جـــامعة ابن خلـــدون – تيـــارت –
كليـــة الحقـــوق والعلـــوم السياسية
قسم الحقـــوق

مذكـــرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق

تخصص : القانون الإجرائي

الموسومة بـــ :

ضوابط حق التقاضي وضماناته

إعداد الطالب:
– غالم عشار

إشراف الدكتور:
– علي فتاك

– د.بوزيان عليان	أستاذ محاضر "أ"	جامعة تيارت	رئيسا
– د.علي فتاك	أستاذ محاضر"أ"	جامعة تيارت	مشرفا و مقررا
ـ د.الشيخ بوسماحة	أستاذ محاضر"أ"	جامعة تيارت	مناقشا
– د.مراد مختاري	أستاذ محاضر"أ"	جامعة الجلفة	مناقشا
– د.فتحي ويس	أستاذ محاضر "ب"	جامعة تيارت	مناقشا

السنة الجـــامعية: 2011–2012

كلمة شكر

إن الحمد كله لله ، و الشكر كله لله عز و جل ، أحمده على نعمه الظاهرة و الباطنة ، وأشكره على فضله و امتنانه ، و توفيقه لي بإتمام هذا البحث .

ولا يسعني بعد حمده تعالى و شكره ، إلا أن أتوجه بأسمى آيات الشكر و الامتنان إلى كل من أعانني على إخراج هذا البحث في هذه الحلة .

وأخص بالذكر ، أستاذي المحترم ، الدكتور " علي فتاك " فهو الذي تكرم علي بقبول الأشراف على هذا البحث ، ، و سهل لي جميع أموري فجزاه الله على كل ما قدم لي من نصائح وتوجيهات في إعداد بحثي هذا .

كما لا يفوتني أن أشكر جميع الأساتذة في كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة ابن خلدون الذين سهروا أعواما من أجل نجاح طلابهم.

ولا يسعني أيضا أن أشكر أساتذتي أعضاء لجنة المناقشة الذين تحملوا جهدا مشكورا ، بقراءة هذا البحث ، وإبداء أرائهم و ملاحظاتهم القيمة .

إهـــــــــــــــــــــــداء

إلى من غمرتني بعطفها و حنانها ، و سعتني برعايتها ، و سهرت الليالي من أجلي

و إلى من شملني بحرصه و توجيهه ، و تعب من أجل أن يعلمني ، و أنار أمامي الطريق

و مهد لي سبيل التوفيق ..... والدي الكريمين حفظهما الله .

إلى من كانوا يضيئون لي الطريق و يساندونني و يتنازلون عن حقوقهم لإرضائي و العيش في هناء ..... إخوتي

إلى من كانت بجانبي في كل وقت ،..... زوجتي العزيزة.

إلى نور عيني ، بنيتي .....مـــــــــــــرام .

إلى كل من سقط من قلمي سهوا .

أهدي هذا العمل المتواضع .

قائمة المختصـــــرات

ج: جزء .

ج.ر : جريدة رسمية .

د.ت : دون تاريخ .

د.م.ج : ديوان المطبوعات الجامعية .

د.و.أ.ت : الديوان الوطني للأشغال التربوية .

ص : صفحة .

ع : عدد .

ق: قانون.

ق.إ.م.إ : قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

ق.إ.م : قانون الإجراءات المدنية .

ق.م.ج : قانون المدني الجزائري.

ق.إ.ج.ج: قانون الإجراءات الجزائية الجزائري .

م.ق : المجلة القضائية .

م.م .د : مجلة مجلس الدولة

C.P.C.F : code de procédure civile Français

مقدمة

بعد أن منعت الدولة الفرد من اقتضاء حقه بنفسه ، وخاصة بعد أن ولى عهد شريعة الغاب والأخذ بالثأر واستيفاء الحق بالقوة، أصبح من غير المتصور في زمن دولة الحق والقانون، أن يجيز المجتمع للشخص الحصول على حقه بنفسه. و إنما من واجب الشخص الذي يرغب في حماية حقه والدفاع عنه، أن يستعين بالسلطة القضائية التي تقوم بتحقيق حماية الحقوق لأصحابها. وعلى هذا نشأت فكرة حق التقاضي التي يمكن من خلاله لمن يزعم الحق مراجعة القضاء ابتغاء تحصيل حـــقه أو حمايته من الاعتـــداء.

وهكذا أصبح حق المواطن في الالتجاء إلى القضاء أحد الضمانات الأساسية لإرساء مبدأ سيادة القانون ، وإحقاق الحق، واحترام الحقوق والحريات العامة للأفراد، التي كفلتها الدساتير والتشريعات الوطنية للدول ، والمبادئ و المواثيق الدولية ، ليس هذا فحسب، وإنما يعد حق التقاضي أيضا صمام أمن وأمان المواطن والمجتمع بعمومه ، و ركيزة أساسية للاستقرار والتوازن في مختلف المعاملات التي تتم بين أفراد المجتمع أو بين مؤسساته العامة والخاصة ، ذلك باعتباره الأداة التي يمكن استخدامها للدفاع عن جميع الحقوق الأخرى ، فإذا ما تم انتهاكها من فرد أو سلطة ، يمكن لصاحب المصلحة اللجوء إلى القضاء لرد هذا الانتهاك .

والأصل أن ولاية الفصل في الخصومات معقودة للسلطة القضائية ، التي هي إحدى السلطات الرئيسية في الدولة الحديثة، تضطلع بها وتسهر على أدائها عبر المحاكم المختصة ، وفقاً لآليات التقاضي المختلفة ، بغية الحصول على الحماية القضائية، ومؤدى ذلك أن اللجوء إلى هذه السلطة للحصول على تلك الحماية، حق للمواطن لا يجوز تكبيله بقيود تعسر الحصول عليها، وإلا كان ذلك إخلالاً بالحماية التي كفلها الدستور لهذا الحق وإنكاراً لوجه العدل .

لذلك يعد حق التقاضي من أهم الحقوق، باعتباره الوسيلة القانونية الكفيلة بحماية الحقوق الأخرى، إذ بذلك يعتبر حقا عاما و صورة من صور الحـــريات العامة المكفولة للأشخـــاص بنص الدستور.

وإذا كان الأصل في هذا النوع من الحقوق الحرية، فإنه نطاق ممارسته يتحدد بضابطين أساسين أولهما و جوب استعمال وسيلة اقتضاءه وهي الدعوى وفقا لشروط معينة ومواعيد محددة وثانيهما ألا يستخدم هذا الحق أي حق التقاضي من جانب المتقاضي ، بنية مضارة الغير باستعمال أساليب و وسائل غير مشروعة والتي يطلق عليها فكرة التعسف في استعمال الحقوق .

وفي مقابل ذلك، لا يكفي النص سواء في الدستـــور أو في القانون على حـــــق الشخص في اللجوء إلى القضاء في الوقت الذي بلائمه، بل لا بد أن يشعر المتقاضي بأن العدل مطلب سهل المنال ولا يكون ذلك كذلك ، إلا بتوافر جملة من الضمانات القانونية من أجل وصول الحق إلى صاحبه في أقرب وقت ، بإجراءات بسيطة وبأقل النفقات .

لذلك، حرص المشرع الجزائري عند وضعه قانون الإجراءات المدنية والإدارية على تكريس هذه الضمانات، واعتبرها مبادئ عامة في عملية التقاضي تماشيا مع التطورات العالمية نحو تكريس قواعد المحاكمة العادلة و استقلالية السلطة القضائية وحيادها.

وهكذا، فمشكلة دراسة موضوع حق التقاضي تكتسي طابعا مميزا ، طالما أن فكرة الحق ذاتها احتلت مكانة خاصة في الدراسات القانونية و الفقهية، وتزداد تعقيدا وغموضا مسألة ضوابـــط ممارسة هذا الحق، إشكاليات نظرية وعملية على حد سواء ، إضافة إلى تشعب عناصرها مما يستوجب معه العمل على ضرورة إدراك ضوابط حق التقاضي ، و بحث تطبيقاته العملية ، من خلال التعرض أولا لوسيلة اقتضاءه أي الدعوى القضائية ، باعتبارها الحجر الأساس في بنيان هذا الحق ، إذا لا يمكن ممارسة حق التقاضي إلا برفع دعوى أمام القضاء ، طالما توافرت الشروط التي حددها القانون. وثانيا من خلال بحث فكرة عدم التعسف في استعمال هذا الحق، ومظاهر التعسف من جانب المتقاضين خلال عملية التقاضي في جميع مراحلها، و الآثار التي رتبها المشرع الجزائري لمواجهة ذلك .

وتأتي صعوبة ممارسة حق التقاضي من جهة أخرى، من غموض الضمانات المتعلقة بالجهاز القضائي سواء من حيث استقلالية القضاء و حياده ، أو من حيث المبادئ التي جاء بها التشريع الإجرائي المتضمن لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مقارنة بالضوابط التي فرضها على المتقاضي .

هذا، و تجدر الإشارة مسبقا ، أن حدود دراسة موضوع ضوابط حق التقاضي و ضماناته تنحصر في نطاق قانون الإجراءات المدنية و الإدارية النافذ دون المجالات الأخرى أي المجال الدولي و الدستوري و الجزائي.

ومن ثم تكمن مشكلة الدراسة في الإجابة على السؤالين التالين:

ما هي الضوابط التي تحكم استعمال حق التقاضي في التشريع الإجرائي الجزائري المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ؟ وما هي الضمانات التي تم تكريسها لممارسة هذا الحق في ضوء هذا القانون ؟ أو بعبارة أخرى ما مدى استجابة المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية النافذ للمعايير الدولية لضمانات حق التقاضي ؟ .

ويتفرع عن هذه الأسئلة الرئيسية عدد من الأسئلة الفرعية الآتية :

- ما المقصود بحق التقاضي ؟ و ما خصائص هذا الحق و ما أساسه القانوني ؟ و كيف عالج المشرع الجزائري هذا الحق في ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية النافذ ؟

— ما هي شروط رفع الدعوى أمام القضاء في ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية النافذ مقارنة بقانون الإجراءات المدنية الملغى ؟ وكيف عالج المشرع ضابط عدم التعسف في استعمال حق التقاضي في هذا القانون ؟ وما هي الآثار التي رتبها عن مخالفة هذا الضابط ؟

- إلى أي مدى استطاع المشرع أن يضمن للمتقاضي حقوقه من خلال هذا الحق ؟ وما موقفه من ضرورة تيسير إجراءات و تذييل صعوبات التقاضي و تكريس مبادئ المحاكمة العادلة ؟

وترتيبا على ذلك ، تكمن أهمية الدراسة في تأصيل حق التقاضي ، و بيان علاقته بالدعوى حتى تتضح ضوابطه الذاتية ، و تحديد مكانة فكرة التعسف في المجال الإجرائي ، مع بيان مظاهره وآثاره، ومن جهة أخرى في بيان مدى تكريس قواعد المحاكمة العادلة في التشريع الإجرائي الجزائري.

ويمكن تبرير اختياري لموضوع ضوابط حق التقاضي و ضماناته بما يلي

أولا: أهمية حق التقاضي بوجه عام ، لا سيما من الناحية العملية و التطبيقية، و ذلك إلى جانب أهميته النظرية باعتباره الأساس أو الروح الذي تقوم عليه القوانين الإجرائية.

ثانيا: أهمية ضوابط حق التقاضي و ضماناته بوجه خاص، نظرا لما يتسم به هذا الموضوع من خصوصية ، و أحكام عديدة ذات أهمية عملية بالنسبة للمتقاضي على وجه الخصوص.

وسنقسم هذه الدراسة إلى فصلين، يسبقان بمبحث تمهيدي، سنخصصه كمدخل مفاهيمي لحق التقاضي ومصادره. وذلك في مطلبين، الأول سنتناول فيه مفهوم حق التقاضي وعلاقته بالدعوى والثاني سنخصصه لمصادر هذا الحق، وفصل أول سنتعرض فيه لضوابط حق التقاضي في التشريع الإجرائي، حيث سنتناول في مبحثه الأول وجوب رفع دعوى أمام القضاء ،والمبحث الثاني سنتطرق فيه إلى فكرة عدم التعسف في استعمال الحق في المجال الإجرائي. أما الفصل الثاني سنخصصه لبحث ضمانات حق التقاضي في النظام الإجرائي الجزائري وبدوره سنقسمه إلى مبحثين، الأول سنتعرض فيه إلى تكريس استقلالية السلطة القضائية وحياد القاضي في النظام الإجرائي، والمبحث الثاني سنتطرق فيه إلى التوجه التشريعي نحو تكريس قواعد المحاكمة العادلة في المجال المدني والإداري.

المبحث التمهيدي :

ماهية حق التقاضي و مصادره

لبيان ماهية حق التقاضي باعتباره أسمى الحقوق ، يتطلب الأمر محاولة تعريف هذا الحق [1]من خلال عرض أهم الآراء التي قيلت بشأنه ، مع بيان الخصائص التي تميزه عن بقية الحقوق المشابهة له وعلاقته بالدعوى القضائية، و بعد ذلك نتطرق إلى المصادر التي يستمد منها حق التقاضي أساسه القانوني، من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: مفهوم حق التقاضي و علاقته بالدعوى

إن تحديد مفهوم حق التقاضي، يقتضي تحديد المقصود به ، و بيان الخصائص التي تميزه عن بعض المصطلحات الإجرائية المشابهة له، و طبيعة علاقة هذا الحق بالدعوى .

الفرع الأول: تعريف حق التقاضي و خصائصه

يعد حق التقاضي من الحقوق الطبيعية، و المسلم به أن هذه الحقوق لصيقة بشخص الإنسان ،و أن لكل فرد وقع عليه اعتداء على حق من حقوقه أن يلجأ إلى القضاء لـــرد ذلـــك الاعتـــداء والانتصاف لنفسه ممن ظلمه وسلبه حقه[2]. إذن حق التقاضي هو حق الإنـــسان في الالتجـــاء إلى القضاء ، ليعرض عليه ادعائه عن طريق الدعوى ' حيث هو المدخل إلى حماية الحقوق و الحريـــات والذود عنها في حالة الاعتداء عليها ، سواء المنصوص عليها في الدستور أو التي تكفلها القـــوانين الأخرى[3].

وقد عرف البعض حق التقاضي بأنه حق التجاء الأفراد إلى القضاء فيما يدعونه من حقوق[4] ويعرفه آخرون بأنه حق الإدعاء بغية تحصيل حق ما[5]، و يذهب جانب آخر من الباحثين للقول أن حق التقاضي هو حق كل فرد في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي عندما تتعرض أي من حقوقـــه أو

---

[1] - يراد بالحق في اللغة الأمر الثابت الموجود ، أما الفقهاء فيستعملون الحق للتعبير عن كل ما هو ثابت بحكم الشارع و إقراره لغين من الأعيان أو لشخص من الأشخاص ، و يمكن أن يتمثل هذا الثبوت في اختصاص أو ملك ، ينظر د/ محمد حسين منصور ، نظرية الحق ، الإسكندرية، منشأة المعارف ، 1989 ، ص 22 . ويرى البعض من الفقه أن الحق هو العدل ، و يرى جانب آخر منه أن الحق هو انعكاس للواجب (الفقيه كلسن) ، ويرى جانب آخر من الفقه أن الحق هو مركز قانوني إيجابي . لذلك اختلفت تعريفات الحق حيث يعرفه الفقيه سافيني ، بأنه قدرة إرادية يخولها القانون شخصا معينا و يرسم حدودها ، و يعرف الفقيه اهرينج الحق أنه مصلحة يحميها القانون ، و غيرها من التعريفات و الآراء ، ينظر تفصيل ذلك : علي فيلالي ، نظرية الحق ، الجزائر ، موفم للنشر ، 2011 ، ص 15 و ما يليها .

[2] - عبد الغني بسيوني ، مبدأ المساواة أمام القضاء و كفالة حق التقاضي ، منشورات حلبي الحقوقية ، 2001 ، ص 31.

[3] - عباس أحمد قطب ، إساءة استعمال الحق في التقاضي ، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة 2006 ، ص 48 .

[4] - نصرت منلا حيدر ، مدى دستورية القوانين التي تحجب حق التقاضي ، مجلة المحاماة السورية ، ع 10 ، 1986، ص 236 .

[5] - إبراهيم إبراهيم شحاتة ، وظيفة القاضي عند فحص دستورية القوانين ، مجلس الدولة المصري ، ع 12، 1960 ، ص 416 .

حرياته أو مصالحه المعترف بها للمساس أو التهديد بالمساس ، بغض النظر عن مصدر هذا المساس أو التهديد[1].

يظهر من خلال هذه الآراء ، أنها تقتصر حق التقاضي على الإنسان أي الشخص الطبيعي في حين أن هذا الحق مكفول أيضا للشخص الاعتباري أو المعنوي ، الذي يثبت له حق التقاضي عن طريق ممثليه، بحيث يكون مصدر هذا الحق هو القانون ، فالقانون هو وحده الذي يحدد نطاق الحقوق التي يتمتع بها الشخص المعنوي[2].

لذلك يقرر البعض بأن حق " هو حق الشخص باللجوء إلى القضاء طالبا الحماية لحق له، أو مصلحة أو مركز قانوني و طالبا رد الاعتداء عليه أو استرداده إذا سلب منه[3]، وفي ذات السياق يذهب جانب من الباحثين للقول أن حق التقاضي" هو ذلك الحق الذي يتيح لأي شخص ،أن يلجأ إلى السلطة القضائية المنصوص عليها في قانون الدولة ، ووفق الإجراءات المنظمة لذلك لتحقيق مصالحه المشروعة "[4]

حق التقاضي أو حق الالتجاء إلى القضاء ، كما سبق البيان ، هو من الحقوق اللصيقة بالفرد لا يمكن المساس بها أو تقييدها بأي شرط أو قيد ، لأنها هي الوسيلة الوحيدة المكفولة للشخص للذود عن حقه ، و بالتالي فإنه ينبغي ألا يعترض الشخص أي عواقب أو صعاب تحول بينه وبين مباشرته لهذا الحق، و قد انعكست أهمية هذا الحق على خصائصه[5].

- **حق التقاضي موضوع مشترك بين فروع القانون المختلفة**

حيث تظهر المكانة البارزة التي يحتلها هذا الحق في فروع القانون العام لا سيما القانون الدستوري و القانون الإداري ، و هو أمر بديهي حيث يعد الدستور مقررا و ضامنا بالدرجة الأولى لحقوق و حريات جميع الأشخاص مهما كانت طبيعتهم[6]، سيأتي بيان ذلك لاحقا ، كما

---

[1] - عبد الله البياتي ، كفالة حق التقاضي ، عمان ، الدار العلمية ، ط 1 ، 2002 ، ص 15 .

[2] - جميل الشرقاوي ، دروس في أصول القانون ،القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1980، ص 211 .

[3] - أبو وردة أحمد عبد الوهاب ، صور الإنسان في التقاضي بين مقتضيات الاحترام ومواطن الإخلال ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2006، ص 11 .

[4] - عبد العزيز الصعب ،التعسف في استعمال الحق في الإجراءات المدنية ، رسالة دكتوراه ، الرياض ، 2010 ، ص 56 .

[5] - سنية أحمد يوسف ، غش الخصوم كسبب لالتماس إعادة النظر ، الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة، 2002 ص،396 .

[6] - عبد الله البياتي ،كفالة حق التقاضي ، مرجع سابق ، ص 15 .

يأخذ حق التقاضي حيزا كبيرا في مجال القانون و القضاء الإداري من خلال الـــدعاوى الإداريـــة المختلفة المنصوص عليها في هذا القانون ، كدعوى الإلغاء و دعوى تفسير المشروعية و غيرها .

وقد اهتمت أيضا قواعد القانون الدولي بتقرير هذا الحق و ضمانات ممارسته مـــن خـــلال الاتفاقيات والمعاهدات والإعلانات الدولية كما سيأتي ذلك لاحقا.

هذا، و تتجلى مكانة حق التقاضي بصورة بارزة في قوانين المرافعات أو الإجراءات المدنيـــة والإدارية ، إذ أن هذه القوانين هي التي تنظم أحكامه ، وتبين شروطه و ضماناته ، كما ســـيأتي تفصيل ذلك ضمن هذه الدراسة.

– حق التقاضي من النظام العام

إن حق التقاضي أو حق الالتجاء إلى القضاء هو حق عام كفلته الدساتير لا يجوز التنازل عنه لأنه يتعلق بالنظام العام ، غير أنه يجوز تقييد هذا الحق ، كأن يشترط المتعاقدون عرض ما قد ينشأ من نزاع في تنفيذ عقد معين على محكمين ، أو كأن ينص في عقد تأسيس شركة على وجـــوب عرض منازعات الشركاء مع الشركة على الجمعية العمومية قبل الالتجاء إلى القضاء .

وقد يكون تقييد حق التقاضي من جانب المشرع كأن يوجب عرض نزاع معين على هيئـــة إدارية قبل اللجوء إلى القضاء ، و قد يوجب المشرع عرض نزاع على محكمين ، فنكون بـــصدد تحكيم إجباري ، و يعد القرار الصادر فيه حكما وفق ما ينص عليه قانون المرافعات[1].

– حق التقاضي مقيد بعدم التعسف في استعماله

بمعنى أنه ، إذا كان الأصل في التقاضي الحرية ، فإنه مقابل ذلك يتحدد نطـــاق ممارســـته بعـــدم التعسف في استعماله ، استنادا لمبدأ حسن النية في التقاضي و الذي يعني أن يجـــب علـــى كـــل متقاضي أو كل من يدعي حقا أمام القضاء ، ممارسة حقوقه طبقا لقواعد حـــسن النيـــة أي ألا ينحرف عن الغاية التي رسمها القانون لاستعمال هذا الحق ، و هي حماية حق أو مصلحة مشروعة دون ابتغاء مضارة الغي[2]. و عليه فإذا ما استخدم حق التقاضي بطريقة تنأى به عن هذه الغايـــة ، سواء تم ذلك بسوء نية أو إهمال جسيم سواء عن طريق الدعوى الكيديـــة او قـــصد الإضـــرار

[1] - أحمد أبو الوفا ، المرافعات المدنية و التجارية ، الإسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، 2007، ص 120 .

[2] - أنس حسوني ، مبدأ التقاضي بحسن و سوء النية ، مقالة منشورة بمجلة الفقه و القانون المغربية أ ،اع 06، 2010 ، ص 4 .

بالخصم أو أن يكون هازلا غير جاد في إقامة الدعوى أو أن يسئ حق الدفاع ، في كل ذلك يعد من يسلك هذه السبل متعسفا في استعمال حق التقاضي[1].

وقد أكدت الشريعة الإسلامية ها المعنى في حديث الرسول (ص) " إنما أنا بشر مثلكم وإنكم تختصمون إلي و لعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما اسمع فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئا فإنما أقطع له قطعة من نار"هذا ، و لعل أبرز القوانين اللاتينية التي أخذت بهذا المبدأ، نجد المادة 88 من قانون المرافعات الإيطالي التي توجب أن يتم التقاضي لكلا طرفي النزاع بالعدل و الاستقامة، كما نجد المادة 32 من المجموعة الفرنسية للإجراءات المدنية التي ترتب مسؤولية الخصم عن التعسف في استعمال حقوقه الإجرائية و تلزمه بدفع غرامة مالية عن هذا الفعل [2].

كما يمكن الإشارة في هذا الصدد للفصل الخامس من قانون المسطرة المدنية المغربية الذي ينص بشكل صريح على أنه يجب على كل متقاضي ممارسة حقوقه طبقا لقواعد حسن النية .

وقد طبق القضاء الجزائري المبدأ نفسه عندما قرر بصدد حق التقاضي انه من الحقوق العامة التي تقرر للكافة،ما لم يقترن استعمال هذا الحق بقصد الكيد و الإضرار بحقوق الغير ،و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد منعدم الأساس القانوني[3].

– حق التقاضي من الحقوق التي ترتبط ممارسته بممارسة وسيلة اقتضاءه

.بمعنى يستحيل استخدام حق التقاضي إلا بالالتجاء إلى القضاء عن طريق دعوى قضائية فإذا كان هناك أنواع من الحقوق يسهل الفصل فيها أو التمييز بين أصل الحق ووسيلة اقتضاءه وحمايته كحق الملكية ، فإن الأمر بالنسبة لحق التقاضي حيث تندمج وسيلة حماية الحق (الدعوى) في الحق نفسه (حق التقاضي) فإذا ألغيت الوسيلة أو عطلت فمعنى ذلك تعطيل أصل الحق[4]، ذلك أن السلطة القضائية لا تملك التصدي للخصومات من تلقاء نفسها ، بل يتعين عليها أن تظل في

[1] - عبد الله البياتي ،كفالة حق التقاضي ، مرجع سابق ، ص16 .

[2] - نقلا عن ، عبد الله البياتي ، كفالة حق التقاضي ، المرجع السابق ، ص 17 .

[3] - قرار رقم 31528 مؤرخ في 1984/06/18 (م.ق ،ع04 ، 1984ص 192).

[4] - عبد الغني بسيوني ،مبدأ المساواة أمام القضاء و كفالة حق التقاضي ، مرجع سابق ، ص 191 .

مكانها الذي حدده لها القانون إلى ان تعرض عليها هذه الخصومة في صورة دعوى قـــضائية ، ولا يمكن أن يتم ذلك إلا عن طريق مباشرة الأشخاص لحقهم في الالتجاء إلى القضاء[1].

الفرع الثاني : علاقة حق التقاضي بالدعوى

اختلفت الآراء حول طبيعة حق التقاضي و الدعوى ، حيث يذهب البعض إلى التفرقة بـــين حق التقاضي و الدعوى ، و يعتبر أن كلا منهما مختلف عن الآخر ، فحق التقاضي هو حق عـــام مكفول للناس كافة و الحق في الدعوى حق مجرد وسيلة أو سلطة إجرائية[2]. في مقابل ذلك، يتجـــه غالبية فقهاء القانون العام في فرنسا مثل دوجي، وجيز إلى أن الدعوى سلطة عامة موضوعية (مثل حق التقاضي) ، و غير شخصية و أن الدعوى و حق التقاضي شيء واحد[3] . و أن التعسف في استعمال حق الدعوى يتحلل إلى انحراف في سلطة الالتجاء إلى القضاء[4].

ويرى الدكتور عزمي عبد الفتاح عكس ذلك حيث يقرر أن التعسف يرد على حق الدعوى في القضاء المدني ولا يرد على حق الالتجاء إلى القضاء ، ويدلل على صحة ما ذهب إليه بأن قانون المرافعات الفرنسي الجديد أخذ بهذا الاتجاه في المادة 32 منه . ثم يعود سيادته إلى تأكيـــد تأييـــده لاتجاه فقه القانون العام و بعض فقهاء القانون الإجرائي ، الذي لا يفرق بين الـــدعوى و حـــق التقاضي واعتبرهما شيئا واحدا[5] .

في حين اتجه جانب كبير من فقه المرافعات المصري إلى ما ذهب إليه فقهاء القانون العـــام وفقهاء المرافعات في فرنسا (مثل هوريو ، دوجي و جيز ، سوليس ، بيرو ، فنسان ، وكـــورني) من أن الدعوى و حق التقاضي شيء واحد ، وبالتالي التعسف يرد على حق التقاضي[6].

---

[1] - فؤاد العطار ، كفالة حق التقاضي ، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية ، ع02 ، 1969، ص 650 .

[2] - أحمد أبو الوفا ، قانون المرافعات المدنية و التجارية ، مرجع سابق ، ص 20 ؛ جون فانسون و سارج غنشار ، الإجراءات المدنية ، دالوز ،1991 ، ص 36 . هنري سوليس أشار إليه أبو الوفا ، المرجع السابق، ص191 ؛ نبيل إسماعيل عمر ، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، الإسكندرية ،دار الجامعة الجديدة ، 1999 ، ص 26 ؛ إبراهيم أمين النفياوي ، التعسف في التقاضي ،القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2002 ، ص 104 .

[3] - أحمد أبو الوفا ، المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع سابق ، ص 10 .

[4] - ينظر عزمي عبد الفتاح ، نحو نظرية عامة للدعوى ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2002 ، ص 58 .

[5] - نقلا عن عباس أحمد قطب ، إساءة استعمال الحق في التقاضي ، مرجع سابق ، ص 86 .

[6] - ينظر تفصيل ذلك : عباس أحمد قطب ، مرجع سابق ، ص 86 .

وهكذا ، فلا يمكن أن يوجد تقاضي دون دعوى ولا توجد دعوى دون التجاء إلى القـــضاء والفصل فيها، هذا ما ذهب إليه الدكتور عبد الغني بسيوني ،حيث يقرر أن حق التقاضـــي مـــن الحقوق التي يتوقف استعمالها على وسيلة اقتضاءها ، بمعنى يستحيل استخدام حق التقاضـــي إلا بالالتجاء إلى القضاء عن طريق دعوى قضائية ، فإذا كان هناك أنواع من الحقوق يسهل الفـــصل فيها او التمييز بين أصل الحق ووسيلة اقتضاءه وحمايته كحق الملكية ، فإن الأمر بالنـــسبة لحـــق التقاضي حيث تندمج وسيلة حماية الحق (الدعوى) في الحق نفسه (حق التقاضي) فـــإذا ألغيـــت الوسيلة أو عطلت فمعنى ذلك تعطيل أصل الحق[1] .

والحقيقة أن حق التقاضي ليس فقط حق التقاضي أمام الجهات القضائية المختصة، و إنما هو أيضا حق التقاضي على درجتين متعاقبتين الواحدة تلوى الأخـــرى علـــى الأقـــل أو بـــالأكثر. وبالتالي فإن حق التقاضي يختلف عن حق الدعوى القضائية ، سواء من حيث نطاقه ، أو من حيث وزنه النسبي قانونا ، لأن حق التقاضي بدعوى قضائية تلو دعوى قضائية أخرى . و بالتالي فـــإن الوزن القانوني لحق التقاضي نسبة إلى حق الدعوى القضائية ، هو وزن مضاعف . و حاصل مـــا تقدم أن نطاق حق التقاضي لا يقتصر على حق الدعوى المبتدأة وحده ، و إنمـــا يـــشمل أيـــضا الدعوى المبتدأة و حق الطعن معا [2].

ونتيجة لما سبق يمكن اعتبار الدعوى ضابط إجرائي لممارسة حق التقاضي، نظرا لصعوبة الفصل بين حق التقاضي و الدعوى ، ،حيث يوجد تلازم حتمي ما بين الدعوى و حق التقاضـــي بحيث أنه لا يكون هناك وجودا لحق التقاضي ما لم توجد دعوى تجسده حيث لا ينفك أحـــدهما عن الآخر و جودا وعدما . وعليه يمكن القول أن حق التقاضي مرتبط استعماله بوجود الـــدعوى القضائية، فهي وسيلة اقتضاءه الوحيدة[3].

---

[1] - عبد الغني بسيوني ، مبدأ المساواة أمام القضاء و كفالة حق التقاضي، مرجع سابق ، 19 .

[2] - أحمد محمد حشيش ، مشكلات النظام القضائي المصري في ضوء سمو القانون الإلهي ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2011 ، ص 41.

[3] - عبد الغني بسيوني ، مبدأ المساواة أمام القضاء و كفالة حق التقاضي، مرجع سابق ، 19.

المطلب الثاني : مصادر حق التقاضي

يجد حق التقاضي مصادره في قواعد القانون الدولي و القانون الوطني الجزائري ، وهذا ما سيتم التعرض له في الفرعين الآتيين :

الفرع الأول : القانون الدولي مصدر لحق التقاضي

حفلت المواثيق الدولية بتقرير حق التقاضي بكافة صوره ، كما تضمنته معظم دساتير الدول ونذكر منها :

أولا – الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في باريس في 10ديسمبر 1948، فقد نصت المادة الثامنة منه صراحة على أن " لكل شخص الحق في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية لإنصافه من أعمال فيها اعتداء على الحقوق الأساسية التي يمنحها له القانون" كما قضت المادة العشرة منه على أن " لكل إنسان الحق ، على قدم المساواة مع الآخرين ، في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة ، نظرا عادلا علنيا للفصل في حقوقه والتزاماته وأية تهمة جنائية توجه إليه ".

ثانيا – العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية و الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16 ديسمبر 1966 ، والذي انضمت إليه الجزائر في 12 سبتمبر 1989 حيث نصت المادة الثانية منه على أن :

– تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد باحترام الحقوق المعترف بها فيه ، و بكفالة الحقوق لجميع الأفراد الموجودين على إقليمها و الداخلين في ولايتها ، دون أي تمييز بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة او الدين أو الرأي سياسيا أو غير سياسي ، أو الأصل القومي أو الاجتماعي أو الثروة أو النسب أو غير ذلك من الأسباب "

– تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد ، إذا كانت تدابيرها التشريعية أو غير التشريعية القائمة لا تكفل فعلا إعمال الحقوق المعترف بها في هذا العهد ، بأن تتخذ طبقا لإجراءاتها الدستورية ولأحكام هذا العهد ، ما يكون ضروريا لهذه الأعمال من تدابير تشريعية أو غير تشريعية .

- تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد بـــ:

أ – أن تكفل توافر سبيل فعال للتظلم لأي شخص انتهكت حقوقه أو حرياته المعترف بها في هذا العهد ،حتى لو صدر الانتهاك عن أشخاص يتصرفون بصفة رسمية .

ب – أن تكفل لكل من متظلم على هذا النحو ، أن تبت في الحقوق التي يدعي انتهاكها ســـلطة قضائية أو إدارية أو تشريعية مختصة أو أي سلطة مختصة أخرى ، ينص عليها نظام الدولة القانوني وبأن تنمي إمكانيات التظلم القضائي .

ج – أن تكفل قيام السلطات المختصة بإنفاذ الأحكام الصادرة لمصلحة المتظلمين .

ثالثا – الميثاق الإفريقي لحق الإنسان و الشعوب لسنة 1981 والذي صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم 37/87 [1]، فقد نصت المادة السابعة منه على أن " حق التقاضي مكفـــول للجميـــع وأن يشمل هذا الحق :

أ – الحق في اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة بالنظر في عمل يشكل خرقا للحقوق الأساســـية المعترف له بها ، والتي تتضمنها الاتفاقيات والقوانين واللوائح والعرف السائد .

ب –....."

وهكذا ، فإن المواثيق الدولية قد دأبت على إقرار الحق في التقاضي لكل شخص ، واعتبرته من حقوق الإنسان دون أي تمييز لأي سبب من الأسباب .

ومما لا شك فيه ، أن حق التقاضي ثابت في الشريعة الإسلامية ، و لعل كتاب القضاء لأمير المؤمنين عمر بن الخطاب الذي بعثه لأبي موسى الأشعري يعتبر دستورا جامعا مانعا منـــذ صـــاغه رضي الله عنه إلى أن تقوم الساعة والذي جاء فيه " أما بعد : فإن القضاء فريضة محكمة ، و ســـنة متبعة ، فافهم إذا أدلي إليك ، فإنه لا ينفع تكلم بحق لإنفاذ له ، آسي النـــاس في مجلـــسك وفي وجهك وقضائك ، حتى لا يطمع شريف في حيفك ، ولا ييأس ضعيف من عدلك ، البينة علـــى المدعي ، واليمين على من أنكر والصلح جائز بين المسلمين ، إلا صلحا أحل حراما أو حرام حلالا ومن ادعى حقا غائبا أو بينة فاضرب له أمدا ينتهي إليه ، فإن بينه أعطيته بحقه ، وإن أعجزه ذلك

[1] - المؤرخ في 03/02/ 1987(ج ر ، ع 06 ، المؤرخة في 04 /02 /1987، ص 193) .

استحللت عليه القضية ، فإن ذلك هو أبلغ في العذر و أجلى للعلماء ، ولا يمنعك قضاء قضيت به في اليوم فراجعت فيه رأيك فهديت فيه لرشدك أن تراجع فيه الحق، فإن الحق قديم لا يبطله شيء و مراجعة الحق خير من التمادي في الباطل ،.... و إياك و الغضب و القلق و الضجر ، و التأذي بالناس ، و التنكر عند الخصومة أو الخصوم ، ..... و السلام عليكم و رحمة الله [1] .

الفرع الثاني : التشريع[2] الوطني مصدر لحق التقاضي

يستمد حق التقاضي سنده القانوني في النظام القانون الجزائري من التشريع الأساسي، وهو الدستور الذي يكفل الحقوق العامة للجميع من جهة ، ومن التشريعات العادية الأخرى سواء التي تنظم الحقوق الموضوعية أو الحقوق الإجرائية ، و بذلك فحق التقاضي حق دستوري يكفله الدستور و ينظمه القانون و يرعاه القضاء على النحو التالي :

أولا – الدستور مصدر أساسي لحق التقاضي

إن جميع الدساتير الجزائرية السابقة [3] ، دستور 1963، ودستور 1976، و دستور 1989كانت من الدساتير التي أقرت ضمنا الحق في التقاضي ، وذلك من خلال مبدأ المساواة الذي اعتنقته و استقلال القضاء الذي استهدفته ، إلا أيا منها لم يتضمن حظرا على المشرع في مخالفة هذا الحق .أما الدستور الحالي أي دستور [4]1996، فقد نصت المادة 139 منه على أن " تحمي السلطة القضائية المجتمع و الحريات و تضمن للجميع و لكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية " وقضت المادة 143 منه أيضا " ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية ".

---

[1] - نقلا عن عباس أحمد قطب ،إساءة استعمال الحق في التقاضي مرجع سابق ، ص 58.

[2] – التشريع كمصدر للقانون في مفهومه الواسع يقصد به أحد الأمرين:

– هو عملية قيام السلطات المختصة في الدولة بوضع قواعد جبرية مكتوبة لتنظيم العلاقات في المجتمع ، و ذلك في حدود اختصاصاتها ووفقا للإجراءات المقررة لذلك .

– هو مجموعة القواعد المكتوبة ذاتها التي تم وضعها من قبل السلطة المختصة في الدولة لحكم علاقات الأفراد في المجتمع سواء كانت هذه السلطة هي السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية ، أما المعنى الخاص للتشريع فيراد به مجموعة القواعد القانونية التي تضعها السلطة التشريعية في الدولة في حدود الاختصاصات المخولة لها دستوريا . و أما التشريع الوطني فهو على أربعة درجات تتدرج في القوة ، التشريع الأساسي أي الدستور ، و أوسطها التشريع العضوي و التشريع العادي ، وأدناها التشريع الفرعي أو اللائحي . ينظر ، محمد سعيد جعفور ، مدخل العلوم القانونية ، البليدة ، دار الكتاب ،ط4 ، ص 145 .

[3] - الدستور الصادر بموجب الاستفتاء الشعبي بتاريخ 1963/09/08 ؛ الدستور الصادر بموجب الاستفتاء الشعبي بتاريخ 1976/11/22؛

[4] - الدستور الصادر بموجب الاستفتاء الشعبي بتاريخ 1996/11/28، المعدل والمتمم .

وظاهر من هذا النص أن الدستور لم يقف عند تقرير حق التقاضي– أي الحماية القضائية للحقوق والحريات – كمبدأ دستوري أصيل بل جاوز ذلك إلى تقرير مبدأ حظر النص على تحصين أي قرار إداري من رقابة القضاء . في حين أن المادة 68 من الدستور المصري 1971 كانت أكثر وضوحا ودقة حيث قضت أن " التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة ، ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي ، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل فيها"[1] .

وقد أخذت بهذا المبدأ العديد من الدساتير في العالم، نذكر منها دستور الجمهورية الإيطالية لسنة 1947الذي ينص في المادة 24 منه على انه " للجميع حق الالتجاء إلى القضاء ،لحماية حقوقهم ومصالحهم المشروعة ، والدفاع حق مصون لا يمس في جميع الحالات وفي جميع مراحل الإجراءات "[2] .

ثانيا – التشريع العضوي مصدر لحق التقاضي

وفضلا عن ذلك يلعب التشريع العضوي دورا بالغ الأهمية في مجال عملية التقاضي تتمثل فيما يأتي بيانه:

أ – القانون العضوي رقم 05/ 11[3] المتعلق بالنظام القضائي، فتأسيسا على المادتين 2 و3 منه تعد المحاكم و المجالس القضائية و المحكمة العليا الجهات القضائية العادية . أما المحاكم الإدارية و مجلس الدولة ، فيمثلان الجهات القضائية الإدارية ، مما يؤسس ذلك لفكرة ازدواجية القضاء و التي بدورها من مرتكزات اللجوء إلى القضاء ، خاصة بعد تنصيب كامل المحاكم الإدارية[4] عير القطر الوطني .

---

[1] - المستشار ميلاد سيدهم ، حق التقاضي في الدستور المصري ، خال من دار وتاريخ النشر ، ص 08 .

[2] - عباس أحمد قطب ، إساءة استعمال الحق في التقاضي، مرجع سابق ، ص 64.

[3]- المؤرخ في 2005/07/17 (ج ر ، ع 51 ،المؤرخة في 2005/07/20 ، ص 06) .

[4] - القانون رقم 02/98 /1998 (ج.ر ، ع 37 ، المؤرخة في 1998/07/01 ، ص 08) .

ب – القانون العضوي 01/ 98[1] المتعلق بمجلس الدولة و تنظيمه و عمله ، حيث يعتبر مجلس الدولة هيئة مقومة لأعمال المحاكم الإدارية و ضمان اجتهاد و توحيده ، مما ينعكس ذلك على ضمان ممارسة حق التقاضي .

ج – القانون العضوي رقم 11/04 المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء[2] ، وكذا القانون العضوي رقم 12/04 المحدد لتشكيلة المجلس الأعلى للقضاء[3] ،يكرس مبدأ استقلالية القضاء و حياده ، الذي هو مطلبا و مكسبا لكل متقاضي .

