الرأي، على لجنة خاصة تتشكل من ممثلين (2) عن وزارة العدل وممثلين(2) عن وزارة المكلفة بالداخلية.

وبعده إذا لم يحصل أي إعتراض أو لم يقبل الإعتراض المرفوع، يتم تغيير اللقب بموجب مرسوم رئاسي، ويسري مفعول التغيير من يوم نشره في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

فعليه تصحح عقود الحالة المدنية لصاحب اللقب الجديد وأولاده القصر بسعي منوكيل الجمهورية الذي قدم الطلب أمامه، ويترتب على تغيير اللقب التسجيل والإشارة على الهامش في سجلات وعقود ومستخرجاتالحالة المدنية، ضمن الشروط والحالات التي ينص عليها القانون.

7) **الوثائق الخاصة بملف تغيير اللقب العائلي:** يكون طلب تغيير لقب موجهإلى وزير العدل حافظ الأختام، موقع من المعني الذي يحدد فيه اللقب المختار باللغتين العربية واللاتينية، وتتمثل الأسباب الموضوعية لتغيير اللقب تقديم نسخة كاملة من عقد ميلاد.

ت. تغيير لقب المكفول:

يمكن للشخص الذي كفل قانونا طفلا مجهول النسب من الأب، أن يقدم باسم هذا الطفل ولفائدته إلى وكيل الجمهورية، طلب تغيير اللقب العائلي ومطابقته مع لقبه، ويودع الطلب لدىوكيل الجمهورية لمكان إقامة الكافل، أو لمكان ميلاد الطفل المكفول.

وفي حالة عندما تكون أم الطفل معلومة وعلى قيد الحياة، فإنه يجب أن يرفق الطلب بوافقتها في شكل عقد رسمي، أما في حالة تعذر ذلك، يرفق بالطلب تصريح شرفي في شكل عقد رسمي (أمام الموثق) يصرح فيه الكافل تحت مسؤوليته أن كل المساعيالتي قام بها للإتصال بالأم بقيت دون جدوى.إلا في حالة ما إذا كانت متوفاة أو مسماة في شهادة ميلاد المكفول دون بيانات أخرى تمكن من التعرف عليها.

وعليه يغير اللقب العائلي للطفل المكفول ومطابقته مع لقب الكفيل بموجب أمر من رئيس محكمة ميلاد الطفل أو مكان إقامة الشخص الكافل، بناء على طلب وكيل الجمهورية لنفس المحكمة، كما يمكن لوكيل الجمهورية عند الإقتضاء إستطلاع رأي قاضي الأحداث لدى نفس الجهة القضائية.

وبعده يصدر الأمر خلال الثلاثين (30) يوما الموالية لتاريخ تقديم الطلب، وبعده ينفذ الأمر المتعلق بتغيير اللقب العائلي للطفل المكفول ومطابقته مع لقب الكفيل بسعي من وكيل الجمهورية، وإذا كان هذا المقر خارج دائرة إختصاصه، يقوم بإخطار وكيل الجمهورية المختص إقليميا للقيام بذلك.ويترتب على الأمر المتضمن تغيير اللقب العائلي للطفل التسجيل والإشارة على الهامش في سجلات وعقود ومستخرجات الحالة المدنية ضمن الشروط والحالات التي ينص عليها القانون. وفي الأخير تسلم نسخة من الأمر للطالب.

ولتحقيق هذا الإجراء يجب تقديم الوثائق المطلوبة لتغيير لقب المكفول المتمثلة في:

- طلب تغيير لقب الطفل المكفول موجه إلىوكيل الجمهورية، موقع عليه من طرف الكفيل شخصيا.

- شهادة ميلاد الكفيل(ة) أصلية وحديثة،(لا يقبل عقد ميلاد الكافل المحرر من طرف دولة أجنبية، ويتعين في هذه الحالة على كل جزائري أو جزائرية مولود(ة) بالخارج إرفاق شهادة ميلاد صادرة عن مصالح وزارة الشؤون الخارجية).
- شهادة ميلاد الطفل المكفول(ة) أصلية وحديثة.
- سند كفالة محرر طبقا لنص المادتين 116-117من قانون الأسرة والمادة 492 وما يليها من قانون إ.م.إ.
- شهادة الوضع، تستخرج من مصالح مديرية النشاط الاجتماعي عند إستلام الطفل منمديرية النشاط الاجتماعي.
- شهادة أو بطاقة إقامة الكافل.

ث. الأوامر على العرائض:

يعرف الأمر على عريضة بأنه قرار ولائي يصدر عن رئيس الجهة القضائية المختصة أو عن قضاة، بناء على طلب الخصم من غير مرافعة ودون تكليف الطرف الآخر بالحضور ويعتبر سندا تنفيذيا.

لقد نظم المشرع الجزائري "الأوامر على العرائض" تحت عنوان خاص به في القسم الرابع من الفصل الخامس من الباب الثامن الخاص بالأحكام والقرارات من الكتاب الأول، في ثلاثة مواد وهي 310-311-312 من قانون إ.م.إ.

جاء في المادة 310 من قانون إ.م.إ. على بعض الحالات التي يستصدر فيها أمر على عريضة بموجب طلب يقدم إلى رئيس الجهة القضائية المختصة، وهي الأمر بإجراء معاينات من طرف محضر قضائي أو خبير مختص إذا كانت المعاينة ذات طابع تقني، وكذا الأمر بتوجيه إنذار لا سيما الإنذارات المطلوب الرد عليها، وكذا الأوامر المتعلقة بالتدابير الإستعجالية التحفظية بإتخاذ أي إجراء آخر لا يمس بحقوق الأطراف.

كما خول قانون إ.م.إ. لرؤساء الجهات القضائية إصدار أوامر على عرائض في الحالات التالية، وهي الأوامرالمتعلقة بالحجوز وهي إما أن تكون حجوز تحفظية (أنظر إلى المواد من 647 إلى 649 من قانون إ.م.إ.)، والحجوز التنفيذية (أنظر إلى المادة 687 من قانون إ.م.إ.).

كما يختص رئيس الجهة القضائية في إصدار أوامر على عرائض في حالات أخرى، وهي ترخيص الزواج بزوجة ثانية طبقا للمادة الثامنة من قانون الأسرة، والأمر بتسليم نسخة تنفيذية ثانية (أنظر المادة

603 من قانون إ.م.إ.). كما له صلاحية أمر التخصيص (أنظر المادة 941 من القانون المدني). وأمر الأداء (أنظر المادة 306 من قانون إ.م.إ.).

والأوامر على العرائض التي تصدر عن رؤساء الأقسام، هي الأمر بتعيين ولي(أنظر المادة 11 من قانون الأسرة)، والترخيص بالتصرف في حقوق وأموال القصر(أنظر المادة 479 من قانون إ.م.إ.)، والترخيص بالزواج للقاصر(أنظر المادة 480 من قانون إ.م.إ.)، والأوامر بإستبدال الخبراء(أنظر إلى المادة 132 من قانون إ.م.إ.).

خاتـــمـــة

خاتمـــة:

بما أنّ صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية كان نتيجة ضرورية لتبني المشرع الجزائري لنظام إزدوجية القضاء المدني والإداري، وكان من وراء رغبته في الإستفاذة من مختلف الإشكالات التي تطرق إليها الفقه والقضاء الجزائري للقوانين السابقة، من أجل دعم لمبدأ حق التقاضي والدّفاع، مع تركيز الجهد من خلال الإختصاص، وهذا كان نتاج الخبرة المتراكمة والتي ستؤدي إلى جودة عملية التقاضي في تحقيق مستهدفاتها في تسيير التقاضي وأعبائه لحفظ حقوق المتقاضي، فهي إذا خطوة مناسبة في صيرورة السعي لتحقيق العدالة، من أجل الحد من إمكانية الإنحراف بإستعمال السّلطة التي تكتسبها الإدارة.

وعليه ككل قانون إلا وتظهر ميزاته وثغراته من خلال التطبيق العملي، وكذا الحركية الدائمة للإجتهادات العلمية والفقهية والقضائية من جهة، مع متطلبات العلاقات الإجتماعية التي تدفع نحو السّعي لإعادة النظر المستمر في القواعد القانونية من جهة أخرى.

وعليه عند رجوعنا إلى السّاحة الواقعية نجد أنّ عدد القضايا المطروحة على جهاز العدالة في القضايا المدنية والإدارية قد تقلصت بحواليخمسين بالمئة، وهذا ليس بسبب نقص المنازعات القضائية ولكن بسبب العراقيل من الإجراءات التي واجهها المواطن في حالة لجوءه إلى العدالة وفقا لنصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي ألزمته بإتباعها وإلا خسر دعواه.

وعليه فإنّ النّظام القضائي الجزائري يواجه موانع عديدة تعترض مسيرته الإجرائية أهمها البطء في فصل المنازعات مع تراكم القضايا، وتعقيد عملية تنفيذ الأحكام، ويرجع ذلك للعديد من العوامل منها قلة القضاة والمعالجة الجزئية في تعديلات التّشريعية وليس المعالجة الشمولية للتّشريع المراد تعديله وتطويره لمواكبة التّشريعات الأخرى.

ومن خلال دراستي للأطروحة وما لاحظته من عراقيل للمتقاضي، فإنّني أتقدم ببعض الاقتراحات لإعادة النظر في بعض بنود قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تهدف إلى حماية المتقاضي وتسمح له من جديد في الرّجوع إلى القضاء المدني والإداري الجزائري.

وسأوضح بعض هذه الإقتراحات في جانبين هامين وهما، التّخفيف من الإجراءات التي تشكل عبء ثقيل على المتقاضين أولا، مع تعديل في بعض الأحكام والمواد من أجل تسهيل للمتقاضين في رفع دعوى وطرق الطعن مع العمل على إنجاح وتسهيل وتحقيق التقاضي الإلكتروني في الجزائر.

أولا- الإقتراحات حول التخفيف من الإجراءات التي تشكل عبء ثقيل على المتقاضين:

1) **جعل أمر الترجمة بسلطة تقديرية للقاضي كما كان سابقا وليس إلزاما:** بما أنّ ترجمة الوثائق لا تتماشى مع الوضع الحالي، ومن أجل الخروج من هذا الإشكال يجب إرجاع السّلطة التقديرية للقاضي في طلب التّرجمة وليس إلزاميا ووجوبيا على المتقاضي في مسألة الترجمة، لأنّه هو وحده الذي يتحمل

عبء ترجمة الوثائق حتى التي تصدر من المؤسسات العمومية بغير اللغة العربية ولذا يجب تعميم اللغة العربية على الجميع وليس على المتقاضي فقط، كما أنّه في حالة إذا كان القاضي ليس بإمكانه قراءة الوثائق بلغة أخرى مثل الصينية فهنا يكون من حق القاضي طلب الترجمة، ومع هذا يجب توفير عدد كافي من المترجمين على حساب كل محكمة تسهيلا للمتقاضين في الوصول إلى المترجمين، مع سعر معقول حول الترجمة.