ثالثا – التشريع العادي مصدر لحق التقاضي

و يجد حق التقاضي سنده التشريعي في المادة 03 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية النافذ [4]، التي نصت على أن لكل شخص يدعي حقا أن يرفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته، وبحسبه فمستعمل هذا الحق، لا يسأل متى أخطأ في رفع الدعوى، اللهم إذا ثبت تعسفه في رفعها، فانه يسأل استثناء فيتعرض لعقوبة الغرامة الإجرائية، مع التعويض لجبر الأضرار التي تسبب فيها.

كما يحدد هذا القانون القواعد الإجرائية التي ينبغي على المتقاضي مراعاتها عند لجوئه إلى القضاء ، ويقصد بها تلك القواعد التي تحكم تنظيم وسير القضاء ، من أجل ضمان حماية حقوق الأشخاص ، والتي تتمثل أساسا في القواعد الآتية :

- قواعد الاختصاص القضائي: و هي القواعد التي تحدد طريقة توزيع المنازعات على مختلف الجهات القضائية ، و درجات المحاكم ، و على المحاكم المتعددة الموجودة في الدرجة الواحدة مدنية ، عقارية ، تجارية ، اجتماعية ....الخ .
- قواعد الإجراءات : و تبين الإجراءات التي يتعين إتباعها عند اللجوء إلى القضاء ، و تشمل بيان طرق رفع الدعاوى و سيرها ، و البت فيها و طرق الطعن في الأحكام الصادرة عنها .

---

[1] – المؤرخ في 1998/05/30 (ج.ر ، ع 37، المؤرخة في 1998/07/01 ، ص 03) .

[2] – المؤرخ في 2004/09/06 (ج.ر ، ع 57 ، المؤرخة غي 09/08 /2004 ، ص 13) .

[3] – المؤرخ في 2004/09/06 (ج.ر ، ع 57 ،المؤرخة في 2004/09/08 ، ص 23) .

[4] - الصادر بموجب القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/ 02 /2008 (ج.ر، ع21،المؤرخة في 2008/04/23 ، ص 3).

- قواعد و طرق التنفيذ : لا تقتصر الحماية القضائية على إصدار أحكام تعترف نظريا بالحقوق و إنما تمتد إلى حمايتها الفعلية عن طريق بيان إجراءات التنفيذ الجبري.

ونظرا لأهمية حق التقاضي، في حماية الحقوق الأخرى ، نجده يستمد أساسه من القـــوانين الموضوعية المختلفة نذكر على سبيل الاستدلال لا الحصر ، قواعد القانون المدني و انون الأســـرة مثل القواعد المنظمة لمواعيد التقاضي و التقادم [1]، وكذا القواعد الإجرائية الواجب إتباعها أمـــام قسم شؤون الأسرة [2].

وباعتبار أن ممارسة حق التقاضي تقتضي وجود هيئة دفاع قوية ، لذلك فكل مساس بحـــق الدفاع هو مساس بحق التقاضي ، لذلك يعد قانون تنظيم مهنة المحاماة هو صـــمام أمـــان حـــق التقاضي . إذ أن للمحامي دور بالغ الأهمية في عملية التقاضي، فهو الذي يمثل الخصوم في الدعوى و يدافع عن مصالحهم ، و أكثر من ذلك ، أصبح تمثيل المحامي وجوبي أمام جهـــة الاســـتئناف والنقض[3] . لذلك فإن القانون رقم 91/ 04 يعتبر مصدرا هاما لحق التقاضي

هذا و بالنسبة للأجنبي ، فلقد كفل نص المادة 42 من قانون الإجراءات المدنية والإداريـــة للأجانب حق التقاضي أمام المحاكم الجزائرية، بصفتهم مدعين أو متدخلين في النزاع، متى كـــان المدعى عليه جزائريا، كما أجاز نص المادة 41 من نفس القانون للجزائريين مقاضـــاة الأجانـــب بصفتهم مدعى عليهم، بخصوص الالتزامات المتعاقد عليها في الجزائر أو في بلد أجنبي.

حيث ، يمكن الإشارة إلى بعض اتفاقيات التعاون الحديثة ، منها اتفاقية التعاون القضائي في المجال المدني و التجاري بين الجزائر و البرتغال ، الموقعة بتاريخ 22 /2007/01 المصادق عليهـــا في 2007 /09/24 [4].

---

[1] - مثال ذلك ما نصت عليه المواد 90، 359 ،102، من الأمر58/75 المؤرخ في 1975/09/25 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل و المتمم .

[2] – مثال ذلك المواد 49 و 72 مكرر من القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة ، المعدل و المتمم .

[3] - المادة 10 من ق.إ.م.إ .

[4] – بموجب المرسوم الرئاسي رقم 286/07 المؤرخ في 2007/09/24 (ج.ر ، ع 62 ، 2007).

الفصل الأول:

ضوابط استعمال حق التقاضي في التشريع الإجرائي الجزائري

سبق البيان أن من واجب الدولة الحديثة أن تقوم بحل الخلافات التي تنشأ بين الأشخاص طبيعية كانت أو اعتبارية، و أن تتولى حماية حقوقهم عندما تكون تلك الحقوق عرضة للنزاع ولا تبيح الدولة في صرنا الحاضر للأشخاص أن يقتضوا حقوقهم بأنفسهم، و إنما يجب على كل من يدعي حقا قبل الآخر، أن يلجأ إلى قضاء الدولة لتمكينه من حقه أو حمايته له، من خلال استخدام حقه في التقاضي[1].

وإذا كان الأصل في التقاضي الحرية، فإنه مقابل ذلك يتحدد نطاق ممارسته أي حق التقاضي بضابطين أساسين، أولهما وجوب رفع دعوى أمام القضاء، لاعتبار حق التقاضي من الحقوق العامة التي ترتبط ممارسته باستعمال وسيلة اقتضائه، و هي الدعوى القضائية[2]، و ثانيها عدم التعسف في استعمال هذا الحق في المجال الإجرائي[3]. هذا ما نحاول بحثه في المبحثين الآتيين:

المبحث الأول، و سنتناول فيه ارتباط حق التقاضي بوجوب رفع دعوى أمام القضاء والمبحث الثاني ، سوف نتعرض من خلاله لارتباط حق التقاضي بعدم التعسف في استعماله .

[1]- مفلح عوادة القضاة، أصول المحاكمات المدنية و التنظيم القضائي، عمان ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2004، ص 36 .

[2]- عبد الله البياتي، كفالة حق التقاضي، مرجع سابق، ص 19 .

[3]- عبد العزيز الصعب،التعسف في استعمال الحق في مجال الإجراءات المدنية، مرجع سابق، ص 12 .

المبحث الأول

ارتباط حق التقاضي بوجوب رفع دعوى أمام القضاء

القاعدة العامة في قوانين المرافعات المدنية و الإدارية، أن القاضي لا يختص بنفسه بنظر المنازعة التي تنشأ بين الأشخاص، بمعنى أنه لا يجوز للقاضي أن طلب المنازعات و يبحث عنها للفصل فيها رغما عن الخصوم، وإنما يختص بنظر النزاع إذا ما رفعه إليه الخصوم، والخصم يلجأ إلى القاضي مستعملا حقه في التقاضي، عن طريق رفع دعوى أمام القضاء من أجل طلب الحصول على الحماية القضائية للحق محل الاعتداء[1].

وتأسيسا على ذلك، فإن حق التقاضي يتوقف استعماله على رفع دعوى من جانب المتقاضي أمام القضاء، وبذلك فالضابط الأول لاستعمال هذا الحق و ممارسته، هو وجوب رفع ومباشرة صاحب الحق للوسيلة الإجرائية التي خولها له القانون وهي الدعوى، مما يستوجب معه البحث في مفهوم الدعوى و شروط قبولها من طرف القضاء، في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية النافذ ، مع إتباع منهج المقارن في تأصيل هذه المسائل من خلال مطلبين، نتناول في الأول مفهوم الدعوى القضائية، و نخصص الثاني، لشروط قبول الدعوى أمام القضاء .

المطلب الأول: مفهوم الدعوى القضائية

لبيان مفهوم الدعوى القضائية، يتعين تحديد فكرة الدعوى في التشريع و الفقه، وبيان أهم الخصائص التي تميزها عن باقي المصطلحات الإجرائية المشابهة لها، من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: تعريف الدعوى

لم تحظ نظرية الدعوى بعناية من المشرع الجزائري وقت وضعه أول قانون ينظم الإجراءات المدنية (الملغى) [2] ، ولا في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية النافذ[3]، واكتفى ببيان شروط قبولها وتحديد إجراءات استعمالها في الكتاب الأول منه ، بعنوان الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية (العادية و الإدارية)، في الباب الأول تحت عنوان الدعوى.

---

[1]- نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية و التجارية، مرجع سابق، ، ص 11 .

[2] - القانون رقم 154/66 المؤرخ في 08/06/ 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية (الملغى) .

[3] - الصادر بموجب القانون رقم 09/08 بتاريخ 25/ 02 /2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (النافذ) .

في مقابل ذلك، يعرف المشرع الفرنسي الدعوى في المادة 30 من مجموعة الإجراءات المدنية[1] على أنها " حق لكل من المدعي والمدعى عليه، فتعني بالنسبة للمدعي حق عرض إدعاء قانوني على القضاء، وتعني بالنسبة للمدعى عليه حق مناقشة مدى تأسيس إدعاءات المدعي، وترتب على المحكمة التزاما بإصدار حكم في موضوع الإدعاء بقبوله أو رفضه[2].

وقريب من هذا المعنى، ما أورده المشرع اللبناني في المادة 07 من قانون المحاكمات المدنية حيث جاء فيها" الدعوى هي الحق الذي يعود لكل ذي مطلب بأن يتقدم به إلى القضاء للحكم بموضوعه، و هي بالنسبة للخصم بأن يدلي بأسباب دفاعه أو بدفوع ترمي إلى دحض ذلك الطلب، و يكون حق الإدعاء و حق الدفاع لكل شخص طبيعي أو معنوي،...".

والإدعاء القانوني هو تأكيد شخص لحقه أو مركزه القانوني في مواجهة شخص آخر بناءا على واقعة قانونية معينة، و أصل الإدعاء رأي قانوني شخصي يحتمل الصواب والخطأ ناتج عن تطبيق الفرد للقانون على واقعة معينة[3].

ولاعتبار ضبط المفاهيم والمصطلحات القانونية في غالب الأمر من مهمة الفقه، فقد احتدم الخلاف بين الفقهاء في تحديد فكرة الدعوى، حيث انقسم الفقه إلى اتجاهين، يمكن إيجازهما على النحو الآتي:

الاتجاه الأول: يجمع أنصار هذا الاتجاه على أن الدعوى هي الحق الموضوعي ذاته، فهما شيئا واحدا، فالحق طالما لم يعتد عليه يظل هادئا مستقرا، فإذا ما وقع عليه الاعتداء تحرك في شكل دعوى قضائية إلى المحاكم لحسم النزاع الواقع عليه، والدليل في ذلك في نظرهم أن الحق والدعوى يولدان معا، ويبقى أحدهما طالما بقي الآخر، وأن موضوع الدعوى هو موضوع الحق ذاته[4].

انتقد هذا الرأي لكون موضوع الحق يختلف عن موضوع الدعوى، فالحق الشخصي مثلا يولد رابطة اقتضاء بين شخص وشخص آخر، كعلاقة الدائن بالمدين، و الحق العيني يولد رابطة

---

[1] -L'action " est le droit pour l'auteur d'une prétention d'être entendu sur le fond de celle-ci, afin le juge la dise bien fondée ou mal fondée. Pour l'adversaire ; l'action est le droit discuter le bien fondé de cette prétention ".

[2]- بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، الجزائر ، دار الأمل للنشر ، 2002، ص 27 .

[3]- وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، القاهرة ، دار الفكر العربي ، 1986، ص 36 .

[4]- أشار إليه، نبيل إسماعيل عمر،الوسيط في قانون المرافعات المدنية و التجارية، مرجع سابق، ص 191 .

تسلط بين صاحب الحق و محل الحق، كحق الملكية مثلا، أما موضوع الدعوى فيكمن في الحصول على الحماية القضائية للحق المتنازع عليه، كما أن سبب الحق هو الواقعة المنشئة له، في حين أن سبب الدعوى هو النزاع الواقع على ذات الحق[1].

الاتجاه الثاني: يجمع أنصار هذا الاتجاه على أن الدعوى هي وسلة إجرائية حددها القانون للأشخاص لحماية حقوقهم، حيث يعرف جانب منه الدعوى على" أنها سلطة الالتجاء إلى القضاء للحصول على تقرير حق أو حمايته"[2]، و يعرفها البعض الآخر على "أنها سلطة الالتجاء إلى القضاء بقصد الوصول إلى احترام القانون "[3].

وفي ذات السياق، تعرف الدعوى على أنها " تلك السلطة القانونية المخولة للشخص للالتجاء إلى القضاء بقصد حماية حقه"[4].

يظهر أن هذه الآراء تدور حول معنى اعتبار الدعوى مجرد وسيلة أو أداة حددها القانون للأشخاص لحماية حقوقهم أو الدفاع عن القانون، كما أنها مجرد رخصة أو حق وليست واجبا فالشخص حر في استعمالها أو عدم استعمالها[5].

هذا، ويذهب جانب آخر من الفقه في تعريف الدعوى على أنها" الحق في طرح الإدعاء على القاضي وإلزامه بالفصل فيه "[6]، كما يعرفها البعض على" أنها حق إجرائي و هي سلطة أو مكنة معطاة لصاحبها، تخول له سلطة الالتجاء إلى القضاء، طالبا الحماية القضائية لحقه، أو مركزه القانوني الذي تعرض للاعتداء أو لخطر الاعتداء عليه "[7].

وهكذا ، يمكن تعريف الدعوى على أنها تلك السلطة الإجرائية التي تخول لصاحبها الحق في الحصول على حكم في موضوع الإدعاء بتأكيده إذا ثبتت صحته أو بنفيه لعدم ثبوت صحته

---

[1]- ينظر محمود السيد التحيوي، الصفة غير العادية و آثارها في رفع الدعوى القضائية، الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة ، 2003، ص 10 .

[2]- أحمد أبو الوفا، قانون المرافعات المدنية و التجارية ، مرجع سابق، ص 114 .

[3] - Jean VINCENT,Serge GUINCHARD ,procédure civile , Dalloz ;22eme édition ,1991, p 36.

[4]- تعريف هنري سوليس، أشار إليه أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 14 .

[5]- نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية و التجارية، مرجع سابق، ص 191.

[6]- عبد الفتاح عزمي، نحو نظرية عامة لفكرة الدعوى أمام القضاء المدني،القاهرة ، دار النهضة العربية ، ص 92 .

[7]- نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية و التجارية ،المرجع السابق، ص 26 .

وباعتبارها سلطة إجرائية فأنها تخضع لقانون المرافعات المدنية من حيث شروطها، و شروط الحكم فيها، و ما يترتب عليها من آثار[1].

الفرع الثاني: خصائص الدعوى

رغم اختلاف الفقه حول تحديد فكرة الدعوى ، إلا أن جمهور الفقهاء يتفق على أن الدعوى هي تلك السلطة القانونية التي يخولها القانون للشخص لكي يستعملها أمام القضاء من أجل حماية أو تقرير حقه.

وعليه يمكن أن نوجز خصائص الدعوى كما يلي:

– أن الدعوى، وسيلة قانونية يلجأ بمقتضاها صاحب الحق إلى السلطة القضائية، أي إلى المحاكم لحماية حقه، و هي بذلك تتميز عن وسائل قانونية أخرى أباحها المشرع، يلجأ بمقتضاها صاحب الحق إلى سلطات أخرى كالسلطة التنفيذية[2]، كما هو الشأن بالنسبة إلى حق تقديم العرائض[3]،كما يجوز للشخص في حالات استثنائية أن يقوم بحماية حقه بنفسه كحق الحبس والدفاع الشرعي[4].

– أن استعمال الدعوى أمر اختياري أي أنها رخصة لصاحب الحق فله مطلق الحرية في تحديد الوقت أو الظرف الذي يراه مناسبا للالتجاء إلى القضاء، و له مطلق الحرية في التنازل عن خصومته التي أقامها إذا لم يتعلق بها حق المدعى عليه[5].

– أن الدعوى ، كوسيلة لحماية الحق أو كعنصر من عناصره ، لا يجوز التنازل عنها مقدما، و إذا كان من الجائز التنازل عن الحق برمته، و في هذا تختلف عن حق التقاضي أو حق اللجوء إلى القضاء، إذ لا يجوز التنازل عنه لأنه من الحقوق التي تتعلق بالنظام العام.

---

[1]– إبراهيم أمين النفياوي، التعسف في التقاضي، القاهرة ، دار النهضة العربية، 2002، ص 104 .

[2]– أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية و التجارية ، مرجع سابق، ص 114 .

[3]– يعني هذا الحق أي (تقديم العرائض) تمكين المواطن من التقدم بمطالبه أو اعتراضاته أو ملاحظاته بشكل خطي إلى السلطات العامة في الأمور التي تتعلق به بشكل فردي أو تلك التي لها علاقة بالشؤون العامة .

[4]– المادة 128 من ق. م. ج على أنه " من أحدث ضررا وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو عن ماله أو عن نفس الغير أو عن ماله كان غير مسئوول على ألا يتجاوز القدر الضروري، و عند الاقتضاء يلزم بتعويض يحدده القاضي ".

[5] – أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع سابق، ص 114.

– تتميز الدعوى عن المطالبة القضائية و عن الخصومة[1]، بحيث أن الدعوى توجد سواء استعملها صاحبها أو لم يستعملها كما سبق بيان ذلك، في حين أن المطالبة القضائية لا توجد إلا إذا باشر صاحب الحق دعواه عن طريق إتباع الإجراءات الشكلية التي نص عليها قانون المرافعات. فهي تنشأ بإيداع عريضة الدعوى لدى أمانة ضبط المحكمة باتخاذ أول إجراء من إجراءات الخصومة.

أما الخصومة فهي حالة قانونية ناشئة عن مباشرة الدعوى أو عن مجرد استعمال الحق في الالتجاء إلى القضاء ترتب علاقة قانونية بين الخصوم، تبدأ بإيداع العريضة و تنتهي بصدور حكم في موضوعها أو انقضائها بغير حكم في الموضوع، و لعل أهم وجه الاختلاف بين الدعوى والخصومة يتعلق بشروط كل من الدعوى و الخصومة.

المطلب الثاني: شروط قبول الدعوى في التشريع الجزائري

إذا كانت الدعوى هي الوسيلة القانونية للشخص لحماية حقه المتنازع عليه بواسطة القضاء فليس معنى ذلك أنه يتضح منذ البداية أن من المخولة يستخدمها هو صاحب الحق فعلا، فهذا لن يتأتى إلا بعد النظر في موضوعها، و الفصل فيها من طرف القضاء [2].

هذا ، ولا يكفي تقديم الدعوى ضمن الأشكال المقررة قانونا كي يترتب على القاضي التزاما بالفصل فيها و إلا اعتبر منكرا للعدالة، بل ينبغي أن تتوافر شروط معينة كي تكون الدعوى قابلة للفصل فيها[(3)].

وكما سبقت الإشارة إليه، فإن المشرع الجزائري لم يعرف الدعوى، واكتفى بالنص على شروط قبولها في المادة 13 من ق.إ.م.إ ، وذلك في الفصل المتعلق بشروط قبول الدعوى.

والجدير بالملاحظة في هذا السياق، أن المشرع حدد الشروط المتعلقة بالأطراف لقبول الدعوى، فهل هذا يعني أن الشروط الواردة في صلب المادة 13 من القانون المذكور أعلاه، جاءت على سبيل الحصر ، أم أنه توجد شروط أخرى إذا تخلفت و لم تتوافر، يؤدي ذلك لعدم قبولها ؟

---

[1]– ينظر المراجع الفقهية التالية:

– أحمد أبوا الوفا، قانون المرافعات المدنية و التجارية.مرجع سابق، ص118 .

– نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في المرافعات المدنية و التجارية،مرجع سابق، ص145.

[2]– محمود السيد التحيوي، الصفة غير العادية و آثارها في رفع الدعوى القضائية، مرجع سابق، ص 23 .

[3]– بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية ، الجزائر ،دار الأمل ،ج 2 ،2002 ، ص 36 .

بالرجوع لأحكام القانون المدني و الإجراءات المدنية الملغى، و قانون الإجراءات المدنية والإدارية مجال دراستنا هذه، يمكن أن نقسم شروط قبول الدعوى إلى شروط عامة وشروط خاصة.

فأما الشروط العامة لقبول الدعوى فهي تلك الشروط المتصلة بأطراف وموضوع الدعوى، وأما الشروط الخاصة فهي شروط تتعلق بمواعيد رفع الدعوى و بعض الترتيبات التي يتطلبها القانون قبل اللجوء إلى القضاء، مما يتطلب معه مناقشة هذه الشروط كالآتي:

الفرع الأول: الشروط العامة لقبول الدعوى

هي تلك الشروط التي أوجبها القانون لقبول الدعوى، البعض منها نصت المادة 13 من ق.إ.م.إ ، المقابلة للمادة 459 من ق.إ.م (الملغى) على ضرورة توافرها، وهي على هذا الأساس عدت إيجابية، و ثلاثة منها أوجبت نصوص أخرى – نأتي على ذكرها لاحقا – عدم توافرها وهي لذلك اعتبرت سلبية.

أولا – الشروط العامة الإيجابية لقبول الدعوى

باستقراء نص المادة 13 من ق.إ.م.إ، المقابلة للمادة 459 من ق.إ.م الملغى، نستخلص بأن الشروط العامة الايجابية الواجب توافرها تحت طائلة عدم قبول الدعوى، هي الصفة والمصلحة والملاحظ أن المشرع أسقط شرط الأهلية ، واعتبره شرط صحة إجراءات الخصومة وليس شرطا لقبول الدعوى[1]. لذلك سنتعرض بالتفصيل للشرطين المذكورين بصلب المادة و هما الصفة والمصلحة على النحو التالي:

أ – الصفة

بغض النظر عن الخلاف الفقهي في تحديد معنى الصفة في الدعوى القضائية[2]، تعتبر الصفة شرطا من شروط قبول الدعوى ، أي أن يكون لصاحب الطلب أو الدفع صفة فيه ،وإلا قضي بعدم القبول. فيجب أن ترفع أو يقدم الدفع أو الطلب من ذي صفة على ذي صفة. أي أن المدعي هو صاحب الحق أو المركز القانوني المدعى به ،وأن المدعى عليه هو الطرف المعتدي على هذا الحق

[1] – المادة 64 من ق.إ.م.إ .

[2] – ينظر اختلاف الفقه في تحديد معنى الصفة، محمود السيد التحيوي، الصفة غير العادية ،مرجع سابق، ص 104 وما يليها .

أو المركز. و يعني ذلك وجوب أن يكون هناك تطابق بين المركز القانوني لشخص رافع الدعوى والمركز القانوني لصاحب الحق المدعى، وهو ما يسري أيضا على المدعى عليه ، أي يلزم لقبول الدعوى توافر الصفة الموضوعية لطرفي هذا الحق ، بأن ترفع ممن يدعي استحقاقه بهذه الحماية ضد من يراد الاحتجاج عليه بها[1].

وتعبر الصفة عن علاقة الشخص بالحق موضوع الدعوى، أي يجب أن يكون للشخص سند يبرر ظهوره في الدعوى بأن يكون صاحب حق أو مركز قانوني تم الاعتداء عليه مما يخوله إمكانية رفع الدعوى لرد هذا الاعتداء، وهذه الصفة تنتقل إلى الخلف سواء العام أو الخاص. لأنها تدمج في الحق الموضوعي، فاستخلاف الحق يؤدي إلى استخلاف الصفة[2].

وترتيبا على ذلك، فلا يكفي أن تتوافر المصلحة القائمة أو المحتملة في من يدعي أمام القضاء بل يجب أيضا أن يتمتع بصفة التقاضي. أي السند القانوني الذي يمنحه القدرة على الإدعاء، بمعنى الترخيص، وهذا ما يرجع في غالب الأحيان إلى إثبات المصلحة المباشرة و الشخصية[3].

وقد عبرت عن شرط الصفة المادة 13 من ق.إ.م.إ بقولها " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له الصفة،... ويثير القاضي انعدام الصفة في المدعي والمدعى عليه "، حيث يتضح جليا بصريح المادة أن الصفة شرط لازم لقبول الدعوى، وهو شرط متعلق بالنظام العام، وقد جرى القضاء على هذا النحو في الكثير من القرارات[(4)]، معتبرا الصفة شرط ضروري لقبول الدعوى سواء كانت عادية أو إدارية، منها القرار رقم 52039 المؤرخ في 05/ 04/ 1989 و الذي جاء فيه " من المقرر قانونا أنه لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا لصفة التقاضي. ولما كان ثابتا في قضية الحال ، أن المطعون ضدهم لم يكون طرفا في الحكم الغيابي المعارض فيه، فإن قضاة الأساس بقبولهم معارضة شخص لم يكن طرفا في الحكم الغيابي الذي إن كانت له

---

[1]- نبيل اسماعيل عمر، الدفع بعدم القبول و نظامه القانوني، الإسكندرية ، منشأة المعارف، ط1، 1981، ص 57 .

[2]- أحمد هندي، أصول قانون المرافعات،الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة ، 2002، ص311 .

[3]- عبد السلام ديب، الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ترجمة لمحاكمة عادلة ،الجزائر ، موفم للنشر ، ط2 ، 2011 ، ص 64 .

[4]- من بين هذه القرارات نشير إلى:

القرار رقم 39694 المؤرخ في 08/ 1985/05(م.ق 9، ع 03، 1989 ،ص 34)

القرار رقم 150865 المؤرخ في 1998/02/25(م.ق 1998، ع 01، ، 1998 ، ص74).

القرار رقم 117250 المؤرخ في 10/26/ 1994 غير منشور، ورد في كتاب حمدي باشا عمر، مبادئ الاجتهاد القضائي في المادة المدنية، الجزائر دار هومة ، 2004، ص40.

مصلحة في الدعوى كان عليه أن يقوم بطعن الغير الخارج عن الخصومة، خرقوا قواعد جوهرية في الإجراءات "[1].

وإذا كانت الصفة في الدعوى تثبت لصاحب الحق أو المركز القانوني، فإنه في بعض الأحيان يكون للحق ذاته أكثر من صاحب أي متعدد الأطراف، وفي أغلب التشريعات ينص المشرع على صاحب الصفة في المثول كما فعل المشرع المدني حينما قرر انعقاد الصفة لأي من المتضامنين[2].

أما إذا خلا النص من بيان الصفة، وكانت الدعوى مقررة أو منشئة تتعلق برابطة قانونية واحدة، فإنه لا يجوز أن تكون إلا بين جميع أطراف هذه الرابطة، أي ينبغي أن ترفع من الكافة وعلى جميع الملتزمين وإلا غدت غير مقبولة، ذلك أن ما يوجد كرابطة أو مركز قانوني واحد لا يتصور أن يتأكد أو يتغير إلا في مواجهة جميع أطرافه [3].

وقد لا يستطيع صاحب الصفة الأصلية ممارسة الحق في الدعوى، مما يتعين مباشرة الدعوى من جانب شخص آخر يمثله قانونا،كالولي و الوصي، نيابة عن القاصر أو عن المحجور عليه طبقا لأحكام قانون الأسرة، أو التمثيل القانوني للشخص الاعتباري حسب مقتضيات المادة 49 من ق.م.ج.

هذا، وإذا كان الأصل أنه لا تقبل الدعوى القضائية إلا من صاحب الحق أو ما ينوب عنه وهو ما درج الفقه والقضاء على التعبير عنه كما سبق بالصفة العادية، والتي تثبت لمن يدعي حقا أو مركزا قانونيا، فإنه يمكن قبول بعض الدعاوى القضائية من شخص، أو هيئة باسمه – في حالات محددة – دون أن يكون رافعها هو صاحب الحق المعتدى عليه، أي بالرغم من أنه لا يطالب بحق لنفسه، وإنما لغيره، ودون أن يكون ممثلا قانونيا له " الصفة غير العادية "أو الصفة الاستثنائية أو ما يطلق عليه الفقه الإيطالي بالحلول الإجرائي في رفع الدعوى[4].

ومن تطبيقاتها على سبيل المثال دعاوى النيابة العامة و التي تعد مخولة قانونا بسلطة تحريك الدعاوى المتعلقة بالنظام العام كما هو الحال بالنسبة للدعاوى المتعلقة برعاية مصالح عديمي الأهلية

---

[1]- ينظر (م .ق ، ع 03، 1990ص 43) .

[2]- ينظر المادة 219 و ما بعدها من ق.م. ج.

[3]- أحمد هندي، أصول قانون المرافعات،مرجع سابق، ص 313.

[4]- محمود السيد التحيوي، الصفة غير العادية و أثرها في الدعوى ،مرجع سابق، ص164.

و ناقصيها و الغائبين[1]، وكذلك الحال بالنسبة لدعاوى النقابات المهنية المرفوعة للمطالبة بحق نقابي لأحد أعضائها[2]. وهو ذات الحكم الذي تخضع له الدعوى غير المباشرة، و التي يستعمل فيها الدائن حق مدينه، في رفع دعوى للمطالبة بحق من حقوق هذا المدين و لحسابه حسب مقتضيات المادة 189 و ما يليها من ق.م.ج.

في المقابل، فإن الصفة في الدعوى الإدارية تختلف عن تلك التي تشترط في قبول الدعوى العادية، بحيث أن الصفة هي الصلاحية التي يجيزها القانون للشخص في تمثيل الإدارة أمام القضاء.كالمدير أو رئيس البلدية أو الوزير ممثلين للشخص المعنوي حسب القانون المنظم لكل جهة. و هو نصت عليه المادة 828 من ق.إ.م.إ " مع مراعاة النصوص الخاصة، عندما تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا في الدعوى بصفة مدعي أو مدعى عليه، تمثل بواسطة الوزير المعني، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي على التوالي، والممثل القانوني بالنسبة للمؤسسة ذات الصبغة الإدارية ".

إضافة إلى ذلك، فإن الرأي الغالب في الفقه يرى أن الصفة في الدعوى الإدارية تكون مندمجة في المصلحة وأنها وصف من أوصاف المصلحة التي تسمى بالمصلحة الشخصية المباشرة[3]، في هذا قرر مجلس الدولة ، أن تستفيد فئة المجاهدين و ذوي حقوق الشهداء من امتيازات استثنائية طبقا لقانون الذي تخول لهم بهذه الصفة الحق في الجمع بين ممارسة وظيفة عمومية و الاستفادة بأراض فلاحية[4].

---

[1]- ينظر أيضا المواد 372، 375 من الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري ، المعدل و المتمم .

[2]- المادة 17من القانون رقم 06/12 المؤرخ في 12/ 01/ 2012 المتعلق بالجمعيات على لأنه " تكتسب الجمعية المعتمدة الشخصية المعنوية و الأهلية المدنية بمجرد تأسيسها، و يمكنها حينئذ القيام ب: التقاضي و القيام بكل الإجراءات أمام الجهات القضائية المختصة بسبب وقائع لها علاقة بهدف الجمعية ألحقت ضرر بمصالح الجمعية أو المصالح الفردية أو الجماعية لأعضائها " .

[3]- المادة من القانون رقم 14/90المؤرخ في 02 /1990/01 المعدل و المتمم، المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابين المعدل و المتمم على أنه "... و يمكنه – التنظيم النقابي – أن يقوم بما يأتي: التقاضي و ممارسة الحقوق المخصصة للطرف المدني لدى الجهات القضائية المختصة عقب وقائع لها علاقة بهدفه و ألحقت به أو بمصالح أعضائه الفردية أو الجماعية المادية و المعنوية..." .

[4]- ينظر أنور أحمد رسلان، وسيط القضاء الإداري، القاهرة ، دار النهضة العربية، 2000، ص 424 ؛ عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، الإسكندرية ،منشأة المعارف ، 1996، ص 489 ؛ رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية، الجزائر، د.م.ج ، ص 246 وما بعدها .

[5]- أشار إليه : بوجادي عمر في رسالته للدكتوراه، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، التي ناقشها يوم 13 /07/ 2011 بجامعة مولود معمري تيزي وزو، ص 103 .

هذا وإذا كان المشرع الجزائري قد أسقط شرط الأهلية من شروط قبول الدعوى كما سبق أن نوهنا إلى ذلك، واعتبرها شرط لصحة إجراءات الخصومة، فإن موضوع الأهلية يثير العديد من التساؤلات فيما يتعلق بالدعوى الإدارية، حيث أن المشرع لم ينص بطريقة مباشرة على أهلية التقاضي عكس شرط الصفة والمصلحة، وعليه يتعين الرجوع للقواعد العامة وهي أحكام القانون المدني التي جاءت على سبيل المثال وحددت من هي الأشخاص الاعتبارية، وأعطت لنا قاعدة أساسية مفادها أن القانون هو وحده من يمنح الشخصية الاعتبارية للمرافق الهامة، و من ثم يقر لهذا المرفق أهلية التقاضي من عدمه من خلال المادة 50 من القانون المدني، وقد سارت المحكمة العليا ومجلس الدولة على هذا النحو، ولعل القرار الصادر بتاريخ 01/ 02/ 1999أكد على مبدأ مفاده " مديرية البريد و المواصلات لا تتمتع بصفة التقاضي ".

من خلال هذا القرار يعترف صراحة ، أن مديرية البريد والمواصلات باعتبارها مرفقا إداريا لا تتمتع بصفة التقاضي ، ويعلل هذا الرأي بالسبب التالي: حيث أن الأشخاص المعنوية وحدها يمكن مقاضاتها أمام الجهات القضائية كونها تتمتع بالشخصية الاعتبارية، أما الهيئات التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية لا يمكن لها رفع دعوى أمام الجهات القضائية،و لا يمكن مقضاتها أمام نفس الجهات[1].

ونفس المبدأ جسده في قرار لاحق صادر بتاريخ 14/ 02/ 2000 بقوله أن مديرية الأشغال لعمومية على مستوى الولاية لا تتمتع بصفة التقاضي باعتبارها مجرد تقسيم إداري متخصص داخل الولاية[2].

وذهب مجلس الدولة المصري إلى اشتراط الأهلية في رافع الدعوى و المدعى عليه في نفس الوقت، فلا يكفي لقبول الدعوى أن تختصم الهيئة التي أصدرت القرار محل المنازعة، بل يشترط لقبول الدعوى أن تكون الجهة المدعى عليها قد توافرت لها الشخصية الاعتبارية و أهلية التقاضي كما لا يكفي لقبول الدعوى أن يكون الشخص الذي يباشر ها ذا حق أو مصلحة أو صفة في التقاضي، بل يجب أن تتوافر له أهلية المخاصمة لدى القضاء[3].

---

[1]- قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى، رقم 149303(م.م.د ، ع 01، 2000، ص 93) .

[2]- قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، رقم 182149(م.م.د، ع01، 2000، ص 107) .

[3]- سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، ط2، 2003، ص 80 .

ورغم صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، فإن المشرع لم يحدد بدقة شروط رفع الدعوى من صفة ومصلحة وأهلية خاصة ، وأن هذا الأمر يرتبط بمسألة الاختصاص لاسيما دعوى الإلغاء و المشروعية و التفسير، فإذا كانت المديريات تابعة للولاية فإن الاختصاص ينعقد للمحاكم الإدارية حسب المادة 801 من ق.إ.م.و إ، أما إذا كانت المديريات تابعة للسلطة المركزية فإن الاختصاص ينعقد لمجلس الدولة حسب مقتضيات المادة 09 من القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه و عمله[1].

ب – المصلحة[2]

يقصد بها قانونا، الفائدة المادية أو المعنوية التي يرمي صاحب الدعوى الحصول عليها من وراء ممارسته للدعوى، و يجمع الفقه على أنه " لا دعوى دون مصلحة "، فالمصلحة هي الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى من الحكم له بطلباته كليا أو جزئيا، فهي الضابط لضمان جدية الدعوى و عدم خروجها عن الغاية التي رسمها القانون لها، وهي كونها وسيلة لحماية الحق، فحين لا يعود من رفع الدعوى فائدة على رافعها فلا تقبل دعواه [3].

هذا، وشرط المصلحة يتطلبه القانون في كل دعوى، أكانت مرفوعة أمام محكمة أول درجة أو محكمة استئناف، وحتى أمام المحكمة العليا، كما يتطلبها أيضا في كل طلب عارض، أو طلب ولائي، أو دفع من الدفوع، بحيث أن القضاء، لا يجب أن ينشغل بادعاءات لا مصلحة من ورائها وبعبارة أخرى يمكن القول أن المصلحة ليست شرطا لقبول الدعوى فحسب، وإنما شرط لقبول أي طلب أو دفع أو طعن في حكم استنادا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية[4]، سواء من جانب المدعي أو المدعى عليه أو من الغير الذي يتدخل في الدعوى ،حيث تقضي المادة الثالثة من قانون المرافعات المصري أنه "لا تقبل أي دعوى كما لا يقبل أي طلب أو دفع استنادا لأحكام هذا القانون أو أي قانون آخر، لا يكون لصاحبه فيها مصلحة..."وهذه المصلحة، قد تتصف بأوصاف ثلاثة هي:

---

[1]– أسود محمد أمين، أهلية التقاضي في المنازعة الإدارية، مجلة المحاماة، منظمة المحامين، سيدي بلعباس ع 06، ص 27، 2010 .

[2]– ينظر عبد المنعم الشرقاوي ، نظرية المصلحة ، خال من تاريخ و دار النشر ، ص 14 و ما يليها .

[3]– محمد عزمي البكري، الدفوع في قانون المرافعات، عمان ،دار محمود للنشر و التوزيع ، ط3، 2002، ص947 .

[4]– فضلا عن المادة 13 منه، تنص الفقرة الثانية من المادة 194 منه "لا يقبل التدخل إلا ممن توفرت فيه الصفة و المصلحة ".
كما تنص الفقرة الرابعة من المادة 335 من القانون نفسه " يجب أن تتوفر المصلحة في المستأنف لممارسة الاستئناف".

1 – المصلحة القانونية

يشترط في المصلحة التي تبرر قبول الدعوى أمام القضاء أن تكون قانونية ،ويتحقق ذلك إذا كانت الدعوى تستند إلى حق أو مركز قانوني.

وتدور المصلحة مع الحق وجودا و عدما، فكلما كان هناك اعتداء على الحق أو تهديد بالاعتداء عليه ، كان لصاحبه حق طلب الحماية القانونية، وعلى ذلك فلا ينتظر أن تأتي المصلحة إلا قانونية، أنه لا يوجد هناك مصلحة غير قانونية يحميها القانون، فكلما كانت الدعوى تقوم على مصلحة مستندة إلى حق تحققت الحماية القانونية لصاحب المصلحة القانونية[1].

من الملاحظ أن الحكمة من هذا الشرط هو تحقيق وظيفة القضاء و حماية النظام القانوني وبالتالي حماية الحقوق والمراكز القانونية[2].

وقد عبرت الفقرة الأولى من المادة 13 من ق.إ.م.إ عن قانونية المصلحة بقولها " لا يجوز لأي شخص التقاضي...و له مصلحة...يقرها القانون".

وهكذا ، فلا تقبل الطلبات التي تستند إلى مصلحة اقتصادية أو أدبية أو غير مشروعة[3]. فمجرد المصلحة الاقتصادية مثلا لا تكفي لتبرير قبول الدعوى، كالعامل الذي يقيم دعواه ضد صاحب العمل بطلب رفع الأجر القاعدي الأدنى المضمون[4]، أو كالتاجر الذي يرفع دعوى من أجل وقف أعمال شركة تنافسه في تجارته منافسة مشروعة[5].

كذلك الأمر بالنسبة للمصلحة غير المشروعة أي مخالفة للنظام العام و الآداب العامة، حيث نجد أن القانون المدني في المواد 96 و 97 يعبر باطلا كل عقد محله أو سببه مخالفا للنظام العام أو الآداب وهو ما جرى العمل به قضاء[6].

---

[1]– محمود الكيلاني، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية ، عمان ، دار وائل للنشر، عمان، ط 1، 2002، ، ص 10 .

[2]– وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية، القاهرة ، دار الفكر العربي، ط1، 1978، ص 119.

[3]– ينظر تفصيل ذلك، بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية ، مرجع سابق، ص 38 و ما يليها .

[4]– المرسوم الرئاسي رقم2000 / 392المؤرخ في2000/12/06المحدد للأجر الوطني الأدنى المضمون .

[5]– ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 22 /02/ 1994، أشار إليه محمد التويجري و تامر مرجان ، الجامع لأحكام المرافعات المدنية و التجارية ، القاهرة ، دار النهضة العربية، ، د.ت .

[6]– قرر المجلس الأعلى بطلان عقد إيجار منزل لاستغلال الدعارة و إعادة الطرفين إلى الحالة التي كان عليها قبل إبرام العقد الباطل بطلانا مطلقا (القرار رقم43098 الصادر بتاريخ04/12/ 1987(م.ق ،ع04 ، 1987 ،ص 85و86).

ينظر القرار ين:

رقم 44571،بتاريخ 1987.01.26(م.ق ع 04، ص50، 1992) و رقم 30072 بتاريخ1983/12/16(م.ق ع 02، 1989، ص 37 و 38) .

2 – المصلحة الشخصية و المباشرة

يشترط أن يكون من باشر الدعوى هو صاحب الحق المعتدى عليه ، أو من ينوب عنه كالولي أو الوصي أو الوكيل.

وقد لا يكون لرافع الدعوى مصلحة شخصية أو مباشرة ، وإنما تكون له مصلحة غير مباشرة كالدائن الذي يباشر دعوى مدينه المتقاعس عن المطالبة بحقوقه لدى الغير، وهو حق مقرر له عن طريق الدعوى غير المباشرة[1].