2) **إعادة التكليف بالحضور في وثيقة واحدة وبقيمة في مقدور المتقاضي دفعها:** بما أن التكليف بالحضور في قانون الإجراءات المدنية والإداريةأصبح يقدم في وثقتين وهما الوثيقة الأولى المتمثلة في محضر التسليم والوثيقة الثانية المتمثلة في محضر التكليف بالحضور وكل وثيقة قيمتها 1.500 دج وعليه يكون رافع الدعوى ملزم بدفع قيمة 3.000 دج على المحضرين السابقين.وبما أنّه لا فائدة من إعداد هذين المحضرين، فإنّه يجب إرجاع عملية التبليغ للتكليف بالحضور في وثيقة واحدة، كما كان ينص عليها قانون الإجراءات المدنية الملغى مع التّخفيف من قيمة محضر التّكليف بالحضور بقيمة 2.000 دج. وهذا ما سيسهل ويحفز المتقاضي في اللّجوء إلى العدالة الجزائرية.

3) **تخفيف من مصاريف شهر الدعاوى:** حدف شهر دعوى طرد من عقار لأنّها لا فائدة لها بأي شكل، وإنّما ستكلف المشهر بصرف مبلغ مالي من أجل الشهر بدون فائدةوهذا ما سأبينه في تعديل الواجب للفقرة الثالثة من المادة 17 أدناه.

4) **حدف إجبارية المحامي على مستوى المجلس القضائي أو إستبداله بنص يوقف سريان أجل الإستئناف:** إنّ أغلب المتقاضين عند صدور الحكم الإبتدائي قد يكونوا في حالة مالية صعبة قد لا تسمح لهم بإعطاء المحامي أتعابه هذا ما سيدفع بالمستأنف في اللّجوء إلى طلب المساعدة القضائية، وهذا الطلب يتطلب عدة إجراءات منها، أولا تقديم طلب إلى النائب العام، ثم بعده تجتمع اللّجنة المختصة لتتخذ قرار في قبول أو رفض المساعدة القضائية، وفي حالة قبول الطلب يتم تبليغ نقيب المحامين الذي يقوم بإخطار أحد المحامين للقيام بهذه المساعدة القضائية، وعلى حساب هذه الإجراءات يتضح لنا أنّها ستسغرق أكثر من شهر واحد الذي يعد أجل للإستئناف.

ولهذا يجب من أجل حل هذا الإشكال إتخاذ أحد حلين ألا وهما، إمّا الرجوع إلى الحالة التي كان ينص عليها قانون الإجراءات المدنية السابق الملغى في عدم إجبارية المحامي أمام المجالس القضائية إلا

أمام المحكمة النقضأو يقوم المشرع الجزائري بإضافة نص قانوني في المادة 336 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يوقف أجل الإستئناف عند طلب المساعدة القضائية، الذي سأوضحه لاحقا.

5)التخفيف من المصاريف القضائية:إنّ المشرع الجزائري قد أقرّ بمبدأ مجانية التقاضي في جميع الدساتير الجزائرية، وهو ما ساري عليه في الدستور 2020 الحالي، ولكي لا يحرم أي شخص من حقه في التقاضي بسبب عجزه المالي وفره له المساعدة القضائية، لكن مع هذا أبقى المشرع الجزائري على بعض المصاريف القضائية التي تعتبر حاجزا أمام طائفة إجتماعية معينة وهي الفئة الفقيرة.

بينما في الواقع أجد أن المشرع الجزائري قد رفع من قيمة المصاريف القضائية بدلا من أن ينقصها، ولهذا يجب على المشرع الجزائري في إرجاع المصاريف القضائية على حساب القانون القديم (قانون الإجراءات المدنية الملغى) أو يقوم بتخفيف المصاريف القضائية على حسب المعقول، مثل إرجاع تسجيل إعتراض غير الخارج عن الخصومة إلى 10.000 دج بدلا عن 20.000 دج المعمول به حاليا، كما يجعل قيمة محضر التكليف بالحضور في وثيقة واحدة بقيمة 2.000 دج كما ذكرت مسبقا، مع تحديد أتعاب المحامين حسب نوع القضية وأمامأي الجهة القضائية التي يترافع أمامها إذا كانت محكمة إبتدائية أو مجلس قضائي أو محكمة عليا، مع حدف إلزام الترجمة لجميع الوثائق غير عربية إذ لم يكن بأمر من القاضي، هذا ما سيسهل على المتقاضي رفع دعواه.

وفي حالة إذا توفرت شروط الإعانة العدلية للمتقاضي الذي يثبت أنّه فقير وليس بقدرته التقاضي، هنا تقدم له الدولة من الخزينة الإعانة الكلية لجميع المصاريف القضائية للقضيته، وهذا ما يؤكد تحقيق مبدأ مجانية القضاء.

ثانيا- التّعديل في بعض الأحكام وتسهيل في رفع الدعوى وطرق الطعن وتحقيق التقاضي الإلكتروني

1-تعديل بعض المواد التي تكون عبء على المتقاضين:

أ- **إضافة الجنسية والمهنة في المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:** بما أنّ للجنسية والمهنة دور مهم في عريضة إفتتاح الدعوى، لأنّهما سيوضحان للقاضي شخصية المتقاضي بكامله، فعند ذكر المهنة في العريضة سيسهل على القاضي في قبول أو رفض الدعوى، لأنّه إذا كان المدعي مثلا محامي فهنا يتوجب على المحامي الثاني الذي يترافع في حق خصمه، لا يكون بإمكانه الدّفاع إلا بعد موافقة نقيب المحامين، أو مثل إذا كان خبير في قضية معينة ما لا يحق له التّمتع بشراء الحقوق المتنازع عليها.كما

يجب ذكر الجنسية لأنه سيكون لها دور مهم في تسهيل على القاضي في معرفة شخصية أطراف النّزاع، إذا كانوا أصحاب الجنسية الجزائرية أو الأجنبية خاصة الدول العربية مثل أصحاب الجنسية التونيسية والمغاربية الأكثر تواجدا في الجزائر.

ب- **تعديل الفقرة الثالثة من المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:** على أنه يجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية، إذا تعلقت بدعاوى الفسخ أو الإبطال أو التّعديل أو نقض حقوق قائمة على عقود تم شهرها.

ت-**إضافة الفقرة الرابعة في المادة 336 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:** على أنّه يترتب على تقديم طلب المساعدة القضائية بالنّسبة للمجلس القضائي توقيف سريان أجل الطعن بالإستئناف.

ث- **تعديل المادة 314 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:** بتغيير أجل إنقضاء الطعن من سنتين إلى ثلاث سنوات، على أنه لا يكون الحكم الحضوري الفاصل في موضوع النزاع والحكم الفاصل في أحد الدفوع الشكلية أو الدفع بعدم القبول أو أي دفع من الدفوع الأخرى التي تنهي الخصومة، قابلا لأي طعن بعد إنقضاء ثلاث سنوات من تاريخ النّطق به.

2-تسهيل للمتقاضين في إستعمال طرق الطعن القضائية:

عند الرّجوع إلى بعض المواد القانونية في قانون الإجراءات المدنية والإداريةالمتعلقة بطرق الطعن أجدها تشكل خطرا كبيرا على حقوق المتقاضين، فمثلا عند دراسة نص المادة 314 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتضح من مضمونها أنه في حالة ما إذا صدر حكم برفض الدعوى مثلا لعدم تقديم شهادة إنتقال الملكية، مع أنّه يعرف بأنّه في الواقع تستغرق هذه الشهادة تحضيرها أكثر من سنتيين في حالة وجود ورثة في الخارج، فعليه تطبيقا لأحكام المادة 314 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فبعد مرور سنتيين يصبح هذا الحكم غير قابل لأي طعن ومن هنا يتبين لنا أن هذه المادة تحد من حق اللّجوء إلى القضاء، فمن الأفضل تمديد أجل الإنقضاء إلى أربع سنوات لكي يكون بإمكان للمتقاضي توفير دفوعهم. وهذا ما ذكرته في طلب تعديل المادة 314 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أعلاه.

3- تسهيل للمتقاضين في كيفية رفع الدعوى عن طريق التقاضي الإلكتروني: ويجب على التشريع الجزائري أن يتفاعل مع التّشريعات الحديثة العالمية المتعلقة بإستخدام الوسائل الإلكترونية في المعاملات المدنية والتّجارية كالقانون النموذجي للتجارة الإلكترونية، وكذلك إستخدامها في حل المنازعات كقواعد التّحكيم الإلكتروني مع ضرورة مواكبة تلك التّغيرات التّشريعية على المستويين الوطني والدولي.

ولهذا يجب تطوير العمل القضائي في الجزائر لتوصيل العدالة للمتقاضين بأيسر الطرق وأسرعها من خلال إستعمال وسائل التّكنولوجية الحديثة.ولهذا يجب أمام القضاء الجزائري تطبيق إجراءات التقاضي عبر الوسائل الإلكترونية المساعدة للعنصر البشري الذي يعمل في ساحة القضاء، لتسهيل وتبسيط مع تشريع تلك الإجراءات (وضع قانون ينص على القضاء الإلكتروني بصفة عامة يشمل كل الجهات القضائية) لتحقيق مبادئ وضمانات التقاضي في ظل وجود حماية تشريعية لتلك الإجراءات تتوافق مع القواعد والمبادئ العامة التي حددها قانون الإجراءات المدنية والإداريةمع مراعاة الطبيعة الخاصة للوسائل الإلكترونية في التقاضي أمام الجهات القضائية كلها وليس النيابة الإلكترونية فقط.

قـائمـــة المـــراجـــع

قائمة المراجع:

أ) **المراجع باللّغة العربية**

أولا– المصادر:

1- القرآن الكريم (المصحف الشريف برواية ورش)

2- السنة النّبوية الشريفة (مجمع الشيخان البخاري والمسلم)

ثانيا– المؤلفات:

أ) **المؤلفات العامة:**

1- **إبراهيم أحمد إبراهيم**، التّحكيم الدولي الخاص، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،1997.

2- **إبراهيم سيد أحمد**، التّعسف في إستعمال الحق فقها وقضاءا، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2002.

3- **إبراهيم نجيب سعد:**

- قاعدة لا تحكم دون سماع الخصوم، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1981.
- القانون القضائي الخاص– الجزء الأول–، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1973.