كذلك ، قد أجاز المشرع للدائن أن يقيم دعواه ضد مدين مدينه للمطالبة بحق مدينه رغم عدم وجود علاقة قائمة بينهما ، ودون أن يكون نائبا أو وكيلا عن مدينه ،وهي ما تعرف باسم الدعاوى المباشرة، ويشترط في هذه الدعاوى إدخال المدين خصما فيها حتى تكون مقبولة، فيجوز للمقاول الفرعي أي المقاول من الباطن رفع دعواه قبل رب العمل بما له في ذمة مدينه المقاول الأصلي وقت رفع الدعوى[2].

هذا، وقد تكون المصلحة جماعية وذلك من خلال الدعاوى التي تباشر ها التجمعات كالنقابات والجمعيات، طالما توفرت فيها شروط أحادية المصلحة والسبب بين أفراد الجماعة[3].

3 – المصلحة القائمة أو المحتملة

المبدأ في قبول الدعاوى بشكل عام ، يقضي بأن تكون المصلحة قائمة وحالة وقت رفع الدعوى، أي أن يكون قد تم الاعتداء فعلا وبشكل حقيقي وحال على المركز القانوني للشخص فإذا لم يكن قد تعرض الحق لأي اعتداء فلا تقبل الدعوى. وعليه إذا رفعت دعوى بدين مؤجل لا تكون مقبولة عند النظر فيها.

فالمصلحة الحالة هي التي تجعل الحاجة إلى الحماية القانونية قائمة ومحققة، أما كون المصلحة

---

[1]– تضمنتها المواد 189، 190 من ق.م . ج .

[2]– المادة 565 من ق.م.ج " يكون للمقاولين الفرعيين و العمال الذين يشتغلون لحساب المقاول في تنفيذ العمل، حق مطالبة رب العمل مباشرة بما يجاوز القدر الذي يكون مدينا به المقاول الأصلي وقت رفع الدعوى، و يكون لعمال المقاول الفرعي مثل هذا الحق اتجاه كل من المقاول الأصلي و رب العمل ".

[3]– القرار رقم 153.115 الصادر بتاريخ1997/12/09 (م.ق ،ع 02 ، 1997 ، ص 104) .

حالة ، فذلك يعني وجود خصومة فيما بين الطرفين، والقاضي وهو ينظر الدعوى يفصل في خصومة و عند انتفاء الخصومة فإنه يرد الدعوى[1].

وقد عبرت المادة 13 من ق. إ. م.إ عن وصف المصلحة بالحالة و القائمة أو المحتملة بقولها " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له مصلحة قائمة أو محتملة ".

غير أن طبيعة بعض الدعاوى الإجراءات السريعة التي تتطلبها تقتضي الحكم فيها قبل حصول أي اعتداء على المركز القانوني للمدعي، إذ أن الهدف من هذه الدعاوى هو تجنب حصول هذا الاعتداء بالمستقبل، لذلك أقر المشرع حماية المصلحة المحتملة، والدعوى التي تكون فيها هذه المصلحة يمكن وصفها بالدعوى الوقائية.

ومن أهم تطبيقاتها الدعوى المستعجلة التي ترمي إلى اتخاذ تدبير وقتي، ومن شأنه تلافي الأضرار المحتمل وقوعها مستقبلا، حفاظا على حقوق الأطراف ،ومع ذلك فلهذه الدعوى الاحتمالية صورتان هما[2]:

I – الصورة الأولى: دعاوى الاحتياط

تتعدد صور دعاوى الاحتياط ، والتي يمكن إجمالها على النحو الآتي:

1– الدعاوى الوقتية

وهي تلك الدعاوى التي يكون غرضها الحماية المؤقتة للحق المهدد بضرر وشيك الوقوع، وذلك عن طريق تدابير وقتية، من صورها الدعوى الرامية إلى تعيين حارس قضائي[3]، أو طلب بيع البضاعة محل النزاع قصد تفادي إتلافها من جراء التأخر الحاصل نتيجة تباطؤ إجراءات التقاضي العادية.

---

[1]– عبد المنعم الشرقاوي، المرافعات المدنية و التجارية،القاهرة ، دار الفكر العربي ، 1950 .ص 125.

[2]– بوبشير محند أمقران ، قانون الإجراءات المدنية ، مرجع سابق ، ص54 .

[3]– ينظر المادة 602 من ق.م.ج ، و القرار رقم 41262 الصادر بتاريخ 19877/01/17 (م.ق،ع03، 1991، ص 83) .

2– الدعاوى التقريرية

وهي دعوى يقيمها المدعي بطلب تقرير وجود حق أو مركز قانوني لم ينازع أحد في صحته و دون إلزام الخصم بأداء معين، و من أمثلتها دعوى إنكار حق الارتفاق أو دعوى براءة الذمة أو صحة العقد أو بطلانه، أو دعوى الجنسية ودعوى المصادقة على حكم أجنبي[1].

3– دعوى الإلزام المستقبلية

تتعلق هذه الدعاوى بكل دعوى قضائية، ترمي إلى إلزام المدعى عليه بالأداء الفوري للدين غير الحال الأداء، بالنسبة للعقود المستمرة،بمناسبة المطالبة بالحقوق الحالة، متى تبين تقصير المدين في الوفاء بالتزاماته الحالة، كالمطالبة ببدل الإيجار لم يحل أجله .بمناسبة المطالبة ببدل الإيجار الذي حل أجله ، وتقاعس المستأجر في الوفاء به بتاريخه[2].

4– دعوى قطع النزاع

الصورة المألوفة لهذه الدعوى هي أن يزعم أحد الأفراد ضد آخر ، بأن له في ذمته حقا، فيسرع هذا الأخير برفع دعوى ضد الزاعم يطالبه فيها بتقديم الدليل على صحة ما يدعيه، فإذا عجز عن ذلك حكم عليه بعدم أحقيته فيما يزعمه قطعا للنزاع، و هذا الحكم حائز لحجية الشيء المحكوم فيه، فيحرمه في المستقبل من الإدعاء بهذا الحق[3]. كالدعوى التي يرفعها الابن ضد الحفيد للمطالبة بعدم تنزيله منزلة أبيه، إما لكون الجد قد أوصى له أو أعطاه في حياته بلا عوض مقدار ما يستحق بهذه الوصية مثلا، إعمالا لنص المادة 171 من ق.أ.ج، و هي دعوى ترمي إلى قطع أي نزاع من الحفيد مستقبلا، بشأن تنزيله منزلة أبيه ومطالبته بحصة أبيه في تركة جده[4].

---

[1]– بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية ،مرجع سابق، ص 56 .

[2]– عبد الوهاب بوضرسة، الشروط العامة و الخاصة لقبول الدعوى بين النظري و التطبيق ، عنابة ، دار العلوم ، 2006 ، ص 112 .

[3]– محمد التويجري، تامر مرجان، الجامع لأحكام المرافعات المدنية و التجارية، مرجع سابق. ص 181 و 182 .

[4]– تقضي المادة 171 من ق.أ .ج أنه " لا يستحق هؤلاء الأحفاد التنزيل إن كانوا وارثين للأصل جدا أو جدة ، أو قد أوصى لهم ، أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحق بهذه الوصية ، فإن أوصى لهم أو لأحدهم بأقل من ذلك وجب التنزيل بمقدار ما يتم به نصيبهم أو نصيب أحدهم ".

5– دعوى وقف الأعمال الجديدة

وهي إحدى صور دعاوى الحيازة، ترفع على من شرع في عمل لو تم لأصبح تعرضا للغير في حيازته، و تهدف إلى منع هذا العمل و إتمامه، و رغم أن المصلحة في هذه الدعاوى هي مصلحة محتملة إلا أن القضاء في معظم الدول العربية قد أجاز توخيا من حدوث الأضرار التي تنجم عن الأعمال التي يقترفها البعض جورا على الآخرين، الأمر الذي دفع القضاء إلى قبول هذه الدعاوى لتفادي التعرض للحيازة قبل وقوعه.

6– الدعوى الاستفهامية

وهي الدعوى التي يكون لشخص الخيار بين أمرين في ميعاد حدده القانون، فيرفع آخر عليه دعوى قبل انتهاء الميعاد مطالبا فيها بأن يحدد المدعى عليه موقفه بالإفصاح عن أي الأمرين يختار[1]. ومثالها الدعوى التي يرفعها القاصر الذي له حق إبطال العقود التي أبرمها من قبل متى بلغ سن الرشد، وهي دعوى يريد من خلالها المتعاقد مع القاصر استقرار مركزه القانوني بعد بلوغ هذا الأخير سن الرشد، بحيث يطالبه بالإفصاح عما إذا كان يريد إجازة العقد أو إبطاله طبقا لأحكام المادة 100 و ما يليها من ق.م.ج.

II الصورة الثانية: دعاوى الأدلة

يندرج هذا النوع من الدعاوى ، ضمن الإجراءات التي يلجأ إليها أحد طرفي الدعوى للحصول على دليل لإثبات حقه، أو التخلص منه في دعوى أصلية، وبذلك فهي عبارة عن دعاوى فرعية،يطلب فيها من القضاء إجراء تحقيق لإثبات واقعة للاستناد إليها في نزاع يرفع إلى القضاء في المستقبل، فالغرض منها ليس المطالبة بحق موضوعي ، وإنما الحصول على دليل للاستناد إليه في نزاع مستقبلي أو هدم دليل لمنع الاستناد إليه مستقبلا[2]. من أشهر صورها، دعوى مضاهاة الخطوط ودعوى تزوير العقود العرفية أو الرسمية.

[1]– رمضان جمال كامل،شروط قبول الدعوى في المواد المدنية و التجارية علما و عملا، ط1،مكتبة الألفي،1998، ص 31 .

[2] -Jean VINCENT, Serge GUINCHARD , op cit , p 145 .

1– دعوى مضاهاة الخطوط

تنصب هذه الدعاوى على السندات العرفية دون السندات الرسمية في ضوء مقتضيات المواد 76،77، 78من ق.إ.م المقابلة للمواد 164 إلى 174 من ق.إ.م.إ ، وذلك في الوقت التي تكون فيه هذه المستندات، مثبتة لحق في جانب المدعي أو المدعى عليه، فيجري اختصامه بواسطتها، لإثبات صحة نسبها لهذا الطرف أو ذاك أمام المحكمة لدحض إنكاره، وعلى هذا الأساس فهي دعوى تهدف إلى إثبات أو نفي صحة الخط أو التوقيع على المحرر العرفي.

ويعتبر البعض ، أنه إذا ادعى أصليا بمضاهاة الخطوط تكون هذه الدعوى من الأمثلة الساطعة على ضرورة الاكتفاء بالمصلحة المحتملة للقيام بدعوى احترازية أو دعوى مثبتة للحق للتمسك به في المستقبل[1].

2– دعوى التزوير

قد يعلم شخص بوجود مستند رسمي مزور في يد شخص آخر ن يخشى معه اعتماده عليه مستقبلا، في إقامة دعوى للمطالبة بما ورد في مضمون هذا المستند، أو الاحتجاج به، لذلك قد يبادر إلى الطعن فيه بالتزوير، بموجب دعوى أصلية، و هذه الدعوى في واقع الأمر، تندرج في اختصاصات النيابة العامة طبقا لمقتضيات المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية[2]، بمجرد علمها بذلك، أي حتى لو انعدم الطعن من طرف المتضرر من ذلك المستند.

وقد يتم الطعن في السند بموجب دعوى فرعية ــ تهدف إلى إثبات تزييف أو تغيير سند سبق تحريره أو إضافة معلومات مزورة إليه، و قد تهدف دعوى التزوير إلى إثبات الطابع المصطنع للعقد، وذلك إعمالا لنص المادة 179 من ق.إ.م.إ.

وسواء تم الطعن التزوير في السند الرسمي بدعوى أصلية أو دعوى فرعية، فإن إثارته يجب أن يتم بموجب مذكرة تودع أمام القاضي المعروضة أمامه الدعوى الأصلية، تتضمن بدقة الأوجه التي

[1]– عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ترجمة لمحاكمة عادلة، مرجع سابق ، ص 162 .

[2] – رقم 155/66 المؤرخ في 1966/06/08 ، المعدل و المتمم .

يستند عليها الخصم لإثبات التزوير تحت طائلة عدم قبول الإدعاء، كم يتعين تبليغ مذكرة الطعن الفرعي بالتزوير إلى الخصم الذي يحدد له القاضي أجلا للرد على هذا الطلب[1].

وتأسيسا على ذلك ، فدعوى التزوير بهذا الوصف ترمي إلى هدم الدليل على وجود الحق وذلك بصورة مستقلة عن دعوى التي يتعلق بها الحق، مما يعني أنها من الدعاوى الوقائية.

ومن الفائدة الإشارة إلى المصلحة المحتملة في المنازعات الإدارية، إذ لا يشترط في المصلحة الموجبة لدعوى الإلغاء أن تكون محققة أي أنه ينجم فعلا عن صدور قرار إداري المساس بمركز قانوني لطرف معين يخوله أحقية رفع دعوى الإلغاء، و إنما يكفي أن تكون المصلحة محتملة الوقوع في المستقبل لذلك جاءت المادة 13 من ق.إ.م.إ المذكورة معلنة عن المصلحتين معا المحققة أي الفعلية والمحتملة.

ولقد اعترفت المحكمة الإدارية في تونس بالمصلحة المحتملة في دعوى الإلغاء بقولها "... و مع التسليم بأن الترقية في الرتبة ليست حقا للموظف كقاعدة عامة، فإن القضاء قد اعترف للموظف بحق الطعن في قرارات الترقية التي تتم مخالفة للقانون ، إذا كان من شأنها أن تلحق ضررا ولو محتملا لأن مصلحة الطاعن ليست في أن يرقى فحسب، وإنما في ألا يسبقه موظف آخر على ترقية مخالفة قانونا كذلك مصلحته أن تظل الخطة شاغرة..."[2].

والجدير بالملاحظة ، أن المصلحة المحتملة أصبحت مبدأ عاما في التشريع و الاجتهاد القضائي العربي، حيث قضت محكمة التمييز الأردنية أنه "و إن كانت المبادئ القانونية تشترط لقبول الدعوى أن يكون لصاحبها فيها مصلحة قائمة يقرها القانون ، إلا أن الفقه و القضاء قد استقرا على أن المصلحة المحتملة تكفي إذا كان الغرض من الدعوى الاحتياط لدفع ضرر محدق ".

وذهبت محكمة النقض المصرية إلى أن " المصلحة المحتملة التي تكفي لقبول الدعوى لا تتوافر كصريح نص المادة الثالثة من قانون المرافعات إلا إذا كان الغرض من الطلب أحد الأمرين الأول الاحتياط لدفع ضرر محدق والثاني الإستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه "[3].

---

[1]- يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دار الهومة، 2009 ، ص 125 .

[2]- نقلا عن عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،قسنطينة، جسور للنشر و التوزيع، ط1، 2009، ص 87 .

[3]- الطعن رقم 135 سنة 46 جلسة 25. 01. 1979 نقلا عن عبد الحميد الشواربي، الدفوع المدنية، خال من تاريخ ودار النشر و ، ص830

و فضلا على هذين الشرطين أي الصفة و المصلحة لقبول الدعوى أمام القضاء ، عبرت الفقرة الثالثة من المادة 13 عن شرط الإذن ، إذا ما تطلبه القانون بقولها " ... كما يثير تلقائيا أي القاضي الإذن إذا ما اشترطه القانون "، كوجوب تمثيل الشخص الاعتباري بشخص طبيعي، وهو الممثل القانوني الذي يجوز له تفويض من هم في خدمة المؤسسة مثلا بالحضور عنه أمام القضاء ، وأقر القانون أن يكون التفويض مكتوبا ، يتحقق منه القاضي من تلقاء نفسه ، وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

ثانيا – الشروط العامة السلبية لقبول الدعوى

إضافة للشروط السابقة، ثمة شروط عامة أخرى يجب عدم تحققها حتى يوجد الحق في الدعوى القضائية، و على هذا الأساس فهي شروط سلبية، و تنحصر هذه الشروط في عدم سبق الفصل في الدعوى، انعدام الصلح، وعدم الاتفاق على التحكيم.

أ – شرط انعدام سبق الفصل في الدعوى

إذا كانت الدعوى قد رفعت مرة أمام القضاء، و فصل في موضوعها بحكم قطعي، فمعنى ذلك أن الشخص قد استعمل حقه في الدعوى، وطبق القضاء بشأنه قواعد القانون، فلا ينشأ له الحق في الدعوى بما سبق الفصل فيه بحكم قضائي سابق، وذلك احتراما لحجية الأمر المقضي فيه، و الذي حازها الحكم القضائي السابق، و الفاصل في موضوع الدعوى، وهي الحجية القضائية المانعة من معاودة النزاع مرة أخرى، حول ما قضي به الحكم القضائي في الدعوى، وعلى ذلك إذا تحققت هذه الواقعة، فإن ذلك يستوجب القضاء بعدم قبولها، لسبق الفصل فيها[1]. ويشترط في الحكم القضائي حتى تكون له هذه الحجية، أن يكون قطعيا ونهائيا ومتعلقا بحقوق لها نفس المحل ونفس السبب، وقائم بين الخصوم أنفسهم حسب مقتضيات المادة 338 من القانون المدني[2]. ومن التطبيقات القضائية في هذا الصدد نذكر على سبيل المثال القرار رقم 35351 الصادر بتاريخ و13/12 / 1984 الذي جاء فيه." حجية الشيء المقضي به – حكم تحضيري – لا يجوز هذه

[1]– محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، القاهرة ، دار التوفيق للنشر، ج2، 1991، ص 88 .

[2]– المادة 338 من ق.م .ج " الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه من حقوق، و لا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة ، و لكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قائم بين الخصوم أنفسهم، دون أن تتغير صفاتهم و تتعلق بحقوق لها نفس المحل و السبب. ، ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة تلقائيا." .

الحجية، حيث أنه من المقرر قانونا أن الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه من حقوق، و لا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة، ومن ثم فإن الفصل في الدعوى بموجب حكم يقضي بتعيين خبير، يعد حكما تحضيريا، و لما كان كذلك فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة هذا المبدأ غير مؤسس و يستوجب الرفض[1].

للإشارة، فقوة الحجية هنا لا تعد من النظام العام[2]، إذ لا يجوز للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها، إذ تعد قرينة يجوز نقضها بأي دليل عكسي،حيث أكد هذا المبدأ القضاء الجزائري في العديد من القرارات الصادرة عنه، منها القرار رقم 74924 المؤرخ في 1991/06/18 والذي جاء فيه " من المقرر قانونا وقضاء أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بشيء لم يطلب منه، و أن لا يأخذ بقرينة الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به تلقائيا، و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذين المبدأين يعد خرقا للقانون ، ولما كان الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع أسسوا قرارهم تلقائيا على الحكم القاضي بأداء اليمين والحائز قوة الشيء المقضي فيه، دون طلب من صاحب المصلحة. فإنهم بذلك خرقوا القانون وعرضوا قرارهم للنقض[3].

وإذا كانت الأحكام و القرارات الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه، تعد قرينة قانونية في المواد المدنية، كما سبق بيان ذلك أعلاه، وهي ليست من النظام العام، إذ يجب على الخصوم التمسك بها و يمتنع على القاضي إثارتها من تلقاء نفسه، فإنه في المنازعات الإدارية تعتبر قرينة قضائية وتختلف عن حجية الشيء المقضي في المواد المدنية، لكونها من النظام العام خاصة في دعوى تجاوز السلطة لاعتباره هذه الدعوى من النظام العام و الهدف منها الحفاظ على مبدأ المشروعية، حيث كرس مجلس الدولة الفرنسي هذا المبدأ في عدة قرارات، إذ صرح على أنه على القاضي إثارة حجية الشيء المقضي فيه من تلقاء نفسه إذا تعلق الأمر بإبطال قرار إداري، و يجوز أن يكون ذلك في أية مرحلة كانت عليها الدعوى[4].

---

[1]- يراجع (م.ق، ع 04، 1989، ص 95) .

[2]- ينظر القرارات القضائية المتعلقة بقاعدة حجية الشيء المقضي فيه، بوضرسة عبد الوهاب، الشروط العامة و الخاصة لقبول الدعوى بين النظري و التطبيق، مرجع سابق، ص 313 ما بعدها.

[3]- يراجع (م.ق ، ع 04، 1992، ص 59) .

[4]- لحسين بن شيخ اث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية ، الجزائر ، دار هومة، 2005، ص 290 و 292 .

وقد جاء في قرار للغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بتاريخ 23/ 11/ 1985 في قضية (ع.ل) ضد وزير الداخلية ما يلي:

حيث أنه لا نزاع في أن المدعي كان يشغل منذ 1962 المحل المتنازع عليه و أنه قد أجره بالتالي بطريق تأجير التسيير للمدعى عليه.

حيث أنه من المتفق عليه أن هذا الأخير قد صدر في حقه حكم قضائي نطق بخروجه بتاريخ 06/14/ 1963صادر عن غرفة الاستئنافات المدنية، وهو الحكم الذي حاز قوة الشيء المحكوم فيه.

حيث أنه من الثابت أن المدعي عليه (ل.ع) لا يستطيع من جراء هذا، التمسك بأي حق عن المحل المتنازع عليه، وذلك لأن حكم 06/14/ 1963 قد وضع حدا نهائيا لشغله القانوني.

حيث أنه يتضح مما سبق ، أن المنح الذي استفاد منه بموجب المقرر رقم 70/166 المؤرخ في 1970/02/28 بأثر رجعي ابتداء من الفاتح أكتوبر 1962 مخالف لحقوق المدعي المكرسة بحكم قضائي، وأنه ليتعين بالتالي الاستجابة لطلب الإبطال"[1].

ب – شرط انعدام الاتفاق على التحكيم :

على الرغم من أن الدعوى، هي عبارة عن سلطة اللجوء إلى القضاء، من أجل الحصول على الحماية المقررة للحق، فالمشرع قد سمح في بعض الحقوق، باللجوء إلى التحكيم وفقا لأحكام المادة 442 [2]. من ق.إ.م و ما بعدها، المقابلة للمادة 1006[3]، وما يليها من ق.إ.م.إ.

هذا، و يقصد بالتحكيم عرض النزاع القائم بين الطرفين، على شخص من الغير، للفصل هذا النزاع بدلا من القضاء، و يستوي أن يكون الاتفاق على التحكيم قد أبرم بين الطرفين قبل بداية النزاع، أو أثناءه أو بعده، و هو بذلك من شأنه أن ينهي النزاع، فلا يجوز إعادة عرضه على القضاء من جديد، و إلا كانت الدعوى غير مقبولة، [4].

---

[1]– قرار أشار إليه، لحسين بن شيخ أث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية ،مرجع سابق، ص 303 .

[2]– المادة 442 من ق.إ.م " يجوز لكل شخص أن يطلب التحكيم في حقوق له مطلق التصرف فيها. و لا يجوز التحكيم في الالتزام بالنفقة و لا حقوق الإرث و الحقوق المتعلقة بالسكن و الملبس و لا في المسائل المتعلقة بالنظام العام او حالة الأشخاص و أهليتهم. ولا يجوز للأشخاص المعنويين التابعين للقانون العام أن يطلبوا التحكيم ما عدا في علاقاتهم التجارية الدولية" .

[3] – " يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها . و لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام . و لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ، ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية .".

[4]– محمود السيد التحيوي، الصفة غير العادية و أثرها في رفع الدعوى القضائية ، مرجع سابق، ص 38 .

ج – شرط عدم سبق الصلح في موضوع النزاع

ومن الشروط السلبية، ألا يكون قد تم صلح بين الخصوم بصدد الدعوى المرفوعة، إذ بمقتضى هذا الصلح لا اعتبار لحقوق الخصوم و بالتالي لا تكون لديهم دعوى تحميها[1]. و يقصد بالصلح حسب مضمون المادة 459 من ق.م.ج أنه عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا. و هو بحكم المادة 461 من نفس القانون، لا يجوز في المسائل المتعلقة بالحياة الشخصية أو بالنظام العام، إلا ما تعلق بالمسائل المالية، ويشترط في طرفيه أن يكونا متمتعين بأهلية التصرف في الحقوق المشمولة بعقد الصلح.

وطبقا لحكم المادة 992 من ق. إ. م.إ ، يجب أن يثبت الصلح في محضر يوقع عليه الخصوم و القاضي و أمين الضبط، ويودع بأمانة ضبط الجهة القضائية، شأنه في ذلك شأن الحكم القضائي، بما يفيد و أنه يتمتع بقوة السند التنفيذي[2]. بحيث يكون لكل ذي مصلحة استلام نسخته التنفيذية و مباشرة إجراءات التنفيذ بموجبها، للوفاء بالحقوق التي تضمنتها، إعمالا لنص المادة 993 من ق.إ.م.إ. و من تطبيقات الصلح يمكن الإشارة إلى القرار رقم 61710 الصادر بتاريخ 15/ 1990/07 و الذي جاء فيه " من المقرر قانونا أن الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان نزاعا محتملا. و من ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفته للقانون غير مؤسس يستوجب رفضه.

ولما كان من الثابت " في قضية الحال " أن أطراف النزاع أبرموا وثيقة صلح بينهم تضمنت موافقة الطاعن على إخلاء المحل التجاري دون إبداء أي تحفظ بشأن صفته، ومن ثم فإن قضاة الموضوع لما قضوا بطرد الطاعن من المحل التجاري اعتمادا على وثيقة الصلح كانوا طبقوا صحيح القانون. و متى كان كذلك استوجب رفض الطعن "[3].

---

[1]– أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية و التجارية ،مرجع سابق، ص 137 .

[2]– تنص المادة 600 من ق.إ.م.إ على أنه " لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي. و السندات التنفيذية هي:.....08– محاضر الصلح أو الاتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة و المودعة بأمانة الضبط...." و تنص المادة 992 منه " يعد محضر الصلح سندا تنفيذيا بمجرد إيداعه بأمانة الضبط ."

[3]– يراجع (م.ق،ع 03، سنة 1992، ص 90).

وفي ضوء ذلك، فإن لجأ أحد أطراف الصلح إلى القضاء من أجل الحماية القضائية في صورة تقرير حق، كان للطرف الآخر أن يدفع بعدم قبول الدعوى حسب مقتضيات المواد 67 إلى 69 من ق.إ.م.إ.

هذا، و لا يعد هذا الشرط من النظام العام، و نتيجة لذلك، فإن الدفع بالصلح لا يعتبر كذلك، و بالتالي لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، وإنما يجب التمسك به من أصحاب الشأن، و لا يجوز التمسك بسبق الصلح على النزاع لأول مرة أمام محكمة النقض، ولكن يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، باعتبار أن الدفوع بعدم القبول تبدى في أية مرحلة كانت عليها الإجراءات، فإذا دفع بالصلح في الدعوى القضائية التي أقيمت رغم إتمامه وفقا للقانون، فإن المحكمة لا تنظرها و لا تفصل فيها و تحكم بعدم قبولها و بعدم جواز نظرها[1]. وهذا ما أقره المشرع من خلال نص المادة 68 من ق.إ.م.إ حيث جاء فيه " يمكن للخصوم تقديم الدفع بعدم القبول في أية مرحلة كانت عليها الدعوى و لو بعد تقديم دفوع في الموضوع".

والجدير بالإشارة، أن الصلح قد يكون قضائيا و ذلك إذا كان النزاع مطروحا أمام القضاء، كما هو الشأن بالنسبة للصلح في قضايا الطلاق في شؤون الأسرة حيث قررت المادة 49 من ق.أ أنه " لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي دون تجاوز مدة ثلاثة أشهر "، أو ما نصت عليه المادة 19 من القانون 04/ 09 المؤرخ في11/16/ 1990 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل " يجب أن يكون خلاف فردي خاص بالعمل موضوع محاولة للصلح أمام مكتب المصالحة قبل مباشرة أي دعوى قضائية .

أما فيما يخص المنازعات الإدارية، و طبقا لأحكام المواد 970 إلى 974 من ق.إ.م.إ " يجوز للجهة القضائية الإدارية في دعاوى القضاء الكامل إجراء الصلح بين أطراف النزاعات التي تختص نوعيا بالفصل فيها و ذلك في أية مرحلة تكون عليها الخصومة ويتم الصلح بسعي من الخصوم، أو بمبادرة من رئيس تشكيلة الحكم، بعد موافقة الخصوم.

وفي حالة الوصول إلى صلح، يحرر رئيس تشكيلة الحكم محضر يتضمن ما اتفق عليه، و يأمر بتسوية النزاع و غلق الملف، و يكون الأمر بتسوية النزاع استنادا على محضر الصلح غير قابل لأي

[1]- أمينة مصطفى النمر، قانون المرافعات، الإسكندرية ، المكتبة القانونية ، 1992، ص 233 و 334 .

طعن. و قد يتم الاتفاق بين طرفي النزاع في غياب القاضي، حيث يحرر الأطراف لهذا الغرض محضر صلح موقع من طرفهما و يقدمانه في جلسة الصلح من أجل الإشهاد لهما بوقوع الصلح بينهما بقرار قضائي، وهذا ما طبقه مجلس قضاء البليدة، الغرفة الإدارية في قراره الصادر في 10. 06.1992 قضية بين طويطح يوسف ضد بلدية الشراقة جاء في حيثياته " حيث أن محام بلدية الشراقة المدعى عليها الذي حضر جلسة 26/ 06 / 1992بجانب المدعي، قدم محضر مصالحة يشهد أنه وقع تصالح بينهما نتيجة الاجتماع الذي تم بتاريخ 1992/06/07 بمقر البلدية. وعلى هذا الأساس، التمس الطرفان من المجلس الإشهاد لهما بوقوع هذا الصلح، ومن ثم إبطال الدعوى المرفوعة من قبل المدعي.

حيث أنه ، وما دام ذلك، استنادا إلى أحكام الفقرة الثالثة من المادة 169 من ق.إ.م فيتعين الاستجابة إلى طلبهما هذا، و بالتالي الإشهاد لهما بوقوع صلح بينهما بناءا على المحضر المقدم من قبلهما، و المحرر ببلدية الشراقة بتاريخ 1995/06/20" [1].

الفرع الثاني: الشروط الخاصة لقبول بعض الدعاوى

إلى جانب الشروط العامة السابقة، قد يتطلب القانون بعض الشروط الخاصة التي يتعين توافرها لقبول بعض الدعاوى، قد تتعلق هذه الشروط بعريضة الدعوى أو بضرورة تقديم التظلم المسبق في بعض الحالات، أو بمراعاة مواعيد قانونية معينة، هذا ما يتعين التطرق إليه في الفروع الثلاثة الآتية:

[1]– المادة 169 ف 03 من ق.إ.م " على كاتب الضبط أن يرسل العريضة عقب قيدها إلى رئيس المجلس القضائي الذي يحيلها إلى رئيس الغرفة الإدارية ليعين مستشارا مقررا. و يقوم القاضي بإجراء الصلح في مدة أقصاها ثلاثة أشهر، و في حالة ما إذا ما تم الصلح، يصدر المجلس قرارا يثبت اتفاق الأطراف و يخضع هذا القرار عند التنفيذ إلى الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون. و في حالة عدم الوصول إلى اتفاق، يحرر محضر عدم الصلح، و تخضع القضية إلى إجراءات التحقيق المنصوص عليها في هذا القانون.

– للإشارة جاءت هذه المادة بعدما حذف المشرع التظلم الإداري المسبق كشرط لقبول الدعوى أمام الغرف الإدارية بموجب القانون رقم 90. 23 المؤرخ في 08/18 /1990 المعدل و المتمم للقانون رقم 66/ 154 المؤرخ في 06/08 /1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، و الذي تم إلغاؤه بموجب القانون النافذ 08/ 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

–رشيد خلوفي، شروط قبول دعوى تجاوز السلطة، و دعوى القضاء الكامل، الجزائر ، د.م. ج، 2010،ص 82

أولا – الشروط المتعلقة بعريضة بعض الدعاوى

إضافة للشروط التي يتطلبها القانون في العريضة الافتتاحية لأية دعوى، سواء عادية أو إدارية[1]، قد يتطلب شروط أخرى يجب توافرها في بعض العرائض، وإلا كانت الدعوى غير مقبولة، و تجد هذه الشروط مجال تطبيقها خاصة في العرائض الافتتاحية للدعاوى الرامية إلى الطعن في السندات المشهرة بالمحافظة العقارية، و بعض الدعاوى الإدارية كدعوى الإلغاء أو التفسير أو المشروعية، و كذا الدعاوى الجبائية.

أ – الشرط الخاص بشهر العريضة الافتتاحية لبعض الدعاوى العقارية

إعمالا لنص المادة 17 من ق.إ.م.إ، اشترط المشرع شهر العريضة الافتتاحية لدى المحافظة العقارية، إذا تعلقت بعقار و أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون، و تقديمها في أول جلسة ينادي فيها على القضية، تحت طائلة عدم قبولها شكلا، ما لم يثبت إيداعها للإشهار. و تطبيقا لأحكام المادة 85 من المرسوم رقم 76/ 63 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري و كذا أحكام المادة 519 من ق.إ.م.إ، فإنه يجب أن تكون العريضة الافتتاحية التي ترمي إلى نقض أو إبطال أو فسخ أو تعديل للحقوق العينية العقارية القائمة على عقود تم شهرها، يجب إشهارها لدى المحافظة العقارية، وإلا كانت غير مقبولة.

إن الأحكام السابقة الذكر، قد وضعت حد لتباين مواقف القضاء بخصوص شرط شهر عريضة بعض الدعاوى العقارية[2]. حيث أصبح إشهار العريضة من شروط قبول الدعوى، وهذا ما أكده مجلس الدولة و المحكمة العليا في العديد من القرارات، نذكر منها القرار رقم 203024 الصادر عن مجلس الدولة، الغرفة الأولى، بتاريخ 06/02/ 2000 والذي قضى أنه " في الدعاوى العقارية و الإدارية المتعلقة بعقار والرامية إلى إبطال العقود المشهرة بالمحافظة العقارية، تشترط المادة 85 من المرسوم المذكور أعلاه، لقبول الدعوى شهر العريضة الافتتاحية مسبقا لدى المحافظة العقارية المشهر لديها العقد وهو شرط لقبول الدعوى". كما جاء في حيثيات القرار رقم 186606

[1]– المادة 16 من ق.إ.م.إ " يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى، تحت طائلة عدم القبول شكلا البيانات الآتية: – الجهة القضائية التي ترفع أماها الدعوى – اسم و لقب المدعي و موطنه – اسم و لقب و موطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم فآخر موطن له – الإشارة إلى تسمية و طبيعة الشخص المعنوي، ومقره الاجتماعي و صفة ممثله القانوني أو ألاتفاقي – عرضا موجزا للوقائع و الطلبات و الوسائل التي تؤسس عليها الدعوى – الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات و الوثائق المؤيدة للدعوى."،

[2]– ينظر عبد الوهاب بوضرسة، الشروط العامة و الخاصة لقبول الدعوى، مرجع سابق، ص 408 وما بعدها .

الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 24. 03. 1999 "... و حيث أنه لما كانت الدعوى الراهنة ترمي إلى إبطال عقد الشهرة الذي أعده الطاعن بتاريخ 14/ 04/ 1992 أما الموثق (م.ت) في إطار المرسوم 352. 83 ما يتضح من الإجراءات المتبعة في الدعوى، وهو السند الذي تم إشهاره أمام المحافظة العقارية بتبسة كما تبين من تأشيرة المحافظ العقاري عليه، فإن قضاة المجلس بعدم مراعاتهم لأحكام المادة 85 من المرسوم المذكور أعلاه و المحتج به أمامهم من قبل الطاعن لكون المطعون ضدهم كمدعين أصليين لم يشهروا دعواهم يكونوا قد خالفوا القانون مما يعرض قرارهم للنقض"[1].

ومن الفائدة الإشارة إلى بعض الدعاوى المعفاة من الشهر، كدعوى إثبات حق الشفعة حيث قضت المحكمة العليا في قرارها رقم 194437 الصادر بتاريخ 26/ 04/ 2000 أنه " لما تبين من القرار المطعون فيه الذي رفض دعوى الطاعنة المتعلقة بإثبات حقها في الشفعة شكلا، لأنها لم تشهر طبقا للمادة 85 من المرسوم 76/ 63 المذكور أعلاه، فإن قضاة الموضوع أخطئوا في تطبيق القانون، لأن أحكام هذه المادة تخص الدعاوى القضائية الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها. والحال أن دعوى الطاعنة تتعلق بالأخذ بالشفعة في بيع العقار المشاع بينها و بين أختها. و هي تخضع لأحكام القانون المدني، مما يعرض القرار المطعون فيه إلى النقض "[2].

ب – الشرط الخاص بالدعوى الجبائية

يشترط في الدعوى الجبائية ، أن تكون محررة على ورق مدموغ، أي عليه طابع الدمغة حسب مقتضيات الفقرة الأولى من المادة 83 لقانون الإجراءات الجبائية. و في حالة تقديم عريضة من قبل وكيل، فلا بد أن يحصل على وكالة قانونية تحرر لزاما على ورق مدموغ، تسجل قبل قيام الوكيل بالتصرف المأذون. فالوكالة غير مقبولة لأن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، لأنه لا يقبل تحريكها أمام المحاكم الإدارية إلا من قبل محام[3].

[1]– أشار إليه، حمدي باشا عمر، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، مرجع سابق، 45 و 46 .

[2]– ينظر م.ق ، عدد01، سنة 2000، ص 156.

[3]– تنص المادة 826 من ق.إ.م.إ على أن " تمثيل الخصوم بمحام وجوبي أمام المحكمة الإدارية، تحت طائلة عدم قبول العريضة ".

يجب أن تكون العريضة مرفقة بنسخة من الإشعار بتبليغ قرار مدير الضرائب للولاية المنازع فيه. كما يجب أن تكون مسببة بموضوع الشكوى المقدمة إلى المدير الولائي للضرائب[1].لكن ما هو موقف القضاء الجزائري من عدم دمغ العريضة الجبائية ؟

قد قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 03/ 02/ 1993 " حيث أنه لا يبرز من قراءة القرار المطعون فيه بأن قضاة الموضوع أجابوا على الوجه المأخوذ من المادة 397 من قانون الضرائب المباشرة،التي تلزم المكلف بالضريبة بتحرير طعنه على ورق مدموغ...حيث أن هذه المادة تسمح للقاضي بدعوة المكلف بالضريبة بتسوية هذا الإغفال أثناء الدعوى، وأنه يتعين إلغاء القرار المطعون فيه من أجل انعدام الأسباب مع الإحالة "[2].

كما أن مجلس الدولة أكد على أنه ، يمكن تسوية تحرير الورق على ورق مدموغ، و ذلك من خلال قراره رقم 160040 الصادر بتاريخ 1999/05/31، حيث جاء في حيثياته أنه " إذا كان يمكن للمستأنف عيه أن يصحح ما طلب منه في الشطر الأول لهذا القرار و المتعلق بورقة مدموغة و يرجع أمام نفس المجلس بعد هذا التصحيح كما هو مستقر عليه قضائيا "[3].

لعل هذا ما أخذ به المشرع حين إصدار قانون الإجراءات المدنية و الإدارية النافذ، من خلال أحكام التصحيح الواردة بالمادة 848 منه.

ج – الشرط الخاص بدعاوى الإلغاء و التفسير و تقدير مشروعية القرار الإداري

فضلا عن الشروط العامة لرفع الدعوى، ينبغي أن يرفق بملف هذه الدعاوى، نسخة من القرار المطعون فيه، وهذا ما قضت به المادة 819 من ق.إ.م.إ تحت طائلة عدم قبول الدعوى. ما لم يوجد مانع قانوني و مبرر قائم و ثابت كما لو امتنعت جهة الإدارة على تسليم المعني نسخة من القرار، فيجوز في هذه الحالة رفع الدعوى على يد محامي، والإشارة في عريضة الافتتاح لواقعة رفض الإدارة تسليم نسخة من القرار،حيث أوردت الفقرة الثانية من المادة 819 من ذات القانون

[1]– حسين طاهري ، المنازعات الضريبية، الجزائر ،دار الخلدونية ، 2005، ص 21 .

[2]– أشار إليهما حسين فريجة ، إجراءات المنازعات الضريبية، عنابة ، دار العلوم ، ص 77 .

[3]– أشار إليهما حسين فريجة ، إجراءات المنازعات الضريبية، المرجع السابق، ص 134 .

الحل المتمثل في إلزام القاضي المقرر للإدارة المعنية بتقديم نسخة من القرار في أول جلسة، وينبغي تسديد مقابل ذلك الرسم القضائي طبقا للمادة 816 ما لم ينص القانون على خلاف ذلك[1].