4- **إبراهيم محمد العناني**، المحكمة الجنائية الدولية،الهيئة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، مصر، دون طبعة، 2006

5- **إبن منظور**، لسان العرب، تحقيق عامر حيدر، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2004.

6- **إبن فرحون المالكي**، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام – الجزء الأول–، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1981.

7- **إبن ظفير– سعد بن محمد بن علي**، قواعد المرافعات الشرعية، الطبعة الأولى، مطابع سمعة، دون بلد النشر، 2006.

8- **أبو السعود رمضان**، نظرية العامة للحق، الطبعة الأولى، دار الجامعة للنشر، القاهرة، مصر، 2006.

9- **أبو زيد رضوان**، الأسس العامة في التّحكيم التّجاري الدولي، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1981.

10- **أبي عمر بن يوسف الكندي**، الولاة والقضاة، مؤسسة قرطبة، دون طبعة، دون بلد نشر، دون سنة.

11- **أبي منصور محمد أحمد الأزهري**، تهذيب اللغة – الجزء الثاني، تحقيق محمد علي النجار، الدار المصرية للتأليف والترجمة، مطابع سجل العرب، مصر، دون سنة.

12- **أحمد أبو الوفا:**

- قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة 15، منشآة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1999.
- نظرية الدفوع، الطبعة الثامنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1988.
- عقد التحكيم وإجراءاته، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1974.
- نظرية الأحكام في قانون المرافعات، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1989.

13- **أحمد حسن**، غاية القانون، الطبعة الثانية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1998.

14- **أحمد خليل**، أصول المحاكمات المدنية، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، 2001.

15- **آدم وهيب الندوي**، شرح قانون الإثبات، الطبعة الثانية، مطبعة المعارف، بغداد، العراق، 1986.

16- **أمينة مصطفى نمر**، الدعوى وإجراءاتها، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، دون طبعة، دون سنة.

17- **أنورالرفاعي**،الإسلام في حضارته ونظمه الإدارية والسياسية والأدبية والعلمية والإجتماعية والإقتصادية والفنية، الطبعة الثانية، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1982.

18- **ثروث بدوي**، النظم السياسية – الكتاب الأول–، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1961.

19- **ثروت عبد العال أحمد**، الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1981.

20- **جابر إبراهيم الراوي**، حقوق الانسان وحرياته الأساسية في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2010.

21- **جعفر مشيمش**، التّحكيم في العقود الإدارية والمدنية والداخلية والدولية، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007.

22- **جمال عبد الناصر**، القانون الدولي العام– المدخل والمصادر–،الطبعة الثانية، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2005.

23- **حسن محمد بودي**، ضمانات الخصوم أمام القضاء في الشريعة الإسلامية – دراسة مقارنة بالقانون المصري–، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2006.

24- **حسن مصطفى**، إعذار الأوراق القضائية في ضوء قضاء النقض، الطبعة الثانية، الإسكندرية، مصر، 1988.

25- **حسين عثمان محمد عثمان**، النّظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1971.

26- **حسين كيرة**، المدخل إلى القانون، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1989.

27- **خالد ممدوح**، التقاضي الالكتروني والدعوى الالكترونية وإجراءاتها أمام المحاكم، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008.

28- **دليلة صالح فركوس:**

- تاريخ النّظم القانونية، النّظم القديمة، الجزء1، الطبعة الأولى، الأطلس للنشر، الجزائر، 1993.
- تاريخ النّظم القانونية والإسلامية، الطبعة الأولى، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2001.

29- **دريني فتحي:**

- الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1977.
- التّعسف في إستعمال الحق،الطبعة الثانية، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1980.

30- **رمزي سيف**، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتّجارية، الطبعة السابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1967.

31- **رمضان غمسون**،الحق في محاكمة عادلة، الطبعة الأولى، دار الالمعية للنشر والتوزيع، قسنطينة، الجزائر، 2010.

32- **زحيلي محمد مصطفى**، التّنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1982.

33- **زهو أحمد النجدي**، التّعسف في إستعمال الحق، الطبعة الأولى، دار النّهضة العربية، القاهرة، مصر، 1991.

34- **زيدان عبد الكريم**، نظام القضاء في الشّريعة الإسلامية، الطبعة الثانية، مطبعة الغاني، بغداد، العراق، 1984.

35- **سامية راشد**، التّحكيم في العلاقات الدولية الخاصة – المجلد 1–، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1998.

36- **سعد عصفور**، النّظام الدستوري المصري، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1980.

37- **سعدون ناجي القشطني**، شرح أحكام المرافعات، الجزء الأول،الطبعة الأولى، مطبعة المعارف، بغداد، العراق، 1972.

38- **سليمان محمد الطماوي**، عمر ابن الخطاب وأصول السياسة والإدارة الحديثة – دراسة مقارنة –،الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1969.

39- **سيد أحمد محمود**، دور الحاسب الإلكتروني أمام القضاء، الطبعة الأولى، دار النّهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008.

40- **الشافعي بشير**، حقوق الإنسان، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004.

41- **شفيق السامرئي**، حقوق الإنسان في المواثيق والإتفاقيات الدولية، الطبعة الأولى، دار النشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.

42- **صالح جواد كاظم**، دراسة في المنظمات الدولية، الطبعة الثانية، بغداد، العراق، 1975.

43- **عامر حسين**، التّعسف في إستعمال الحقوق وإلغاءالعقود، الطبعة الثانية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، مصر، ط2، 1986.

44- **عاشور مبروك**، النّظام القانوني لمثول أمام الخصوم أمام القضاء المدني . دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة الجلاء الجديدة، منصورة، مصر، 1988.

45- **عباس عبودي**، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.

46- **عبد الباسط جميعي– محمد محمود إبراهيم**، مبادئ المرافعات في قانون المرافعات الجديدة والقوانين المعدلة، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1978.

47- **عبد الحميد الأجدب**، التّحكيم الدولي أحكامه ومصادره، الطبعة الأولى، مؤسسة نوفال، بيروت، لبنان، 1990.

48- **عبد العزيز محمد سرحان**، ضمانات حقوق الإنسان –دراسة مقارنة في القانون الدولي والشريعة الإسلامية–، دون طبعة، دون بلد نشر، 1988.

49- **عبد العزيز محمد سلمان**، نظام الرّقابة على دستورية القوانين – دراسة مقارنة –، الطبعة الأولى، سعد السمك للمطبوعات، القاهرة، مصر، 2000.

50- **عبد الله عبد الغني بسيوني**، النّظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعة الأولى، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1983.

51- **عبد الوهاب خلاف**، علم أصول والفقه، الطبعة الأولى، الزهراء للنشر، الجزائر، 1990.

52- **عجة الجيلالي**، المدخل للعلوم القانونية، الجزء الثاني، دون طبعة، ، برتي للنشر، الجزائر، 2009.

53- **عمر صدوق**، دراسة في مصادر حقوق الإنسان، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، إبن عكنون،الجزائر، 1995.

54- **عزت سعيد السيد برعي**، حماية حقوق الإنسان في ظل التّنظيم الدولي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1985.

55- **عزمي عبد الفتاح**:

- نحو نظرية عامة لفكرة للدعوى القضائية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1990.
- أساس الادعاء أمام القضاء المدني– دراسة تأصيلية متعمقة ومقارنة للإصطلاح الشائع سبب الدعوى –، الطبعة الأولى، دار النّهضة العربية، القاهرة، مصر، 1987.

- واجب القاضي في تحقيق مبدأ المواجهة باعتباره أهم تطبيق لحق الدّفاع، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1992.

56- **عكاشة محمد عبد العال، طارق المجذوب**، تاريخ النّظم القانونية والاجتماعية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004.

57- **علي حسب الله – مصطفى زيد**، كنوز السنة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1963.

58- **علي عوض حسن**، التحكيم الإختياري والإجباري في المواد المدنية والتّجارية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2001.

59- **عصمت عبد المجيد**، التّشريع والقضاء، الطبعة الثالثة، دار الكتب والوثائق، بغداد، العراق، 2013.

60- **عودة عبد القادر**، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، الجزء الأول، الطبعة السادسة، دار مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1985.

61- **غوثي بن ملحة**، القانون القضائي الجزائري،الجزء الأول، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989.

62- **الفار عبد الواحد محمد**، قانون حقوق الانسان في الفكر الوضعي والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1989.

63- **فتحي والي**، الوسيط في قانون القضاء المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر،1993.

64- **الفيروز بادي**، القاموس المحيط، الطبعة الثالثة، دون بلدالنشر، دونالسنة.

65- **القاضي حازم محمد شرعه**، التقاضي الإلكتروني والمحاكم الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.

66- **قادري عبد العزيز**، حقوق الإنسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2002.

67- **القرطبي**، الجامع لأحكام القرآن الكريم، الجزء 15، طبعة الهيئة العامة للكتاب، دون بلدالنشر، دونالسنة.

68- **محمد إبراهيم الشريدة**، حق الدفاع أمام القضاء المدني، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، ط1، 2009

69- **محمد أمين الميداني**، النظام الأوروبي لحماية حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، 2009.

70- **محمد الشربيني**، القضاء في الإسلام، الطبعة الثانية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1999.

71- **محمد بوسلطان،** مبادئ القانون الدولي العام – الجزء الثاني–،الطبعة الأولى، دار الغرب للنشر والتوزيع، وهران، الجزائر، 2002.

72- **محمد حسنين،** الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، الطبعة الأولى، المؤسسة الوطنية للكتاب، الرغاية، الجزائر، 1985.

73- **محمد شريف بسيوني،** الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان –المجلد الاول–، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة، مصر، 2003.

74- **محمد شهاب،** أساسيات التحكيم التجاري الدولي – والقوانين والإتفاقيات المنظمة للتحكيم عربيا وعالميا –، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، ط1، 2009.

75- **محمد مصباح القاضي،** الحق في المحاكمة العادلة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000.

76- **محمد نصر الدين كامل،** عوارض الخصومة، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1990.

77- **محمد يوسف علوان– محمد خليل موسى،** القانون الدولي لحقوق الإنسان– المصادر وسائل الرقابة–، الجزءالأول، الطبعة الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008.

78- **محمود السيد عمر التحيوي،** الصلح والتحكيم في المواد المدنية والتّجارية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2003.

79- **محمود محمدهاشم،** النّظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتّجارية،الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، مصر، 1990.

80- **محمود مختار أحمد بريري،** التّحكيم التجاري الدولي، الطبعة الرابعة، دار النّهضة العربية، القاهرة، مصر،2004.

81- **معوض عبد التواب،** الدعوى الإدارية المدنية وصيغها القانونية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1991.

82- **مفلح عواد القضاة،** أصول المحاكمات المدنية والتّنظيم القضائي في الأردن،الطبعة الثالثة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1998.

83- **ناريمان عبد القادر،** إتفاق التحكيم وفق قانونالتّحكيم في المواد المدنية والتّجارية رقم 27 سنة 1994، الطبعة الأولى، دار النّهضةالعربية، القاهرة، مصر، 1996.

84- **نبيل إسماعيل عمر**، قانون أصول المحاكمات المدنية، دون طبعة، المنشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008.

85- **نشأت عبد الرحمان الأخرس**، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية – دراسة مقارنة– الجزء الأول: التّنظيم القضائي والإختصاص والقضاء المستعجل، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008.

86- **هندي أحمد**، التمسك بسقوط الخصومة – دراسة مقارنة –، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، دون السنة.

87- **وجدي راغب فهمي**

- مبادئ القضاء المدني الكويتي، الطبعة الأولى، مؤسسة دار الكتاب، الكويت، الكويت، 1984.
- النظرية العامة للتنفيذ القضائي، الطبعة الأولى، مؤسسة دار الكتاب، الكويت، 1974.

88- **وليد سليم النمر**، حقوق الانسان وحرياته الأساسية، الطبعة الأولى، دار الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، 2013.

89- **يحياوي نورة بن علي**، حماية حقوق الانسان في القانون الدولي والقانون الداخلي، الطبعة الثالثة، دارهومة، الجزائر، 2008.

ب) المراجع الخاصة:

1- **إبراهيم أمين النفياوي**،التّعسف في التقاضي،الطبعة الثانية، دار النّهضة العربية، القاهرة، مصر،2006.

2- **الأخضر قوادري**،الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي – في الأحكام العامة للطرق البديلة في حل النّزاعات (الصلح القضائي– الوساطة القضائية)–،الطبعة الثانية، دار هومة،الجزائر، 2013.

3- **أحمد قطب عباس**،إساءة إستعمال الحق في التقاضي،الطبعة الأولى، دار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2006.

4- **أحمد لعور–نبيل صقر**،الدليل العلمي في الإجراءات المدنية،الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار الهلال للخدمات الإعلامية،دون بلد نشر،2004.

5- **أدم وهيب الندوي**، فلسفة إجراءات التقاضي في قانون المرافعات،الطبعة الأولى، مطبعة المعارف، بغداد، العراق، 1988.

6- **السيد عبد العال تمام**،كفالة حق التّقاضي– دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية في كل من السعودية ومصر وفرنسا –،دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، دون الطبعة، دون سنة.

7- **العربي شحط عبد القادر**، طرق التّنفيذ في المواد المدنية والإدارية – وفق قانون 08–09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 –، دون طبعة، منشورات الألفية الثالثة، وهران، الجزائر، 2010.

8- **بربارة عبد الرحمان:**

- شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية،الطبعة الأولى، دار النشر البغدادي،الجزائر،الجزائر،2009.
- طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية وفقا للتّشريع الجزائري– لا سيما قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 -، الطبعة الأولى، منشورات بغدادي، الجزائر،الجزائر، 2009.

9- **بوبشير محند أمقران**،قانون الإجراءات المدنية– نظرية الدعوى،نظرية الخصومة، الإجراءات الإستثنائية– ،الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

10- **بوضياف عادل:**

- الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية –الجزء الأول–، الطبعة الأولى، كليك للنشر،المحمدية، الجزائر، 2012.
- الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية –الجزء الثاني–، الطبعة الأولى، كليك للنشر،المحمدية، الجزائر، 2012.

11- **خالد سليمان شبكه**، كفالة حق التقاضي –دراسة مقارنة–، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2005.

12- **سائح سنقوقة:**

- الدليل العملي في إجراءات الدعوى المدنية،الطبعة الأولى، دار الهدى،عين مليلة، الجزائر،1996.
- قانون الإجراءات المدنية – نصا وتعليقا، وشرحا وتطبيقا –، الطبعة الأولى، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2001.

13- **سليمان بارش**،شرح قانون الإجراءات المدنية –الجزء الأول–: الخصومة القضائية أمام المحكمة–، الطبعة الأولى، دار الهدى للطباعةوالنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2006.

14- **شادية إبراهيم المحروقي**،الإجراءات في الدعوى الإدارية –دراسة مقارنة–،الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،مصر، 2005.

15- **عبد السلام ذيب**، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد –ترجمة للمحاكمة العادلة–، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الرغاية، الجزائر، ط3، 2012

16- **عبد العزيز سعد** ، طرق وإجراءات الطعن في الاحكام والقرارات القضائية، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر،2008.

17- **عبد الله رحمة الله البياتي**،كفالة حق التقاضي– دراسة دستورية مقارنة –، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002.

18- **عبد الله عبد الغني بسيوني**،مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التّقاضي، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1983.

19- **عبد الله مسعودي**،الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية،الطبعة الثالثة، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر، 2011.

20- **علي عوض حسن**، إجراءات التقاضي الكيدية وطرق مواجهتها،الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1996.

21- **فريجة حسين**،المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الجزائر،2010.

22- **محمد بشير**،الطعن بالإستئناف ضد الأحكام الإدارية في الجزائر،الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،1995.

23- **محمد الصغير بعلي:**

- الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، دون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2010.
- الوسيط في المنازعات الإدارية، دون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع،عنابة،الجزائر، 2009.

24- **يوسف أمال الفريزي**، ضمانات التقاضي – دراسة تحليلية مقارنة –، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1990.

25- **يوسف دلاندة:**

- طرق الطعن العادية وغير العادية في الأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء العادي والقضاء الإداري وفق أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية،الطبعة الثانية، دار هومه،الجزائر ،2010.
- الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية،الطبعة الثالثة، دار هومه،الجزائر، 2011.

ثالثا– الدوريات:

1- **الأمين شريط،**"الحق في المحاكمة العادلة في النّصوص الدولية كضمانة من ضمانات حقوق الإنسان"، مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة، الجزائر ،عدد06، جويلية2004.

2- **آل الشيخ هشام بن عبد الله بن محمد،**"تخلف الخصوم عن حضور مجلس قضاء"، مجلة العدل، وزارة العدل السعودية، عدد 03، السنة الثالثة، محرم 1422.

3- **العربي بوكعبان،**"إستقلالية القضاء لضمان حماية الحقوق والحريات"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية،جزء 39، عدد 03، 2002.

4- **بدرية عبد الله العوضي،** " المحاكمة العادلة في دساتير وقوانين السلطة القضائية"،المجلة القانونية والقضائية، مركز الدراسات القانونية والقضائية،وزارة العدل،قطر ،عدد 02، السنة الخامسة، ديسمبر 2011.

5- **بن عامر تونسي،** " الدور الجديد لمجلس حقوق الإنسان"،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية،جامعة الجزائر، كلية الحقوق،الجزائر ،عدد02، 2009.

6- **بوبشير محند أمقران،** " إجراءات للتقاضي أو إجراءات لعرقلة التقاضي"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزائر، عدد 02،جوان 2013.

7- **بوحميدة عطاء الله،**"الصلح والنزاع الإداري من خلال القانون رقم 08-09"،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية،عدد 02،جوان 2012.

8- **بوكر إدريس،**" التطور الدستوري وحالات الأزمة في الجزائر"، مجلة المجلس الدستوري، البحوث والدراسات البرلمانية، الجزائر، عدد 07، ديسمبر 2004.

9- **تراري تاني مصطفى،** " الوساطة كطريق لحل الخلافات في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد"،مجلة المحكمة العليا، عدد الخاص: الطرق البديلة لحل النّزاعات: الصلح والوساطة والتحكيم، 15-16 جوان 2008

10-**حليمة حبار**، "دور القاضي في الصلح والتوفيق بين الأطراف على ضوء أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية"،مجلة المحكمة العليا،عدد الخاص – الطرق البديلة لحل النّزاعات: الصلح والوساطة والتّحكيم – 15و16 جوان 2008.

11-**خليل جريج**، "الرقابة القضائية على أعمال التشريع"، قسم البحوث والدراسات القانونية والشرعية، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، 1971.

12-**شريفة أمينة**،"إستقلالية السلطة القضائية كضمان للحقوق والحريات الأساسية"،مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة سعيدة، الجزائر، عدد02، 2014.

13-**صادق شعبان**، "الإتفاقيات الدولية وغيرها من النّصوص المتعلقة بمجالات هامة من حقوق الانسان"، مجلدات حقوق الانسان، المجلد 02، دون طبعة، دون بلد نشر، دون سنة.

14-**عبد السلام ذيب**،"الوساطة في قانون الإجراءات المدنية الجديد"،مجلة المحكمة العليا، عدد خاص: الطرق البديلة لحل النّزاعات: الصلح، الوساطة والتّحكيم، 15-16 جوان 2008.

15-**عبد الله نجيب أحمد**، "التّعسف في استعمال الحق الاجرائي"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، عدد 02، 2002.

16-**عمار عباس**،" محطات بارزة في تطور الدساتير الجزائرية"، مجلة المجلس الدستوري، عدد02، 2013.

17-**عمر الزاهي**،"الطرق البديلة لحل النّزاعات"،مجلة المحكمة العليا،عدد خاص،الطرق البديلة لحل النّزاعات:الصلح والوساطة والتحكيم،15-16 جوان 2008.

18-**عمر سعد الله**:

- "اللجنة المعنية بحقوق الإنسان وأولوياتها حول تنفيذ القانون الدولي لحقوق الإنسان"،حوليات جامعة الجزائر، الجزائر، عدد24، جزء 1، جويلية 2013.
- "الصيغ الدستورية لتحديد ... حقوق الإنسان"،مجلة الفكر البرلماني،الجزائر، عدد08، مارس 2005.

19-**عفيف بهية**،"مبدأ الحق في محاكمة عادلة ضمن الاتفاقيات الدولة ومدى تكريسه في المنازعة الإدارية في الجزائر"،مجلة الحقوق والحريات،مخبر الإنسان والحريات الأساسية،كلية الحقوق،جامعة تلمسان،الجزائر، عدد02، 2015.

20-**عليان بوزيان**،" آلية الدفع بعدم الدستورية وآثرها في تفعيل العدالة الدستورية "، مجلة المجلس الدستوري،البحوث والدراسات البرلمانية، الجزائر،عدد 02، 2013.

21-**عوض محمد عوض**،"مقصد العدل وصداه في التشريع الجنائي الإسلامي – ضمن مجموعة بحوث حول مقاصد الشريعة وقضايا العصر–"، مؤسسة الفرقان للثرات الإسلامي، مركز دراسات مقاصد الشريعة الإسلامية،القاهرة، مصر، دون سنة.