ثانيا – شـــرط التظلم المسبق في بعض الدعاوى

طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و بعض القوانين و التنظيمات الأخرى يمكـــن أن نتعرض لأهم الدعاوى التي يشترط قبل رفعها أمام القضاء ضرورة تقديم تظلم مسبق أمام جهـــة معينة يحددها القانون أو التنظيم، وذلك على النحو التالي:

أ – شرط التظلم المسبق في بعض الدعاوى الإدارية

يراد بالتظلم، شكوى أو طلب (التماس) يرفع من قبل المتظلم للسلطة الإدارية المختصة، من أجل مراجعة العمل الإداري المتظلم فيه. إما بسحبه أو تعديله أو إلغائه، إذا كان قرارا إداريا أو التعويض عن الأضرار الناتجة عنه إذا كان عملا ماديا[2]. حيث أنه و بعد صدور القـــانون 90/ 23 المؤرخ في 18/ 08/ 1990 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات المدنية (الملغى)، و كـــذا قـــانون الإجراءات المدنية و الإدارية النافذ ،لم يعد التظلم الإداري شرطا لقبول الدعاوى الإدارية[3] إلا ما نصت عليه نصوص خاصة طبقا لقاعدة الخاص يقيد العام،حيث تخضع بعض الدعاوى الإداريـــة دون غيرها إلى شرط خاص يتعلق بتقديم تظلم إداري مسبق إلى الجهة الإدارية مـــصدرة القـــرار المطعون فيه. و التي يمكن الإشارة إليها كالآتي:

1 – في مجال نزاعات التنازل عن أملاك الدولة

طبقا لأحكام القانون رقم 01/81 المؤرخ في 07 /02/ 1981 المتضمن التنازل عن الأمـــلاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو الحرفي و التسيير العقاري و المؤســـسات و الهيئـــات والأجهزة العمومية[4]، لا سيما المواد 33، 34، و 35 منه،حيث جاء في المادة 33 أنه " يجوز لكـــل

---

[1]– عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 93 و 94.

[2]– رشيد خلوفي، دعوى الإلغاء و دعوى القضاء الكامل، مرجع سابق، ص 82

[3]– خلافا للوضع السائد في قانون الإجراءات المدنية الملغى، جعل المشرع شرط التظلم المسبق جوازي لقبول دعوى الإلغاء أمام المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة.

[4]– الجدير بالإشارة أنه بموجب المادة 40 من قانون المالية لسنة 2000 تم إلغاء هذا القانون إذ جاء فيها " تلغى أحكام القانون 01/81 وتستمر لجان مباين البلديات في متابعة دراسة طلبات الاكتساب المودعة قبل 31.12. 2000،حتى تتم التصفية النهائية لكل الملفات. و تبقـــى للجـــان الولائية للطعن مؤهلة قانونا، في حدود الصلاحيات المخولة لها، في الفصل في الطعون المقدمة طبقا لأحكام القـــانون 81 01 المـــذكور أعـــلاه.=

مترشح للاكتساب يرى أنه مغبون أو أن حقوقه أغفلت، أن يرفع طعنا إلى اللجنة الولائية المشار إليها في المادة 14 المشار إليها أعلاه، وذلك في ظرف الشهرين التاليين لتاريخ تبليغه القرار المتخذ ضده " أما المادة 34 فنصت على أنه " يتعين على اللجنة الولائية أن تبت في ظرف الشهرين التاليين للطلب، و يجب أن تعلل القرارات التي تصدرها في هذا الإطار، وتبلغ إلى صاحب الطلب و لجنة الدائرة المعنية ".

ونصت المادة 35 على أنه " يجوز للمترشح أن يرفع طعنا نزاعيا إلى الهيئات القضائية التابعة للقانون العام في حالة رفض الطعن المقدم إلى اللجنة الولائية، أو عند عدم تلقي رد في الآجال المحددة في المادة 34 أعلاه".

2 – في مجال المنازعات الضريبية

يشترط المشرع الجزائري في المنازعة الضريبية، أن يسبق الدعوى القضائية تظلم إداري، وهو ما نصت عليه 42 المعدلة و المتممة للمادة 71 من قانون الإجراءات الجبائية، حيث جاء فيها " يجب أن توجه الشكاوى المتعلقة بالضرائب، و الرسوم و الحقوق و الغرامات المذكورة في المادة 70 أعلاه، حسب الحالة إلى المدير الولائي للضرائب، أو رئيس مركز الضرائب، أو رئيس المركز الجواري للضرائب التابع له مكان فرض الضريبة. يسلم وصل بذلك إلى المكلف بالضريبة "[1].

وتنص المادة 49 المعدلة و المتممة لأحكام المادتين 80 و 81 من نفس القانون المذكور أنه " يمكن للكلف بالضريبة الذي لا يرضى بالقرار المتخذ بشأن شكواه حسب كل حالة،... اللجوء إلى لجنة الطعن المختصة المنصوص عليها في المواد أدناه، في أجل شهرين ابتداء من تاريخ قرار الإدارة.." . و في ذلك قضى مجلس الدولة في قراره رقم 6325 الصادر بتاريخ 25/ 02/ 2003، حيث جاء في حيثياته " حيث أن المستأنف انتظر اتخاذ إجراء غلق محله التجاري. أي الشروع في

تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عند الحاجة عن طري التنظيم ". و بالفعل صدر المرسوم التنفيذي رقم 03 269 بتاريخ 07 أوت 2003 يحدد شروط و كيفيات التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للدولة و لدواوين الترقية و التسيير العقاري الموضوعة حيز الاستغلال قبل الفاتح جانفي 2004، و الذي حدد صلاحيات اللجان الولائية للطعن في المادتين 15 و 16 منه، حيث جاء في المادة 15 أنه " توجه الطعون المحتملة ضد قرارات لجنة الدائرة لدى الجنة الولائية في أجل شهر واحد من تاريخ استلام التبليغ.". أما المادة 16 فقد نصت على أنه " تكلف اللجنة الولائية بالنظر في الطعون التي يقدمها المقبلون على الشراء و الفصل فيها في أجل شهر واحد من تاريخ إخطارها

[1]– القانون رقم 24/06 المؤرخ في 26/ 12/ 2006 المتضمن قانون المالية لسنة 2007 (ج.ر ، ع85 ،المؤرخة في 2006/12/27 ص03).

تحصيل الضريبة بالطرق الزجرية لرفع الدعوى الحالية مباشرة أمام القضاء دون توجيه شكوى في شأنها أمام إدارة الضرائب.

وحيث أن كل نزاع ضريبي يشترط فيه رفع تظلم إداري طبقا للمادة 337 من قانون الضرائب.

وحيث أن عدم احترام المستأنف لهذا الإجراء الذي يعتبر من النظام العام، إذ يمكن إثارته تلقائيا، يجعل طعنه المرفوع مباشرة أمام القضاء غير مقبول شكلا "[1].

ب – شرط التظلم أو الصلح في بعض الدعاوى المدنية

نتناول تحت هذا البند حالتين بارزتين و هما:

1 – في مجال منازعات العمل الفردية [2]

عرفت المادة الثانية من القانون رقم 90/ 04 المؤرخ في 06 /02 /1990 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، النزاع الفردي في العمل " هو كل خلاف في العمل قائم بين عامل أجير و مستخدم بشأن تنفيذ علاقة العمل التي تربط الطرفين. إذا لم يتم حله في إطار عمليات تسوية داخل الهيئات المستخدمة ". و قد اشترط المشرع وجوب رفع الخلاف أمام مكتب المصالحة قبل اللجوء إلى القضاء المختص، وذلك بموجب مضمون المادة 19 من ذات القانون، والتي تنص على أنه " يجب أن يكون كل خلاف فردي خاص بالعمل موضوع محاولة صلح أمام مكتب المصالحة قبل مباشرة أية دعوى قضائية".

فهذا الشرط هو إجراء وجوبي في مجال منازعات العمل الفردية تباشر مكاتب المصالحة بهدف التقريب أو التوفيق بين الطرفين المتنازعين العامل و الإدارة المستخدمة بقصد الوصول إلى حل ودي للنزاع القائم.و ترتيبا على ذلك فإن الدعوى العمالية لا تقبل شكلا، إذا لم العامل إلى رفع عريضته أو شكواه لمكتب المصالحة على مستوى دائرة الاختصاص[3].

---

[1]– أشار إليه – على الهامش –، محمد الصغير بعلي، المحاكم الإدارية (الغرف الإدارية)،عنابة ، دار العلوم ،2005، ص 114.
ينظر القرار رقم 6509 الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 25/ 2003/02، المرجع نفسه، ص 114 و 115.

[2]– لتفصيل أكثر ينظر: أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، الجزائر ، د.م.ج، ط2، 1994 ؛ رشيد واضح، علاقات العمل الفردية و الجماعية في ضوء التشريع الجزائري، الجزائر ، دار الهومة ، 1991.

[3]– عمار بوضياف، المصالحة و دورها في حل نزاعات العمل الفردية، مجلة الفكر البرلماني، ع 15، المؤرخة في 02/15/ 2007، ص 79.

وهكذا، إذا لم يتمكن مكتب المصالحة من تحقيق التسوية الودية، يعد هذا الأخير محضر عدم المصالحة و فق ما نصت علية الفقرة الثانية من المادة 31 من نفس القانون. و يمكن للطرف الذي له مصلحة حسب المادة 36 أن يرفع دعوى أمام المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية. و عليه يبقى قبول الدعوى القضائية أمام المحاكم الاجتماعية مرهونا و مرتبطا بمدى تحقق شرط المصالحة[1]. إذ تشترط المادة 37 من القانون ذاته أن ترفق العريضة الموجهة إلى المحكمة، بنسخة من محضر عدم الصلح الصادر عن مكتب المصالحة، بعد فشله في تحقيق المهمة التي أنشئ من أجلها.

2 – في مجال منازعات الضمان الاجتماعي

قد أقر المشرع من خلال القانون رقم 08/ 08 الصادر بتاريخ 23/ 02/ 2008 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي[2]،آلية الطعن المسبق في المنازعات العامة للضمان الاجتماعي[3]، و التي تقضي أن ترفع الاحتجاجات أيا كانت طبيعتها قبل أي طعن قضائي إلى لجنة الطعون المسبقة[4]. حيث نصت المادة 04 من ذات القانون أنه " ترفع الخلافات المتعلقة بالمنازعات العامة إجباريا أمام لجنة الطعن المسبق قبل أي طعن أمام الجهات القضائية " كما أضافت المادة 05 منه أنه " يرفع أمام اللجنة المحلية المؤهلة للطعن المسبق، أو أمام اللجنة الوطنية المؤهلة للطعن المسبق، و في حالة الاعتراض على قرار اللجنة المحلية للطعن ".

ثالثا– الشروط الخاصة بالمواعيد القانونية لرفع بعض الدعاوى

أوجب القانون لقبول العديد من الدعاوى رفعها ضمن مواعيد معينة، بعضها يخضع للقانون العام و بعضها يخضع للقانون الخاص:

أ – شرط الميعاد لقبول بعض الدعاوى الخاضعة للقانون العام

تحقيق الاستقرار في المراكز القانونية ، وعدم ترك المنازعات بين الإدارة و الأفراد إلى ما لا نهاية تحقيقا للتوازن بين المصلحة العامة و المصالح الخاصة. حدد المشرع ميعادا للطعن بالإلغاء في

[1]– أحمية سليمان، مرجع سابق ، ص255 .

[2]– الجدير بالإشارة أن هذا القانون ألغى القانون رقم 83. 15 المؤرخ في 02 جويلية 1983 المعدل و المتمم و المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي.

[3]– تعرف المادة 03 من القانون 08/08 المنازعات العامة بأنها " الخلافات التي تنشأ بين هيئات الضمان الاجتماعي من جهة، و المؤمن لهم اجتماعيا أو المكلفين من جهة أخرى بمناسبة تطبيق تشريع الضمان الاجتماعي." .

[4]– الجيلالي عجة ، الوجيز في قانون العمل و الحماية الاجتماعية، الجزائر ، دار الخلدونية، 2005 ، ص 140 .

القرارات الإدارية[1]، ومن هنا يشترط لقبول هذه الدعاوى، أن ترفع خلال المدة التي حددها القانون، و يعد شرط الميعاد من النظام العام حيث يمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه، كما يمكن إثارته في أي مرحلة كان عليها النزاع[2].

حيث يستخلص من المواد 829 و 907 من ق.إ. م.إ ، أن المشرع وسع من الميعاد القضائي لرفع دعوى الإلغاء أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة، و هذا وفقا للحالات التالية[3]:

1 – ميعاد رفع دعوى الإلغاء في حالة عدم رفع المدعي التظلم الإداري المسبق

حددت المادتان 829 و907 من ق.إ.م.إ أجل أو ميعاد رفع دعوى الإلغاء أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة بأربعة أشهر، يبدأ حسابها من تاريخ التبليغ الشخصي للقرار الفردي المخاصم أو من تاريخ نشر القرار الإداري التنظيمي المخاصم.

2 – ميعاد رفع دعوى الإلغاء في حالة اختيار المدعي رفع تظلم إداري مسبق

في هذه الحالة، يجب على المدعي توجيه تظلم إداري أمام الجهة الإدارية مصدرة القرار خلال مدة أربعة أشهر يبدأ حسابها من تاريخ تبليغ القرار الفردي أو تاريخ نشر القرار التنظيمي وذلك وفق الحالات التالية:

– في حالة عدم رد الإدارة المتظلم أمامها خلال مدة شهرين التاليين لتاريخ رفع التظلم أمامها، فسكوتها هذا يعد بمثابة قرار ضمني بالرفض، للمدعي في هذه الحالة أجل شهرين لرفع دعوى الإلغاء أمام المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة يبدأ سريانها ابتداء من تاريخ نهاية مدة الشهرين الممنوحة لرد الإدارة على التظلم الإداري المسبق.

– في حالة رد الإدارة المتظلم لديها عن التظلم الإداري المسبق بالرفض خلال المدة الممنوحة لها، ففي هذه الحالة للمدعي أجل شهرين يسري من تاريخ تبليغه قرار رفض تظلمه، يرفع خلاله دعوى الإلغاء أمام المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة، ويجب على المدعي إثبات رفعه التظلم المسبق بكافة طرق الإثبات المكتوبة ويرفق ذلك مع العريضة.

---

[1]– أنور أحمد رسلان، وسيط القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 449 .

[2]– عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق، ص 94 .

[3]– رشيد خلوفي، دروس في المنازعات الإدارية،كلية الحقوق، جامعة الجزائر، مرجع سابق، ص 108 و 109.

ولما كان القرار الإداري يتسم بالطابع التنفيذي، فإن الطعن القضائي لا يوقف سريان القرار، فإن رغب المعني توقيف القرار تعين عليه رفع دعوى في الموضوع أمام المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة حسب الحالة، ثم يعقبها بدعوى وقف القرار الإداري أمام نفس الجهة تحت طائلة عدم قبول الدعوى، و هذا ما تضمنته المواد 833 إلى 837، وكذا المادة 910 من ق.إ.م.إ ، إذا تعلق الأمر باختصاص مجلس الدولة[1].

ب – شرط الميعاد لقبول بعض الدعاوى في القانون الخاص

على غرار دعاوى الطعن في القرارات الإدارية، هناك عدة دعاوى تخضع للقانون الخاص، أوجب القانون لقبولها وجوب رفعها خلال مواعيد قانونية معينة، تحت طائلة عدم القبول، كما يشترط القانون من جهة أخرى الاستمرار في الدعوى ضمن مدة معينة، فضلا عن مراعاة مواعيد محددة في الطعن في الأحكام و القرارات القضائية.

ونظرا لكثرة هذه الدعاوى، وما يتطلبه البحث، نقتصر على أهم الدعاوى بالنظر لشيوعها في المجال العملي، حيث نتعرض لذلك من خلال الوقوف عند شرط الميعاد في بعض الدعاوى الخاضعة للقانون المدني أولا، و بعض الدعاوى الخاضعة للقانون الأسرة ثانيا.

1 – شرط الميعاد لقبول بعض الدعاوى الخاضعة للقانون المدني

بالرجوع لأحكام القانون المدني ،يمكن أن نشير إلى بعض الدعاوى على سبيل المثال ، التي يشترط فيها ميعاد محدد حتى تكون مقبولة أمام القضاء ، و يتعلق الأمر ب :

1 –1 - شرط الميعاد في دعوى الغبن

بالرجوع لنص المادة 90 من ق.م.ج نجدها قد أجازت للقاضي، بناء على طلب المتعاقد المغبون، أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد، متى تم رفع هذه الدعوى خلال مهلة سنة، تسري اعتبارا من تاريخ العقد، تحت طائلة عدم قبولها، وبحسبه فان رفع الدعوى خلال هذا الميعاد، يعد شرطا خاصا لقبوا دعوى الغبن، وبانقضائه يسقط حق المتعاقد المغبون في إقامتها، وبذلك فإنها لا تقبل.

[1]– ينظر تفصيل ذلك،عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، مرجع سابق، 95 .

كما نصت المادة 359 من نفس القانون، على أن دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن، تسقط بالتقادم إذا انقضت ثلاث سنوات من يوم انعقاد البيع، وبالنسبة لعديمي الأهلية، فمن يوم انقطاع سبب العجز

وقد طبقت المحكمة العليا هذا النص في قرارها الصادر بتاريخ 1999/05/12 تحت رقم 188918، الذي شارت من خلاله، إلى أن دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن، تسقط بالتقادم، إذا انقضت ثلاث سنوات من يوم انعقاد البيع، وأن القضاء بسقوط دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن التي رفعها الطاعن، اعتمادا على تاريخ رفع الدعوى الثانية المؤرخة في 1996/10/17 هو تأسيس خاطئ، إذ كان ينبغي احتساب بداية مدة التقادم، من تاريخ رفع الدعوى الأولى المؤرخة في1995/10/17، الذي يعتبر إجراء قضائيا يوقف سريان التقادم المحدد بثلاث سنوات، ابتداء من تاريخ انعقاد البيع، مما يجعل دعوى تكملة الثمن قد رفعت ضمن الأجل القانوني، ومتى كان كذلك، فان قرار المجلس قد خرق أحكام المادة 359 من القانون المدني يستوجب نقضه[1].

1 –2 – شرط الميعاد في دعاوى الضمان

نصت المادة 383 من ق.م.ج على أنه تسقط دعوى الضمان بانقضاء سنة من يوم تسليم المبيع، حتى ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد انقضاء هذا الأجل، ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول، غير أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بسنة التقادم، متى تبين أنه أخفى العيب غشا منه.

وقد سمحت الفرصة للمحكمة العليا بتطبيق هذا النص، قي قرارها رقم 63321 الصادر بتاريخ 1989/10/11، حيث جاء فيه "... و لما كان من الثابت " في قضية الحال " أن المطعون ضده رفع دعوى الضمان في 15/ 1987/02 للمطالبة برد السيارة المشتراة في 20/ 05/ 1984 دون أن تلتزم البائعة أي الطاعنة بأي ضمان لمدة زمنية أطول من سنة، فإن قضاة المجلس بموافقتهم على الحكم المستأنف لديهم القاضي على الطاعنة بإرجاع مبلغ السيارة المباعة مقابل استلامها، خالفوا القانون "[2].

[1]– ورد هذا القرار في، محاضرات في قانون الإجراءات المدنية، حسين بلحيرش، جامعة جيجل، منشورات 2009. 2010، ص 133

[2]– يراجع (م.ق ، ع01 ، 1991، ص 21) .

1-3 – شرط الميعاد في دعوى البطلان

نصت المادة 102 من ق.م. على أنه " إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا، جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان. و للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة. و تسقط دعوى البطلان بمضي خمسة عشر سنة من وقت إبرام العقد."، وقد طبقت المحكمة العليا هذا النص، في قرارها الصادر بتاريخ 2001/06/20 تحت رقم 247506، فأشارت من خلاله إلى أن قضاة الموضوع، لما أسسوا قضاءهم بسقوط دعوى البطلان العقد، على المادة 102 من القانون المدني، فان ذلك لا يعني أن العقد الباطل قد انقلب إلى عقد صحيح، فهو مازال عقدا باطلا، لأن دعوى بطلانه سقطت بمضي المدة القانونية[1].

1- 4 – شرط الميعاد في دعوى الحيازة

تنص المادة 524 من ق.إ. م.إ ،و التي تقابلها المادة 413 من ق. إ.م الملغى، وبالتحديد الفقرة الثانية منها أنه "... و لا تقبل دعاوى الحيازة ومن بينها دعوى استردادها، إذا لم ترفع خلال سنة من التعرض ".

فضلا عن هذه الأمثلة، فإن شرط الميعاد يجد تطبيقه في دعاوى أخرى[2]، لا يسعني التطرق إليها في هذا المقام حيث تتطلب بحثا مستقلا نظرا لأهميتها و مكانتها في القانون المدني.

على الرغم من أن المشرع من خلال نص المادة 40 وما يليها من ق.أ.ج، قد نص على أن ثبوت النسب، يتم بالزواج الصحيح وبالإقرار وبالبينة وبنكاح الشبهة وبكل زواج تم فسخه بعد الدخول، فانه لم يورد أية أحكام صريحة، تتعلق بنفيه عند قيام الزواج، فيما يعرف باللعان، وما إذا كانت ثمة مدة للتمسك به.

وفي معرض الإجابة على هذا التساؤل، نجد بأن الأمر قد استقر لدى المحكمة العليا، في قرارها الصادر بتاريخ2002/12/25 تحت رقم 296020، على أن المدة المقررة لرفع دعوى اللعان هي أسبوع واحد، تسري اعتبارا من يوم رؤية الزنا أو العلم بالحمل. و نصت المادة 68 من قانون الأسرة، على أنه إذا لم يطلب من له الحق في الحضانة مدة تزيد عن سنة بدون عذر سقط حقه

---

[1]- يراجع (م.ق ، ع 03 ، 2001، ص 108) .

[2]- منها على سبيل المثال لا الحصر، دعوى الشفعة (المادتان 802 و 807 ق.م.ج)، دعوى المطالبة ببعض الديون (المادة 208 ق. ت.ج) دعوى إنقاص الثمن أو تكملته أو فسخ العقد (المادة 366 ق.م.ج).

فيها، وبذلك يكون هذا النص، قد أوجب رفع دعوى المطالبة بالحضانة خلال مهلة سنة، تسري اعتبارا من تاريخ ثبوت الحق فيها، ما لم يكن ثمة عذر مقبول، تحت طائلة عدم قبول الدعوى.

وقد تمسكت المحكمة العليا، بإعمال هذا النص في قرارها الصادر تحت رقم 58220 بتاريخ 1990/02/05، الذي صرحت من خلاله بأن الحضانة إذا لم يطلبها من له الحق فيها مدة تزيد عن سنة بدون عذر سقط حقه فيها، ولما كان الثابت في قضية الحال، أن مدة السنة لم تمض بعد على المطالبة بالحضانة من قبل الأم، وهي لازالت متمسكة بها، فان قضاة المجلس بحرمانهم الأم من حق الحضانة، وإسنادها للجدة من الأب، يكونوا قد خالفوا القانون.

وقد سمحت الفرصة للمحكمة العليا بتطبيق هذا النص، في قرارها الصادر بتاريخ 1983/03/02 تحت رقم 20921، الذي أشارت من خلاله إلى أنه متى أخضع القانون سقوط دعوى ضمان العيب في المبيع بالتقادم لانقضاء سنة من يوم تسليم المبيع، لشرط عدم قيام البائع بإخفاء العيب على المشتري غشا منه، فان القضاء برفض الدعوى على أساس السقوط بالتقادم القصير، يكون قد اخطأ في تطبيق الفقرة الأخيرة من المادة 383 من القانون المدني، ولما كان الثابت أن المجلس القضائي، الذي بعد إلغائه الحكم القاضي على البائع بأدائه تعويضا للمشترية، من جراء وجود مستأجر في العين المبيعة، أبطل الدعوى على أساس أنها لم تقم إلا بعد مضي أكثر من سنتين، يكون أغفل البند المدرج في العقد المتضمن تصريح البائع بخلو العمارة من المستأجرين، واخطأ في تطبيق القانون[1].

[1]-نقلا عن حمدي باشا عمر ، مبادئ الاجتهاد القضائي ،مرجع سابق، ص36.

المبحث الثاني

ارتباط حق التقاضي بعدم التعسف في استعماله

تحتل نظرية التعسف في استعمال الحق أهمية كبرى في عالم القانون عموما، وفي نطاق الإجراءات المدنية على وجه الخصوص. وهذه الأهمية برزت بعد تشعب أمور الحياة و ازدادت تعقيدا. إذ كثرت المنازعات وتعقدت سبل حلها، واختلف الناس عما كانوا عليه من فطرة سليمة وازدادوا رياء ومكرا، وباتت صور مختلفة من الالتجاء إلى الحيل القانونية، والمراوغة ومحاولة طمس الحقيقة، وحل العداء في الخصومة محل التسامح و التسليم بما هو حق وعدل.

ومن أجل ضبط استعمال حق التقاضي، فإنه لابد من وسيلة تجبر ذلك الانحراف و تعيده إلى نصابه المتفق عليه، لذا تسربت نظرية التعسف في استعمال الحق، في القوانين الإجرائية، وأصبحت هي الضابط و المعيار الأساسي في استعمال الحقوق الإجرائية خاصة حق التقاضي[1].

لذلك يجب التطرق أولا إلى مفهوم التعسف في استعمال الحق في النظام القانوني الجزائري، وبعد ذلك نبين أهم مظاهر التعسف في استعمال حق التقاضي و الآثار المترتبة عليه في ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية النافذ.

المطلب الأول : مفهوم التعسف في استعمال الحق في النظام القانون الجزائري

لا شك أن المشرع الجزائري ، وعلى غرار أغلب التشريعات الأخرى أخذ بفكرة التعسف في استعمال الحق بشكل عام في القوانين الموضوعية خاصة القانون المدني، كما أكد ذات الفكرة ببعض التطبيقات في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

لذا ، لابد من تعريف التعسف في استعمال الحق أولا،و تحديد المعايير التي تبناها المشرع الجزائري في الأخذ بنظرية التعسف في استعمال الحق، وتحديد عقب ذلك مظاهر التعسف في قانون الإجراءات النافذ، و الآثار القانونية التي رتبها المشرع على التعسف في استعمال حق التقاضي على النحو التالي :

[1] – ابراهيم أمين النفياوي ، التعسف في التقاضي ، مرجع سابق ، ص 09 .

الفرع الأول : تعريف التعسف في استعمال الحق

نظرا لاختلاف المذاهب في النظر إلى الحق والغاية التي شرع من أجلها، وهي عدم المساس والإضرار بحقوق الغير بوجه عام، والتي يطلق عليها فكرة عدم التعسف في استعمال الحق.

اختلفت الآراء حول تحديد فكرة التعسف، حيث يرى البعض من شراح القانون، أن التعسف هو استعمال الحق على وجه غير مشروع، بمعنى مجاوزة الحق حين مزاولة الإنسان له[1].

وقد يراد بالتعسف استعمال الحق في غير الغرض الذي من اجله منح أو بقصد إلحاق الضرر بالغير، أو كلا الاستعمالين [2].

وذهب جانب آخر منه إلى تعريف التعسف على أنه مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعا بحسب الأصل [3].

ويقرر الفقيه دوما في ذات السياق، أن قصد الإضرار بالغير وانعدام المصلحة يعدان تعسفا في استعمال الحق [4].

الفرع الثاني : معايير التعسف في استعمال حق

قد ثار خلاف فقهي واسع حول مفهوم و طبيعة التعسف في استعمال الحق، أفضى إلى اعتماد معيارين اثنين هما، المعيار الشخصي و المعيار الموضوعي.

نتعرض لهذين المعيارين تباعا، ثم نعقب ذلك بالمعيار الذي أخذ به المشرع و القاضي الجزائري.

أولا – المعيار الشخصي

يقوم هذا المعيار على نية الإضرار أو قصد الإضرار، الذي يتوافر لدى صاحب الحق، وعلى

---

[1]– ينظر تفصيل المذاهب الفقهية حول هذه، فتحي الدريني، الدور الوقائي لفكرة التعسف في استعمال الحق ، بيروت ،مؤسسة الرسالة ،1975 ص 45

[2]– أحمد الزهو النجدي، التعسف في استعمال الحق، القاهرة ، دار النهضة العربية، 1991، ص27 .

[3]– أحمد زكي بدوي، معجم المصطلحات القانونية، القاهرة، دار الكتاب ،2003، ص 09 .

[4]– فتحي الدريني، الحق و مدى سلطان الدولة في تقييده، بيروت، مؤسسة الرسالة،1977، ص46 .

هذا ، فلا عبرة بالأضرار اللاحقة بالغير من جراء استعمال الحق إذا لم تكن مقصودة[1]، ولقد كانت محكمة كولمار الاستئنافية أول من قال في القضاء الفرنسي بوجوب المساءلة عند توافر نية الإضرار حيث قضت فيه" بمساءلة المالك الذي أقام مدخنة فوق سطح منزله ، في مواجهة جاره، بقصد إيذاءه[2].

ولما كان الاقتصار على الأخذ بهذا المعيار أينية الإضرار، يضيق من نطاق النظرية، فلقد تم إدخال حالات أخرى للتعسف تندرج تحت نفس المعيار ومنها ، انتفاء المنفعة ولو لم يثبت قصد الإضرار، فهذا المعيار يعتبر قرينة دالة على معيار قصد الإضرار، وتابعا له، لأن من يستعمل حقه دون أن يثبت توخيه مصلحة جدية تعود عليه، ويلحق بغيره ضررا في الوقت نفسه،فيعتبر بذلك متعسفا. ويلحق بعض الفقهاء حالة أخرى تدخل ضمن نطاق قصد الإضرار، ألا وهي تفاهة المصلحة أو الفائدة المرجوة، فهي من التفاهة لا تستحق الذكر مقارنة مع الأضرار التي قد تصيب الغير.

انتقد هذا المعيار لكون إثبات النية أو القصد أمر عسير، فضلا عن ذلك يفتح المجال لتهكم القضاء ، كما لا يتوقع من صاحب الفعل التعسفي الإقرار بنية الإضرار.

ثانيا – المعيار الموضوعي

القاعدة الأساسية للتعسف في استعمال الحق، تكمن في الاستعمال غير الطبيعي للحق، أي الاستعمال المناقض للغاية الاجتماعية التي من أجلها شرع الحق، وبالتالي يناقض الحق، لأن الحق نسبي ، وليس مطلقا[3].

وفي هذا ذهب الأستاذ جوسران، إذ يرى أن التعسف هو استعمال الحق على وجه ينافي الغرض الاجتماعي والاقتصادي الذي شرع من أجله، ويقول إن المعايير السابقة وخاصة نية الإضرار وانهيار التوازن،...[4]. جعلتنا نلمس بعض أجزاء النظرية، ولكن هذا المعيار أي معيار

[1]– فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق، دمشق ، خال من دار النشر ، 1977 .

[2]– قرار مؤرخ في 1955/05/02 محكمة كولمار الفرنسية،منشور في دالوز 1956، ص9، نقلا عن عبد الرحمان بحوبي ، التعسف في استعمال الحق وعلاقته بالمسؤولية المدنية، مذكرة ماجستير ، تمت مناقشتها في 16/06/ 2006، جامعة الجزائر ، ص 30 .

[3] - Jean CHARMANT, revue trimestrielle de droit civil, tome1, 1902, p123.

[4]– حسين عامر، المسؤولية المدنية و العقدية، الإسكندرية ، دار المعارف ،ط 2، 1979، ص231 .

الهدف الاجتماعي سيظهر لنا جليا النظرية كوحدة متجانسة، تدخل في إطارها كل الحالات الاستثنائية [1].

لقد تبنى هذا المعيار الكثير من الفقهاء، حيث نجد الفقيه لوران يتساءل ويقول: لماذا الحقوق معاقب عليها ؟ و يجب قائلا: "لأن هذه الحقوق تعتبر ميزات ضرورية منحت لنا من أجل تحقيق مهمتنا على وجه الأرض" [2].

وخلاصة هذا المعيار كما يقول بلانيول، أنه يقيم التعسف على فكرة التحايل على الوظيفة الاجتماعية للحق، ويعاب عليه أنه معيار واسع، إذ قد ينجر عنه تأويلات مختلفة من القضاة، بحيث سيجدون أنفسهم ملزمين بالبحث عن نوايا الأشخاص من خلال تصرفاتهم[3].

أما نظرية التعسف في الفقه الإسلامي فتجمع بين المعياريين السابقين، المعيار الشخصي حيث يتلخص هذا المعيار أساسا في تمحيص قصد الإضرار بالغير، وهو أقدم معاير التعسف وأصلها،إذ الشريعة الإسلامية تمنع القصد إلى الإضرار بالغير من وراء استعمال الحقوق، لأن هذا القصد ينافي الأغراض والغايات التي من أجلها وضع الشارع هذه الحقوق. ومن أهم تطبيقات الفقه الإسلامي نجد قاعدة" لا ضرر ولا ضرار "، درء المفاسد أولى من جلب المنافع "،" إذا تعارض المانع والمقتضى يقدم المانع "، وهي كلها متفرعة عن حديث الرسول صلى الله عليه وسلم" إنما الأعمال بالنيات وعن لكل امرئ ما نوى".

كما نجد من جهة أخرى المذاهب الفقهية قد أوردت تطبيقات عديدة لهذا المعيار في تبصرة الأحكام لابن فرحون عن المذهب المالكي أنه " لو ادعى الصعاليك على أهل الفضل دعاوى باطلة، و ليس لهم من قصد إلا التشهير بهم و إيقافهم أمام القضاء، فلا تسمع الدعوى ويؤدب المدعي"[4]. أما المعيار الموضوعي، فينظر من خلاله إلى نتائج الأفعال لاكتشاف التعسف وفق ضوابط محددة، وهذا المعيار مشتق من أصل من أصول الفقه الإسلامي ، وهو النظر إلى مآلات الأفعال الذي يتفرع عنه، مبدأ سد الذرائع، والاستحسان و الاستصحاب.

---

[1] -louis JOSSERAND, essaie de téléologie juridique, l'esprit des droits et de leur relativité théorie dite de l'abus des droit,1939, p368.

[2]- لويس جوسران، المرجع نفسه، ص 373

[3] - حسين عامر ، المسؤولية المدنية و العقدية ، المرجع السابق، ص 235 .

[4]- ينظر باقي التطبيقات، فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق ، مرجع سابق، ص 244 و ما يليها .

و لعل أهم تطبيقات المعيار الموضوعي، قاعدة تحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام، وأبلغ مثال على ذلك جواز الحجز على المدين دفعا للضرر الذي يلحق الدائنين إذا تعددوا.

هذا، وينظر من خلال هذا المعيار، التوازن بين المصالح، فانعدام التناسب بين مصلحة صاحب الحق والضرر الذي قد يصيب الغير، يعتبر صاحب الحق في حالة تعسف، إذ أن المصلحة أو المنفعة التي يتوخاها من جراء استعمال حقه هي من التفاهة، بحيث لا يقبل عقلا أن يتحمل الغير الأضرار من أجلها، إذ أن الاختلال البين الذي ترجح فيه المفسدة رجحانا كبيرا، يتناقض وضابط المشروعات في الفقه الإسلامي، ألا و هو غلبة المصلحة على المفسدة، ومن ثم يكون علة في تحقيق التعسف، وقد تتخذ أيضا هذه التفاهة كقرينة على تحقيق قصد الإضرار[1]..

وهكذا نجد أن الشريعة الإسلامية حددت مفهوم التعسف في استعمال الحق بمعيار موضوعي وهو وقوع الضرر، بمعنى أنها لم تكتف بالمعيار الشخصي وهو القصد و النية، وهذا ما يستخلص من خلال التطبيقات و القواعد التي عرضناها أعلاه[2].

ثالثا – موقف المشرع الجزائري من نظرية التعسف في استعمال الحق

لقد أخذت أغلب التشريعات الحديثة[3] نظرية التعسف في استعمال الحق، من خلال ما ورد في نصوص تشريعية خاصة احتوتها القوانين المدنية، نذكر على سبيل المثال لا الحصر القانون اللبناني حيث تنص المادة 124 من قانون الموجبات و العقود منه و الذي هو من وضع جوسران:" يلزم بالتعويض من يضر الغير بتجاوز أثناء استعمال حقه حدود حسن النية أو الغرض الذي من أجله وضع الحق "، يلاحظ أن القانون اللبناني اعتمد المعيارين السابقين الشخصي و الموضوعي في تحديد التعسف في استعمال الحق، بمعنى أنه يعتبر الشخص متعسفا إذا ما استعمل حقه بنية و قصد

---

[1]– الامام الشاطبي، الموافقات في الشريعة،بيروت ، دار المعرفة ، 2005 ، ص 34 .

[2]– عبد السلام التونجي، الشريعة الاسلامية في القرآن الكريم ، ليبيا ، دار الكتب بنغازي ، ط2، 1997، ص 149 .

[3]– تنص المادة 226 من القانون الألماني لسنة 1896 :" لا يباح استعمال الحق إذا لم يكن له من غرض سوى الإضرار بالغير." ظاهر من هذا النص انه لا يتيح تطبيق نظرية التعسف إلا في أضيق الحدود و هو حالة استعمال الحق لمجرد قصد الأضرار.

تنص المادة الثانية من القانون السويسري 1907على انه:"يجب على كل شخص ان يستعمل حقوقه، وان يقوم بتنفيذ التزاماته طبقا للقواعد التي يرسمها حسن النية، أما التعسف الظاهر في استعمال الحق، فلا يقره القانون"؛ نقلا عن عباس ، إساءة استعمال حق التقاضي، عباس أحمد قطب ، مرجع سابق ، 154 .

الإضرار (معيار شخصي)، أو إذا استعمله لغرض يخالف الغاية التي من أجلها شرع الحق (معيار موضوعي).

في نفس الاتجاه ، اعتمد المشرع المصري المعيارين معا،حيث نصت المادة 05 من الباب التمهيدي للقانون المدني المصري على: يكون استعمال الحق غير مشروع في الحالات التالية :

- إذا لم يقصد سوى الإضرار بالغير
- إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.
- إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة.

فما هو موقف المشرع الجزائري من نظرية التعسف في استعمال الحق ؟

لقد اهتم المشرع الجزائري بنظرية التعسف في استعمال الحق حيث نصت المادة 124 مكرر من ق.م.ج على أنه : يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما في الحالات التالية :

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير
- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنظر إلى الضرر الناشئ للغير
- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.

يتضح من منطوق النص أن المشرع الجزائري أخذ بكلا المعيارين، الشخصي، وذلك فيما تضمنته الفقرة الأولى أي قصد الإضرار ، والمعيار الموضوعي ، وهذا ما تضمنته الفقرتين الثانية والثالثة أي انحراف عن المصلحة المشروعة [1].

الجدير بالملاحظة أن المشرع الجزائري انفرد ، باستعماله لمصطلح الفائدة عكس التشريعات الأخرى التي استعملت مصطلح المصلحة كالمشرع المصري، فمصطلح الفائدة يحمل في طياته معاني مادية، فالمشرع يشترط قلة الفائدة المقصودة في التصرف بالنسبة إلى الضرر الناشئ عنه ، وكأن الأمر يتعلق بأمور مالية ، بيد أن مصطلح المصلحة هو أكثر ملائمة كون أن الشخص في استعماله

[1]– ينظر تفصيل المعايير التي أخذ بها المشرع الجزائري، عبد الرحمان بحوبي، التعسف في استعمال الحق و علاقته بالمسؤولية المدنية، مذكرة ماجستير، مرجع سابق، ص 43 و ما يليها.

لحقه يسعى إلى مصالح قد تكون اقتصادية أو اجتماعية أو سياسية، وعليه فالمصلحة هي الغاية الشرعية للحق[1].

وقد وردت نصوص تشريعية وتطبيقات قضائية لنظرية التعسف في استعمال الحق في القانون الجزائري ، فمن التطبيقات التشريعية نذكر المادة 534 من ق.م.ج التي تنص على أنه " يجب على القاضي أن يرفض للمالك استعمال حق الاستعادة إذا أثبت المكتري أو شاغل المحل أن المالك يطلب حق الاستعادة لا من أجل تلبية رغبة مشروعة ولكن من بنية الإضرار بهما أو بقصد التهرب والتملص من أحكام هذا القانون." كما نجد نصوص قانونية أخرى ، ومنها المادة 73 من القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل التي تلحق البطلان بالتسريح التعسفي للعامل والذي يقع من غير مراعاة ميعاد الإخطار، ويترتب عليه إعادة العامل لمنصبه بأمر قضائي مع ثبوت حقه في التعويض.

ومن التطبيقات القضائية في مجال التعسف في استعمال الحق، قرار المحكمة العليا رقم 90943 ، الغرفة المدنية ، القسم الثالث بتاريخ 1992/06/16 والذي جاء فيه :"حيث أن قضاة الاستئناف طبقوا مقتضيات المادة 691 من القانون المدني التي هي واضحة وتنص على أنه غير مسموح للمالك أن يستعمل حقه في الملكية بصفة تعسفية إضرارا بملكية جاره..." [2].

هذا على مستوى القانون الموضوعي ، أما بالنسبة للقانون الإجرائي ، فإن المشرع الجزائري اكتفى في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بتطبيقات التعسف في استعمال الحق أثناء مرحلة الطعن و التنفيذ القضائي . و في مقابل ذلك اعتبر قانون الإجراءات المدنية الفرنسي عدم التعسف في استعمال الحق مبدأ عاما [3].

[1]– الغوثي بن ملحة، درس ألقيت على طلبة الماجستير، كلية الحقوق الجزائر ، سنة 2001/2000 .

[2]– المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1995، ص 101

[3] – المادة 32 من قانون المرافعات المدنية الفرنسي الصادر في 1985/12/05 . .

الفرع الثالث : الأساس القانوني للتعسف في استعمال الحق

وهكذا أصبح من المسلم به أن من يستعمل حقه و أدى ذلك إلى الإضرار بالغير، وجب عليه تعويض هذا الشخص حسبما وقع له من ضرر كون أن هذا الشخص قد تعسف في استعمال حقه.

فمسؤولية المتعسف في استعمال حقه إذن أمر لا جدال فيه، لكن المشكل الذي يبقى مطروحا في هذه المسألة، معرفة الأساس القانوني الذي من خلاله ، يمكن قيام هذه المسؤولية.

تعددت آراء الفقهاء وشراح القانون حول أساس التعسف في استعمال الحق، إذ يذهب اتجاه إلى أن الأساس القانوني للتعسف في استعمال الحق هو المسؤولية التقصيرية[1]، إذ يعد التعسف في استعمال الحق خطأ يوجب التعويض، والتعويض هنا كالتعويض عن في صورته الأخرى وهي صورة الخروج عن حدود الحق، أو عن حدود الرخصة، ويجوز أن يكون نقدا أو عينا[2].