22-**فريجة محمد هشام**، "ضمانات الحق في محاكمة عادلة في المواثيق الدولية لحقوق الإنسان"،مجلة الفكر،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة محمد حيضر، بسكرة، الجزائر، عدد10،2014.

23-**فنيش كمال**، "الوساطة"،مجلة المحكمة العليا،ع الخاص،جزء2، الطرق البديلة لحل النّزاعات:الصلحوالوساطة والتّحكيم،15-16 جوان 2008.

24-**فؤاد العطار**،"كفالة حق التقاضي"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، المطبعة العالمية،القاهرة، مصر، عدد02، السنة الأولى، جويلية 1959.

25-**كرطار بن حواء مختارية**،"صلاحيات القاضي في الصلح التلقائي للخصوم"– الطرق البديلة لحل النّزاعات: الصلح والوساطة والتحكيم – ،مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، 15و16 جوان 2008.

26-**مزيان محمد أمين**، "قراءة نقدية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية– قانون 08-09 المؤرخ في: 2008/02/25 - "،دورية فصلية، مركز البصيرة للبحوث والإستشارات والخدمات التعليمية، الجزائر، عدد 09، نوفمبر 2010 م –ذو الحجة 1431 هـ.

27-**محمد بجاوي**،"المجلس الدستوري – صلاحيات ... إنجازات ... وآفاق – "، مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة، الجزائر،عدد06، جويلية 2003.

28-**محمد شحاتة**، "المبادئ العامة للقضاء في الفقه الإسلامي بوصفها أهم تطبيقات المنظور الإسلامي للعدالة الاجتماعية"، المؤتمر العلمي السنوي السادس، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، فبراير 2014.

29-**محمد عبد الله العربي**،" كفالة حقوق الأفراد والحريات العامة في دساتير"،مجلة مجلس الدولة،السنة الثانية،يناير 1951.

30-**محمد عصفور**، "موقف الديمقراطيات من الرقابة على دستورية القوانين"،مجلة المحاماة، القاهرة، مصر، السنة 51، جانفي 1971.

31-**محمد جمال عطية عباس**،" أهداف القانون بين النظرية والتطبيق"، المجلة القانونية والاقتصادية لحقوق،حقوق الزقازيق،مصر، عدد 07، 1995.

32-**محمود إحسان الهندي**،"تاريخ المؤسسات من العهد العثماني إلى عهد الثورةوالاستقلال"، الحوليات الجزائرية، دون طبعة، الجزائر، دون سنة.

33-**مسعود رشيد، بودلي خديجة،**"الجديد في الوساطة كوسيلة بديلة لحل المنازعات في القانون الجزائري"، مجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق، جامعة بجاية، عدد 01، 2010.

34-**نعمان الخطيب،**"النّصوص الدستورية أهم ضمانات حقوق الإنسان"، مجلد03،مجلدات حقوق الإنسان،دون طبعة، دون بلد نشر، دون سنة.

35-**نفيس صالح المدونات،**"قيمة الإعتراف الدستوري بحقوق الانسان"،مجلد03،مجلدات حقوق الإنسان،د ط، د ب ن، د س ن.

36-**نواري أحلام،** "الآليات الإقليمية لحماية حقوق الإنسان والصّعوبات التي تواجهها "، مجلة البحوث، جامعة سعيدة، الجزائر، عدد 02، 2014.

37-**وجدي راغب فهمي،**"دراسات في مركز الخصم أمام القضاء"،مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، عدد01،السنة 12، يناير1976.

38-**ويس نوال،** "الميثاق العربي لحقوق الانسان – المسار،المحتوى والألليات–"، مجلة العلوم القانونية والسياسية،جامعة دكتور الطاهر مولاي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سعيدة، الجزائر،عدد04،جوان 2015.

39-**يوليانا كوكوت،** "النّظام الأمريكي الدولي لحماية حقوق الإنسان"، دراسات حول الوثائق العالمية والإقليمية، دون بلد النشر، دون السنة.

رابعا–الرسائـل والمذكرات

أ) رسائل الدكتوراه:

1- **دنداني ضاوية،** "من أجل تدعيم الحماية الدولية لحقوق الإنسان"،رسالة الدكتوراه،كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر،1996–1997.

2- **أحمد وافي،**" الآليات الدولية لحماية حقوق الإنسان ومبدأ السيادة"،دكتوراه الدولة –القانون الدولي والعلاقات الدولية–، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2010–2011.

ب)مذكرات الماجستير:

1–**قوريشي بن شرقي:** "منازعات العمل في نطاق المؤسسةالعمومية الإقتصادية"، مذكرة الماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون،جامعة الجزائر، سنة2001– 2002.

2–**خير الدين زيوي،**" إدماج المعاهدات الدولية في النّظام القانوني الداخلي طبقا لدستور 1996"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون،جامعة الجزائر، 2003–2004.

خامسا– الملتقيات

1- **العربي شحط عبد القادر**،"عوارض الخصومة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، أشغال ملتقى الوطني 20-21 جانفي 2008، تحت إشراف يلس شاوش بشير، بكلية الحقوق، جامعة وهران.

2- **بوصف موسى**، محافظ الدولة المساعد بمجلس الدولة، محاضرة ألقيت بمناسبة الأيام الدراسية الجهوية بولاية وهران حول المنازعات العقارية، من تنظيم الولاية وإتحاد الحقوقيين الجزائريين، فيفري 2002، مجلة مجلس الدولة،عدد 02، لسنة 2002.

3- **بونعاس نادية**، "جديد طرق الطعن في قرارات القضاء الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، الملتقى الثاني حول قانون الاجراءات المدنية والإدارية المنعقد يومي 05-06 ماي 2009، جامعة مسيلة، الجزائر،2009.

4- **مجلس الأمة**،"عرض ومناقشة نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، محضر الجلسةالعلنية السادسة عشر، الفترة التّشريعية الثانية،السنة الرابعة، الدورة الخريفية 2007، الجريدة الرسمية للمداولات، عدد 10،بتاريخ 24-02-2008.

سادسا– النصوص والقوانين الوطنية:

أ) **الدساتير**:

1-الدستور الجزائري لـ 1963.(ج ر: ع 64، الصادرة بـ 10 سبتمبر 1963).

2- الدستور الجزائري لـ 1976.(بموجب الأمر رقم 76-97 المؤرخ في 23 نوفمبر 1976، المتضمن بإصدار الدستور الجزائري 1976، ج ر: ع 94، السنة 13، الصادرة بـ 24-11-1976).

3-الدستور الجزائري لـ 1989.(بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 22 فبراير 1989، المتعلق بنشر نص تعديل الدستور المصادق عليه في إستفتاء 23-11-1989، ج ر: ع 09، السنة 26، الصادرة بـ 01-03-1989).

4-الدستور الجزائري لـ 1996.(بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في إستفتاء 28-11-1996، ج ر: ع 76، السنة 33، الصادرة بـ 28-12-1996).

5-الدستور الجزائري لـ 2002 المعدل للدستور الجزائري لـ 1996.(بموجب القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 فبراير 2002، المتضمن تعديل الدستور 1996، ج ر: ع 25، السنة 39، الصادرة بـ 14-02-2002).

6-الدستور الجزائري لـ 2008 المعدل للدستور الجزائري لـ 1996.(بموجب القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، المتضمن تعديل الدستور 1996، ج ر: ع 63، السنة 45، الصادرة بـ 16-11-2008).

7-الدستور الجزائري لـ 2016 المعدل للدستور الجزائري لـ 1996.(بموجب قانون رقم 16-01، المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1437 هـ الموافق لـ 06 مارس 2016 م،ج ر: ع 14 السنة 53 ، الصادرة بـ 07-03-2016).

8-الدستور الجزائري لـ 2020 المعدل للدستور الجزائري لـ 1996.(بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 15 جمادى الأولى 1442 هـ الموافق لـ 30-12-2020 م، ج ر:ع 82 المصادق عليها في استفتاء أول نوفمبر 2020).

ب) القوانين:

1-القانون رقم 86-01،المتضمن تعديل وتتميم قانون الإجراءات المدنية الأمر رقم 66-154، المؤرخ في 18 جمادى الأولى 1406 هـ الموافق لـ 28 يناير 1986. (ج ر: ع 01، السنة 23 ، الصادرة بـ 29-01-1986).

2-القانون رقم 90-23 ،المتضمن تعديل وتتميم قانون الإجراءات المدنية الأمر رقم 66-154،المؤرخ في 27 محرم 1411 هـ الموافق لـ 18أوت 1990.(ج ر: ع 36 ، السنة 27 ، الصادرة بـ 22-08-1990).

3-القانون رقم 91-03،المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، المؤرخ في 18-01-1991 (.ج ر،ع 14 ، السنة 43، الصادرة بـ 08-01-1991).

4-القانون رقم 91-05 المتضمن تعميم إستعمال اللغة العربية، المؤرخ في 16-01-1991 . (ج ر: ع 03 ، السنة 28، الصادرة بـ 16-01-1991).

5-القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه وعمله. المؤرخ في30-05-1998.(ج ر: ع 37 ، السنة 35، الصادرة في 01-06-1998).

6-القانون العضوي رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية.المؤرخ في30-05-1998. (ج ر: ع 37 ، السنة 35، الصادرة في 01-06-1998).

7-**القانون العضوي رقم 98-03 المتعلق بإختصاص محكمة التنازع.** المؤرخ في03-06-1998.(ج ر:ع 39، السنة 35، الصادرة بـ المؤرخة في 07-06-1998).

8-**القانون رقم 07-05 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58،** المؤرخ في 13-05-2007.

9-**القانون رقم 08-09 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.المؤرخة في 25-02-2008.**(ج ر: ع 21 لسنة 45، الصادرة في 23-02-2008).

10- **القانون رقم 09-02 المؤرخ في 25-02-2009 المعدل والمتمم للأمر رقم 71-57 المتعلق بالمساعدة القضائية،**(ج ر: ع 15 لسنة 46، الصادرة في 11 ربيع الأول 1430 هـ الموافق لـ 08-03-2009م).

11- **القانون رقم 15-03 المؤرخ في 01-02-2015 المتعلق بعصرنة العدالة،** (ج ر: ع 06، الصادرة في 20 ربيع الثاني 1436 هـ الموافق لـ 10-02-2015م).

ت) المراسيم التشريعية والتنفيذية

1-**المرسوم التّشريعي رقم 92-02 المتعلق بتطبيق القانون رقم 91-05 المؤرخ في 16-01-1991 المتضمن تعميم إستعمال اللّغة العربية.** المؤرخ في 03 محرم 1413 هـ الموافق لـ 04 يوليو 1992م.

2-**المرسوم التشريعي رقم 93-09 المتضمن تعديل وتتميم قانون الإجراءات المدنية الجزائري(الأمر رقم 66-154)**،المؤرخ في 03 ذي القعدة 1413 هـ الموافق لـ 25 أفريل 1993.(ج ر: ع 27 ، السنة 27 ،1993)

3-**المرسوم رقم 76-63 المتضمن تأسيس السجل العقاري.** المؤرخ في 25-03-1976 (ج ر: ع 38، السنة 13، الصادرة بـ 11-05- 1976).

4-**المرسوم رقم 87-37 ، المتضمن مصادقة الجزائر على الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و العهدين الدوليين الخاصين بالحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والإجتماعية والثقافية.** المؤرخ في 23-02- 1987.

5-**المرسوم التنفيذي رقم 98-262 الذي يحدد كيفية إحالة جميع القضايا المسجلة والمعروضة على الغرفة الإدارية للمحكمة العليا إلى مجلس الدولة.** المؤرخ في 29-08-1998.(ج ر: ع 64، السنة 35 ، الصادرة بـ 30-08-1998).

6-**المرسوم التنفيذي رقم 98-263 الذي يحدد كيفيات تعيين رؤساء المصالح و الأقسام لمجلس الدولة وتصنيفهم.** المؤرخ في 29-08-1998.(ج ر: ع 64، السنة 35، الصادرة بـ 30-08-1998).

7-**المرسوم التنفيذي رقم 98-322 الذي يحدد تصنيف وظيفة الأمين العام لمجلس الدولة.** المؤرخ في 13-10-1998.(ج ر: ع 77، السنة 35 ، الصادرة بـ 14-10-1998)

8-**المرسوم التنفيذي رقم 77.2000،الذي يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 270-91 الذي ينظم محاسبة المحضرين وتحديد شروط مكافأة خدماتهم،** المؤرخ في 2000/04/05. (ج ر: ع 20، السنة 37 ، الصادرة بـ 09-04-2000).

9-**المرسوم التنفيذي رقم 08-147المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية.** المؤرخ في 21-05-2008.(ج ر: ع 26، السنة 45 ، الصادرة بـ 25-05-2008).

10- **المرسوم التنفيذي رقم 09-78الذي يحدد أتعاب المحضر القضائي،** المؤرخ في 11-02-2009- (ج ر: ع 11 ،السنة 46 الصادرة بـ 15-02- 2009 م).

11- **المرسوم التنفيذي رقم 09-100**الذي يحدد كيفيات تعيين الوسيط القضائي المؤرخ في 10-03-2009- (ج ر: ع 16 السنة 46، الصادرة بـ 15-03-2009).

ث) الأوامر:

1- **الأمر رقم 65- 278-** المؤرخ في 1965/11/16 المتضمن التنظيم القضائي.

2- **الأمر رقم 66- 154-** المؤرخ في 1966//18 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

3- **الأمر رقم 69- 77** المتضمن تعديل وتتميم قانون الإجراءات المدنية الجزائري الأمر رقم 66-154، الصادر بـ 18-09-1969.

4- **الأمر رقم 71- 80** المتضمن تعديل وتتميم قانون الإجراءات المدنية الجزائري الأمر رقم 66-154، الصادر بـ 29-12-1971

ج) القرارات

1- **قرر رقم 25.696** مؤرخ في 29-06-1981، مجلة قضائية، عدد 03، لسنة 1989

2- **قرار رقم 53.978** مؤرخ في 05-06-1989 مجلة قضائية، عدد 01، لسنة 1989.

3- **قرار رقم 130145** صادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا، المؤرخ في 12-07-1995. "غير منشور"

4- **قرارت المحكمة العليا** أن الدفع بعدم إشهار الدعوى يعتبر دفعا شكليا لا يتعلق بالنظام العام، يجب إثارته قبل مناقشة الموضوع.القرار الصادر بتاريخ 18-06-2008 تحت رقم 414981-غير منشور-

5- **قرار رقم 197374** الصادرعن المحكمة العليا بتاريخ 27-09-2000.

6- **قراررقم 264463**المحكمة العليا بتاريخ 09-10-2002، المجلة القضائية،عدد.02

7- **قرارات المحكمة العليا** الصادر بتاريخ 27-09-2000 تحت رقم 196021، الإجتهاد القضائي للغرفة العقارية جزء1، المحكمة العليا،2004، وفي 30-07-2003 تحت رقم 271915،بتاريخ 21-07-2004 تحت رقم 271929 -غير منشورين-

سابعا- النّصوص والمواثيق الدولية:

1- **ميثاق الأمم المتحدة،** وقع في26-06-1945، بسان فرنسيسكو، في ختام مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بنظام الهيئة الدولية، مع تاريخ بدء النفاذ في 24-10-1945.

2- **الإعلان العالمي لحقوق الإنسان،** إعتمد وصدر رسميا بقرار الجمعية العامة 217 ألف (د-21) المؤرخ في 16-12-1966.

3- **العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والإجتماعية والثقافية**، إعتمد وفتح باب التوقيع والتصديق عليه و الإنضمام إليه بقرار الجمعية العامة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16-12-1966 مع تاريخ بدء النفاذ في 03-01-1976 وفقا لأحكام المادة 27، مفوضيات الأمم المتحدة السامية للحقوق الإنسان، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك وجنيف، 2006.

4- **العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،** إعتمد وفتح باب التوقيع والتصديق عليه والإنضمام إليه بقرار الجمعية العامة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16-12-1966 مع تاريخ بدء النفاذ في23-30-1976 وفقا لأحكام المادة 49، مفوضيات الأمم المتحدة السامية للحقوق الإنسان، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك وجنيف، 2006.

5- **البرتوكول الإختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،** إعتمد وفتح باب التوقيع والتصديق عليه والإنضمام إليه بقرار الجمعية العامة 2200 ألف(د-21) المؤرخ في 16-12-1966 مع تاريخ بدء النفاذ في23-03-1976 وفقا لأحكام المادة 09، مفوضيات الأمم المتحدة السامية للحقوق الإنسان، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك وجنيف، 2006.

6- **إتفاقية القضاء على أشكال التميز ضد المرأة،** إعتمد وفتح باب التوقيع والتصديق عليه والإنضمام إليه بقرار الجمعية العامة 180/34 المؤرخ في 18-12-1979 مع تاريخ بدء النفاذ في23-03-1976 وفقا لأحكام المادة 09، مفوضيات الأمم المتحدة السامية للحقوق الإنسان، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك وجنيف، 2006.

7- **البرتوكول الإختياري لإتفاقية القضاء على أشكال التميز ضد المرأة**، أعتمد بقرار الجمعية العامة 04/54 المؤرخ في 06-10-1999، وفتح باب التوقيع والتصديق عليه والإنضمام إليه في 10-12-1999. مع تاريخ بدء النفاذ في22-12-2000 وفقا لأحكام المادة 16، مفوضيات الأمم المتحدة السامية للحقوق الإنسان، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك وجنيف، 2006.

8- **الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان**، الموقع عليها في سان جوزيا، كوستاريكا، بتاريخ 22-11-1969.

9- **الإعلان الأمريكي لحقوق الإنسان**، الصادر بموجب قرار منظمة الدول المريكية، رقم الثلاثين الذي إتخذه المؤتمر الدولي التاسع للدول الأمريكية، سنة 1948.

10-**الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية**،الصادرة عن مجلس أوروبا، والموقع عليها في روما بتاريخ 04-11-1950. مع تاريخ بدء النفاذ في 03-02-1953.

11-**البرتوكول رقم 11 الملحق بالإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية**،المصادق عليه بـ 11-05-1994. مع تاريخ بدء النفاذ في 01-11-1998.

12-**الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب**، المصادق عليها من قبل مجلس روؤساء الأفارقة بدورته العادية، رقم 18، في نيروبي، كينيا، في جوان 1981.

13-**إعلان حقوق الإنسان في الإسلام**.تم إجازتهمن قبل مجلس وزراء خارجية منظمة مؤتمر العالم الإسلامي، القاهرة، 05 أوت 1990.

14-**المبادئ الأساسية المتعلقة باستقلال السلطة القضائية**،إعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في ميلانو من 26 اوت إلى 06 ديسمبر 1985، كما أعتمدت ونشرت على الملأ بموجب قراري الجمعية العامة للأمم المتحدة 40/32 المؤرخ في 29 نوفمبر 1985، 40/146 المؤرخ في 13 ديسمبر 1985.

15- إتفاقية روما.

16- إتفاقية لاهاي.

ب)المراجع الأجنبية:

1) **Anne LEVADE**, discrimination positive et principe d'égalité en droit française,revue pouvoir, le seuil, France, 4-2004 n 111
2) **Cassin,R** :La Declaration Universetle ET Lamise EŒuvre Des Droits De L,Homme Recueil Des Cours.11 1951
3) **Desoto.J** :L'individu comme sujet du droit édition seuil .Paris 1986

4) **Georges BOLARD,** « les juges et les droits de la dèfense » Etudes offertes à Pierre Bellet,n 1.
5) **L.Rolland et P.Lampue** : Précis de droit des pays d'outre-mer, DALLOZ.
6) **Mohamed Abed el Waheb Beckhechi**, la constitution Algérienne de 1976 etledroit internationale, Office des Publications Universitaires, Alger 1989.
7) **Motulsky,** « Le droit natural dans la pratique jurisprudentielle, le respect des droits de la défense enprocédure civile » Mélanges ROUBIER, tom II.
8) **Robert Laffont Milénium-quid2001**: Dominique et Michèle Frémy.
9) **Roubier Paul**, Droit Subjectifs et Situations Juridiques, Dalloz, 1963.
10) **Terki Nour-eddine**, Les limites du décrit législatifs du 27 Avril1993 relatif a l'arbitrage commercial international mutations, N-44, Février 2003.