بينما اتجاه آخر إلى أن أساس التعسف في استعمال الحق لا يخرج عن كونه نوعا مميزا من أنواع الخطأ، وله طبيعة خاصة، إذ أنه يرتبط بروح الحق و غايته الاجتماعية، وهو ما يخرج به عن مدلول الخطأ العادي، و يثير مشكلة ضمير جماعي لا مشكلة ضمير فرد كالخطأ التقليدي، ومن ثم ففكرة التعسف فكرة ملازمة ومكملة لفكرة الحق، وإنما تثير مشكلة أولية عن مشكلة المسؤولية وتجاوز في دورها وجزاءها الدور والجزاء التعويضي البحت، الذي تقتصر عليه فكرة المسؤولية ونظرا لكل هذا يجب أن تتوافر على كيان ذاتي خارج دائرة المسؤولية التقصيرية، فتصبح نظرية مستقلة تجد مكانها الطبيعي في نطاق النظرية العامة للحق[3].ذلك أن التعسف إنما يرتبط أساسا بفكرة الحق ، وما يمثله من قيمة معينة يعترف بها القانون للحق وصاحبه بالتزام هذه الغاية، وترتفع بالانحراف عنها ، ولذلك فالتعسف يتوافر ما دام صاحب الحق قد انحرف في استعماله عن غايته حتى ولو لم يكن قد أخل بواجب الحيطة و اليقظة العادية [4].

---

[1] – تقوم المسؤولية التقصيرية على ثلاث أركان ، الخطأ، و الضرر، و العلاقة السببية حسب المادة 124 من ق.م.ج .

[2]– عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، القاهرة ، دار النهضة العربية، 1978، ص 955 .

[3]– حسن كيرة، المدخل إلى القانون، الإسكندرية ، منشأة المعارف ،1969، ص 72

[4] – نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي ، التعسف في استعمال الحق الإجرائي ، صنعاء، المكتب الجامعي الحديث ، 2006 ،ص 65 و 66 .

وتظهر فكرة التعسف متعلقة أساسا بتصوير الحق وجعلها ميزانا لاستعماله على ضوء غايته . لذلك تقوم فكرة التعسف في استعمال الحق بدور وقائي و دور علاجي على السواء بما تفرض على استعمال الحقوق من رقابة سابقة ولاحقة بحسب الأحوال ، أما المسؤولية التقصيرية فدورها علاجية فقط [1].

وبناء على ذلك ، فإنه يتعين على القاضي[2]، حينما يقوم بتقديره للتعسف في استعمال الحق أن يعتد بمعيار المصلحة بحسبانه غاية الحق الشخصي . إذ تتحدد بها الحدود الغائية للحق . ويستمد المعيار من ذات طبيعة الغاية . وهو ما يتضمن الحدود الحقيقية لغاية الحق، بحيث يعد خروجا عليها أو مناقضتها خروجا على حدود الحق الغائية، وهو المجال الحقيقي لفكرة التعسف في استعمال الحق [3].

المطلب الثاني : مظاهر وآثار التعسف في استعمال حق التقاضي

من استعمل حقه استعمالا مشروعا، لا يكون مسؤولا عما ينشأ عن ذلك من ضرر بالغير،و إن استعمال الحق يكون غير مشروعا، إلا إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير، وهو ما لا يتحقق إلا بانتفاء كل مصلحة من استعمال الحق، وحق التقاضي والدفاع من الحقوق المباحة، ولا يسأل من يلج أبواب القضاء تمسكا أو ذودا عن حق يدعيه لنفسه،إلا إذا ثبت انحرافه عن الحق المباح، إلى العداء في الخصومة أو العنت مع وضوح الحق ابتغاء الإضرار بالخصم[4].

وحتى يتضح ذلك لا بد من التطرق إلى المقصود بالتعسف في استعمال حق التقاضي وبيان بعض مظاهره في المجال الإجرائي في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية مع تحديد أهم الآثار والنتائج القانونية المترتبة عن هذا النوع من التعسف، و ذلك من خلال الفروع الآتية :

---

[1] – حسن كيرة ، أصول القانون ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، 1959 ، ص 1104

[2] – عند إعماله سلطته التقديرية أن يأخذ في اعتباره أن الحقوق مقيدة بغاياتها ، و تدور الغاية هنا قيدا على استعمال الحق ، بحيث ينبغي أن تكون المصلحة هي الغاية المشروعة . لأن غاية الحق هي اشباع المصلحة بالنظر إلى ما منحه القانون من امتياز و سلطة للأفراد . يراجع نبيل اسماعيل عمر ، سلطة القاضي التقديرية ، الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة ، 2008 ، 279 .

[3] – نبيل اسماعيل عمر ، سلطة القاضي التقديرية ، المرجع السابق ، ص 279 .

[4]– نقض مدني، جلسة 1977/03/28 الطعن رقم 438 لسنة43 ق، نقلا عن أحمد صدقي محمود، المدعى عليه و ظاهرة البطء في التقاضي، خال من تاريخ ودار نشر .

الفرع الأول : المقصود بالتعسف في استعمال حق التقاضي

حق التقاضي أو حق اللجوء إلى القضاء، يشمل جميع ما نص عليه القانون من إجراءات، يتوصل بها الشخص إلى الحصول على حقوقه، من إدعاء ودفاع، وإثبات وتنفيذ مما أباح القانون اتخاذه في سبيل صون ما له من حق قبل غيره[1].

ويقصد بالتعسف في استعمال حق التقاضي، أن يستخدم الشخص حقه في رفع الدعوى قاصدا الإضرار بالغير وتحميله نفقات ومصروفات، فضلا عما يسببه من فوات المصالح والوقت بغير حق[2].

والتعسف في استعمال حق التقاضي في النظام الإجرائي، متصور من جانب المدعي من مرحلة التبليغ و الإدعاء و أثناء الخصومة و غيرها[3].

كما تكون تلك الإساءة أيضا من جانب المدعى عليه، لددا منه في الخصومة في مواجهة خصمه، باستخدامه لحقه في الإنكار والدفاع والمدافعة وكذلك في الطعن[4] ،كما قد يقع التعسف من غير الخصوم، كالقضاة[5] وأعضاء النيابة، والمحامين والخبراء والكتبة في صورة قيام صاحب الحق

---

[1]– حسين عامر، التعسف في استعمال الحقوق و إلغاء العقود، نقحها عبد الرحيم عامر، ط2، القاهرة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1998، ص 124 .

[2]– عبد العزيز الصعب، التعسف في استعمال الحق في مجال الإجراءات المدنية، مرجع سابق 2010، ص 101 .

[3]– إبراهيم أمين النفياوي، التعسف في التقاضي ، مرجع سابق، ص 118.

[4]– حسن علي عوض، إجراءات التقاضي الكيدية و طرق مواجهتها، الإسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، 1996، نقلا عن عبد العزيز الصعب، التعسف في استعمال الحق في مجال الإجراءات المدنية ،المرجع السابق ص102.

[5] – من مظاهره، رفض الدعوى على الحال، و هو ما قررته المحكمة العليا في قرارها رقم 179557 الصادر بتاريخ 17 /03/ 1998، المجلة القضائية، 02، 1998، ص 79حيث جاء فيه " حيث أن القرار المنتقد عندما أيد القاضي برفض الدعوى على الحال، يعد بمثابة امتناع عن الحكم، لأنه لم يعتمد على أي نص قانوني. كما أن رفض الدعوى على الحال، **هو مدعاة لإطالة الخصام الذي لا يحقق الهدف المعقود على القضاء.** " حيث كادت المحكمة العليا أن تعتبر المنطوق القاضي برفض الدعوى على الحال، هو بمثابة جريمة إنكار للعدالة من قبل القاضي، لأن بعض المحاكم وجدت هذه الوسيلة كفرصة للتهرب من الفصل في القضية المعروضة لسبب أو لآخر، لذا يستحسن على القاضي الابتعاد عن استعمال هذا المنطوق و القضاء في القضية في حالة تقريره عدم سماع الدعوى بإحدى الوسيلتين التي حددتهما المحكمة العليا في القرار رقم 29234 المؤرخ في 26 أكتوبر 1983؛ يراجع (م.ق ، ع03، 1989، ص 19) بقولها : إن الدعوى التي بالرفض أو عدم القبول، إن كانت تتحد في النتيجة، فهي تختلف من حيث الأثر، دون أن يشكل ذلك تناقضا على مستوى الاستئناف عند إلغاء المجلس حكما قضى بالرفض، و فصل بعد التصدي بعدم القبول. ذلك أن الرفض هو بمثابة فصل نهائي في النزاع. بينما عدم القبول من شأنه إبقاء باب المرافعة مفتوحا إلى حين إحضار المدعي وثائق جديدة تثبت مزاعمه. مما يجعل الطاعن الناعي على تناقض القرار الذي بعد إلغاء الحكم بالرفض قضى بعدم القبول غير مؤسس يستوجب الرفض" نقلا عن، حمدي باشا عمر، مبادئ الاجتهاد القضائي في المادة المدنية، مرجع سابق، ص 159.

أو السلطة بتصرف إيجابي للإضرار بالخصم الآخر، ففي جميع هذه الحالات، يكون التعسف هنا في صورته الإيجابية[1].

وقد يقع التعسف كذلك في الصورة السلبية، عن طريق الامتناع عن ممارسة الحق، مثل امتناع الخصوم عن استخدام الدفع بالبطلان المتعلقة بالنظام العام، أو الدفع بعدم القبول، بقصد تأخير الفصل في الدعوى[2].

الفرع الثاني : مظاهر التعسف في استعمال حق التقاضي في التشريع الإجرائي الجزائري

تعتبر الخصومة القضائية الوسيلة الفنية لاستعمال حق الدعوى بالالتجاء إلى القضاء لحمايته وتتضمن الخصومة مجموعة من الإجراءات، فهي سلسلة من الأعمال تتابع حتى يصدر حكم في موضوعها، فمن النادر أن تنتهي القضية في أول جلسة تعرض فيها على المحكمة[3].

والمدعي باعتباره محركا أساسيا في الدعوى، فإنه يمكن أن يقع من جانبه التعسف في استعمال هذا الحق، في الوقت الذي يمكن أن يقع من جانب المدعى عليه الذي يبتغي دفع دعوى المدعي، سواء أكان محقا أو مبطلا[4].

وفي ضوء ذلك، سأحاول بيان أهم مظاهر وحالات التعسف في استعمال حق التقاضي، أثناء المرحلة الأولية للدعوى أولا ، وخلال مرحلة الطعن القضائي ثانيا، و وقت تنفيذ الحكم أخيرا على النحو الآتي :

أولا – تعسف أطراف الدعوى أثناء المرحلة الأولية النظر فيها

يقصد بأطراف الدعوى أثناء المرحلة الأولية للدعوى ، المدعي و المدعى عليه ، فهل يمكن تصور تعسف هؤلاء في استعمال حقهم في التقاضي ؟

[1]– عبد التواب أحمد إبراهيم، النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الإجرائي،القاهرة ، دار النهضة العربية، ط1 القاهرة، 2006، ص 403.

[2]– مصطفى محمد الصاوي،فكرة الافتراض في قانون المرافعات، القاهرة ،دار النهضة العربية،القاهرة، د.ت ،ص 291 .

[3]– أحمد هندي، التمسك بسقوط الخصومة ، القاهرة ، دار النهضة العربية، د.ت، ص 05 .

[4]– عبد العزيز الصعب، التعسف في استعمال الحق في مجال الإجراءات المدنية ،مرجع ، ص 96 .

أ – مظاهر وحالات التعسف في استعمال الحق من جانب المدعي

لما كانت الدعوى قد شرعت في الأصل كأداة لحماية الحق، و من ثم وجب أن تنصرف إلى هذا الغرض دون سواه، أما إذا استعان بها المدعي للكيد من خصمه قاصدا جره إلى ساحات القضاء للتشهير به، أو لإقحامه في مآزق مرهقة في مواقفها ومصاريفها، أو مضايقته والضغط عليه حتى يمل من المضي في الخصومة إلى النهاية، عندئذ تكون الدعوى قد انحرفت إلى غاية غير غايتها، وتصبح عملا تعسفيا ظالما لا يقره لا الشرع ولا القانون[1].

انطلاقا من هذه الفكرة ، يمكن بيان أهم أوجه ومظاهر التعسف من جانب المدعي في ضوء التشريع الإجرائي الجزائري ، وذلك كالآتي :

1 – التعسف في تحرير العريضة الافتتاحية

قد يتعسف المدعي أو محاميه حين تحرير العريضة الافتتاحية للدعوى، حيث يتعمد في مخالفة الشروط المنصوص عليها في المادة 15 من ق.إ.م.إ ، وذلك من أجل إطالة أمد الدعوى كأن يحرر اسم المدعى عليه أو موطنه خلافا للحقيقة، أو يحجم عن إرفاق المستندات بعريضة الدعوى أملا في تأجيل الدعوى و تعطيل الفصل في موضوع الحق لإلحاق أضرار بالمدعى عليه.

2– تخلف المدعي عن حضور الجلسة

الأصل أن المدعي هو من تهمه الدعوى ، باعتباره المحرك الأساسي لها أمام القضاء. غير أنه في كثير من الأحيان، ما يتعمد هذا الأخير في عدم حضور الجلسة الأولى رغم تكليفه بالحضور طبقا للقانون ، وهو بذلك يخالف الإجراءات القانونية الواجب القيام بها قانونا. هذا ما ينجر عنه شطب القضية كجزاء إجرائي أشارت إليه المادة 216 من ق.إ.م.إ " يمكن للقاضي أن يأمر بشطب القضية، بسبب عدم القيام بالإجراءات الشكلية المنصوص عليها في القانون أو تلك التي أمر بها " .

حيث يتضح من هذا النص ، أنه يقرر جزاء الشطب حال غياب المدعي لعدم حضوره (جراء شكلي) ، وفي ذلك حفظ لحقوق المدعى عليه، ومن وقوعه في الدعوى الكيدية التي يقصد منها إرهاقه بالمجيء إلى ساحة القضاء[2].

---

[1]– أحمد صدقي محمود ، المدعي عليه و ظاهرة البطء في التقاضي، خال من تاريخ ودار النشر، ص128 و 129 .

[2]– عبد الملك هشام، تخلف الخصوم عن الحضور مجلس القضاء، مجلة العدل، الرياض، ع04، ، 2004 ص، 04 .

3 – إعادة طرح نفس النزاع أمام القضاء : قد يلجأ المدعي أو محاميه إلى عرض ذات النزاع الذي قد سبق الفصل فيه من طرف القضاء، ابتغاء الكيد وإرهاق خصمه نفقات هو في غنى عنها، رغم أنه يعلم مصير دعواه هو عدم القبول، و في ذلك قضت محكمة تمالوس في حكمها رقم 50 الصادر عن القسم العقاري بتاريخ 04/08 /1997 حيث جاء فيه " حيث أن طلب الطاعن المدعي عليهم المقابل المتضمن تعويضهم مبلغ 50 ألف دينار جزائري عن الدعوى التعسفية، يعد وجيه و مؤسس، كون أن إعادة مرافعتهم حول ذات الموضوع يبين سوء نية المدعي ، ورغبته في إطالة أمد النزاع الذي سبق الفصل فيه "[1].

وفي ذلك ، ذهب مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 11/29/ 1996، حيث قضى بتغريم أحد الخصوم خمسة عشر فرنك جزاء له عن إساءة استعمال حقه في التقاضي، وسماه المتقاضي المنحرف[2].

4 – تعسف المدعي في موضوع الطلب القضائي

تظهر هذه الصورة من صور التعسف في رفع دعاوى صورية وهمية لا أساس لها في الحقيقة ، حيث ينحرف المدعي عن المصلحة الجدية والمشروعة التي هي الضابط الأساسي لاستعمال الحق، ومن أمثلة ذلك رفع عدة دعاوى لا أصل لها ، كما لو طالب المدعي بدين سبق سداده ، أو لم يحل أجل الوفاء به ، أو لم يستقر بعد.

حيث أنه و تطبيقا لذلك قضت المحكمة التجارية بالإسكندرية " أن الدعوى المرفوعة بإشهار إفلاس شخص نتيجة تسرع و بدون ترو بسبب توقف هذا الشخص عن دفع دين لم يستقر. تكون إساءة لاستعمال الدعوى"[3].

ومن التطبيقات التي يلجأ فيها المدعي إلى القضاء، لأغراض تخرج عن الحماية، تتمثل في الإضرار بالخصم، أن يهدف من إقامة دعواه الإضرار بشخص المدعى عليه واعتباره، و بصفة خاصة ممن تتأثر سمعتهم برفع الدعوى عليهم، كالشخصيات العامة والسياسيين والتجار، والقضاة

[1]– حمدي باشا عمر، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، مرجع سابق، ص 53 .

[2]– حيث أقام دعواه بطلب تفسير قرار إداري، ثم قدم بعد الحكم طلب تصحيح خطأ مادي فيه أدعى أنه وقع بالحكم رفضه المجلس. ثم رفع بعد ذلك التماس إعادة النظر في الحكم برفضه أيضا، أشار إليه، عباس أحمد قطب، إساءة استعمال حق التقاضي، مرجع سابق، ص 143.

[3]– نقلا عن أحمد صدقي محمود، المدعى عليه وظاهرة البطء في التقاضي، مرجع سابق، ص 130 .

[1] والمحامين ممن يعتبر تشهيرا و إضرارا بليغا بهم، وماسا بشرفهم واعتبارهم ، ويمكن إضافة تلك الدعاوى الكيدية التي ترفع من بعض المسخرين من قبل المترشحين أثناء الحملات الانتخابية ضد منافسيهم[2].

ب – مظاهر و حالات التعسف في استعمال حق التقاضي من جانب المدعى عليه

قد يحدث التعسف من الجانب السلبي في التقاضي أي من جانب المدعى عليه. إذا ما سلك في دفع الدعوى عن نفسه سبيلا يجعل من حق الدفاع و الإنكار مفسدة، بإخراجه عن حدوده المشروعة أو المألوفة بقصد الإضرار بالخصم[3].

1 – تعسف المدعى عليه في إبداء الدفع

إذا كان إبداء الدفع مقرر للمدعى عليه تجسيدا لمبدأ الوجاهية بين الخصوم وتكافؤ الفرص و احترام حقوق الدفاع، إلا أن استخدامه مقيد بعدم إساءة استخدام حقه في إبداء الدفوع. وهذا ما أخذ به المشرع المصري من خلال المادة 188 من قانون المرافعات المدنية و التجارية منه " يجوز للمحكمة الحكم بغرامة على الخصم الذي يتخذ إجراءا أو يقدم طلبا أو يبدي دفعا بسوء النية بجانب الحكم بالتعويضات مقابل النفقات الناشئة عن دعوى أو دفع قصد به الكيد "[4]. ومثالها أيضا إثارة الطلبات العارضة كطلب تحقيق، أو انتداب خبير وطلبات التأجيل المتكررة[5]، بحجج وأعذار واهية والتشكيك في المستندات التي يقدمها الخصم إما بإنكارها أو الطعن فيها بالتزوير وغيرها مما يعطل الفصل في النزاع[6]، وقد أكد المشرع الجزائري بعدما تسربت نظرية التعسف في

[1] – خاصة في حالة رفض طلب رد القاضي حسب مقتضيات المادتين 247 و 254 من ق،إ.م.إ .

حيث نصت الأولى على أنه " يحكم على طالب الرد الذي رفض طلبه بغرامة مدنية لا تقل عن عشرة آلاف دينار، دون الإخلال بحق المطالبة بالتعويض " كما نصت الثانية أنه " يؤدي رفض الطلب بسبب الإحالة بسبب الشبهة المشروعة تطبيق أحكام المادة 247 السابقة ". كما يمكن الإشارة إلى مضمون المادة 219 من ق.إ.م الملغى و التي يجوز الحكم بمقتضاها، الحكم على طالب المخاصمة بغرامة مدنية لا تقل عن 500 دينار في حالة رفض دعواه، مع عدم المساس بإمكانية الرجوع عليه بالتعويضات حسب قواعد المسؤولية المدنية.للتذكير أن دعوى المخاصمة لم تعد موجودة في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية النافذ .

[2]– عباس أحمد قطب، إساءة استعمال حق التقاضي، المرجع السابق، 340 .

[3]– عباس أحمد قطب، إساءة استعمال حق التقاضي، مرجع سابق، ص 149 .

[4]– عبد التواب أحمد إبراهيم، النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الإجرائي، مرجع سابق، ص 727 .

[5]– أحمد صدقي محمود، المدعى عليه و ظاهرة البطء في التقاضي، مرجع سابق، ص 59.

[6]– إبراهيم أمين النفياوي، مسؤولية الخصم عن الإجراءات، الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة 1991، ص 236 .

استعمال الحق في المجال الإجرائي، فكرة التعسف في إبداء الدفع عن طريق مضاهاة الخطوط حيث قرر في المادة 174 من ق.إ.م.إ والتي تقابلها المادة 78[1] من ق.إ.م (الملغى) أنه " إذا ثبت من مضاهاة الخطوط أن المحرر محل النزاع مكتوب أو موقع عليه من الخصم الذي أنكره، يحكم عليه بغرامة مدنية من خمسة آلاف (5.000 دج) إلى خمسين ألف دينار جزائري (50.000 دج) دون المساس بحق المطالبة بالتعويضات المدنية والمصاريف "، ونفس الحكم يطبق على الإدعاء بالتزوير[2].

هذا، وقد يأخذ تعسف المدعي عليه في إساءته لاستخدامه حق الدفاع كحق دستوري مقرر له، وإعمالا لقاعدة لا يقضي على أحد دون سماع أقواله ، شكل طلب رد القاضي الذي ينظر في الدعوى طبقا لسبب يبديه المدعى عليه ، من الأسباب التي نصت عليها المادة 82 من ق.إ.م.إ التي تقابلها المادة 202 من ق.إ.م الملغى، وذلك بالإدعاء بوجود علاقة صداقة حميمة بين القاضي والمدعي، أو وجود عداوة بين المدعي أي طالب الرد والقاضي، والتي يتعين على المحكمة طبقا لنص المادة 245 من ذات القانون، وقف سير الدعوى بقوة القانون إلى أن يحكم في طلب الرد المقدم من المدعى عليه ، والذي لا يقصد سوى عرقلة سير الدعوى لأطول وقت ممكن بإساءته استعمال حق التقاضي.

وقد يذهب المدعى عليه إلى أبعد من ذلك، حيث ثبت في الواقع أمام المحاكم أن بعض الخصوم بعد أن يصلوا إلى غرضهم في تعطيل الفصل في الدعوى الأصلية عن طريق طلب الرد يعمدون إلى التنازل عن الطلب بعد ذلك .حيث أثبتت الإحصائيات الرسمية على أن أكثر من 80 من طلبات الرد يتنازل عنها أصحابها بعد ذلك، لعلمهم بكيديتها، و لكن بعد تحقيق الغرض منها وهو التلاعب بسمعة القاضي الذي كان محلا لطلب الرد[3].

[1] – إذا ثبت من تحقيق الخطوط أن الورقة المطعون فيها مكتوبة أو موقع عليها من الخصم الذي أنكرها، يحكم عليه بغرامة مدنية... دون المساس بحق التعويض و المصاريف .

[2]– المادة 187 من ذات القانون " يأمر القاضي بإيداع المستند المطعون فيه بالتزوير..... و تتبع الإجراءات المنصوص عليها في المواد 165و 167 إلى 170 و 174 من هذا القانون "، ينظر أيضا المادتين 862 و 871 من ق.إ.م.إ فيما يتعلق المواد الإدارية .

[3]– عباس أحمد قطب، إساءة استعمال حق التقاضي، مرجع سابق، ص 358.

2 – تعسف المدعى عليه في استعمال حق الإنكار

قد يلجأ المدعى عليه إلى استخدام حق إنكار الدعوى[1]. حيث يسلك في الدفاع عن نفسه سبيلا ينطوي على مقاومة خالية من الحق بتماديه في الإنكار مما يجعله مفسدة و مخبثة يخرجه عن حدوده الشرعية أو المألوفة كل ذلك بقصد الإضرار بخصمه[2]. و قد قضت محكمة النقض بأن " الإجابة على الدعوى بإنكارها هي في الأصل حق مشروع لكل مدعى عليه يقتضي به إلزام خصمه بإثبات مدعاه، فإن سعى بإنكاره في دفع الدعوى و خاب سعيه فلا يجب الحكم عليه بالمصاريف، أما إذا أساء استعمال هذا الحق أو تغالي فيه بالتحايل به ابتغاء مضارة خصمه ، فإن هذا الحق ينقلب إلى مخبثة "[3].

كما قد يلجأ المدعى عليه إلى طرق أخرى، محاولة منه الحصول على أكبر قدر ممكن من الآجال، يخفي في طياتها نيته السيئة تحت ستار الإجراءات القانونية عن طريق طرح دفوع واهية أو مجردة من الأساس أمام القضاء و إلزامه بالفصل فيها بهدف تأخير الحكم في القضية[4]، وفي هذه الحالة يكون المدعى عليه قد أخل بواجب السير قي الخصومة بحسن نية، الأمر الذي يؤدي إلى مسؤوليته تجاه خصمه نتيجة ذلك[5].

تفاديا لمثل هذه المحاولات السيئة ، نصتا المادتان من قانون المرافعات الفرنسي على أن التعسف في استعمال الدفوع بالبطلان المؤسس على عدم مراعاة القواعد الموضوعية المتعلقة بالأعمال الإجرائية أو في استعمال الدفوع بعدم القبول التي يجوز إثارتها في أية حالة تكون عليها الإجراءات والذي يتمثل في اقتناع الخصم من إثارة هذه الدفوع في الحال أي مبكرا، وذلك بقصد تسويفي أو بقصد إطالة أمد النزاع يجيز للقاضي الحكم على الخصم بالتعويضات، وسلطة المحكمة

---

[1]– يشترط في الإنكار الكيدي كحقيقة قانونية، ثلاثة شروط : **أولها** خروج المنكر بإنكاره عن حدوده المشروعة بقصد مضارة خصمه، و **ثانيها** أن يشكل هذا الإنكار فعلا ضارا، و **أخيرا** أن توجد علاقة سببية بين الضرر الواقع و فعل الإنكار.نقض 09 /11/ 1933، الجدول العشري الثاني للمحاماة، نبذة 1652 ب، ورد في مقال الأستاذ صلاح الدين عبد الوهاب، مجلة المحاماة، ع06 ، السنة الرابعة و الثلاثون، سنة 1954، ص 10.

[2]– سيد أحمد محمود، الغش الإجرائي ، خال من دار النشر ، 1995 ، ص 154.

[3]– نقض مدني، جلسة 11/09/ 1982، الطعن رقم 47، السنة 03 قضائية، أشار إليه عباس أحمد قطب، مرجع سابق ، ص 367 .

[4]– عزمي عبد الفتاح، نحو نظرية عامة لفكرة الدعوى، مرجع سابق، ص 248؛ و ينظر أيض:

Jean VIATTE , l'amende civile pour l'abus de droit de plaider , 1980 ;Dalloz , page 305.

[5]– وجدي راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، 1996، ص 449 .

أيضا في استبعاد الدفوع بالإحالة للارتباط و الذي يجوز إثارته في أية حالة تكون عليها الإجراءات إذا أثيرت في وقت متأخر بقصد التسويف طبقا لنص المادة 103 من قانون المرافعات الفرنسي[1].

ثانيا – مظاهر التعسف في استعمال حق التقاضي في مرحلة الطعن القضائي

حددت المادة 313 من ق.إ.م.إ التي تقابلها المادة 527 من قانون المرافعات الفرنسي طرق الطعن[2]، حيث نصت على أنه " طرق الطعن العادية هي الاستئناف والمعارضة، وطرق الطعن غير العادية هي اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، والتماس إعادة النظر والطعن بالنقض ".

فهل يمكن تصور حالات ومظاهر للتعسف من جانب الطاعن والمطعون ضده في هذه المرحلة؟.

باستقرار أحكام قانون الإجراءات المدنية الملغى والقانون النافذ المنظم للإجراءات المدنية والإدارية، يمكن الإشارة إلى بعض صور وحالات التعسف في استعمال حق التقاضي، خلال مرحلة الطعن في الأحكام القضائية[3] ؟.

أ – صور و حالات التعسف خلال مرحلة الطعن القضائي العادي

نقصد بذلك المعارضة والاستئناف كطرق عادية للطعن في الأحكام القضائية، فما هي صور التعسف المحتملة عند استعمال أهاتين الوسيلتين أمام الجهات القضائية المطعون أمامها يا ترى ؟

1 – في المعارضة

تعد المعارضة أحد الطرق العادية التي يسمح للمدعى عليه المتغيب الطعن في الحكم الذي صدر في غيبته ضده لذات القاضي الذي أصدر الحكم، لإعادة النظر في الدعوى من جديد وباستقرار المادتين 292 و 327 من ق.إ.م.إ، يمكن أن نستخلص فرضية التعسف من جانب المدعى عليه أو وكيله خاصة ، وأن المشرع لم يلزم الطاعن بالمعارضة بأي غرامة مدنية حيث أنه رغم تكليفه بالحضور تكليفا صحيحا، إلا أنه لا يحضر للجلسة المقررة حتى يفصل القاضي في غيابه، مما

[1] – نقلا عن إبراهيم أمين النفباوي، مسؤولية الخصم عن الإجراءات، مرجع سابق، ص 251 .

[2] – يقصد بطرق الطعن تلك الوسائل التي حددها النظام القانوني على سبيل الحصر و التي بمقتضاها يتمكن الخصوم من التظلم من الأحكام الصادرة عليهم، بقصد إعادة النظر فيما قضت به أو بقصد إلغائها بسبب بطلانها أو بطلان الإجراءات التي بنيت عليها مع إلغائها؛ أبو الوفا أحمد، المرافعات المدنية و التجارية، مرجع سابق، 797 .

[3] – تنص الفقرة الخامسة من لمادة 08 من ق.إ.م.إ " يقصد بالأحكام القضائية في هذا القانون، الأوامر و الأحكام و القرارات القضائية " .

يفتح المجال أمام المدعى عليه حق الطعن بالمعارضة خاصة وأن الحكم أو القرار المعارض يصبح كأن لم يكن ما لم يكن مشمولا بالنفاذ المعجل، و بالتالي يعاد الفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون، مما قد يطيل في أمد النزاع وإرهاق خصمه بمصاريف هو في غنى عنها.

2 – في الاستئناف

تنص المادة 347 من القانون نفسه والتي تقابلها المادة 559 [1]من القانون الفرنسي للمرافعات أنه " يجوز للمجلس القضائي إذا تبين له أن الاستئناف تعسفي أو الغرض منه الإضرار بالمستأنف عليه، أن يحكم بغرامة مدنية... دون الإخلال بالتعويضات التي يمكن أن يحكم بها للمستأنف عليه " وفي نفس الاتجاه نظم المشرع المصري الاستئناف التعسفي في القفرة الرابعة من المادة 235 [2] من قانون المرافعات المدنية والتجارية حيث جاء فيها " يجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات إذا كان الاستئناف قصد به الكيد ". حيث نلاحظ أن هذه التشريعات أخذت بالقواعد العامة للمسؤولية المدنية لمعالجة مشكلة الاستئناف التعسفي.

وهكذا ، يجب ممارسة الاستئناف في الحدود المقررة قانونا و عدم رفعه بسوء نية أو للنكاية أو الكيد ولا يصح أن يكون مبناه خطأ جسيما ولا حتى نتيجة التهور و إلا كان تعسفا موجبا للتعويض[3].

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه " أن استعمال حق الاستئناف يعد تعسفيا، إذا لجأ إليه الخصم بعد أن تبين موقفه بطريقة واضحة، نتيجة الخبرة الدقيقة و الموضوعية و التي ليست محل شك وكانت أساسا للحكم، مما يدل على سوء نيته في إصراره على إدعاءاته "[4]، وقد قضى بأنه يجوز الحكم للمستأنف عليه بالتعويض إذا لم يكن الغرض من الاستئناف سوى تعطيل الإجراءات[5].

---

[1] – في حالة الاستئناف الأصلي لتسويفي أو التعسفي يجوز الحكم على المستأنف بغرامة مدنية..دون الإخلال بالتعويضات إن كان لها وجه. و هذا النص يتفق مع القاعدة العامة من نفس القانون حيث تتطلب المسؤولية أن يكون استعمال الحق بقصد الإضرار بالخصم؛ ينظر إبـــراهيم النفيـــاوي، مسؤولية الخصم عن الإجراءات، مرجع سابق، ص 263.

[2] – يراجع المواد 390 إلى 397 من ق.إ.م.إ .

[3]– سيد أحمد محمود، الغش الإجرائي، مرجع سابق، ص 185.

[4]– أشار إليه، عباس أحمد قطب، إساءة استعمال حق التقاضي، مرجع سابق، ص 407 .

[5]– استئناف مختلط بتاريخ 31. 11. 1933 الجدول العشري الثاني للمحاماة مرافعات نبذة 1648، أشار إليه صلاح الدين عبد الوهاب، مجلـــة سابقة، ص 11 .

ب- صور و حالات التعسف خلال مرحلة الطعن القضائي غير العادي

تشمل طرق الطعن غير العادية التي يمكن أن يلجأ إليها المحكوم عليه بعد خسارته أمام محكمة المعارضة و محكمة الاستئناف إلى التماس إعادة النظر، اعتراض الغير الخارج عن الخصومة والطعن بالنقض.

بدلا من أن يتوصل بهذه الطرق إلى تحقيق الغاية المبتغاة، فإنه قد يساء استخدامها بالانحراف بها كيدا و ابتغاء مضارة من صدر الحكم لصالحه.هذا ما سنحاول إيضاحه في النقاط التالية :

1- في التماس إعادة النظر

يراد بالتماس إعادة النظر، طريق من طرق الطعن غير العادية يلجأ إليه المحكوم عليه، متى كان الحكم الملتمس فيه صدر بصفة نهائية و امتنع الطعن فيه بالطرق العادية و حاز بذلك حجية الشيء المقضي به، و يقدم التماس إعادة النظر إلى ذات المحكمة، عن طريق إعادة طرح النزاع من جديد أمام المحكمة التي فصلت فيه من قبل، لظهور سبب من أسباب جديدة تم اكتشافها بعد صدور الحكم و لها أثر في صدوره لصالح أحد الأطراف[1].

وعلى خلاف ما كان معمول به سابقا ، قد حصر المشرع حالات التماس إعادة النظر في حالتين ، حيث نصت المادة 392 إ.م. إ.[2]. على أنه " يمكن تقديم التماس إعادة النظر لأحد السببين :

- إذا بني الحكم أو القرار أو الأمر على شهادة شهود أو وثائق اعترف بتزويرها أو ثبت قضائيا تزويرها بعد صدور الحكم أو القرار أو الأمر و حيازته قوة الشيء المقضي به.
- إذا اكتشفت بعد صدور الحكم أو القرار أو الأمر الحائز لقوة الشيء المقضي به، أوراق حاسمة في الدعوى كانت محتجزة عمدا لدى أحد الخصوم."

[1]- سنية أحمد يوسف، غش الخصوم كسبب للطعن بالتماس إعادة النظر، مرجع سابق، ص 21 .

[2]- للإشارة أن حالات التماس إعادة النظر في القانون الملغى كانت ثمانية حالات، حسب نص المادة 294 من ق.إ.م. و التي تقابلها المادة 241 من قانون المرافعات المدنية المصري.

في مقابل ذلك ، حددت المادة 595 من قانون المرافعات الفرنسي[1] حالات الالتماس في أربع حالات و هي : وقوع غش من الخصوم، تزوير أوراق، شهادة زور، و احتجاز أوراق قاطعة في الدعوى وإذا كان التعسف ممكنا من الخصوم في الاستئناف و المعارضة كما سبق البيان، فإن هذا التعسف ممكن عند استخدام طريق التماس إعادة النظر، لذلك أقر المشرع مسؤولية الملتمس المتعسف من خلال نص المادة 397[2] من ق.إ.م.إ حيث جاء فيها " يجوز الحكم على الملتمس الذي خسر الدعوى بالتماس إعادة النظر بغرامة مدنية... دون الإخلال بالتعويضات التي قد يطالب بها ".

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بتغريم الخصم 15 فرنك على إساءته لاستخدام حقه في التماس إعادة النظر المرفوع منه وقضى برفضه[3].. كما قضت المحكمة العليا في قرارها168745 الصادر بتاريخ 25/ 12/ 1996 أنه " من المقرر قانونا أن التماس إعادة النظر في قرارات المحكمة العليا إلا في الحالتين المشمولتين بأحكام المادة 295 إ، م، ولما تمسك الطاعن الحالي بالفقرة الثانية والتي مفادها عدم تقديم مستندا قاطعا في النزاع حال الخصم دون تقديمه، دون أن يبين أنها قاطعة في النزاع أو يثبت أنها بحوزة خصمه ، فإنه يكون قد أخل بالشروط المطلوبة قانونا في مثل هذه الحالات. مما يجعل طعنه في غير محله و يستوجب رفضه مع التعويض"[4].

2 – في اعتراض الغير الخارج عن الخصومة

---

1 _article 595 ; aliénas 01 CPCF « le recours en révision n'est ouvert que pour l'une des causes suivantes

s'il se relève après le jugement , que la décision a été surprise
par la fraude de la partie au profit de laquelle elle a été rendue.
- si depuis le jugement, il a été recouvre des pièces décisives qui avaient été retenues par le fait d'une autre partie.
- s'il a été jugé sur pièces reconnues ou judiciairement déclarées fausses depuis le jugement,
- s'il a été jugé sur des attestations, témoignage ou serment judiciairement déclarés faux depuis le jugement

2 – تقابلها المادة 200 من ق.إ.م (الملغى) .

3– قرار صدر بتاريخ 29/ 11/ 1961 في قضية poisnel، أشار إليه عباس أحمد قطب، إساءة استعمال حق التقاضي، مرجع سابق، ص 412.

4– يراجع (م.ق ، ع 02 ، 1996 ، ص 60) .

نظم المشرع الجزائري هذا طريق من الطعن في المواد من 380 إلى 389 من ق.إ.م.إ، حيث يسمح للغير بالطعن في الحكم متى كان له مصلحة في ذلك، إذ تقرر المادة 381 من ذات القانون " يجوز لكل شخص له مصلحة و لم يكن طرفا في الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه، تقديم اعتراض الغير الخارج عن الخصومة ".

غير أنه ، لا يجوز استخدام هذا الحق من أجل إضرار الغير، وهذا ما أشارت إليه المادة 388 من القانون نفسه إذ تعالج المسؤولية عن إساءة استعمال حق الالتجاء إلى القضاء، و تقرير أمر تقدير التعسف[1]، عن استعمال هذا الطريق متروك للمحكمة، التي لها سلطة توقيع الغرامة المدنية ما بين10.000 دج إلى 20.000 دج، متى ثبت إساءة اللجوء إليه ، فضلا عن التعويضات التي قد يطالب بها الخصوم. و ينطبق نفس الحكم أمام الجهات القضائية الإدارية حسب مقتضيات المادة 961 من ق.إ.م.إ .

3 – في الطعن بالنقض[2]

يمثل هذا الطريق نهاية المطاف بالنسبة لطرق الطعن، ومن الواضح أن هذا الطريق أصبح يساء استخدامه حتى غدا مرحلة ثالثة من مراحل التقاضي، حيث استخدمت طعون النقض بقصد الكيد أو إطالة الفصل في الدعوى بناءا على مدى فصل محكمة النقض في الطعن المنظور أمامها[3].

وقد تضمنت المادة 377 [4]من ق.إ.م.إ مسؤولية الطاعن، والمتمثلة في الحكم عليه بغرامة مدنية مع التعويض للمطعون ضده. والتي تقابلها المادة 628 من قانون المرافعات الفرنسي .

---

[1] – التعسف في استعمال الحق – تقدير قيام حالاته يخضع لسلطة قضاة الموضوع التقديرية– رفض :

حيث أن المحكمة العليا ترى أن الوجه المستمد من مخالفة المادة 41 من القانون المدني غير مؤسس.....، ثم أن قضاة الموضوع لم يخالفوا المادة 41 من القانون المدني، لأن لهم سلطة تقدير الوقائع المطروحة أمامهم، و على ضوء مرافعة الطرفين تم حكمهم. أما الإقرار القضائي الذي زعمه لا وجود له، فالطعون ضده كما انكر مزاعم الطاعن اراد تبيان قيمة الدعوى بهدف المطالبة بالتعويض استنادا لنص المادة 41 " رفض، قرار أشار إلية عبد الوهاب بوضرسة، الشروط العامة و الخاصة لقبول الدعوى، مرجع سابق، ص 134 و 135 .

[2] – حول الطعن بالنقض، ينظر المواد "349 إلى 379 من ق.إم. إ المتعلقة بالقضايا العادية، و المواد 956 إلى 959 من ذات القانون، و الخاصة بالمواد الإدارية .

[3]– علي عوض حسن، إجراءات التقاضي الكيدية و طرق مواجهتها، مرجع سابق، ص 60 .

[4] – يجوز للمحكمة العليا إذا رأت أن الطعن تعسفي، أو الغرض منه الاضرار بالمطعون ضده، أن تحكم على الطاعن بغرامة مدنية من 10.000 دج إلى 20.000 دج، دون الإخلال بالتعويضات التي يمكن أن يحكم بها للمطعون ضده.

تقابلها المادة 271 من قانون إ.م.إ الملغى، حيث تنص على أنه " **إذا انطوى الطعن على تعسف، فأنه يجوز للمحكمة أم تحكم على الطاعن بغرامة مالية من 100 إلى 1000 دج لصالح الخزينة، و أن تحكم على الطاعن أيضا ما قد يطلبه أمامها المطعون ضده من تعويضات**

ثالثا : مظاهر التعسف في استعمال حق التقاضي في مرحلة تنفيذ الأحكام القضائية

الحق في التنفيذ ، هو حق إجرائي يؤدي دورا متميزا في إطار الحماية القضائية. يتمثل في تمكين صاحب المصلحة من تحريك النشاط القضائي بعد صدور الحكم لصالحه ، من أجل الحصول على حقه بصفة فعلية.

وقد كفل قانون الإجراءات المدنية والإدارية عدة وسائل للمحكوم له لاقتضاء حقه وتنفيذه جبرا على المحكوم عليه، إذ خصص مائتي مادة لإجراءات التنفيذ و طرقها [1].

ومع ذلك، قد يسئ طالب التنفيذ استعمال الحق في التنفيذ و كثيرا ما يحدث في الحياة العملية، أن يقوم طالب التنفيذ بالتحايل على القواعد القانونية حتى يتحصل على حكم في غيبة خصمه، ثم يقوم بإعلان هذا الحكم في غيبته[2]، أو أثناء إجراءات الحجز خاصة الحجز التحفظي، إذ يظهر التعسف في استعمال الحق،من خلال الإفراط في الحجز على الأموال بهدف إيقاع أقصى ضرر بالمدين انتقاما منه[3].

وقد راعى المشرع الجزائري فرضيات وقوع تعسف من جانب طالب التنفيذ أو الحاجز حيث أشار إلى بعض الحالات التي يترتب عليها مسؤولية المتعسف نذكر منها على سبيل التمثيل لا الحصر، رفض طلب وقف التنفيذ، طلب إبطال إجراءات الحجز، رفض دعوى تثبيت الحجز لعدم إثبات الدين[4].

---

[1] – يراجع المواد من 600 إلى 799 من ق.إ.م.إ المخصصة لتنفيذ أحكام الجهات القضائية العادية، و المواد 978 إلى 989 من ذات القانون، في تنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية .

[2]– حسن علي عوض، إجراءات التقاضي الكيدية و طرق مواجهتها، مرجع سابق، ص 92 .

[3]– إبراهيم النفياوي، التعسف في التقاضي، مرجع سابق، ص 203 .

[4]– المادة 634 ق.إ.م.إ ".. و في حالة رفض طلب وقف التنفيذ يحكم القاضي على المدعي بغرامة لا تقل عن 30.000 دج دون المساس بالتعويضات التي يمكن منحها للمدعى عليه " .

المادة 666 إ.م.إ الفقرة الثالثة منها " يجوز الحكم أيضا على الحاجز بغرامة مدنية لا تقل عن 20.000 دج " .

المادة 643 إ.م.إ " إذا كان إجراء من إجراءات التنفيذ أو الحجز قابلا للإبطال، يجوز للمحجوز عليه أو لكل ذي مصلحة، أن يطلب بدعوى استعجاليه ضد الحاجز و المحضر القضائي الحكم بطلان الإجراء و زوال ما ترتب عليه من آثار.....و إذا تبين للقاضي أن طلب الإبطال تعسفي، جاز الحكم عليه بغرامة مدنية لا تقل عن 20.000 دج " .

المادة 679 ق.إ.م.إ" إذا لم يصرح المحجوز لديه بما عنده...أو قدم تصريحا بغير الحقيقة أو أخفى الأوراق الواجب إيداعها لتأييد التصريح،.... ويجب في جميع إلزام المحجوز لديه بالمصاريف القضائية، و يمكن الحكم عليه بالتعويضات المترتبة على تقصيره أو تأخيره في تقديم التصريح." .

لعل أهم ما جاء به قانون الإجراءات المدنية والإدارية النافذ، أن كفل للمتقاضي حق المطالبة بتوقيع غرامة تهديدية ضد الإدارة في حال امتناعها عن تنفيذ حكم قضائي ممهور بالصيغة التنفيذية[1] و الذي يعتبر صورة واضحة من صور التعسف من جانب الإدارة، حيث الهدف منه هو إرهاق المتقاضي مصاريف إضافية هو في غنى عنها ، وهذا ما قضت به المادة 980 من القانون المذكور ، وتكون الغرامة التهديدية مستقلة عن تعويض الضرر. وهذا ما صرحت به المادة 982من ذات القانون.

والحقيقة أن ، ما يفسر تقنين الغرامة التهديدية هو الانتشار الواسع والخطير لظاهرة رفض الإدارة تنفيذ أحكام القضاء المكساة بالطابع التنفيذي. بل الأمر وصل إلى حد رفض تنفيذ قرارات قضائية صادرة عن مجلس الدولة الجزائري – المحكمة العليا سابقا - باعتباره يشغل قمة الهرم القضائي في المادة الإدارية ، وهو ما بعث إستياءا كبيرا لدى المهتمين بالدراسات القانونية[2].حيث يمكن الإشارة إلى القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بتاريخ. 1995/05/14 قضية السيد (ب–م) ورئيس المجلس الشعبي البلدي والذي جاء فيه :

حيث أن المستأنف طالب من المندوبية التنفيذية لبلدية سيدي بلعباس تنفيذ القرار الصادر في 06 /06/ 1993من الغرفة الإدارية للمحكمة العليا وأن هذه الأخيرة رفضت الاستجابة لطلبه أن مسؤولية البلدية قائمة بسبب هذا التعنت تجاه السيد (ب م) يجب تعويضه بناءا على غرامة تهديديه.

لكن حيث أن المبلغ الممنوح أي 2000 دج عن كل يوم زهيد ويجب رفعه إلى 8000 دج[3].

وهكذا، بعدما تم بيان بعض مظاهر التعسف في استعمال حق التقاضي، من خلال العرض السابق، ما هي الآثار و النتائج المترتبة على ثبوت التعسف هذا ؟

---

[1] – حيث أنه في القانون (الإجراءات المدنية)الملغى، لم يرد أي نص يلزم الإدارة بالغرامة التهديدية، و هذا ما أكده القرار الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة الإدارية بتاريخ 13. 04. 1997 حيث قررت " حيث أنه لا سلطة للقاضي الإداري على ضوء التشريع و الاجتهاد القضائي للغرفة الإداريين الحاليين الحكم على الإدارة بغرامات تهديدية لإجبارها على تنفيذ القرارات القضائية المنطوق بها ضدها.... " قرار رقم 115. 284، يراجع (م.ق ، ع 01 ، 1998، ص 193 و 194) .

[2]– عمار بوضياف، تنفيذ قرارات الإلغاء القضائية في القانون الجزائري، ورقة بحثية مقدمة بمناسبة برنامج القضاء الإداري، بالمملكة السعودية، من 11 إلى 22.10.2008، ص 17.

[3]– أشار إليه لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول دار هومة الجزائر، 2002، ص 33.

الفرع الثالث : آثار و نتائج التعسف في استعمال حق التقاضي في التشريع الإجرائي الجزائري

كما سبق البيان، أن القضاء يرتبط أساسا بفكرة الحق، فلا قضاء بلا دعوى، ولا دعوى بلا حق،[1].

وإذا كان استعمال حق التقاضي يستمد وجوده من النظام القانوني، بحيث يعتبر استعمال هذا الحق عملا مشروعا، طالما التزم صاحب الحق حدوده و نطاق هذا الحق، ووفقا للإجراءات التي رسمها القانون، إلا إذا الانحراف في استعمال هذا الحق يترتب عليه آثار تلحق بالعدالة " تباطوء العدالة " و ما ينتج عنه من تنازل عن الحق بسبب التعسف في استعمال الحق في التقاضي[2].

لذلك حرصت أغلب التشريعات على تفادي هذه الآثار، من خلال تقرير فكرة الجزاء أي مسؤولية الخصم عن الإجراءات التعسفية التي يلجأ إليها في استعماله لحقه في التقاضي[3] .

إذ لا يكفي النص سواء في الدستور أو في القانون على حق الشخص في اللجوء إلى القضاء في الوقت الذي يلائمه، بل لا بد أن يشعر المتقاضي بأن العدل مطلب سهل المنال، و لا يكون ذلك كذلك، إلا بوصول الحق إلى صاحبه في أقرب وقت و بأقل النفقات[4].

ولكن مما يؤسف له أن المنازعات خاصة المدنية منها تتداول أمام المحاكم لعدة سنوات قد تطول إلى ما بعد انتهاء عمر رافع الدعوى، حتى رسخ في أذهان الناس أن التصالح على ربع الحق خير من التقاضي عليه كله، بسبب التعسف في استعمال حق التقاضي، الأمر الذي جعل المتقاضي في غالب الأحيان يتنازل عن خصومته، تجنبا لنفقات باهظة بسبب الإجراءات التعسفية والمعقدة في آن واحد[5] .

[1]– أحمد حشيش محمد، أساس الوظيفة القضائية، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1999، ص 18.

[2]– عبد العزيز الصعب، التعسف في استعمال الحق في مجال الإجراءات المدنية، مرجع سابق ، ص 192.

[3]– إبراهيم أمين النفياوي، مسؤولية الخصم عن الإجراءات، مرجع سابق، ص 715.

[4]– أحمد صدقي محمود، المدعي عليه و ظاهرة البطء في التقاضي، مرجع سابق، ص 121.

[5]– عبد الوهاب لعشماوي، إجراءات الإثبات في المواد المدنية و التجارية، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ط1، 1985، ص 10.

أولا – البطء في التقاضي[1]

الأصل أن تسير الخصومة منذ بدايتها حتى صدور حكم في موضوعها، و قفا للأحكام الإجرائية التي رسمها القانون، إذ لا يكون للخصوم في تنظيم هذه الأحكام أي دور أو سلطان باعتبار أن العدالة الإجرائية تنفرد أساسا بكونها من صنع المشرع، إذ لا إجراء بغير نص[2]، إلا أن الخصوم يساهمون في الإضرار بحسن سير العدالة والعمل على البطء في التقاضي عن طريق استعمال حيل وأساليب في استخدام حقهم في التقاضي، كما سبق بيان ذلك، سواء خلال المرحلة الأولية للخصومة، أو أثناء مرحلة الاعتراض عن الأحكام القضائية ، أو حتى في مرحلة تنفيذ السندات القضائية. مما يؤدي ذلك إلى تباطؤ العدالة وتضخم النفقات والمصاريف القضائية وضياع الحقوق وتأخير الحصول عليها[3].

وصفوة القول ما أكده أحدهم أنه "ليس من العدل في شيء أن نمنع الأفراد من اقتضاء حقوقهم بأنفسهم ، ونلزمهم باللجوء إلى قضاء الدولة ثم نصليهم بنار الإجراءات المعقدة و النفقات الباهظة و التطويل الممل "[4].

---

[1] -- للإشارة فإن **ظاهرة البطء في التقاضي** لها أسباب ثلاثة، أولها يتعلق بالمشرع، و ثانيها يتعلق بالقاضي و أعوانه، و آخرهم الخصوم، ينظر تفصيل ذلك :

– أحمد صدقي محمود، المدعي عليه و ظاهرة البطء في التقاضي، مرجع سابق، ص 122 و ما يليها؛ حسن علي عوض، إجراءات التقاضي الكيدية و طرق مواجهتها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996.

– الندوة العلمية حول منع إساءة استعمال الحقّ قصد عرقلة سير المحاكم، المنعقدة ببيروت من 25 إلى 27 /06/ 2002، حيث من بين النقاط التي تم التأكيد عليها، الثغرات التشريعية و القضائية التي ينجم عنها إساءة استعمال الحق لا سيما في التشريعات الإجرائية و قوانين الإثبات و التطبيق القضائي .

[2]– عبد العلي حفيظ، دور الممارسة القضائية في توخي العدالة الإجرائية، مجلة المنتدى القانوني، الرباط ،كلية الحقوق، ، ع 02 ، 1999، ص02

[3]– عبد العزيز الصعب، التعسف في استعمال الحق في مجال الإجراءات المدنية، مرجع سابق ، ص 199

[4]– نبيل اسماعيل عمر، عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات، الإسكندرية ،دار الجامعة الجديدة للنشر،1988، بند 55، ص69.

ثانيا – التنازل عن الخصومة

عرفت المادة 231 من ق.إ.م.إ التنازل عن الخصومة[1] بأنه " إمكانية مخولة للمدعي لإنهاء الخصومة، ولا يترتب على التخلي عن الحق في الدعوى "، ويعرفه البعض بأنه " نزول المدعي عن الخصومة وعن كافة إجراءاتها بما في ذلك صحيفة(عريضة) افتتاحها مع احتفاظه بأصل الحق الذي يدعيه ويترتب عليه إلغاء كافة الآثار المترتبة على قيامها و يعود الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل رفع الدعوى "[2]. لذلك وحرصا منه في حماية مصلحة المتقاضي أقر المشرع في القانون الملغى على خلاف القانون الحالي، غرامة مالية عن ترك الخصومة دون مبرر مشروع حيث نصت المادة 263 من ق.إ.م أنه " إثبات ترك الخصومة يعد بمثابة حكم برفض الطعن، و يترتب عليه في جميع الأحوال على الطاعن بالمصاريف المالية و التعويضات المحتملة المنصوص عليها في المادة 271 من ذات القانون.

ثالثا – تقرير جزاءات إجرائية للتعسف في استعمال حق التقاضي

يقصد بالجزاء الإجرائي كل جزاء رتبه قانون المرافعات على مخالفة قاعدة معينة، و الجزاء الإجرائي في جوهره هو وضع أو حكم عام مجرد لما سيكون عند مخالفة القاعدة القانونية ، والجزاء في مضمونه سلبي ويتمثل في الحرمان من مال ، أو مصلحة قانونية [3]. وللجزاء الإجرائي صور متعددة منها الانعدام ، البطلان، وعدم القبول، وعدم الاختصاص ، نقض الحكم، الشطب وسقوط الخصومة و الغرامة الإجرائية ،...الخ [4].

و سنقتصر هنا على الجزاء الإجرائي الذي يرد على التعسف في استعمال حق التقاضي، و هو جزاء وقائي يتمثل في الدفع (بعدم القبول) ، و جزاء علاجي (تعويضي) ، على الشكل التالي :

---

[1] – لا ينبغي الخلط بين التنازل عن الخصومة الذي يترتب عليه التنازل عن الحق في الدعوى و التنازل عن الدعوى الذي هو بمثابة تنازل عن الحق ذاته الذي تقام الدعوى لحمايته. نقلا عن عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ترجمة للمحاكمة العادلة، مرجع سابق، ص 174.

[2] – أحمد أبو الوفا ، قانون المرافعات المدنية و التجارية، مرجع سابق، ص 643 .

[3] – حسن كيرة ، أصول القانون ، مرجع سابق ، ص 1102 .

[4] – نجيب عبد الله ثابت الجبلي ، التعسف في استعمال الحق الإجرائي ، مرجع سابق ، ص 78 .

أ – الجزاء الوقائي للتعسف في استعمال حق التقاضي

فطن المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات [1]، للأخطار التي تترتب على توقيعات الجزاءات الإجرائية ، وما يترتب على ذلك من ضياع للحقوق الموضوعية ، و لتفادي هذه النتيجة ،فقد تبنى مجموعة من التدابير الوقائية التي تحول دون الاستعمال الكيدي لحق التقاضي ، و التي يكون للقاضي الالتجاء إليها كلما اقتضى الأمر ذلك ، لأن قانون (المرافعات) لا يتضمن قاعدة عامة تمنع التعسف في استعمال حق التقاضي دون إذن سابق من المحكمة ، حتى لا تتأثر حرية استعمال هذا الحق . لذلك قنن المشرع فكرة الدفع بعدم القبول في حالة ما تعسف المتقاضي في استعمال حقه في التقاضي اتجاه خصمه[2].

والدفع بعدم القبول هو وسيلة دفاع يتوقى بها المتقاضي مقاضاته بحق إجرائي تعسفي من جانب خصمه ، وغايته القانونية تتمثل في عدم قبول الحق الإجرائي الذي تعسف صاحبه باستعماله[3] ، و بالتالي فالدفع بعدم القبول لا يكون وسيلة هجومية ، و إنما أثرا قانونيا سلبيا يتمثل في (عدم قبول) ، وتفادي الاستعمال التعسفي للحق الإجرائي مما يحول دون وقوع ضرر أصلا ويتفادى قيام المسؤولية التعويضية[4] .

وقد أقر المشرع الجزائري ذلك في المادة 67 من ق.إ.م.إ بقولها " الدفع بعدم القبول ، هو الدفع الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي كانعدام الصفة و انعدام المصلحة والتقادم وانقضاء الأجل المسقط ، وحجية الشيء المقضي فيه وذلك دون النظر في موضوع النزاع ." [5] .

وهكذا و لما كان حق التقاضي مرتبط بعدم التعسف في استعماله ، بمعنى أن الحق في التقاضي يجب أن يستعمل طبقا للشروط القانونية وقواعد حسن النية ، وإلا اعتبر غير مقبول .

---

[1] – المادة 17 من قانون المرافعات اليمني ، المادة 03 من قانون المرافعات المصري ، المادة 30 و 122من قانون المرافعات الفرنسي .

[2] – عبد العزيز الصعب ، التعسف في استعمال الحق في مجال الإجراءات المدنية ، مرجع سابق ، ص 221 .

[3] – نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي ، التعسف في استعمال الحق الإجرائي ، مرجع سابق ، ص 77 .

[4] – نبيل اسماعيل عمر ، الدفع بعدم القبول و نظامه القانوني ، مرجع سابق ، ص 169 .

[5] – و هذا ما حكمت به محكمة النقض المصرية ' أن الدفع بعدم القبول يرمي إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى و هي الصفة و المصلحة ، و الحق في رفع الدعوى باعتباره مستقلا عن ذات الحق الذي ترفع الدعوى بطلب تقريره ، كانعدام الحق في الدعوى أو سقوطه لسبق الصلح فيها أو لانقضاء المدة المحددة في القانون لرفعها .نقلا عن أمينة مصطفى النمر ، قانون المرافعات ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، دت، ص 310 .

وإذا كان الحكم بعدم القبول جزاءا إجرائيا وقائيا لفكرة التعسف ، فلا يلزم إثبات ضرر للحكم به ، و قد عبرت محكمة النقض الفرنسية عن ذلك بالقول " ينبغي أن يكون الدفع بعدم القبول حكما بدون ثبوت الضرر من إبدائه ، أو حتى وجود نص صريح بعدم القبول " [1]، أي ليست العبرة بثبوت ضرر من عدمه ، بل العبرة بوجود أو عدم وجود تعسف في استعمال الحق مع ضرورة التمييز بين التعسف الصادر من الخصم و عن مبدأ الدفع [2]. لذلك فمن يدعي تعسف خصمه عليه إثبات ذلك طبقا للقواعد العامة في الإثبات ، وإن لم يستطع الإثبات فالدفع مرفوض ، و رفض الدفع بعدم القبول يعني قبول الحق الإجرائي [3]. أي أنه جزاء إجرائي وقائي على الانحراف في استعمال حق التقاضي (الحقوق الإجرائية) ، فإنه يمكن إبداؤه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ، و لو بعد تقديم دفوع في الموضوع [4].

ويجب على القاضي أن يثير تلقائيا الدفع بعدم القبول إذا كان من النظام العام ، لا سيما عند عدم احترام آجال طرق الطعن أو عند غياب طرق الطعن [5]. و يعني ذلك أنه يتعين على المحكمة أن تتقيد بالمقتضيات العامة لسلطة العمل القاضي عندما تثير الدفع بعدم القبول . لذلك يتفق الفقه أن الدفع بعدم القبول المتعلق بالنظام العام تستطيع المحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها ، إذا تبين لها ذلك من الوقائع المعروضة عليها حتى لو امتنع الخصوم عن التمسك به[6] . ومثال ذلك الطلبات الجديدة أمام جهة الاستئناف [7].

ونتيجة لما سبق ، فإن الدفع بعدم القبول هو جزاء إجرائي يستهدف الوقاية (عدم القبول) من التعسف في استخدام حق التقاضي ، و لهذا فالحكم بعدم القبول يغني عن الفصل في موضوع الحق الإجرائي أي الطلب والدفع على حد سواء [8] .

---

[1] – أشار إيه أحمد حشيش ، الدفع بعدم القبول ، الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة ، 1986 ، ص 392 .

[2] – أحمد حشيش ، الدفع بعدم القبول ، المرجع السابق ، ص 392 .

[3] – نجيب أحمد عبد الله الجبلي ، التعسف في استعمال الحق الإجرائي ، مرجع سابق، ص80 .

[4] – المادة 69 من ق.إ.م.إ " يمكن للخصوم تقديم الدفع بعدم القبول في أية مرحلة كانت عليها الدعوى و لو بعد تقديم دفوع في الموضوع " .

[5] – المادة 69 من ق.إ.م.إ .

[6] – نبيل إسماعيل عمر ، الدفع بعدم القبول و نظامه القانوني ، مرجع سابق ، ص 257 .

[7] – المادة 347 من ق.إ.م.إ " لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف ، ما عدا الدفع بالمقاصة و طلبات استبعاد الإدعاءات المقابلة أو الفصل في المسائل الناتجة عن تدخل الغير أو حدوث أو اكتشاف واقعة .

[8] – نجيب أحمد عبد الله الجبلي ، المرجع نفسه ، ص 86 .

ب – الجزاء العلاجي للتعسف في استعمال حق التقاضي :

يشمل الجزاء العلاجي، الحكم بالتعويض كأثر للتعسف في استعمال حق التقاضي ويقتضي الحكم بالتعويض ضرورة أن يكون الخصم قد أصيب بضرر سواء أكان ماديا أو معنويا، ويقع عبء إثباته على المضرور، ويخضع تحديد التعويض للقواعد العامة في المسؤولية المدنية [1]التي ينظمها القانون المدني في المادة 124[2] منه و ما يليها .

وحرصا من المشرع على مصالح المتقاضيين ، قنن مواد جديدة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية النافذ ، خاصة حالات التعسف في استعمال حق الطعن(الاستئناف التعسفي ، التعسف في المعارضة أو حالة التماس إعادة النظر ..) كما تم بيان ذلك سابقا ، و تبعا لذلك قرر توقيع غرامة مدنية عن كل تعسف إجرائي يصدر عن المتقاضي ، وفي أية حالة كانت عليها الدعوى .

ولعل نص المادة 347 من ق.إ.م.إ هو أبرز حكم جاء به هذا القانون حيث نصت على أنه" يجوز للمجلس ، إذا تبين له أن الاستئناف تعسفي أو الغرض منه الإضرار بالمستأنف عليه ، أن يحكم على المستأنف بغرامة مدنية من عشرة آلاف دينار (10.000 دج) إلى (20.000 دج دون الإخلال بالتعويضات التي يمكن أن يحكم بها للمستأنف عليه ".

وقد قررت المحكمة العليا مبدأ عدم التعسف في استعمال حق التقاضي ، في قرارها الصادر بتاريخ 18/ 06/ 1989 حيث جاء فيه " متى كان من المقرر قانونا ، أن الحق في الشكوى والاحتكام إلى القضاء من الحقوق العامة التي تقرر لكافة العمال، ما لم يقترن استعمال هذا الحق بقصد الكيد و الإضرار بالغير ، ومن ثم فغن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعدم منعدم الأساس القانوني " [3] .

ومقابل ذلك ، قد تضمنت المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي القاعدة العامة للمسؤولية الناشئة عن استخدام حق القاضي أو حق الالتجاء إلى القضاء ، فأجازت الحكم بالغرامة

---

[1] – عبد العزيز الصعب ، التعسف في استعمال الحق في مجال الإجراءات المدنية ، مرجع سابق ، ص 209 .

[2] – **" كل فعل أيا كان يرتكبه المرء بخطئه ، و يسبب صرر للغير يلزم من كان سببا حدوثه بالتعويض "** .

[3] – قرار رقم 31528 ، (م.ق ، اع 04 ، 1989 ، ص 192) ، وقد صدر حكم عن محكمة تمالوس ، القسم العقاري بتاريخ 08 . 04 1997. يؤكد ذات المبدأ و الذي جاء في حيثياته " حيث أن طلب المدعى عليهم المقابل المتضمن تعويضهم مبلغ 50 ألف دج عن الدعوى التعسفية ، يعد وجيه و مؤسس ، كون أن إعادة مرافعتهم حول ذات الموضوع يبين سوء نية المدعي و رغبته في إطالة أمد النزاع الذي سبق الفصل فيه " نقلا عن حمدي باشا عمر ، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية ، مرجع سابق ، ص 53 .

و التعويضات في حالة الاستخدام التعسفي أو التسويفي لهذا الحق .كما أجاز القانون ذاته تطبيق نفس المبدأ في حالة الإنكار التعسفي للحق الإجرائي، الاستئناف التعسفي أو الطعن بالنقض بصفة تعسفية[1].

[1] - المواد 559،88، و 628 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي .

الفصل الثاني :

ضمانات ممارسة حق التقاضي في النظام الإجرائي الجزائري

لا يعتبر حق التقاضي – نظرا لأهميته البالغة لأنه يشكل أكبر حماية و ضمان للحقوق الأخرى[1] – مكفولا كفالة تامة إلا إذا تمتع المتقاضون أثناء ممارستهم لهذا الحق بمجموعة من الضمانات الجوهرية التي تكفل لهم هذه الممارسة على الوجه المنشود الذي يضمن لهم الحصول على محاكمة عادلة التي يتطلعون إليها[2]، ولتحقيق هذه الأهداف يتوجب من باب أولى على الدولة أن توفر الظروف و الضمانات الملائمة لتيسير ممارسة المتقاضي لحقه في اللجوء إلى العدالة، ولا يتجسد ذلك إلا بإقامة نظام قضائي ملائم و تكريسه على أرض الواقع [3].

وترتيبا على ذلك، وقصد تحقيق العدالة في المجتمع لا يكفي إنشاء الأجهزة القضائية لتختص بالفصل في المنازعات التي تعرض عليها، و إنما يتعين فضلا عن ذلك، وضع مجموعة من الضمانات التي تكفل السير الحسن لمرفق العدالة و حماية كل من القاضي و المتقاضين[4].

وبناء على ذلك، يمكن تصنيف هذه الضمانات إلى صنفين: الأول يرتبط بمدى تكريس استقلالية القضاء وحياده، والثاني يتصل بالتوجه التشريعي نحو ترسيخ قواعد المحاكمة العادلة. ومن ثم يمكن تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين ، الأول نتطرق فيه إلى تكريس استقلالية السلطة القضائية و حياد القاضي و الثاني نحاول من خلاله الوقوف عند التوجه التشريعي الجزائري نحو ترسيخ قواعد المحاكمة العادلة .

[1] – عبد الله البياتي، كفالة حق التقاضي، دراسة دستورية مقارنة، مرجع سابق، ص 51.

[2] – خالد سليمان شبكة، كفالة حق التقاضي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و قانون المرافعات المدنية و التجارية، الإسكندرية ، دار الفكر الجامعي ، 2005، ص 231 .

[3] – عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ترجمة لمحاكمة عادلة، مرجع سابق،ص 20 .

[4] – بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية ، مرجع سابق، ص 06 .

المبحث الأول

تكريس استقلالية السلطة القضائية و حياد القاضي

إذا كان القضاء هو أداة تحقيق العدل و هو موطنه و الطريق إليه، فإنه على الدولة يقع واجب[1]إرسائه وإشاعته في المجتمع من خلال مرفق قضائي قوي، ومستقل من جهة ومحايد بقضاته و نظامه[2]من جهة أخرى. هذا ما سنحاول استقصاءه في المطلبين التاليين :

المطلب الأول: تكريس استقلالية السلطة القضائية

إن الاستقلالية الفعلية السلطة القضائية[3]في النظم الديمقراطية الحديثة يعتبر العمود و الدعامة الأساسية لإرساء دولة الحق و القانون و المؤسسات الشرعية، وهو الضامن الحقيقي لممارسة الحقوق و الحريات الأساسية وقد جاء في في مشروع الخبراء لمبادئ حول استقلال القضاء في شيلي 1981حيث عرف استقلال القضاء " إن كل قاضي حر في أن يحكم فيما يعرض عليه من وقائع طبقا لإدراكه و لفهمه للقانون، بعيدا عن أي تأثير آخر بالترغيب أو الضغوط المباشرة أو غير المباشرة من أي جهة أو لأي قصد . وأن القضاء مستقل عن التنفيذ وعن التشريع المباشر أو من خلال إعادة النظر في كل المسائل ذات الصفة القضائية[4].

وقد اتفق المجتمع الدولي على هذا المبدأ، حيث أقر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، مبدأ استقلال القضاء في نص المادة العاشرة منه بقولها " لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة مع الآخرين في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظرا عادلا "

وقد عبرت المبادئ الأساسية للأمم المتحدة بشأن استقلال السلطة القضائية عما يستوجب هذا الاستقلال في أنه " تكفل الدولة استقلال السلطة القضائية ، وينص على ذلك في

---

[1] – نور الدين فكاير' مقومات استقلال القضاء، مجلة النائب الجزائري ع 06 ، ،2004، ص 49.

[2] – فتحي أحمد سرور، القانون الدستوري الجنائي، الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة ، ص 346 .

[3] – لقد استقر الفقه الدستوري على اعتبار القضاء سلطة قائمة بذاتها كبقية السلطتين التشريعية و التنفيذية في الدولة، و هي الحقيقة التي تبنتها جل الأنظمة السياسية في دساتيرها بعدما ولت أفكار، إنكار صفة السلطة على القضاء، و اعتباره وظيفة أو مرفقا أو هيئة ما كانت في واقع الأمر إلا التمهيد الطبيعي لإهدار استقلاله و تجريده من أهم خصائصه و هي خاصيته كسلطة تقف على قدم المساواة مع السلطتين التشريعية و التنفيذية حسبما يقتضيه مبدأ الفصل بين السلطات و توازنها، من استقلال كل سلطة باختصاصات محددة دون تداخل أو تجاوز أوتطاول . ينظر تفصيل ذلك، نور الدين فكاير' مقومات استقلال القضاء،المجلة السابقة ، ص50 ؛ عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر،جسور للنشر و التوزيع 2008، ص 13 .

[4] – أحمد مبارك الخالدي ، معوقات استقلال السلطة القضائية، مجلة النجاح، نابلس فلسطين، ع 16، 2002، ص 362 .

دستور البلد أو قوانينه . ومن واجب جميع المؤسسات الحكومية وغيرها من المؤسسات احترام ومراعاة استقلال السلطة القضائية "،كما أكدت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان أن " أن ضمان حقوق الإنسان يقوم على وجود وسائل قانونية مناسبة لتحديد وحماية هذه الحقوق، مع التدخل من قبل هيئة قضائية مختصة ومستقلة تتسم بالنزاهة مع التزامها بالقانون الذي يحدد نطاق سلطاتها التقديرية المخولة وفقا لمعايير الشرعية و العقلانية "[1].

كما تأكد ذات المبدأ في غالبية الدساتير العالمية، منها الدستور المصري الصادر في 1971/11/09، حيث نصت المادتان 165 و 166 على" أن السلطة القضائية مستقلة و تتولاها محاكم على اختلاف أنواعها و درجاتها، و تصدر أحكامها وفق القانون " وأن " القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم غير القانون، ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضايا أو في شؤون العدالة ".

ونصت الفقرة الأولى من المادة 64 من الدستور الفرنسي الصادر في 04 /10 / 1958 على أن " رئيس الجمهورية هو ضامن استقلال السلطة القضائية " [2].

في المقابل، فإن مبدأ استقلالية القضاء، قد شهد تطورا تاريخيا في الدساتير التي الجزائرية إعتبارا من الدستور الأول للبلاد لسنة 1963، الذي لم يصبغ أي وصف على القضاء، ثم جاء دستور 1976، الذي اعتبر القضاء وظيفة من وظائف الدولة . إلى أن صدر دستور 1989، الذي أكد أن القضاء سلطة، تم تكريس ذلك في دستور 1996 [3]

---

[1] – ينظر،دليل الممارسين رقم 01 الصادر عن اللجنة الدولية للحقوقين، المبادئ الدولية المتعلقة باستقلال و مسؤولية القضاة و المحامين و ممثلي النيابة العامة، ص 01.

– ينظر أيضا: المبادئ الأساسية لاستقلال القضاء التي أعلن عناها المؤتمر السابع للأمم المتحدة لمنع الجريمة و مكافحة المجرمين، و اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها رقم 40 . 146 بتاريخ 13/ 12/ 1985 .

2 _ Article 64 de CRF « Le président de la république est garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire ».

و قال ديغول في خطابه المعروف بميدان الجمهورية في 04/ 09 / 1958 " إن حسن ضمان أهلية و كرامة و نزاهة الدولة يتوقف على كفالة استقلال القضاء، و استمراره في المحافظة على حرية كل فرد "

Que l'autorité judiciaire soit assurée de son indépendance et demeure la gardienne de la liberté de chacun ; la compétence , la dignité , l'impartialité de l'état en seront mieux garantis .

أشار إلى هذا النص الخطابي بالغة العربية و اللغة الفرنسية ، نور الدين فكاير' مقومات استقلال القضاء، المجلة السابقة، ص50.

[3] – ينظر تفصيل ذلك: بوبشير محند امقران، قانون الإجراءات المدنية، مرجع سابق، ص 53 و ما يليها في الاتجاهات المختلفة في وصف القضاء .

ومما لا شك فيه أن دستور 1989[1]، قد أحدث تغييرا جذريا في نظام الحكم المعتمد منذ الاستقلال بإقراره مبدأ الفصل بين السلطات، و لا سيما السلطة القضائية التي أكد في المادة 129 منه أنها مستقلة، و أوكل لهذه السلطة صلاحيات واسعة في مجال حماية الحريات العامة و الفردية و الحقوق الأساسية للمواطن، و لم يسمح بتضييق مجال ممارستها إلا بإذن من القضاء و تحت رقابته، كما ألزم كل أجهزة الدولة بتنفيذ أحكام القضاء و أكد على حماية القاضي من كل أشكال الضغوطات، و ألزمه بتطبيق القانون دون سواه، كما نص الدستور أيضا على أن القانون يحمي المتقاضي من تعسف او انحراف القاضي، و جعل هذا الأخير مسؤولا أمام المجلس الأعلى للقضاء الذي خول له سلطة القرار في كل مل يتعلق بالمسار الوظيفي للقاضي[2].

وتعزيزا لذلك، لم يخالف دستور 1996 المبادئ العامة لتنظيم الحكم التي جاء بها دستور 1989، فقد أكد على استقلال السلطة القضائية و احتفظ بالدور المنوط بها لفرض سيادة القانون، حيث نصت المادتان 138 و147 منه على أن " السلطة القضائية مستقلة، و تمارس في إطار القانون " وأن " لا يخضع القاضي إلا للقانون "، بل أوكل لها مهام جديدة، وعززها بتبني الازدواجية القضائية في ظل نظام قضائي موحد، و نص على إنشاء جهات قضائية – سيما مجلس الدولة (الفقرة الثانية من المادة 152 منه) – الذي خول له دورا استشاريا إجباريا في مشاريع القوانين والمحكمة العليا للدولة لمحاكمة رئيس الجمهورية و رئيس الحكومة (المادة 158) ومحكمة التنازع تتولى الفصل في حالات تنازع الاختصاص بين المحكمة العليا و مجلس الدولة (القرة الرابعة من المادة 152 منه).

لكنه ، ورغم قيمة وعظمة المبادئ الدستورية، فإنها إذا لم تتبع في الميدان بسن قوانين وتنظيمات توفر الآليات لفرض تطبيقها واحترامها، يصبح مبدأ استقلال القضاء ضربا من الخيال، فما هي ضمانات الكفيلة بتحقيق استقلالية فعلية للسلطة القضائية ؟

[1] – الصادر بموجب الاستفتاء الشعبي بتاريخ 1989/11/23 .

[2] – ليلى زروقي مستشار لدى وزارة العدل، استقلال القضاء بين المبادئ الدستورية و التطبيق، مداخلة حول استقلالية القضاء في الجزائر، 2002. ص 09 .

إن مدى توفر ضمانات استقلال القضاء تظهر من خلال ثلاثة عناصر أساسية، أولها استقلاله العضوي، وثانيها استقلاله الوظيفي، وحياد القاضي أخيرا، هذا ما يتعين مناقشته في الفروع الموالية:

الفرع الأول: ضمانة الاستقلال العضوي

يعني الاستقلال العضوي للقضاة عدم تدخل أي سلطة غير قضائية في إدارة المسار المهني للقضاة، وهو ما يستدعي وضع كل ما يتعلق بالمسار المهني بعيدا عن التحكم، و على هذا الأساس جاء الدستور الجزائري في المادة 155، حيث نصت على إحداث مجلس أعلى للقضاء يهتم بتعيين القضاة، و نقلهم، و سير سلمهم الوظيفي . وتتجلى بعض مظاهر استقلالية القضاء تبعا لذلك فيما يلي:

أولا – وجود مجلس أعلى للقضاء

المجلس الأعلى للقضاء عند تأسيسه بعد الاستقلال وبعد صدور دستور 1963الذي نص على إنشاءه كان يدخل في تشكيلته أشخاص لا علاقة لهم بالعمل القضائي، و هذا ما انعكس عليه انعدام الفصل بين السلطات، وبالتالي انعدام وجود سلطة قضائية مستقلة قائمة بحد ذاتها، وإنما ينظر إليها كمجرد وظيفة [1] .

ولكن بعد التغيرات التي طرأت على كل الميادين، انعكس ذلك على المؤسسات و السلطات الدستورية في الدولة، و هذا ما تجلى بشكل واضح في دستور 1989، و تأكد في التعديل الدستوري لسنة 1996، حيث أصبح المجلس الأعلى للقضاء يترأسه رئيس الجمهورية[2] . كما نصت على ذلك المادة الثالثة من القانون العضوي 04 . 12 [3]. حيث أصبحت تشكيلة المجلس من ذوي الاختصاص و الخبرة، حيث يتكون من وزير العدل (نائب الرئيس)، الرئيس الأول للمحكمة العليا و النائب العام لدى المحكمة العليا، عشرة قضاة ينتخبون من قبل زملائهم، قاضيان من المحكمة العليا أحدهما قاضي حكم والآخر من النيابة العامة، وقاضيان من مجلس الدولة، قاضيين من

[1] – جلول شيتور،استقلالية السلطة القضائية في الجزائر، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 07، ص 01 .

[2] – المادة 154 من الدستور الجزائري لسنة 1996 .

[3] – القانون العضوي رقم 04/ 12 المؤرخ في 09/06 / 2004 المتضمن تشكيل المجلس الأعلى للقضاء .

مجالس القضائية، قاضيان من الجهات القضائية الإدارية، قاضيين من المحاكم الخاضعة للنظام القضائي العادي .

ومن جهة أخرى يعتبر المجلس الأعلى للقضاء دعامة أساسية في تكريس استقلالية القضاء، إذ يعتبر الجهة التأديبية الوحيدة التي يمكنها أن تصدر عقوبات تأديبية ، كما يشارك في إدارة المسار المهني للقضاة، حيث يقوم بدراسة ملفات ترشحهم في سلك القضاء وطلبات نقلهم و ترقيتهم والفصل في تظلم القضاة حول تسجيلهم في قائمة التأهيل، كما يقوم المجلس بالتداول حول طلبات الاستقالة، والتسريح بسبب إهمال المنصب .

ويقوم بدراسة مدة تمديد الخدمة بعد سن التقاعد كما يفصل في تظلمات القضاة جراء تضررهم من حرمانهم من حقوقهم[1]، ويعد المجلس و يصادق على مداولة واجبة التنفيذ حول أخلاقيات مهنة القضاة ، ويستشار في الطلبات و الإجراءات الخاصة بالعفو و المسائل الخاصة بالتنظيم القضائي ووضعية القضاة وتكوينهم وإعادة تكوينهم[2].

غير أنه، إذا كانت الغاية من إنشاء معظم الدول لجهاز خاص يتولى إدارة المسار المهني للقضاة، هو دعم استقلال القضاء هؤلاء ، والتصدي لهيمنة وتحكم السلطة التنفيذية السلطة التنفيذية عبر وزارة العدل، كمثل إنشاء المجلس الأعلى للقضاء في فرنسا 1946، إلا أنه يبدو من خلال تشكيلته، أن المجلس الأعلى للقضاء في الجزائر لم يحقق هذه الغاية، بل يعد واجهة لاستقلال القضاء، يوفق بين متناقضين، تمثيل القضاة من طرف زملائهم و هيمنة السلطة التنفيذية[3]. فضلا عن تبعية أعضاء النيابة العامة إلى وزارة العدل من الناحية العضوية إذ أوجب المشرع على ممثلي النيابة العامة تقديم طلبات مكتوبة طبقا للتعليمات التي ترد إليهم عن الطريق التدرجي [4]

ثانيا – كفالة المسار المهني للقاضي

نعني بذلك على وجه الخصوص ضمانات تعيين القاضي، وضمان استقراره في منصبه وأخيرا ضمانات القاضي لما يكون محلا للتأديب.

[1] – المواد 33، 78و 83 إلى 86 من القانون العضوي رقم 04. 11 المؤرخ في 06/ 09/ 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاة .

[2] – المادتان 34 و 35 من القانون العضوي 04/ 12 .

[3] – بوبشير محند أمقران، السلطة القضائية في الجزائر، الجزائر ، دار الأمل، 2002، ص 52، 57 .

[4] – ينظر المادتان، الفقرة الثانية من المادة 30 ، و الفقرة الثالثة من المادة 31 من ق.إ.ج .ج .