الفهـــرس

الفهرس:

الإهـــــداء .....أ

الشكـــــر .....ب

قائمة المختصرات .....ت

المـقـدمـــــة 1

الباب الأول:حقالتّقاضيمنحقوقالإنسان 18

الفصل الأول:منزلةحقالتّقاضيدولياووطنيا 20

المبحث الأول: التّقاضيحق إجرائي للمتقاضي..... 22

المطلب الأول: التقاضي وصاحب الحق فيه..... 22

الفرع الأول: حق التّقاضي 22

أولا- مفهوم حق التّقاضي 23

ثانيا- التأصيل التاريخي لحق التّقاضي..... 31

الفرع الثاني: المتقاضي صاحب الحق 39

أولا- التّعريف بالمتقاضي..... 39

ثانيا- شخصية المتقاضي 41

المطلب الثاني: مميزات حق التقاضي 44

الفرع الأول: طبيعة ومكانة حق التّقاضي 44

أولا- طبيعة حق التّقاضي 44

ثانيا- مكانة حق التقاضي 48

الفرع الثاني: أهمية وضمانات حق التّقاضي 50

أولا- أهمية حق التقاضي 50

ثانيا- ضمانات حق التقاضي..... 52

المبحث الثاني: حق المتقاضي في المحاكمة العادلة مع عدم التّعسف بحق التقاضي 57

المطلب الأول: دور المحاكمة العادلة في حماية حقوق المتقاضين 58
الفرع الأول: المحاكمة العادلة 58
أولا- ماهية المحاكمة العادلة 58
ثانيا- المعايير الدولية للمحاكمة العادلة 63
الفرع الثاني: مبادئ المحاكمة العادلة المنادية بها النّصوص الدولية 66
أولا- مبادئ المحاكمة العادلة 66
ثانيا- منزلة المحاكمة العادلة في النّصوص الدولية 68
المطلب الثاني: تعسف المتقاضي في استعمال حق التقاضي 74
الفرع الأول: مفهوم التعسف في استعمال الحق الإجرائي 75
أولا- مفهوم التّعسف بصفة عامة 75
ثانيا- التّعسف في استعمال الحق الإجرائي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي 78
ثالثا- المقصود بالتّعسف في استعمال الحق الإجرائي 79
الفرع الثاني: التّعسف في استعمال الحق الإجرائي أثناء مراحل الدعوى القضائية..... 80
أولا- أثناء المرحلة الأولى لنظر الدعوى (مرحلة المحاكمة)..... 80
ثانيا- أثناء مرحلة الاعتراض على الحكم (بعد صدور الحكم) 82
ثالثا- أثناء مرحلة تنفيذ الحكم..... 83
المبحث الثالث: الآليات والنّصوص الدولية والوطنية المقررة لحماية حق التقاضي..... 83
المطلب الأول: دور الآليات والنّصوص الدولية في ضمان حقوق المتقاضي..... 84
الفرع الأول: الآليات والنّصوص الدولية العامة المقررة لحق التّقاضي..... 85
أولا- الآليات الدولية العامة المقررة لضمان حقوق المتقاضي 85
ثانيا- دور النّصوص الدولية العامة في حماية حق التقاضي كحق من حقوق الإنسان 89
الفرع الثاني: الآليات والنّصوص الدولية الجهوية المقررة لحق التقاضي..... 93
أولا- الآليات الدولية الجهوية المقررة لحق التقاضي 93
ثانيا- دور النصوص الدولية الجهوية المقررة لحق التقاضي 102
المطلب الثاني: الحماية المقررة لحق التقاضي في الجزائر 106
الفرع الأول: دور المؤسسات الجزائرية في ضمان حق التّقاضي 108

أولا- دور المجلس الدستوري سابقا والمحكمة الدستورية حاليا في ضمان حقوق المتقاضي... 108
ثانيا - جهاز العدالة (القضاء) ودوره لضمان حقوق المتقاضي 112
الفرع الثاني: موقع حق التقاضي في الدساتير الجزائرية المتعاقبة..... 113
أولا- دور الدساتير الجزائرية المتعاقبة في دسترة حقوق الإنسان..... 113
ثانيا- دور الدساتير الجزائرية المتعاقبة في دسترة حق التقاضي..... 122
الفصل الثاني:المبادئالأساسيةفيقانونالإجراءاتالمدنيةوالإداريةالجزائري 124
المبحث الأول: منزلة حق التقاضي في قانون الإجراءات المدنية الملغى والحالي..... 126
المطلب الأول: منزلة حق التقاضي في قانون الإجراءات المدنية الملغى..... 126
الفرع الأول: منزلة حق التقاضي في أول قانون الإجراءات المدنية 127
أولا- مضمون أول قانون الإجراءات المدنية (الأمر رقم 66-154): 127
ثانيا- دور أول قانون الإجراءات المدنية(الأمر رقم 66- 154) في حماية حق التقاضي:. 131
الفرع الثاني: التّعديلات التي طرأت على أول قانون الإجراءات المدنية 131
أولا- أهم التّعديلات التي لحقت بقانون الإجراءات المدنية (الأمر رقم 66-154): 132
ثانيا-عدم إدخال هذه تعديلات في قانون الإجراءات المدنية شيء إضافي لحق التقاضي:... 135
المطلب الثاني: القانون الحالي للإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 08-09) 136
الفرع الأول: مضمون قانون الإجراءات المدنية والإدارية..... 136
أولا- أحكام التّمهيدية..... 136
ثانيا-الكتاب الأول الخاص بالأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية 138
ثالثا- الكتاب الثاني المتعلق بالإجراءات الخاصة بكل جهة قضائية..... 141
رابعا-الكتاب الثالث الخاص بالتّنفيذ الجبري للسندات التّنفيذية 143
خامسا- الكتاب الرابع المتعلق بالإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية:..... 146
سادسا- الكتاب السادس الخاص بالطرق البديلة لحل النّزاعات:..... 148
سابعا- أحكام إنتقالية وختامية 149
الفرع الثاني: المستحدث في قانون الإجراءات المدنية والإدارية..... 149
أولا- المستحدث في الكتاب الأول..... 149
ثانيا- المستحدث في الكتاب الثاني..... 150

ثالثا- المستحدث في الكتاب الثالث 150
رابعا- المستحدث في الكتاب الرابع..... 151
خامسا- المستحدث في الكتاب الخامس 151
المبحث الثاني: تطبيق مبدأ الوجاهية لتحقيق مبدأ المساواة بين المتقاضين..... 152
المطلب الأول: مبدأ الوجاهية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية المنادى بها شرعا ودوليا 152
الفرع الأول: منزلة مبدأ الوجاهية في الشّريعة الإسلامية والقانون الدولي 153
أولا- مبدأ الوجاهية في الفقه الإسلامي 153
ثانيا- مبدأ الوجاهية في النصوص الدولية 154
ثالثا- مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي حول مبدأ الوجاهية 155
الفرع الثاني: مبدأ الوجاهية في التّشريع الجزائري 156
أولا- مبدأ الوجاهية في التّشريع الجزائري بصفة عامة 156
ثانيا- تحقيق مبدأ الوجاهية أمام القضاء المدني والإداري الجزائري:..... 157
المطلب الثاني: مبدأ المساواة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية المنادى بها شرعا ودوليا 158
الفرع الأول: مبدأ المساواة في الشّريعة الإسلامية والقانون الدولي..... 158
أولا- المساواة أمام القانون والقضاء 159
ثانيا- مبدأ المساواة للمتقاضين في الفقه الاسلامي 161
ثالثا- مبدأ المساواة للمتقاضين في النّصوص الدولية 162
الفرع الثاني: مبدأ المساواة أمام القضاء في التّشريع الجزائري..... 165
أولا- مبدأ المساواة في التّشريع الجزائري بصفة عامة 165
ثانيا- مبدأ المساواة أمام القضاء الجزائري بصفة عامة 166
ثالثا- تطبيق مبدأ المساواة أمام القضاء المدني والإداري الجزائري..... 167
رابعا- الإستثناءات الواردة على مبدأ مساواة التقاضي في الجزائر 167
المبحث الثالث: تطبيق مبدأ حق الدفاع القضائي مع توفير تسهيلات للمتقاضين 168
المطلب الأول: الدّفاع القضائي وسيلة لحماية حق المتقاضي..... 169
الفرع الأول: منزلة حق الدّفاع القضائي في الشّريعة الإسلامية ودوليا 170
أولا- ماهية حق الدّفاع القضائي 170

ثانيا– مبدأ إحترام حق الدّفاع القضائي فى الفقه الاسلامى..... 178
ثالثا– حق الدّفاع القضائي للمتقاضين في النّصوص الدولية..... 179
الفرع الثاني: مبدأ حق الدّفاع القضائي في التّشريع الجزائري..... 180
أولا– مبدأ حق الدّفاع القضائي أمام التّشريع الجزائري بصفة عامة..... 181
ثانيا– مبدأ حق الدّفاع القضائي أمام القضاء المدني والإداري 181
المطلب الثاني: التّسهيلات الموفرة للمتقاضين..... 184
الفرع الأول: مبدأ مجانية القضاء للمتقاضين..... 185
أولا– ماهية مجانية القضاء للمتقاضين 186
ثانيا– مجانية القضاء في الشّريعة الإسلامية..... 187
ثالثا– مجانية القضاء في النّصوص الدولية..... 189
رابعا– مجانية القضاء في التّشريع الجزائري..... 190
الفرع الثاني: حق المساعدة القضائية للمتقاضي العاجز 192
أولا– ماهية المساعدة القضائية 192
ثانيا– المساعدة القضائية في النّصوص الدولية..... 192
ثالثا– المساعدة القضائية أمام القضاء الجزائري..... 192
رابعا– مبدأ المساعدة القضائية للمتقاضين أمام القضاء المدني والإداري الجزائري:..... 196
الباب الثاني:حماية حقوق المتقاضين في قانون رقم 08-09 مع النقد الموجه له 197
الفصل الأول:الحقوق الموفرة للمتقاضين في قانون الإجراءات المدنية والإدارية..... 199
المبحث الأول: الحقوق المنفردة للمتقاضين..... 201
المطلب الأول: الحقوق الخاصة برافع الدعوى القضائية..... 201
الفرع الأول: حق الإدعاء بإستعمال الدعوى القضائية..... 201
أولا– إستعمال المدعي الإدعاء من أجل حماية حقه..... 202
ثانيا– حق الإدعاء القضائي أمام القضاء الجزائري..... 207
الفرع الثاني: حق المدعي في التنازل عن الخصومة القضائية 211
أولا– ماهية التنازل عن الخصومة القضائية 211
ثانيا– التّنازل في القضايا المدنية والإدارية..... 213