أ – ضمانات التعيين

إذا كانت بعض الأنظمة القانونية تفضل أسلوب الانتخاب ، باعتباره يكفل للقاضي الاستقلال الكامل في مواجهة السلطة التنفيذية .غير أن غالبية الأنظمة تأخذ بأسلوب التعيين عن طريق السلطة التنفيذية لاعتبار أن رجال هذه السلطة أقدر من الناخبين على التعرف على الكفاءات المؤهلة و الصالحة لتولي مهنة القضاء. إلا أن العيب الأساسي فيه هو الخشية من خضوع القضاة للسلطة التي تولت تعيينهم، فضلا على ما يمثله هذا الأسلوب من إخلال بمبدأ الفصل بين السلطات وإن أصبح من المسلم به أن هذا المبدأ ليس مطلقا[1]. لذا تعكف التشريعات التي تأخذ بهذا الأسلوب على تقييد السلطة التنفيذية و ذلك بوضع ضوابط محددة لا يجوز تجاوزها ومن هذه الأنظمة النظام الجزائري الذي حذا حذو المشرع الفرنسي بحيث نصت المادة 155 من الدستور " يقرر المجلس الأعلى للقضاء، طبقا للشروط التي يحددها القانون، تعيين القضاة، ونقلهم و سير سلمهم الوظيفي. و يسهر على احترام أحكام القانون الأساسي للقضاء، و على رقابة انضباط القضاة تحت رئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا " غير أن الفقرة السابعة من المادة 78 من الدستور نفسه تخول صلاحية تعيين القضاة لرئيس الجمهورية ، وتكرسها أحكام المادة 03 من القانون الأساسي للقضاء بنصها " يعين القضاة بموجب مرسوم رئاسي باقتراح من وزير العدل وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء " .

وقد اعتمد المشرع الجزائري المسابقة كطريق أصلية لتوظيف القضاة، وبصفة استثنائية التعيين المباشر للأساتذة البارزين في الحقوق كمستشارين في المحكمة العليا بعد رأي المجلس الأعلى للقضاء في حدود 15 من عدد المناصب الشاغرة بالمحكمة العليا طبقا للمادة 32 من القانون الأساسي للقضاء . غير أن فيما يخص المناصب النوعية كرئيس أول للمحكمة العليا أو نائب عام لدى المحكمة العليا أو المجلس القضائي أو رئيس مجلس أو محكمة، أو كيل جمهورية أو قاضي تحقيق حسب المادة 32 من قانون الإجراءات الجزائية بعد التعديل الأخير، فإنه يتم تعيينهم بموجب مرسوم رئاسي دون أي دور للمجلس الأعلى للقضاء في ذلك بالنسبة على الرغم من صريح المادة 155 المذكورة سابقا .

[1] – نور الدين فكاير، مقومات استقلال القضاء، مجلة سابقة، ص 56 .

ب – ضمانة استقرار القضاة

هذه الضمانة مقررة لفائدة بعض قضاة الحكم فقط، ولا يستفيد منها كل القضاة[1]. فمثلا أعضاء النيابة العامة لا يتمتعون بضمانة استقرار القضاء، في حين تشملهم هذه الضمانة في مصر ذلك استنادا إلى اعتبار النيابة العامة شعبة أصلية من السلطة القضائية[2].

هذا، و على خلاف الوضع في الجزائر، تنص المادة الرابعة من الأمر 1270/58 المؤرخ في 22/ 12/ 1958 المتضمن القانون الأساسي للقضاء الفرنسي على عدم قابلية قضاة الحكم للعزل والنقل و بالتالي لا يجوز نقلهم دون رضاهم حتى لو تضمن ذلك ترقية، بغض النظر عن الأقدمية.

ولضمان التحكم في استغلال الأمثل للموارد البشرية وتوزيع القضاة حسب ما، تقتضيه الضرورة الملحة، و تحقيق تكافؤ الفرص بين القضاة يجب إعادة النظر في مبدأ حق الاستقرار المكرس قانونا في القانون الأساسي لسنة 1989 [3]كلما اقتضت فائدة المصلحة و السير الحسن للعمل القضائي[4].

ج – ضمانات التأديب

إعمالا لأحكام المادة 60 من القانون الأساسي للقاضي، يعتبر خطأ تأديبيا كل تقصير يرتكبه القاضي إخلالا بواجباته المهنية و يعتبر أيضا خطأ تأديبيا بالنسبة إلى قضاة النيابة العامة ومحافظي الدولة الإخلال بالواجبات الناتجة عن التبعية التدريجية . و إذا كان يمكن لوزير العدل أن يوجه إنذار للقاضي دون ممارسة دعوى تأديبية ضده، كما يمكن لرؤساء الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي أو النظام القضائي الإداري، أن يوجهوا ضمن نفس الشروط، إنذار كل

---

[1] – لا تستفيد من ضمانة الاستقرار الفئات التالية:

أ – قضاة الحكم الذين ليس عشر سنوات أقدمية فعلية،

ب – قضاة النيابة العامة

ج – القضاة العاملون في الإدارة المركزية لوزارة العدل أو المصالح الإدارية للمحكمة العليا أو مجلس الدولة .

د – رؤساء الجهات القضائية حتى لو توفرت فيهم مدة العشر سنوات المشترطة لاستفادة غيرهم بها .

ه – قضاة التحقيق، الذين أصبحوا يعينون و تنهى مهامهم بموجب مرسوم رئاسي .

أشار إليها، بوبشير ومحند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، مرجع سابق، ص65 .

[2] – محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، ، القاهرة، نادي القضاة، 1991، ص 127.

[3] – القانون رقم 21/89 المؤرخ في 12/ 12/ 1989 المتضمن القانون الأساسي للقضاء (الملغى) .

[4] – نور الدين فكاير ، مقومات استقلال القضاء، مجلة سابقة، ص 61 .

فيما يخصه إلى القضاة التابعين لهم، فإن العقوبات الأخرى لا يمكن توقيعها إلا من طرف المجلس الأعلى للقضاء تطبيقا لأحكام المادة 71 من ذات القانون .

وإذا بلغ إلى علم وزير العدل أن قاضيا ارتكب خطأ جسيما[1]، سواء تعلق الامر بالإخلال بواجبه المهني، أو ارتكب جريمة من جرائم القانون العام مخلة بشرف المهنة بطريقة لا تسمح ببقائه في منصبه، يصدر قرار بإيقافه عن العمل فورا، بعد إجراء تحقيق أولي يتضمن توضيحات القاضي المعني، و بعد إعلام مكتب المجلس الأعلى للقضاء حسب مقتضيات المادة 65 من نفس القانون.

وقد أحاط المشرع إجراءات وقف وتأديب القاضي بعدة ضمانات حتى لا تستعمل كوسيلة لتهديد استقلاله أو كرامته، وذلك لكون عدم تقييد السلطة التنفيذية في مجال تأديب القضاة يجعل كل الضمانات الأخرى دون فائدة، و المتمثلة أساسا فيما يلي[2]:

– عدم إمكانية التشهير بقرار توقيف بالقاضي (الفقرة الثانية من المادة 65 ق.أ.ق).

– استمرار القاضي الموقوف في تقاضي مرتبه خلال مدة ستة أشهر تبدأ اعتبارا من يوم صدور قرار الإيقاف (المادة 67 من ق.أ.ق) .

– وجوب الفصل في الدعوى التأديبية خلال مدة الأشهر الستة (المادة 66 ق.أ.ق) .

– يعاد القاضي إلى وظيفته بقوة القانون، إذا لم يبت في الدعوى التأديبية خلال الستة أشهر المذكورة (66من ق.أ.ق)

– تتم المساءلة التأديبية للقضاة أمام المجلس الأعلى للقضاء كمجلس تأديبي، (المواد 65 و 66 ق.أ.ق).

[1] – تنص المادة 62 من القانون العضوي 04 11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء" تعتبر أخطاء تأديبية جسيمة لاسيما : – عدم التصريح بالممتلكات بعد الإعذار – التصريح الكاذب بالممتلكات – خرق واجب التحفظ من طرف القاضي المعروضة عليه القضية بربط علاقات بينة مع أحد الأطراف بكيفية يظهر منها افتراض قوي لانحيازه– ممارسة وظيفة عمومية أو خاصة مربحة خارج الحالات الخاضعة للترخيص الإداري المنصوص عليه قانونا – المشاركة في الإضراب أوة التحريض عليه و /أو عرقلة سير المصلحة – إفشاء سر المداولة – إنكار العدالة – الامتناع العمدي عن التنحي في الحالات المنصوص عليها في القانون – . و تضيف المادة 63 أنه" في يتعرض القاضي الذي ارتكب خطأ جسيما لعقوبة العزل " .

[2] – بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية ، مرجع سابق، ص 67 .

– تعتبر قرارات المجلس الأعلى للقضاء المنعقد كمجلس تأديبي بمثابة قرارات صادرة عن سلطة مركزية، وبهذه الصفة تكون قابلة للطعن فيها بالإلغاء أمام مجلس الدولة ، وهو ما أكده قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 27. 07. 1998 [1] .

– رد الاعتبار حسب المادتين 71 و 72 من نفس القانون المذكور أعلاه .

الفرع الثاني: ضمانات الاستقلال الوظيفي

لا يكفي أن يكون القاضي مستقلا عضويا كما سبق عرض ذلك، وإنما يتعين أن يكون فضلا عن ذلك مستقلا وظيفيا، بمعنى أنه يتعين أن يمارس القاضي الوظيفة المناطة به ، وهي تطبيق القانون على المنازعات المعروضة عليه بعيدا عن أية قيود أو ضغوط أو تهديدات مهما كانت طبيعتها مباشرة أو غير مباشرة، و هذا يتطلب وضع ضمانات أخرى لا تسمح لأية سلطة كانت، أن تتدخل في طريقة أداء القاضي لمهامه . تتمثل هذه الضمانات فيما يلي:

أولا – عدم خضوع القاضي إلا للقانون

لقد نص الدستور الجزائري لسنة 1996 على هذه الضمانة أو القاعدة في المادتان 147 و148، " لا يخضع القاضي إلا للقانون " وأن " القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات و المناورات التي قد تضر بأداء مهمته، أو تمس نزاهة حكمه "، و تعزيزا لهذه الضمانة أقر القانون الأساسي للقضاء في المادة أنه "يجب على القاضي أن يصدر أحكامه طبقا لمبادئ الشرعية و المساواة،و لا يخضع في ذلك إلا للقانون " .

وهكذا، فإنه يتعين على القضاة البت في القضايا المعروضة أمامهم وفقا للقانون، دون الخوف من الانتقام أو تدخل أو ضغط أية سلطة كانت . فالمبدأ الثاني من المبادئ الأساسية للأمم المتحدة ذلك،يقضي بأن " تفصل السلطة القضائية في المسائل المعروضة عليها دون تحيز، على أساس الوقائع ووفقا للقانون، و دون أية تقييدات أو تأثيرات غير سليمة أو أية إغراءات أو ضغوط أو تهديدات أو تدخلات، مباشرة أو غير مباشرة من أية جهة أو لأي سبب "[2]

[1] – قرار مجلس الدولة رقم 172994(م. م.د ، ع01، 2002، ص 83و 84) ، أشار إليه بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، مرجع سابق، ص69 .

[2] – ينظر " الإعتداء على العدالة " التقرير العالمي المعني باستقلال القضاةو المحامين، جنيف، اللجنة الدولية للحقوقيين ،ط11 ، 2002، ص 21 .

هذا، ويترتب على إقرار قاعدة عدم خضوع القاضي إلا للقانون، نفي خضوعه للسلطة التدريجية، فهو يتولى الفصل في المنازعات المعروضة عليه وفق ما يطمئن إليه ضميره، وهو بذلك يختلف عن أعضاء النيابة العامة الذين يخضع كل واحد منهم لرئيسه المباشر، و يخضعون جميعهم لإشراف وزير العدل نفسه .

وقد قررت ضامنتان للتخفيف من تبعية أعضاء النيابة العامة تتمثلان في الآتي[1]:

- حرية ممثل النيابة العامة في أن يبدي بكل حرية الملاحظات الشفوية التي يراها لازمة لصالح العدالة، رغم إلزامه بتحرير طلباته طبقا للتعليمات التي ترد إليه .

- لا يمكن لوزير العدل الحلول محل النيابة العامة الممتنع عن تنفيذ تعليماته لمباشرة العمل بنفسه .

غير أنه تبقى خطورة هذه التبعية قائمة، طالما أنه يمكن استعمالها من طرف السلطة التنفيذية لتوجيه تعليمات لخدمة مصالح معينة، خاصة و أن الدور الذي تؤديه النيابة العامة هو تحريك الدعوى العمومية، كمثل تقديم استئناف تعسفي لمنع الإفراج مؤقتا عن متهم[2].

ثانيا – حماية القضاء من تأثير الرأي العام

الصحافة أحد أهم وسائل التعبير عن اتجاهات الرأي العام، و تسهم في تكوينه و تؤثر فيه، و بالتالي يمكن أن يكون لها من خلال الرأي العام دور عظيم التأثير على القضاء . صحيح أنه من المرغوب فيه قيام رقابة الرأي العام للنشاط القضائي لتحقيق نوع من الرقابة الشعبية وذلك بالسماح بنشر ما يتم في المحاكمة من إجراءات ووقائع بوسائل النشر المختلفة، ومنها الوسائل الصحفية، إلا أن هذه الوسيلة قد تعتمد على العاطفة أكثر من قيامها على الدليل القانوني في كثير من الأحيان، لذلك تحرص غالبية التشريعات على التدخل لتنظيم وسائل تأثير في الرأي العام لضمان موضوعيته و إدراكه السليم[3]، ولعل موقف المشرع الجزائري لم يخرج عن هذا الإطار، حيث عمل على تجريم تدخل وسائل الإعلام في العمل القضائي، سواء أثناء التحقيق، أو عند نظر الدعوى أو بعد صدور الحكم القضائي وفق الحالات التالية:

---

[1] – بوبشير محند أمقران، اقانون الإجراءات المدنية ،مرجع سابق، ص 73

[2] – الفقرة الثانية من المادة 128 من ق.إ.ج.ج.

[3] – أحمد مبارك الخالدي ،معوقات استقلال السلطة القضائية الفلسطينية، مجلة سابقة ، ص 373 .

– ففي مرحلة التحقيق، يمنع نشر أو إفشاء المعلومات التي من طبيعتها أن تمس بسرية التحقيق والبحث القضائي، و لا يجوز التنويه بالأفعال الموصوفة بالجنايات أو الجنح، أو حكاية ظروفها[1].

– عند نظر الدعوى، يعتبر جريمة كل فعل أو قول أو كتابة علنية يكون الغرض منها التأثير على القاضي أثناء سير الخصومة القضائية.

– بعد إصدار الحكم القضائي، تجرم هذه التصرفات إذا كان غرضها التقليل من شأن الأحكام القضائية[2].

فضلا عن عدم جواز نشر أو مداولات الجهات القضائية المصدرة للحكم إلا إذا كان موضوع تعليق علمي معين، في مقابل ذلك، لا يجوز للقضاة التعسف في استعمال سلطاتهم ضد الرأي العام كإصدار النقابة الوطنية للقضاة مثلا بيانا احتجاجيا على الحملة الإعلامية التي حركها رجال الإعلام إثر إيداع أحد الصحفيين في الحبس بتاريخ1997/03/17 من طرف السيد قاضي التحقيق بتهمة القذف في حق القضاة[3].

المطلب الثاني: ضمان مبدأ حياد القضاء

على الرغم من أهمية ما سبق لاستقلال القضاء، إلا أنه لا يتحقق ذلك الاستقلال ما لم تتوافر وسائل لحماية حياد القاضي . لذلك فإن حيدة القضاء تعد عنصرا مكملا لاستقلال القضاء لأن القيمة الموضوعية للقانون تتوقف على تطبيقه المحايد[4].

ويقصد بحياد القاضي أو حياد المحكمة، أن لا يحمل القضاة أراء مسبقة بشأن المسألة المنظورة أمامهم، و ألا يتصرفوا بطريقة تعزز مصالح أحد الأطراف على حساب مصالح الآخر "[5]

إن حساسية مركز القاضي و خطورة دوره يستوجب تلك الدرجة العالية من التحسس ضد كل ما يمس بحياده و موضوعيته و نزاهته، لذلك تحرص كثير من النظم القانونية على حماية

---

[1] – المواد 119،92،و120 من القانون العضوي رقم 12/05ا المؤرخ في 12 /01 /2012 ، (ج.ر ، ع02 ، المؤرخة في 2012/01/15 ، ص 21) .

[2] – المادة 147 الفقرتين الأولى و الثانية من قانون العقوبات الجزائري.

[3] – أشار إليه، بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، مرجع سابق، ص 75 .

[4] – فتحي أحمد سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 369.

[5] – هذا تعريف لجنة حقوق الإنسان في سياق نص المادة 14 الفقرة الأولى من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية، دليل الممارسين رقم 01، المبادئ الدولية المتعلقة باستقلال القضاة و المحامين و ممثلي النيابة العامة، مرجع سابق، ص18.

القاضي من التأثير الخارجي بل و التأثير الداخلي الذي يأتي من تأثره بمصالحه[1] لذلك وضع المشرع الجزائري الضمانات اللازمة ليظهر القاضي بمظهر الحياد و هي إبعاده عن ممارسة الأعمال غير القضائية من جهة، و رد القاضي و تنحيه عن نظر الدعوى من جهة أخرى .

الفرع الأول: منع القاضي من ممارسة الأعمال غير القضائية

يمنع على القاضي ممارسة الإعمال غير القضائية سواء ذات النفع المادي أو المعنوي منها:

– الانتماء إلى تشكيلة سياسية أو ممارسة أي نشاط ذو طابع سياسي[2] من شأنه أن يخضع لميولاتهم السياسية و لقادتهم، و في المقابل لا يمنعون من أداء واجبهم الانتخابي و ذلك عن طريق التصويت في كل الاستحقاقات السياسية. و يمنع أيضا من أداء أي وظيفة سواء كانت ذات طبيعة عامة أو خاصة كما يمنعون من امتلاك مؤسسة بأنفسهم أو بواسطة الغير، مصالح يمكن أن تمس باستقلالهم[3].

ـــ لا يعين القضاة في دائرة اختصاص محكمة أو مجلس قضائي سبق لهم أن اشتغلوا فيه كموظفين في القطاع العام أو الخاص، إلا بعد مضي خمس سنوات على الأقل[4]، و ذلك قصد تفادي تأثير شعبية القاضي على نشاطه القضائي.

لكن يسمح للقاضي بأداء مهنة التعليم و التكوين بعد إذن من وزير العدل، كما يسمح له بالقيام بالأعمال العلمية و الأدبية و الفنية التي تتماشى مع صفة القاضي دون حصوله على إذن مسبق كي يشارك بخبرته العلمية في إثراء هذه الأعمال[5].

الفرع الثاني: رد القاضي و تنحيه عن نظر الدعوى

يقصد برد القاضي، منعه من نظر الدعوى كلما قام سبب يدعو إلى الشك في قضائه بغير ميل

[1] – أحمد مبارك الخالدي ،معوقات استقلال السلطة القضائية الفلسطينية، مجلة سابقة، ص 377 .

[2] – المادة 14 من القانون العضوي 11/04 .

[3] – المادة 18 من القانون العضوي 11/04 .

[4] – المادة 21 من القانون العضوي 04. 11 .

[5] – المادة 17 من القانون العضوي 04. 11 .

أو تحيز[1]. مما يتعين عليه عند علمه بقيام سبب من أسباب رده أن يعرض أمر تنحيه على رئيس الجهة القضائية التابع لها للنظر في إقراره على التنحي[2].

وقد حصر المشرع الحالات التي يجوز فيها رد القاضي، قصد منع المتقاضيين من استعمال هذا الحق لأسباب شخصية واهية، و تدور هذه الأسباب حول الحالات التي تضمنتها المادة 241 من ق.إ.م.إ و هي:

- إذا كان له أو لزوجه مصلحة شخصية في النزاع، أو إذا وجدت قرابة أو مصاهرة بينه أو بين زوجه وبين أحد الخصوم أو احد المحامين أو أحد المحامين أو وكلاء الخصوم، حتى الدرجة الرابعة

– إذا كان له أو لزوجه أو أصولها أو فروعها خصومة سابقة أو قائمة مع أحد الخصوم، أو إذا كان القاضي هو شخصيا أو زوجه أو أحد أصوله أو أحد فروعه دائنا أو مدينا لأحد الخصوم .

– إذا سبق له أن أدلى بشهادة في النزاع، أو إذا كان ممثلا قانونيا لأحد الخصوم في النزاع أو سبق له ذلك.

– إذا كان أحد الخصوم في خدمته، أو إذا كان بينه و بين أحد الخصوم علاقة صداقة حميمة أو عداوة بينة.

وقد حدد القانون إجراءات الرد حسب كل مرحلة من مراحل التقاضي في المواد 242إلى 245 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. و في حالة رفض التنحي عن النظر في القضية، أو عدم تقديم الجواب في أجل ثلاثة أيام من تاريخ تبليغه بطلب الرد، يحيل رئيس المحكمة طلب الرد إلى رئيس المجلس القضائي في أجل ثمانية أيام الموالية للرفض أو عدم الإجابة مرفقا بكل المستندات المفيدة .و إذا كان الرد متعلقا بقاض في المجلس القضائي، تقدم عريضة إلى رئيس هذه الجهة والذي يبلغه بدوره للقاضي المطلوب رده، و يجب على هذا الأخير أن يصرح كتابة خلال ثلاثة أيام بقبول الرد أو رفض التنحي، و في هذه الحالة الأخيرة عليه أن يجيب عن أوجه الرد، في حالة

[1] – عبد المنعم الشرقاوي، شرح المرافعات المدنية و التجارية، القاهرة ، المطبعة العالمية، ط2، 1955، ص 195 .

[2] – تنص المادة 246 من ق.إ.م.إ على أنه " يجب على القاضي الذي يعلم أنه في وضعية تجعله قابلا للرد بمفهوم المادة 241، أن يقدم طلبا لرئيس الجهة القضائية التابع لها بغرض استبداله . يتم النظر في هذا الطلب وفقا للإجراءات المنصوص عليها في المواد 242، 243 و244 من هذا القانون " و التي تقابلها المادة 341 من المرافعات الفرنسي.

رفض التنحي، يحال الطلب إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا مرفقا بكل المستندات المفيدة، وفي جميع الحالات، يكون القرار أو الأمر الفاصل في الرد، غير قابل لأي طعن[1].

هذا، وبعد أن نص المشرع على جواز رد القاضي عن نظر الدعوى المعروضة أمامه، أورد نصوصا أخرى تسمح برد جهة قضائية كاملة عن نظر الدعوى رغم اختصاصها أصلا بذلك، وهما الإحالة بسبب الأمن العام أو بسبب الشبهة المشروعة .

1- الإحالة بسبب الأمن العام

تقدم بموجب طلب للنائب العام لدى المحكمة العليا من قبل وزير العدل أو الأطراف لإحالة القضية من جهة قضائية إلى جهة قضائية أخرى لدواعي الأمن العام و يقضي بها من أجل استقلالية و أمن القضاة، وتفصل فيها غرفة المشورة تحت رئاسة الرئيس الأول وبعضوية رؤساء الغرف .

2- الإحالة بسبب الشبهة المشروعة

تؤسس على التشكيك في حياد الجهة القضائية التي تنظر في القضية ويقدم الطلب قصد الإحالة على جهة قضائية أخرى، بموجب عريضة افتتاحية إلى رئيس الجهة القضائية التي ينظر في جديته، ويقرر إما الإحالة على جهة قضائية أخرى أو إرسال الملف إلى الجهة القضائية الأعلى لتعيين جهة الإحالة . ولا يترتب عن الطلب وقف سير الخصومة ما لم يقرر رئيس الجهة القضائية خلاف ذلك، ويكون الأمر الذي يصدر في هذا الشأن غير قابل لأي طريق من طرق الطعن .

وتطبيقا للمادة 251 من ق.إ.م.إ ، فإذا اعترض الرئيس على الطلب، يحيل القضية مع بيان أسبا الاعتراض إلى رئيس الجهة القضائية الأعلى مباشرة، و تفصل هذه الجهة في قرار الرفض، في غرفة المشورة خلال شهر، دون حاجة إلى استدعاء الخصوم . فإذا كان الطلب مبررا، تأمر الجهة القضائية التي عرضت عليها القضية بإحالتها أمام جهة قضائية أخرى من نفس الدرجة التي تقرر تنحيتها عن النظر في القضية .

[1] – عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ترجمة لمحكمة عادلة، مرجع سابق، 179.

الفرع الثالث: احترام متطلبات علانية مباشر القضاء:

يضاف إلى وسائل حماية حياد القاضي، علانية مباشرة القضاء، والذي يتجسد في طريقة عقد الجلسات، و الالتزام بتسبيب الأحكام القضائية[1].

أولا – علانية الجلسات

يقصد بها أن تكون جلسات المحاكم علنية، بمعنى أن تحقيق الدعوى، و المرافعة فيها يتم في جلسات علنية يكون دخولها مباحا لمن يرغب في متابعة ما يجري فيها من إجراءات[2] . والهدف من علنية الجلسات هو أن تكون هناك رقابة للرأي العام على أعمال القضاء، وفي ذلك ما يكفل حسن أداء القاضي لعمله، كما يكفل الثقة والطمأنينة في نفوس المتقاضين[3].

ولا شك فيه أن القضاء في الإسلام كان علنيا، و قد ثبت ذلك من قضاء الرسول (ﷺ) في المسجد، ومن حضور أهل العلم مجلس القاضي[4].

وقد أكدت مبدأ علانية الجلسات المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، وتم تكريسه في التشريعات المقارنة باعتباره ضمانة من ضمانات إجراءات التقاضي[5] .وقد أكدت المبدأ نفسه، المادة 144 من الدستور الجزائري، بقولها "...، وينطق بها (الأحكام) في جلسات علانية "، كما تم تكرسيه في المادة 07 من ق.إ.م.إ حيث نصت على أنه " الجلسات علنية، ما لم تمس العلنية بالنظام العام أو الآداب العامة أو حرمة الأسرة " .

غير أنه، إذا كان الأصل علانية الجلسات، فإنه يمكن عقد جلسة سرية حين ترى في العلانية خطرا على النظام العام أو الآداب العامة أو حرمة الأسرة . و يسري ذلك على بعض المحاكمات مثل محاكمة الأحداث التي نص المشرع صراحة على سريتها، أو سرية جلسة الصلح في قضايا الأسرة مثلا، حيث قررت المادة 499 من ق.إ.م.إ أنه " محاولات الصلح وجوبية، وتتم في جلسة سرية " .

---

[1] – بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، مرجع سابق، ص 89 .

[2] – آمال الفزايري، ضمانات التقاضي، الإسكندرية ،منشأة المعارف ،1990 ص 55 .

[3] – إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1980، ص82و 83 .

[4] – ينظر محمد سلام مدكور، المدخل للفقه الإسلامي، القاهرة ، دار النهضة العربية، ط4 ، 1969، ص 370 .

[5] – المادة 20 من قانون المرافعات الفرنسي، و المادة 169 من قانون المرافعات المدنية المصري .

وقد أوضحت المادة 435 من قانون المرافعات الفرنسي أنه يجوز للقاضي من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب الخصوم أن يقرر أن يكون نظر الدعوى في جلسات سرية في غرفة المشورة، إذا قدر أنه يترتب على العلانية تعد على صميم الحياة الخاصة للخصوم ، ويترتب على مخالفة أحكام هذه المادة بطلان الحكم القضائي[1] .

هكذا ومهما يكن من أمر، تصدر الأحكام في جلسة علنية في كل الحالات، وهو ما أكدته المادة 272 من ق.إم.إ بقولها " يتم النطق بالأحكام الفاصلة في النزاع علنا، ويصرح بالأوامر الولائية بغير ذلك ".

ثانيا – الالتزام بتسبيب الأحكام القضائية

يقصد بتسبيب الأحكام القضائية بيان الأدلة الواقعية والحجج القانونية التي استندت عليها المحكمة في تكوين قناعتها بالحل الذي تضمنته في حكمها وكذلك الإشارة إلى النصوص القانونية التي أثارها النزاع[2]. كما وصفه البعض على أنه " الوسيلة المؤثرة في إقناع الخصوم و الدليل الذي يبرهن على سلامة الأحكام وموافقتها للقانون ولعدالة "[3]

ونصت المادة 144 من الدستور على وجوبية تسبيب وتعليل الأحكام، ولقد شددت المادة 11 من ق.إ.م.إ على مبدأ التسبيب حيث قررت أنه " يجب أن تكون الأوامر والأحكام والقرارات مسببة " ، وأضافت المادة 277 من ذات القانون " لا يجوز النطق بالحكم إلا بعد تسبيبه، و يجب أن يسبب الحكم من حيث الوقائع، و أن يشار إلى النصوص المطبقة ، ويجب أن يستعرض بإيجاز، وقائع القضية و طلبات ة إدعاءات الخصوم ووسائل دفاعهم، ويجب أن يرد على كل الطلبات والأوجه المثارة ويتضمن ما قضي به في شكل منطوق " .

1 _ article 446 cpcf « ce qui prescrit par l'article 435 . doit être observe à peine de nullité..

2 – حسن بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، القاهرة ، عالم الكتب، ، د.ت ، ص 266 .

3 – زبدة مسعود، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، رسالة ماجستير، الجزائر ، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1986، ص 73 .

هذا ، و تطبق نفس الأحكام السابقة على المنازعات الإدارية[1]، حيث نصت المادة 30 من القانون العضوي رقم 03/98 المتعلق بمحكمة التنازع على وجوبية تسبيب القرارات القضائية الصادرة عن محكمة التنازع عندما تقضي بالطابع الإداري للمنازعة أو الطابع العادي .

و لعل الحكمة التي أرادها المشرع من فرض تسبيب الأحكام القضائية أيا كان نوعها يمكن أن تتجلى كما يأتي :

– توفير حماية للقاضي

إن الغاية الأساسية من وراء تسبيب الأحكام على اختلاف أنواعها و درجاتها هو حماية القاضي نفسه أو حماية هيئة الحكم إذا كانت جماعية، فحتى يقنع الغير بالمنطوق الذي توصل إليه وجب ان يسرد جملة الأسباب و البراهين التي تؤكد صحة وعدالة وموضوعية ما توصل إليه لذلك ذهبت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1990//03/19 إلى القول " إن تسبيب الأحكام هو معيار صحتها و مبعث الاطمئنان إليها و دليل قوتها وبيان جهد القاضي في القضية "[2]

– تمكين جهة الرقابة القضائية من ممارسة حقها في الرقابة

يعني ذلك تمكين المحكمة التي تنظر في الطعن من مراقبة حكم القاضي، على أساس تقدير الأسانيد التي بنى عليها اقتناعه، وبالتالي إذا قدر المجلس القضائي أن حكم الدرجة الأولى صدر غير مسبب أي احتوى على قصور في التسبيب جاز له إلغاء هذا الحكم والتصدي من جديد بما يراه ضروريا و صالحا في النزاع[3]، على أن يلتزم المجلس القضائي هو الآخر بتسبيب قرار الإلغاء السابق[4].

هذا، وينطبق نفس الوصف على المحكمة العليا باعتبارها هيئة قانون، و مجلس الدولة مهما كانت درجة اختصاصه لجهة استئناف أو نقض .

---

[1] – ينظر المواد 40 من القانون العضوي 01/98 المتعلق بمجلس الدولة، المادة 02 من القانون 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية، و المادة 888 من ق.إ.م.إ التي تحيلنا على للمواد 270 إلى 298 ق.إ.م.إ.

[2] – عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 37.

[3] – " إن أحكام المحاكم يجب أن تكون مبنية على أسباب واضحة و جلية كافية تحمل دليل على أن القاضي بحث النزاع المطروح أمامه بحثا دقيقا و على أنه فيما قضى به كان مجريا أحكام القانون "، نقض مصري، 1933، أشارت إليه، آمال الفزايري، مرجع سابق، ص 65 .

[3] – عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر ، مرجع سابق ، ص 38 .

[4] – ينظر المادة 554 من ق.إ.م.إ .

إعمالا لنص المادة 358 من ق.إ.م.إ. التي حددت أوجه الطعن بالنقض، فإنه في حالة قصور التسبيب أو انعدام التسبيب أو تناقض التسبيب مع المنطوق، يعرض القرار للنقض أو الإلغاء وهكذا يعد التسبيب أهم ضمانة للمتقاضي و القاضي على حد سواء . ومن تطبيقات ذلك قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 19/ 1990/03 الذي جاء فيه " من المقرر قانونا أن القرار الذي لا تكون أسبابه كافية لمواجهة ما قدم من أدلة في الدعوى و ما أبدي من طلبات ودفوع أطرافها فإن هذا القرار يكون مشوبا بالقصور في التسبيب، ولما كان ثابتا في قضية الحال أن القرار المطعون فيه اكتفى في حيثياته بذكر أقوال الطاعن دون تحليلها والإجابة عليها، وإعطائها الصفة القانونية للاقتناع بها، يعد غير مسبب بما فيه الكفاية، مما يعرضه للنقض"[1]. وجاء في حيثيات قرار آخر صدر عنها تحت رقم 445392 بتاريخ 2007/06/06.

" حيث أن الطاعنة تعيب على القرار المطعون فيه عدم رده على طلباتها و وسال دفاعها و دفوعها مما يجعله منعدم الأسباب.

حيث أنه بالرجوع للقرار المطعون فيه يتبن أن الطاعنة قدمت جملة من المآخذ على الحكم المستأنف، كما دفعت في الشكل بمبدأ التقاضي على درجتين، وبعد تظهير سند الشحن، و إن عريضة الاستئناف لم تدرج مؤسسة الميناء التي كانت طرف في الدرجة الأولى، كما ناقشت صحة الخبرة لكونها غير حضورية .

حيث أن القرار المطعون فيه لم يول أي اهتمام لهذه الدفوع و الطلبات و وسائل الدفاع. وحيث أن عدم الرد على طلبات ودفوع ووسائل دفاع الأطراف يعتبر انعداما للأسباب يترتب عليه النقض "[2].

الفرع الرابع: نتائج الإخلال بواجب الحياد

حرصا من المشرع على حماية حقوق المتقاضين، من تعسف القضاة في ممارسة عملهم القضائي، نص الدستور في المادة 150 منه على أنه " يحمي القانون المتقاضي من أي تعسف أو

[1] – قرار رقم 58797(م.ق، ع01، 1993، ص 52) أشار إليه، حمدي باشا عمر، مبادئ الاجتهاد القضائي في المادة المدنية، مرجع سابق، ص 148 .

[2] – أشار إليه، عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، مرجع سابق، ص 198.

انحراف يصدر من القاضي " حيث رتب تبعا لذلك، مسؤولية القاضي الذي يخل بواجب الحياد مسؤولية تأديبية وجزائية و مدنية .

أولا – المسؤولية التأديبية للقضاة

على غرار النظم القانونية المقارنة[1]، حرص المشرع الجزائري على تقرير المسؤولية ا لتأديبية للقضاة و أعضاء النيابة العامة و التي تنتهي بعزلهم، و تقوم المسؤولية على فكرة الخطأ الذي يمثل انحرافا في السلوك، فالوظيفة تفرض عليهم واجبات ايجابية تشمل الأعمال التي يجب أن يقوموا بها من جهة، و واجبات سلبية و تشمل الأعمال المحظورة عليهم، و بالتالي تقام الدعوى التأديبية ضد القاضي بسبب إخلاله بواجباته الوظيفية إيجابا أو سلبا، تسمى بالمخالفة التأديبية .

وتطبيقا لأحكام القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء، يعتبر خطأ تأديبيا كل تقصير إعمالا، يعتبر خطأ تأديبيا كل تقصير يرتكبه القاضي إخلالا بواجباته المهنية و يعتبر أيضا خطأ تأديبيا بالنسبة إلى قضاة النيابة العامة و محافظي الدولة الإخلال بالواجبات الناتجة عن التبعية التدريجية . و إذا كان يمكن لوزير العدل أن يوجه إنذار للقاضي دون ممارسة دعوى تأديبية ضده كما يمكن لرؤساء الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي أو النظام القضائي الإداري أن يوجهوا ضمن نفس الشروط، إنذار كل فيما يخصه إلى القضاة التابعين لهم، فإن العقوبات الأخرى لا يمكن توقيعها إلا من طرف المجلس الأعلى للقضاء تطبيقا لأحكام المادة 71 من ذات القانون .

وإذا بلغ إلى علم وزير العدل أن قاضيا ارتكب خطأ جسيما ، سواء تعلق الامر بالإخلال بواجبه المهني، أو ارتكب جريمة من جرائم القانون العام مخلة بشرف المهنة بطريقة لا تسمح ببقائه في منصبه، يصدر قرار بإيقافه عن العمل فورا، بعد إجراء تحقيق أولي يتضمن توضيحات القاضي المعني، وبعد إعلام مكتب المجلس الأعلى للقضاء حسب مقتضيات المادة 65 من نفس القانون .

و قد عددت المادة 68 من نفس القانون[2] ، العقوبات المطبقة على القضاة كمايلي:

[1] – ينظرا لمواد من 93 ألى 115 من قانون السلطة القضائية المصري لسنة 1982، و تقرير وضع القضاء في مصر، من إعداد نور فرحات و علي صادق، االصادر عن المركز العربي لتطوير حكم القانون و النزاهة، مشروع تعزيز حكم القانون و النزاهة في العالم العربي، د.ت، ص 50.

[2] – للإشارة بعدما كانت العقوبات التأديبية محصورة في ثلاث درجات في القانون رقم 89/ 21 المتضمن القانون الأساسي للقضاء (الملغى) أصبحت في القانون المذكور أعلاه أربع درجات .

– عقوبات الدرجة الأولى: الإنذار و التوبيخ

– عقوبات الدرجة الثانية: التنزيل من درجة إلى ثلاث درجات، القهقرة بمجموعة أو مجوعتين

– عقوبات الدرجة الثالثة: التوقيف لمدة أقصاها اثنى عشر شهرا مع الحرمان من كل المرتب أو جزء منه، باستثناء التعويضات ذات الطابع العائلي .

– الإحالة على التقاعد التلقائي، العزل .

هذا، ولا تترتب على ارتكاب خطأ تأديبي إلا عقوبة واحدة ، غير أن العقوبات من الدرجتين الثانية و الثالثة، يمكن أن تكون مصحوبة بالنقل التلقائي[1]. وتثبت عقوباتا العزل والإحالة على التقاعد التلقائي بموجب مرسوم رئاسي، و يتم تنفيذ العقوبات الاخرى بقرار من وزير العدل[2].

في مقابل هذا، للقاضي أو المدافع عنه الإطلاع على الملف التأديبي الذي يجب أن يوضع تحت تصرفه لهذا الغرض لدى أمانة المجلس الأعلى للقضاء قبل خمسة أيام من يوم عقد الجلسة[3] . كما أنه من حق القاضي الذي يكون محل العقوبات من الدرجة الثانية والثالثة، طلب رد اعتباره أمام المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية، و ذلك بعد مضي سنتين من توقيع العقوبة، ويرد اعتباره بقوة القانون إذا مرت أربع سنوات من تسليط العقوبة عليه[4].

ثانيا – المسؤولية الجزائية للقضاة

تكريسا لسيادة القانون و مبدأ الشرعية ، و حماية لمصالح المتقاضيين، أقر المشرع مسؤولية القاضي إذا ارتكب فعلا مجرما بصفة عامة إذ نصت المادة 30 من القانون الأساسي للقضاء أنه " يتابع القاضي بسبب ارتكاب جناية أو جنحة وفقا لقانون الإجراءات الجزائية " ، أو إذا تحيز لصالح أحد أطراف الخصومة او ضده بصفة خاصة، لذلك جاءت المادة 132 من قانون العقوبات إذ نصت على انه " القاضي أو رجل الإدارة الذي يتحيز لصالح أحد الأطراف أو ضده، يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 500 إلى 1000 دج " و تنص المادتان 126

[1] – المادة 69 من القانون العضوي 04. 11 .

[2] – المادة 70 من القانون العضوي 04. 11 .

[3] – المادة 30 من القانون العضوي 04. 12 .

[4] – المادة 72 من القانون العضوي 04. 11 .

مكرر و131 من ذات القانون على تشديد العقوبة على القاضي إذا ارتكب جريمة رشوة،، ونصت المادة 120 من القانون نفسه على أنه " يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات، و بغرامة ... القاضي أو الموظف العمومي الذي يتلف أو يزيل بطريق الغش و بنية الإضرار وثائق أو سندات أو عقوق أو أموالا منقولة كانت في عهدته بهذه الصفة،أو سلمت له بسبب وظيفته "[1].

والجدير بالملاحظة، أن دعوى مخاصمة القاضي(المسؤولية المدنية) لم يرد أي نص بشأنها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نطاق دراستنا، مما يعني أن المشرع ألغى أحكام دعوى المخاصمة التي كان معمول بها في ظل القانون الملغى[2]. أما مسؤولية القاضي الشخصية فهي ثابتة بموجب نص المادة 31 من القانون الأساسي للقضاء، إذ قررت " لا يكون القاضي مسؤولا إلا عن خطئه الشخصي، ولا يتحمل القاضي مسؤولية خطئه الشخصي المرتبط بالمهنة إلا عن طريق دعوى الرجوع التي تمارسها الدولة ضده ".

ولعل عدم مساءلة القاضي عن طريق دعوى المخاصمة، حتى لا يدفع بالقضاة إلى الإحجام عن الفصل في الدعاوى خشية المساءلة، أو أن ذلك قد يشجع المتقاضيين على تعقب القضاة بدعاوى كيدية ليس لها أساس من الصحة، كما أن مساءلة القضاة بشكل مطلق قد يؤدي إلى إشغال القضاة بالدفاع عن أنفسهم مما يصرفهم عن عملهم الأصلي، و يعيق سير القضاء على أكمل وجه[3].