المطلب الثاني: الحقوق الخاصة بالخصم في النّزاعات القضائية 216
الفرع الأول: حقوق الخصم قبل إنعقاد المحاكمة..... 216
أولا– حق علم الخصم والقضاة في النّزاعات القضائية 216
ثانيا– حق الخصم من الإستفاذة من التّبليغ في النّزاعات القضائية 219
الفرع الثاني: حقوق الخصم عند إنعقاد المحاكمة..... 224
أولا– حق الحضور للمتقاضين 224
ثانيا– حق الخصم في حالة غيابه..... 226
ثالثا– حق الإستعانة بمحامي أو وكيل عنه 227
رابعا– حق الرد للخصم للمدعي مع تبادل الوثائق والمستندات بينهما مع تقديم دفوعه 230
المبحث الثاني: الحقوق المشتركة بين المتقاضين 233
المطلب الأول: حق المتقاضين بالفصل لهم بالعلانية في آجال معقولة..... 233
الفرع الأول: الحق في النظر العلني للمتقاضين 233
أولا– ما هية الحق في النظر العلني للمتقاضين..... 234
ثانيا– الحق في النّظر العلني للمتقاضين في التّشريع الجزائري..... 238
الفرع الثاني: حق الفصل للمتقاضين في آجال معقولة 243
أولا– حماية الشريعة الإسلامية والنّصوص الدولية لحق الفصل للمتقاضين في آجال معقولة. 243
ثانيا– حق المتقاضي في الفصل له في آجال معقولة في التّشريع الجزائري 245
المطلب الثاني: حق المتقاضي في التّقاضي على درجتين بواسطة تحديد الآجال..... 246
الفرع الأول: حق التقاضي على درجتين 247
أولا– ماهية حق التقاضي على درجتين..... 247
ثانيا– مبدأ التقاضي على درجتين في الفقه الإسلامي والقانون الدولي 248
ثالثا– مبدأ التقاضي على درجتين في التّشريع الجزائري..... 249
رابعا– مبدأ التقاضي على درجتين في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 249
خامسا– طرق الطعن الموفرة للمتقاضي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لحماية حقه .. 252
الفرع الثاني: تحديد الآجال الإجرائية لحماية المتقاضين 264
أولا– ماهية الآجال الإجرائية..... 264

ثانيا– آجال الطعن وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية تسهيلا للمتقاضين 267
المبحث الثالث: حق المتقاضين في إستعمال الطرق البديلة لحل النّزاعات القضائية 276
المطلب الأول: حق المتقاضين في إستعمال الصلح والوساطة لحل النّزاع القضائي 276
الفرع الأول: حق المتقاضي في إستعمال الصلح 277
أولا– ماهية الصلح 277
ثانيا– الصلح القضائي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 281
ثالثا– حرية المتقاضي في قبول أو رفض الصلح 287
الفرع الثاني: المتقاضي في إستعمال الوساطة 287
أولا– مفاهيم الوساطة 288
ثانيا– أنواع الوساطة 289
ثالثا– الوساطة القضائية في الجزائر 291
المطلب الثاني: حق المتقاضي في التحكيم 294
الفرع الأول: ماهية التّحكيم 294
أولا– مفهوم التّحكيم 295
ثانيا– صور إتفاق التحكيم 298
ثالثا– تطور التّحكيم في التّشريعات الحديثة وفي الجزائر خاصة 299
الفرع الثاني: التّحكيم الدّاخلي والدولي في الجزائر 300
أولا– حق المتقاضي في اللّجوء إلى التّحكيم الدّاخلي وحق الطعن فيه 300
ثانيا– حق المتقاضي في اللّجوء إلى التّحكيم الدولي والطعن فيه: 302
ثالثا– صور إتفاق التّحكيم .....**Erreur ! Signet non défini**.
رابعا– تطور التّحكيم في التّشريعات الحديثة وفي الجزائر خاصة.**Erreur ! Signet non défini**
الفصل الثاني:دراسة نقدية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية 311
المبحث الأول: الإجراءات التي تشكل عبء ثقيل على المتقاضين 313
المطلب الأول: عدم معقولية المصاريف القضائية 313
الفرع الأول: ثقل عبء مصاريف التكليف بالحضور 313
أولا– تعريف التكليف بالحضور 314

ثانيا– مصاريف التكليف بالحضور 314
ثالثا– النقد الموجه للتكليف بالحضور في قانون الإجراءات المدنية والإدارية..... 315
الفرع الثاني: عدم معقولية مصاريف الترجمة وشهر الدعاوى..... 318
أولا– عدم معقولية مصاريف التّرجمة..... 318
ثانيا– عدم معقولية مصاريف شهر الدعاوى في القضايا المدنية والإدارية 322
المطلب الثاني: إجبارية المحامي وعوائق التّنفيذ بالتّعسف 326
الفرع الأول: إجبارية المحامي على مستوى بعض الجهات القضائية..... 326
أولا– وجوب تمثيل المتقاضين أمام القضاء الإداري وجهات الإستئناف والنقض..... 327
ثانيا– النقد الموجه لوجوب تمثيل المتقاضين أمام القضاء 328
الفرع الثاني: إستعمال المنفذ عليه حق المقاومة عن طريق التّعسف –عوائق التّنفيذ– 329
أولا– ما هية التّنفيذ في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 329
ثانيا– إستعمال إشكالات التّنفيذ بصيغة التّعسف 331
المبحث الثاني: الإنتقادات الخاصة بإجراءات التقاضي وأحكام وطرق الطعن 333
المطلب الأول: الإنتقادات الخاصة بإجراءات التقاضي 333
الفرع الأول: الإجراءات التي تجعل الدعوى تحت طائلة عدم القبول 334
أولا– واجب توقيع جزاء عدم قبول الدعوى في حالة عدم ذكر بعض البيانات..... 334
ثانيا– إتخاذ بعض الإجراءات تحت طائلة عدم القبول..... 335
ثالثا– تحديد طبيعة الوثائق التي تسلم إلى القضاء 336
الفرع الثاني: إهمال البيانات أساسية في العرائض 337
أولا– عدم توضيح جنسية المتقاضين..... 337
ثانيا– عدم توضيح مهنة المتقاضي 338
المطلب الثاني: الإنتقادات الخاصة بأحكام وطرق الطعن..... 339
الفرع الأول: الإنتقادات الخاصة بالأحكام..... 339
أولا– النقد الخاص بتكييف الوقائع 339
ثانيا– النقد الخاص بالحكم الإبتدائي والنّهائي..... 341
ثالثا– النقد الخاص بالوساطة 342

الفرع الثاني: الإنتقادات الخاصة بطرق الطعن 343
أولا– النقد الموجه للمعارضة 343
ثانيا– النقد الخاص بمحكمة النقض التي تمس بمبدأ حيادية القاضي 344
المبحث الثالث: ضرورة إستعمال التقاضي الإلكتروني في الجزائر 346
المطلب الأول: التقاضي الإلكتروني وإستحداث نظم إجرائية 346
الفرع الأول: التقاضي الالكتروني..... 347
أولا– المقصود بالدعوى القضائية الإلكترونية 347
ثانيا– خصائص نظام التقاضي الالكتروني 348
ثالثا– عناصر عمل التقاضي الإلكتروني 351
الفرع الثاني: آلية تنظيم المحكمة الإلكترونية..... 353
أولا– تعريف المحكمة الإلكترونية 353
ثانيا– المعدات والأجهزة الحاسوبية 355
ثالثا– إنشاء موقع للمحكمة الإلكترونية 356
رابعا– إنشاء سجل الإلكتروني 356
المطلب الثاني: الدول المعترفة بالتقاضي الإلكتروني ورأي الجزائر منه..... 357
الفرع الأول: التقاضي الإلكتروني في فرنسا 357
الفرع الثاني: التقاضي الإلكتروني في الجزائر 359
أولا– على مستوى المحاكم الإبتدائية والمجالس القضائية 360
ثانيا– على مستوى المحكمة العليا ومجلس الدولة 360
الخاتـــمـــة..... 372
قـائـمـــة المـــراجـــع 422
الفهـــرس 446

حقوق المتقاضي وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

الملخص:

الحق في التقاضي هو بمثابة الحق الذي يمنحه القانون للأفراد، فهذا الحق يقوم مقام الحريات العامة التي ضمنها القانون والتي لا يجوز حرمان أي شخص منها.فإن أغلب النصوص القانونية الدولية العالمية والإقليمية كرست حق التقاضي كحق من حقوق الإنسان وأهمها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

الحق في التقاضي رسخه المشرع الجزائري في أول دستور وضعه سنة 1966 وعبر جميع الدساتير المعدلة إلى غاية دستور 2020 الحالي الساري المفعول.فمن هذا المنطلق فإن مقومات قانون الإجراءات المدنية جاءت لتجسيد مبادئ المحاكمة العادلة المتمثلة في مبدأ الوجاهية والمساواة، مع حق التقاضي على درجتين بتوفير للمتقاضي حق الدفاع القضائي، وتحقيق مبدأ مجانية القضاء، مع تحقيق المساعدة القضائية للمتقاضي العاجز، مع توفير للمتقاضي الشروط السهلة لاستعماله حق الادعاء مع تمكينه من حق التنازل عن النزاع القضائي، وفي المقابل يجب تحقيق حق العلم للخصم بالنزاع المرفوع ضده، مع إعطاء للطرفي النزاع حق الحضور، كما أنه يجب أن يفصل في النزاع بينهم بالعلانية وفي آجال معقولة لا تضر بهم، كما أنه وفر للمتقاضين وسائل بديلة التي هي الصلح والوساطة والتحكيم للفصل في نزاعهم بدون اللجوء إلى القضاء التي تربحهم الوقت والإتفاق على طلبات كل ما هو متنازع عليه.

الكلمات المفتاحية:

حق التقاضي، المتقاضي، المحاكمة العادلة، المساعدة القضائية، الفصل العلني، التقاضي على درجتين، الصلح، الوساطة، التحكيم

Abstract :

The right to litigation was established by the Algerian legislator in the first constitution of 1966 and throughout all amended constitution 2020.

Most of the international and regional international texts enshrined the right to litigation as a human right, the most important of which are the universal declaration of human right, the international covenant on civil and political rights and the European convention on human right.

The right to litigation was established by the Algerian legislators in the first constitution of 1966 and throughout all amended constitution to our current convention 2020.

From this point of view, the components of the civil and administrative procedures law came to embody the principles of fair trail represented in the principle of confrontation and equality, with the right to litigation at two levels by providing the litigant with the right of judicial defense, as well as achieving the principle of free judiciary while achieving legal aid for the incapacitated litigant, while providing the litigant with easy conditions when using it, the right to claim with the right to waive the judicial dispute, and in return, the litigant must be informed of the the dispute brought against him, with the parties to the dispute being given the right to attend, and after that the dispute must be decided between them in public and within a reasonable time, and it also provided the litigants with the use of and it also provide the litigants with the use of alternative means, which is conciliation mediation and arbitration to settle their dispute without the judiciary.

.Keyword :

Right to litigation, litigant, fair trial , adversity , equality , judicial defense , claim , knowledge , free judiciary , legal aid , public judgment , litigation at two levels , conciliation , mediation , arbitration