[1] – ينظر تفصيل ذلك، قانون العقوبات والإجراءات الجزائية باعتبارهما مجال دراسة هذا الموضوع.

[2] – ينظر المواد، 214 إلى 219 من ق.إ.م الملغى، المادة 494 قانون المرافعات مصري .

[3] – د/ مصطفى كامل كيرة، قانون المرافعات الليبي، بيروت ، دار صادر، 1970، ص 162 .

المبحث الثاني

التوجه التشريعي نحو تكريس قواعد المحاكمة العادلة

إن تمتع الإنسان " و بشكل أخص المتقاضي " بمحاكمة عادلة[1] هو من الحقوق الأساسية التي كفلتها الدساتير و تنظمها التشريعات، سواء من حيث المساواة بينهم أمام القضاء، أو من حيث تمكين المتقاضيين من الدفاع عن أنفسهم بشكل كامل، أو حقهم بمتابعة النزاع والطعن والاعتراض على أحكام القضاء لدى الجهات القضائية العليا،إعمالا لمبدأ التقاضي على درجتين من جهة، و من جهة أخرى ، من حيث تيسير إجراءات التقاضي و تبسيطها و ضمان تنفيذ الأحكام القضائية[2] ، فإلى أي مدى يمكن القول أن ضمانات تمتع المتقاضيين بمحاكمة عادلة في ضوء التشريع الإجرائي الجديد المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ؟

استدرك المشرع الجزائري عند مراجعة قانون الإجراءات المدنية (الملغى)، النقائص والثغرات التي كانت تشوبه محاولا في الوقت ذاته التوجه نحو تكريس المبادئ الدولية المتعلقة بالمحاكمة العادلة، التي أدرجتها معظم التشريعات الإجرائية المقارنة في قوانينها[3].

وحسب ما تقتضيه طبيعة منهجية البحث، قسمت هذا المبحث إلى مطلبين، الأول يخصص لبيان مدى كفالة متطلبات حقوق الدفاع أمام القضاء، و الثاني لبيان مظاهر تيسير إجراءات التقاضي و ضمان تنفيذ الأحكام القضائية ضد الإدارة كأحد أبرز الضمانات المستحدثة .

المطلب الأول: كفالة متطلبات احترام حقوق الدفاع أمام القضاء

لا شك أن حق الدفاع هو أهم الحقوق الأساسية للإنسان وهو قديم قدم العدالة ذاتها، إذ يعتبر من الحقوق الطبيعية، و هو وثيق الصلة بالخصومة القضائية من زاوية تجلية جوانبها، وتصحيح

---

[1] – لقد تم استحداث هذا المفهوم بصدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، كما تضمنه العهد الدولي الصادر بتاريخ 19 /12/ 1966 . و تم تدقيقه و ضبطه بموجب الميثاق الدستوري لأوروبا الذي عرف المحاكمة العادلة على أنها المحاكمة" التي تنظر القضية فيها بإنصاف و علانية و في مدة معقولة من طرف محكمة شرعية مستقلة و محايدة و تصدر أحكامها بشأن الحقوق و الالتزامات ذات الطابع المدني " نقلا عن عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ترجمة لمحاكمة عادلة، مرجع سابق، ص 21.

[2] – عمر عبد الرحمان البوريني، القضاء الإداري الأردني و المحاكمة العادلة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، ع02 ، 2007، ص 41 .

[3] – قانون المرافعات المدنية الفرنسي1985 ، قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم 24 لسنة 1988 المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 14 لسنة 2001 .

إجراءاتها ومتابعتها، وعرض المسائل الواقعية و القانونية التي تتصل بموضوعها، ودحض ما يناهضها توكيدا لوجه الحق فيما يكون مهما من نقاطها، و على الأخص من خلال المفاضلة بين بدائل متعددة . تعتبر جميعها من وسائل الدفاع، و إن كان بعضها أشد اتصالا بموضوع الخصومة وأرجحها احتمالا في مجال كسبها، مع دعمها بما يكون منتجا من الأوراق[1] .

ويعرف حق الدفاع بأنه تلك المكنات المستمدة من طبيعة العلاقات الإنسانية و التي لا يملك المشرع إلا إقرارها بشكل يحقق التوازن بين حقوق الأفراد و بين مصالح الدولة، و هذه المكنات تخول للخصم سواء كان طبيعيا أو معنويا إثبات إدعاءاته القانونية أمام القضاء و الرد على كل دفاع مضاد، في كل محاكمة عادلة يكفلها النظام القانوني[2].

وقد أكد الدستور الجزائري هذا المبدأ في المادة 152 منه " الحق في الدفاع معترف به " كما أكدت شرعة الحقوق الأساسية للإتحاد الأوروبي الصادر في 05/18 / 2000 في المادة 48 منه على ضرورة وجوب احترام حق الدفاع[3]، وينصرف تعبير كفالة حق الدفاع، إلى أن للخصم الحق في أن يسمع القاضي وجهة نظره، وإعطائه الفرصة لتقديم ما لديه من أوجه دفاع أو مستندات ومناقشة الخصم في كل ما يقال أو يقدم بهدف إهدار قيمته ومحاولة إقناع المحكمة لإصدار الحكم أو القرار لصالحه. ولا تعتبر كفالة حق الدفاع قائمة إلا بتوافر مجموعة من المبادئ القانونية التي استقرت عليها البشرية، وكرستها المواثيق الدولية والتشريعات المعاصرة وهي: مبدأ المساواة أمام القضاء، مبدأ المواجهة بين الخصوم، مبدأ التقاضي على درجتين[4].

الفرع الأول- مبدأ المساواة أمام القضاء

تعد المساواة بين المتقاضيين من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها أي نظام قضائي عادل وذلك لأن تحقيق العدل الذي هو في جوهره القضاء و هدف كل متقاض من لجوئه إلى القضاء ،ولا يمكن أن يتم إلا على أساس المساواة بين الخصوم، فهي تعد الضمانة الأساسية التي تبعث في

[1] – عمار صابر، حق الدفاع، بحث مقدم بمناسبة المؤتمر الإقليمي الأول بشأن المحكمة الجنائية الدولية، حلقة النقاش الخامسة بتاريخ 25/ 05 /2011، ص 03 .

[2] – صالح محمد العادلي، حق الدفاع أمام القضاء الجنائي، القاهرة، النهضة العربية ، 1991، ص 23 .

[3] - "Marie EMMA et Serge GUINCHARD ; le principe de loyauté en droit processuel ; Dalloz ; 2003 ;p 231 « l'application du pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 décembre 199- par le juge judiciaire".

[4] – د/ عمار صابر، حق الدفاع، مرجع سابق، ص 07 .

نفوس المتقاضيين الطمأنينة إلى تحقيق الهدف المنشود الذي يتطلعون إليه من ممارستهم لحق التقاضي، كما أنها بمثابة الأساس الذي يرتبط بوجوده سائر الضمانات الأخرى[1].

ومما لاشك فيه أن المساواة في الإسلام هي إحدى الأسس التي بني عليها نظامه القضائي ذلك لأن الشريعة الإسلامية إنما جاءت لتحقيق العدل بين الناس، و لا يتأتى ذلك إلا بمراعاة المساواة بين المتقاضيين [2]، تعني المساواة أمام القضاء ممارسة جميع مواطني الدولة لحق التقاضي على قدم المساواة أمام محاكم واحدة بلا تمييز أو تفرقة بينهم بسبب الأصل أو الجنس أو اللون او اللغة أو العقيدة أو الآراء الشخصية[3].

فالمساواة أمام القضاء تقتضي أن يكون القضاء الذي يتقاضى أمامه الجميع واحد و ألا تختلف المحاكم باختلاف الأشخاص الذين يتقاضون أمامها، كما أن إجراءات التقاضي يجب أن تكون موحدة بالنسبة للجميع، هذا فضلا عن وحدة القانون المطبق على الجميع و معاملة الكل معاملة متساوية دون أي تمييز [4].

لذلك، يحتل مبدأ المساواة بشكل عام أهمية خاصة في النظام القاني الجزائري، حيث أكدته كل الدساتير الجزائرية[5] ، خاصة دستور، 1996، حيث أنصت المادة 29 منه على أن " كل المواطنين سواسية أمام القانون" و أضافت المادة 140 منه " الكل سواسية أمام القضاء، و هو في متناول الجميع و يجسده احترام القانون، كما تم تكريسه في الإصلاح الإجرائي الأخير المتمثل في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حيث نصت المادة الثالثة منه في فقرتها الثانية أنه "يستفيد الخصوم أثناء سير الخصومة، من فرص متكافئة لعرض طلباتهم وو سائل دفاعهم " .

---

[1] – خالد سليمان شبكة، كفالة حق التقاضي، مرجع سابق، ص 311 .

[2] – و لعل كتاب الفاروق عمر بن الخطاب رضي الله عنه، يعد بلا خلاف دستورا جامعا في أحكام القضاء، "... آسي الناس في مجلسك، و في وجهك وقضاءك، حتى لا يطمع شريف في حيفك، و لا ييأس ضعيف من عدلك،..."، يراجع نص الكتاب كاملا على سبيل المثال، أبو الحسن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماروردي، الأحكام السلطانية، مصر ، مطبعة مصطفي حلبي، ط2 ، 1966، ص 71؛ آمال الفزايري، ضمانات التقاضي، مرجع سابق، ص 12 .

[3] – عبد الغني بسيوني، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، مرجع سابق، ص 19 .

[4] – عاشور مبروك، الوسيط في قانون المرافعات، المنصورة ، مكتبة الجلاء ، ط1، 1996، ص 90 .

[5] – المادة 12 من دستور 1963" كل الجزائريين لهم نفس الحقوق و نفس الواجبات السياسية "، و المادة 39 من دستور 1976 " أن كل المواطنين متساوون في الحقوق و الواجبات "، و المادة 28 من دستور 1989.

هذا، والتطبيق السليم لهذا المبدأ لا يتأتى إلا عن طريق وحد الجهات القضائية المختصة، والتي ينبغي أن يختلف اختصاصها بسبب موضوع النزاع دون النظر إلى أشخاص المتقاضيين، وكذلك وحدة القانون المطبق الذي يقتضي أن تكون المعاملة أمام القضاء مماثلة بين كل الخصوم[1] .

ومن مظاهر هذا التطبيق، يمكن الإشارة إلى بعض ما تضمنه القانون الإجرائي موضوع بحثنا، كتنظيم إجراءات تقديم و تعديل الطلبات من جانب المدعي في الوقت الذي يراه مناسبا (المواد 25 إلى 26من ق.إ.م.إ) ، أو في إثبات إدعاءاته (المواد 70 إلى 74ق.إ.م) ، أو في إجراءات التحقيق (75، 76، 77من ق.إ.م)، كما أكدت المادة الثانية من ذات القانون أن " تطبق أحكام هذا القانون على الدعاوى المرفوعة أمام الجهات القضائية العادية و الجهات القضائية الإدارية " مما يعني أن القانون المطبق بشأن الإجراءات القضائية واحد .

وحتى تكتمل فاعلية مبدأ المساواة أمام القضاء حرص الدستور على النص في المادة 143 أنه " ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية " أي أن النص الدستوري يحظر بشكل صريح، تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء[2] .

والمساواة أمام القانون ، لا تعني ألا يخص القانون بعض الفئات بمعاملة خاصة إجرائية مثل الحصانة النيابية أو الوظيفية، وفى ذلك قالت المحكمة الدستورية فى مصر "إن مبدأ المساواة بين المواطنين فى الحقوق لا يعني المساواه بين جميع الأفراد رغم اختلاف ظروفهم ومراكزهم القانونية، إذ يملك المشرع لمقتضيات الصالح العام وضع شروط عامة مجردة تحدد المراكز القانونية التى يتساوى بها الأفراد أمام القانون، بحيث يكون لمن توافرت فيهم هذه الشروط دون سواهم أن يمارسوا الحقوق التى كفلها لهم المشرع، وينتفي مبدأ المساواة بينهم وبين من تخلفت هذه الشروط بالنسبة لهم[3] .

---

[1] – د/ بوبشير محند امقران، قانون الإجراءات المدنية، مرجع سابق، ص 42 .

[2] – يستثنى من أعمال و قرارات الإدارة التي لا تخضع لرقابة القضاء، أعمال السيادة، و السلطة التقديرية للإدارة،وحالة الظروف الاستثنائية . ينظر تفصيل ذلك على سبيل المثال لا الحصر ؛ عمار بوضياف، دعوى الإلغاء ، مرجع سابق، ص 11؛ أنور رسلان، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 105 .

[3] – السيد تمام، حق في الإطلاع، بحث منشور في تجميع أبحاث مؤتمر حق الدفاع ، عين شمس،كلية الحقوق ،1996، 219 .

ومن جهة أخرى لا تتنافى و حدة القضاء، و وحدة الإجراءات، مع تخصيص قضاء إداري يتولى النظر في المنازعات الإدارية دون غيرها، لما يتميز هذا النوع من المنازعات من خصوصية معينة، فتعمد الدولة على تطبيق ازدواجية القضاء [1] كما هو الحال بالنسبة إلى تكريس هذا المبدأ بموجب دستور 1996، و القوانين العضوية المتعلقة بمجلس الدولة و محكمة التنازع، والقانون المتعلق بالمحاكم الإدارية التي تم تنصيبها بصفة نهائية خلال السنة الجارية(37 محكمة إدارية) .

هذا، و يقتضي مبدأ المساواة أمام القضاء، إقرار مبدأ آخر وهو حق المواطن في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، أي استبعاد إنشاء المحاكم الاستثنائية أو الخاصة، و هذا ما قررته المجموعة الدولية في المؤتمر العالمي حول استقلال العدالة المنعقد في مدينة مونتريال بكندا عام 1983 في المادة الثانية منه نصا يقضي بضرورة حظر إنشاء المحاكم الاستثنائية، كما نصت المادة الثالثة من الإعلان العربي لاستقلال القضاء الذي صدر بمدينة عمان في أفريل 1985 عن اتحاد الحقوقيين العرب على" أن التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة و لكل مواطن الحق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي "[2] .

وعلى هذا النهج سار القانون الجزائري، و ذلك من خلال إلغاء مجلس أمن الدولة بموجب القانون رقم 89/ 06 المؤرخ في 25 /04 /1989.

ولعل المشرع الدستوري ضمانا منه لتقرير مبدأ المساواة أمام القضاء، نص في المادة 158 منه على أنه " تؤسس محكمة عليا للدولة، تختص بمحاكمة رئيس رئيس الجمهورية عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى، و رئيس الحكومة على الجنايات و الجنح التي يرتكبانها بمناسبة تأديتهما لمهامهما " .

[1] – كمال عبد العزيز، الإجراءات أمام المحاكم الإدارية، ملتقى قضاة الغرف الإدارية، د.و.أ.ت، الجزائر، 1992، ص 13 وما يليها . تعني ازدواجية القضاء:أن تخضع المنازعات الإدارية إلى القضاء الإداري، و الخصومات المدنية(العادية) إلى القضاء العادي؛ يراجع مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية،ج1 ،1998؛ عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 81 و ما يليها .

[2] – محمد عبيد كامل، حق المواطن العربي في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، أعمال المؤتمر الثاني للعدالة بعنوان (دعم و تعزيز استقلال القضاء) من 22 إلى 24 /2003، القاهرة، ص 04 .

الفرع الثاني: مبدأ المواجهة في الخصومة

يقصد بالمواجهة بين الخصوم أن تتم جميع إجراءات الخصومة التي يباشرها أحد الخصوم في مواجهة الطرف الآخر، بحيث يعلم بها سواء عن طريق إعلانه بها، أو تمكينه من الإطلاع عليها ومناقشتها[1].

وهكذا يجب أن تنظم الخصومة على أساس المواجهة بين الخصومة، فتطبيق القاضي للقانون أثناء الخصومة لا يكون إلا في مواجهة الطرفين و بالنظر إلى مركز هذين الطرفين، و علة هذا أن الحماية القضائية إنما تمنح بالنظر إلى حق في الدعوى، و هذا الحق رابطة بين طرفين[2] . والهدف من مبدأ المواجهة بين الخصوم هو ضمان إعمال حق الدفاع للخصوم بإحاطتهم علما بكل الإجراءات و تمكينهم من الرد عليها، فمن خلال المواجهة يتسنى لكل خصم الوقوف على طلباته و دفاع خصمه، و بالتالي تتاح له الفرصة للرد عليه[3]، فالمواجهة خير وسلة لضمان استعمال أسلحة الدفاع إذ بمقتضاها يستطيع كل منهم مناقشة ادعاء الخصم الآخر و نقضه بقصد إقناع القاضي بأنه أولى بالحماية القضائية[4] ، وقد قيل "إن المواجهة هي الجزء الذي يسود كل نظام إجرائي، فإذا غابت المواجهة غابت العدالة، فهي الضمانة الأساسية لكل عنصر يمكن أن يوصف بالعدالة"[5] .

وحرصا من المشرع على حماية حقوق المتقاضيين، أكد على مبدأ المواجهة بين الخصوم في المادة الثالثة من ق.إ.م.إ على أنه " يلتزم الخصوم و القاضي بمبدأ الوجاهية "، حيث يتضح من منطوق النص أن هذا المبدأ يعد التزام بالنسبة للقاضي من جهة و الخصوم من جهة ثانية . ففي مجال تقديم المستندات نصت المادتان 21 و 23 من ذات القانون على أنه " يجب إيداع الأوراق و المستندات و الوثائق التي يستند إليها الخصوم دعما لإدعاءاتهم بأمانة ضبط الجهة القضائية بأصولها أو .... و تبلغ للخصوم، و يمكن للقاضي تبليغ تلك الأوراق أو السندات أو

---

[1] – عاشور مبروك، الوسيط في قانون المرافعات، مرجع سابق، 82 .

[2] – خالد سليمان شبكة، كفالة حق التقاضي، مرجع سابق، ص 289 .

[3] – آمال الفزايري، ضمانات التقاضي، مرجع سابق ص، 72 .

[4] – إبراهيم سعد، قاعدة لا تحكم دون سماع الخصوم، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، 1981، ص 47 .

[5] – عزمي عبد الفتاح ، واجب القاضي في تحقيق مبدأ المواجهة ، باعتبارها أهم تطبيق لحق الدفاع ، القاهرة ،دار النهضة العربية ، 1993، ص21و 22 .

الوثائق (نسخ عادية) لباقي الخصوم في شكل نسخ " و " يتبادل الخصوم المستندات طبقا للمادة 22 أعلاه، أثناء الجلسة أو خارجها بواسطة أمين الضبط ، يمكن للقاضي بناء على طلب أحد الخصوم أن يأمر شفهيا بإبلاغ كل وثيقة عرضت عليه و ثبت عدم إبلاغها للخصم الآخر و يحدد أجل و كيفية الإبلاغ . يمكن للقاضي أن يستبعد كل وثيقة لم يتم إبلاغها خلال الآجال وبالكيفية التي حددها "

وفيما يتعلق بسلطات القاضي، و إعمالا لمبدأ المواجهة نصت المادة 27 من ق.إ.م.إ على أنه "يمكن للقاضي أن يأمر في الجلسة بحضور الخصوم شخصيا لتقديم توضيحات يراها ضرورية لحل النزاع، كما يجوز له أن يأمر شفهيا بإحضار أية وثيقة لنفس الغرض " .

وفي إبلاغ الأدلة الكتابية، حرص المشرع على تأكيد ذات المبدأ، حيث يمكن الإشارة إلى المادتين 70 و73 من ق.إ.م.إ، إذ نصت أولى على أنه " يجب إبلاغ الأوراق والمستندات التي يقدمها كل طرف دعما لإدعاءاته إلى الخصم الآخر و لو لم يطلبها " و أضافت الثانية " يجوز للقاضي أن يأمر باستخراج نسخة رسمية أو إحضار عقد رسمي أو عرفي أو أية و ثيقة أخرى محجوزة لدى الغير، بناء على طلب أحد الخصوم حتى لو لم يكن طرفا في العقد ." و إضافة إلى ما سبق نذكر أيضا على سبيل المثال لا الحصر مضمون المادة 262 التي أكدت على أنه يجب الاستماع إلى الخصوم ووكلائهم و محاميهم وجاهيا.

وقد عبرت المادة المواد من 14 إلى 17 من قانون المرافعات الفرنسي عن مبدأ المواجهة بين الخصوم[1] .

وقد ربط قانون المرافعات المصري احترام حق الدفاع شكلا و مضمونا بوجوب المواجهة بين الخصوم في كل ما يتعلق بإدعاءاتهم و دفاعهم، و تطبيقا لذلك[2]:

- لا يجوز الحكم على شخص إلا بعد سماع دفاعه أو على الأقل منحه الفرصة اللازمة او المناسبة لإبداء دفاعه، ولذلك فأن نشأة الخصومة تكون رهنا بدعوة المدعى عليه للحضور أما المحكمة لسماع إدعاءات المدعي والطلبات الموجهة إليه " المدعى عليه " و ابداء دفاعه فيها، ويكون المدعى عليه آخر من يتكلم (المادة 102 من قانون المرافعات)، و يتم علم الخصم بإجراءات الخصومة

[1] - article 14 « Nulle partie ne peut être jugée sans avoir été entendue ou appelée. ».

[2] - أحمد أبو الوفا، قانون المرافعات المدنية و التجارية ، مرجع سابق، ص 42، 52 .

بالوسيلة القانونية المحددة بالقانون كالإعلان القضائي أو المواجهة الشفوية في الجلسة أو بمجر الإطلاع[1].

– لا يجوز للمدعي أن يبدي في الجلسة التي تخلف فيها المدعى عليه طلبات جديدة أو أن يعدل أو يزيد أو ينقص في طلباته الأولى، و من أخرى لا يجوز للمدعى عليه أن يطلب في غيبة المدعي الحكم عليه بطلب ما (المادة 2/82 من قانون المرافعات)[2].

– يمنع القاضي من أن يبني حكمه إلا على الأقوال التي يسمعها و المستندات التي تقدم له أثناء المرافعة[3].

وقد جرى القضاء الجزائري على تأكيد تطبيق مبدأ المواجهة بين الخصوم ، يمكن الإشارة إلى القرار رقم 66640 الصادر بتاريخ 15 / 1989/03 الذي جاء فيه " .. حيث أنه من جهة أخرى أنه من المبادئ الأساسية في القانون أن تجري الإجراءات في مواجهة الخصم على قدم المساواة، من حيث توصل الخصم و اطلاعه أو معرفته لكل ما يجري بينه و بين خصمه ، لأن قصد المشرع من ذلك هو إتاحة الفرصة لكل متقاض في أن يتمكن من الدفاع على قدم المساواة مع خصمه، حتى لا يتسبب تخلف هذا الإجراء في إلحاق ضرر بالخصم الآخر"[4]

على أن مبدأ المواجهة بين الخصوم لا يعمل به على إطلاقه ، و إنما ترد عليه بعض الاستثناءات فعلى سبيل المثال أجاز القانون، اتخاذ بعض الإجراءات في غير مواجهة الخصوم كاستصدار أمر على ذيل عريضة[5]، أو أمر باستيفاء الدين الثابت بالكتابة[6]. ولكن إذا كانت هذه

---

[1] – وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية، مرجع سابق، ص 242 .

[2] – آمال الفزايري، ضمانات التقاضي، مرجع سابق، ص 83 .

[3] – تقابلها المادة 26 من ق،إ.م.إ "لا يجوز للقاضي أن يؤسس حكمه على وقائع لم تكن محل المناقشات و المرافعات " .

[4] – يراجع (م.ق ، اع 04، 1993، ص 19) .

[5] – المادة 310 من ق.إ.م.إ " الأمر على ذيل عريضة أمر مؤقت، يصدر دون حضور الخصم، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك "

[6] – المادة 306 من ق.إ.م.إ " خلافا للقواعد العامة المقررة في رفع الدعاوى، يجوز للدائن بدين من النقود، مستحق الأداء، و معين المقدار و ثابت بالكتابة، لا سيما الكتابة العرفية المتضمنة الاعتراف بدين أو التعهد بالوفاء أو فاتورة مؤشر عليها من المدين، تقديم طلب في شكل عريضة على نسختين إلى رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المدين و تحتوي على:..... ترفق جميع المستندات المثبتة للدين مع العريضة ."

الأوامر تصدر في غياب المدين مما يعني حرمانه من ضمانة المواجهة إلا أن هذا الحرمان ليس بمطلق، فهو قاصر على مرحلة إصدار الأمر دون مرحلة الطعن فيه[1].

كما يستثنى من مبدأ المواجهة أيضا ما إذا امتنع المدعى عليه عن الحضور بعد دعوته بإعلان صحيح، فإن هذا لا يمنع القضاء من السير في الإجراءات نظر الدعوى[2].كذلك فإن هذا المبدأ لا يطبق بالنسبة للأعمال الإدارية التي يعهد إلى القضاء بمهمة القيام بها[3]. حيث يقع تبادل المذكرات والردود و الوثائق و المستندات أثناء الجلسات تحت إشراف قضائي، فيتولى رئيس الجلسة بالمحكمة الإدارية استلام الردود والوثائق والاحتفاظ بنسخة منها في الملف وتسليم الخصم أو الخصوم نسخا مماثلة لاستعمال حقهم في الدفاع، وهذا عن طريق الممثل القانوني، و تتم العملية بمتابعة جانب المستشار المقرر الذي تم اختياره من قبل رئيس تشكيلة المحكمة الإدارية، وذات الإجراءات تطبق

بشأن دعاوى الإلغاء المرفوعة أمام مجلس الدولة طبقا للإحالة العامة المقررة من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[4].

الفرع الثالث: كفـــــالة حق الطعن

يتمثل حق الطعن في الحكم في منح المتقاضي فرصة لتدارك خطأ قضائي أو مظلمة صادرة عن القاضي سواء بواسطة نفس الجهة القضائية أو جهة قضائية أعلى[5].

وطرق الطعن هي الوسائل القانونية التي أقرها المشرع لمراجعة الأحكام التي يشوبها الخطأ سواء كان الخطأ في القانون أو في الوقائع، ويكون بمقتضاها للخصوم طلب تعديلها أو إلغائها وتكمن أهمية الطعن في أوجه عدة وهي:

- أنه يضمن الحماية القضائية الكاملة للحقوق .

---

[1] – أمال الفزايري، ضمانات التقاضي، مرجع سابق، ص 80 ، ويراجع أيضا المواد308 312 من ق.إ.م.إ والتي تقابلها المادتان 201 و 211 من قانون المرافعات المصري .

[2] – المادة 292 ق.إ.م.إ " إذا لم يحضر المدعى عليه أو وكيله أو محاميه رغم صحة التكليف بالحضور، يفصل القاضي غيابيا " .

[3] – عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق، ص 158.

[4] – عمار بوضياف ، دعوى الإلغاء ، مرجع سابق ، ص160 .

[5] – محمود السيد التحيوي، الطعن في الأحكام القضائية، الإسكندرية ، الفكر الجامعي، ،2003، ص 38 .

-أنه يضمن تصحيح ما يشوب الأحكام القضائية من أخطاء و عيوب . تحقيقا للعدالة و تحقيقا للقانون .

- أنه يضمن إشراف رقابة المحاكم الأعلى درجة على صحة و شرعية أعمال المحاكم الأدنى درجة

لذلك يتعين التطرق إلى القواعد العامة التي تحكم طرق الطعن من جهة، و تقسيماتها من جهة ثانية كما يلي :

أولا: القواعد العامة للطعن

يراد بالقواعد العامة للطعن، أنواعها وطرق الطعن في الأحكام القضائية وتعدادها، ومواعيد ونطاق ممارستها.

1- **بخصوص تعداد طرق الطعن** :

حدد المشرع الجزائري طرق الطعن في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على سبيل الحصر بالطرق العادية والمتمثلة في المعارضة والاستئناف والطرق غير عادية والمتمثلة في اعتراض الغير الخارج عن الخصومة والتمـــاس إعادة النظر والطعن بالنقض.

2- بخصوص ميعاد الطعن

يتعين مراعاة ميعاد الطعن في الحكم القضائي وهذا الميعاد يعني الفترة التي حدد المشرع للمحكوم عليه للطعن خلالها في الحكم القضائي الصادر في مواجهته أو الأجل الذي بانقضائه يسط الحق في الطعن وهذا ما نصت عليه المادة 322 ق .إ.م.إ ، بأن كل الآجال المقررة في هذا القانون من أجل ممارسة حق الطعن أو من أجل حق الطعن ، يترتب على عدم مراعاتها سقوط الحق أو سقوط ممارسة الطعن، باستثنـــــاء حالة القوة القاهرة أو وقوع أحداث من شأنها التأثير في السير العادي لمرفق العدالة . أين يكون الحق لمن يسري ميعاد الطعن في حقه ويخشى فواته أن يتقدم بطلب رفـــــع السقوط لرئيس الجهة القضائية المعروض أمامها النزاع ليفصل في الطلب بموجب أمر على عريضة غير قابل لأي طعن . وذلك بحضور الخصوم أو بعد صحة تكليفهم بالحضور ومسألة الميعاد هي مسألة تخص النظام العام [1] ، ويمكن للخصم الدفع بعدم قبول الطعن

[1] - المادة 69 من ق.إ.م.إ .

كما يمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه ، إذا ما تعلق الأمر بعدم احترام أجال طرق الطعن أو عند غياب الطعن

وبالنسبة لبدأ حساب ميعاد الطعن فإن المشرع نص في الفقرة الثانية من المادة 313 ق.إ.م.إ على أنه يبدأ سريان الطعن ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم.

والجديد بهذا الشأن، هو أن المشرع اعتبر أيضا الاعتراف كتابة بالتبليغ الرسمي أثناء سير الخصومة بمثابة التبليغ الرسمي ، وبالتالي يكون لجهة الطعن بناء قضائها على أساس هذا الاعتراف[1]

وبخصوص الأثر المترتب على التبليغ الرسمي[2] للحكم ، نصت المادة 316 من ذات القانون على أنه في حالة الحكم على الخصوم بالتضـــــامن أو في نزاع غير قابل للتجزئة فإن أجل الطعن لا يسري إلا على من تم تبليغه رسميا، وعندما يكون الحكم لصالـــح عدة أطراف متضامنين أو معنيين بالتزام غير قابل للتجزئة ، جاز لكل منهم التمسك بالتبليغ الرسمـــي الذي قام به أحدهم.

وبخصوص أثر التبليغ الرسمي لشخص موضوع تحت نظام الولاية فان المادة 317 ق. إ. م.إ قررت بأنه لا يسري في حقه الأجل إلا من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم إلى وليه او وصيه او المقدم عليه وفي حالة وجود تضارب بين مصلحته ومصلحة أحدهم يتم التبليغ الرسمي إلى المتصرف الخاص

وإذ ما تعلق الأمر بتغير أهلية المحكوم عليه فانه ، فلا يسري الآجل إلا بعد تبليغ رسمي جديـــد إلى الشخص الذي أصبحت له الصفة لاستلامه .

– وإذا ما تعلق الأمر بوفاة المحكوم عليه فانه ، لا يستأنف سريان الآجل إلا بعد التبليغ الرسمي للورثة ، ويكون هذا التبليغ صحيحا ، إذا تم في مسكن المتوفى يكون التبليغ الرسمي صحيحا إذا سلم إلى الورثة جملة ودون تحديد أسمائهم وصفاتهم والملاحظ بهذا الشأن هو ما يلي:

[1] – الفقرة الرابعة من نص المادة 313 من ق.إ.م.إ .

[2] – نصت المادة 321 من ق.إ.م.إ أنه" يكون التبليغ الرسمي للطعن صحيحا ، إذا تم في العنوان المذكور في الحكم "وهذا يعني أن العبرة في تبليغ الطعن بالعنوان المذكور بالحكم ولا يهم إن كان ذلك هو الموطن الأصلي او الموطن المختار، ويبلغ هناك حتى ولو غير المطعون ضده موطنه إلى موطن أخر .

– وقف سريان الميعاد ألا تحسب المدة التي وقف سير الميعاد خلالها ضمن مدة السقوط وإنما تعتبر المدة السابقة على الوقف معلقة حتى يزول سببه . فإذا زال سريان الميعاد وتضاف المدة السابقة على المدة اللاحقـــة عند حساب ميعاد الطعن .

– يجب أن يتم التبليغ الرسمي للورثة في مسكن المتوفى ، ويكون صحيحا بإعلانه لورثته جملة دون ذكـــر أسمائهم وصفاتهم ، لأنه يجهل ورثة الخصم، ولا يكون بمقدوره معرفة كل الورثة ومعرفة موطن كل واحـــد منهم .

– يلاحظ، أن المشرع لم يعتمد نفس الحكم بخصوص حساب الميعاد .إذ أنه اعتبر في حالة تغير الأهلية بأنه لا يسري الأجل إلا من يوم استلام التبليغ الرسمي الجديد ممن له صفة بخلاف حالة الوفاة التـــي تؤدي فقط إلى وقف الميعاد . ويستخلص ذلك من استعمال المشرع في هذه الحالة عبارة لا يستأنف سريان الأجل . وبخصوص تبليغ الطعن في حالة وفاة القائم بالتبليغ الرسمي للحكم فان المادة 320 ق.إ.م.إ نصت على أنه "و في حالة وفاة الخصم الذي قام بالتبليغ الرسمي للحكم يبلغ الطعن إلى الورثة في مسكن المتوفى طبقا لنـــص المادة 319أعلاه ، غير أنه لا يمكن للخصم المطالبة بالحكم ضد الورثة إلا إذا ادخلوا في الخصام. ما يعني أنه يكون للمحكوم عليه رفع الطعن وإعلانه للورثة جملة دون ذكر أسمائهم وصفاتهم في أخر موطن لمورثهم قبل وفاته حتى يتمكن من رفع الطعن في الميعاد المحدد لأنه يجهل ورثة الخصم المحكـــوم له ، وليس لديه الوقت الكافي للتحري عنهم ومعرفة موطن كل واحد منهم ، ولكن يجب عليه بعد ذلك أن يقوم بإدخالهم قبل البت في الطعن بأسمائهم وصفاتهم في موطن كل منهم ، وإلا كان الطعن غير مقبول

03– بخصوص النطاق الموضوعي للطعن

يقصد بالنطاق الموضوعي للطعن ، تحديد طبيعة الأحكام القضائية التي يجوز الطعن فيها، وتلك التي لا يمكن أن تكون محلا للطعن و التي نوجزها كالآتي :

– عدم جواز الطعن في الأحكام القضائية الحضورية الفاصلة في موضوع النزاع والأحكام الفاصلة في أحد الدفوع الشكلية أو الدفع بعدم القبول أو أي دفع من الدفوع الأخرى التي تنهى الخصومة ، إذا لم يطعن فيها خلال سنتين من تاريخ النطق بها ،ولو لم يتم تبليغها تبليغا رسميا [1].

[1] – المادة 314 من ق.إ.م.إ .

وهذا الموقف يعكس رغبة المشرع في سرعة حسم النزاع بصفة نهائية ، وسعيا منه لاستقرار المراكز القانونية في مدة أقصاها سنتين ، إذا كان الحكم الصادر حكما حضوريا، ولم يبادر صاحب الصفة والمصلحة للطعن خلال الأجل المحدد .

- عدم جواز الطعن في الأحكام القضائية الصادرة قبل الحكم الفاصل في موضوع الدعوى وهذا المبدأ نصت عليه المادة 81 ق. إ.م.إ " بأنه لا تقبل المعارضة في الأوامر والأحكام والقرارات التي تأمر بإجراء من إجراءات التحقيق ولا يقبل استئنافها او الطعن فيها بالنقض إلا مع الحكم الذي فصل في موضوع الدعوى.

وعليه لا يجوز الطعن في الأحكام غير المنهية للخصومة ، والهدف من ذلك هو الحفاظ على وحدة الخصومة القضائية بعدم قطع أوصالها ، وتوزيع الاختصاص القضائي للدعوى الواحدة بين جهات قضائية متعددة. مما يؤدي إلى إضاعة الوقت وتبديد النفقات[1] ، وهذه القاعدة التي أوردها المشرع تعكس أيضا رغبته الحقيقية في سرعة حسم النزاعات .

ويستثنى من القاعدة السابق ذكرها، حالة صدور حكم بإرجاء الفصل في الدعوى رغم أنه حكم لا ينهي الخصومة، وكذلك الشأن بالنسبة للأوامر الوقتية الصادرة عن القضاء المستعجل .

ولعل الحكمة من هذا الاستثناء، هو التعجيل بالفصل في الخصومة القضائية .إذ لا يجوز حرمان الخصم من طلب الحماية القضائية ، وإلزامه بالانتظار لمدة زمنية قد تطول ، لذلك أجاز المشرع الطعن في أمر الإرجاء خلال عشرين يوما تحسب من تاريخ النطق به، ويفصل فيه أمام جهـــة الاستئناف طبقا للقواعد المقررة في مواد الاستعجال[2] .

والملاحظ أنه لقبول استئناف أمر الإرجاء ، أن لا يكون ذلك راجعا لحالات انقطاع الخصومة أو الشطب المنصوص عليها بالمادتين 210 و 219 ، وأن لا يكون الوقف اتفاقيا بحسب ما نصت عليه المـــــادة 215 ، وبأن لا يكون سبب هذا الإرجاء إلى حالات انقطاع الخصومة أو الشطب وألا يكون الوقف اتفاقيا لأنـــه لا أحد يتضرر من اتفاقه .

[1] – محمود السيد التحيوي، الطعن في الأحكام القضائية، مرجع سابق، ص 09 .

[2] – الفقرة الثانية من المادة 215 من ق.إ.م.إ .

أما بالنسبة للأوامر الاستعجالية، فإن الحكمة من هذا الاستثناء تجد أساسها في كون الدعوى الاستعجالية لها شأن مستقل موضوعيا و إجرائيا عن الإحكام القضائية الموضوعية ، ومن ثمة فهي تقبل الطعن وفقا للكيفيات التي حددها قانـــون الإجراءات المدنية والإدارية .

والجدير بالملاحظة ، أنه لا يؤثر التكييف الخاطئ للحكم على حق ممارسة الطعن[1] . ويعني ذلك أن العبرة في ممارسة الطعن القضائي،تتحدد بالوصف القانوني للحكم لا بالوصف الذي يضفيه القاضي فـــي الحكم الصادر عنه .

ثانيا – طرق الطعن

تقسم طرق الطعن إلى طرق عادية و طرق غير عادية و تتميز الأولى على الثانية أنها توقف تنفيذ الحكم محل الطعن ، ما لم يؤمر في شأنها بالنفاذ المعجل [2].

أ – طرق الطعن العادية

يقصد بها الطعن المعارضة و الطعن الاستئناف .

1 – الطعن بالمعارضة

هو طريق طعن عادي في الأحكام الغيابية بمقتضاه يتقدم من صدر عليه الحكم في غيبته إلى ذات المحكمة التي أصدرته طالبا منها سحبه وإعادة نظر الدعوى من واقع دفاعه الذي لم يبدى وقت صدور الحكم الغيابي .

ولذلك نصت المادة 327 ق. إ.م.إ على أنه " تهدف المعارضة المرفوعة من فبل الخصم المتغيب إلى مراجعـــــة الحكم او القرار الغيابي يفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون ويصبح الحكم أو القـــرار المعارض فيه كان لم يكن ما لم يكن هذا الحكم او القرار مشمولا بالنفاذ المعجل.

وطبقا لنص المادة 328 ق.إ.م.إ يكون الطعن بالمعارضة أمام الجهة القضائية المصدرة للحكم او القرار الغيابي بحيث لا يجوز رفعها أمام جهة قضائية أخرى من نفس الدرجة او إلى جهة قضائية

[1] – المادة 315 من ق.إ.م.إ .

[2] – المادة 323 من ق.إ.م.إ .

أعلى . و يستبعد من نطاق المعارضة بعض الأحكام والأوامر[1].

ويرفع الطعن بالمعارضة في الأحكام و القرارات العادية هو شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي و هذا طبقا لنص المادة 330 من ق.إ.م.إ، في حين أن أجل المعارضة في القرار الاستعجالي هو خمسة عشر يوما من تاريخ التبليغ . و نفس الوصف ينطبق على الأحكام و القرارات الصادرة غيابا عن المحاكم الإدارية و مجلس الدولة و التي يجب أن يرفع الطعن بالمعارضة فيها خلال الأجل نفسه طبقا لأحكام المادة 954 من ذات القانون[2] .

يرفع الطعن بالمعارضة في الحكم الغيابي طبقا للإشكال المقررة لعريضة افتتاح الدعوى، مع وجوب التبليغ الرسمي للعريضة لكل أطراف الخصومة ، وإرفاق عريضة المعارضة بنسخة من الحكم المطعون فيه تحت طائلة عدم قبول المعارضة شكلا [3] .

ولقد جاء في المادة 323 من ذات القانون، أنه يوقف تنفيذ الحكم خلال أجل الطعن العادي كما يوقف بسبب ممارسته باستثناء الأحكام الواجبة التنفيذ بقوة القانون، يؤمر بالنفاذ المعجل رغم المعارضة و الاستئناف، عند طلبه في جميع الحالات التي يحكم فيها بناء على عقد رسمي أو وعد معترف فيه أو حكم حائز قوة الشيء المقضي به، أو في مادة النفقة أو منح مسكن الزوجية لمن أسندت له الحضانة ، كما يجوز للقاضي، في جميع الأحوال، أن يأمر في حالة الاستعجال بالنفاذ المعجل بكفالة أو بدونها .

هذا، و يمكن تقديم الاعتراض على النفاذ المعجل أمام رئيس الجهة القضائية المعروض أمامها الاستئناف أو المعارضة، الذي يستطيع توقيف النفاذ المعجل عن طرق الاستعجال، إذا اعتبر بأن استمرار فيه يرتب نتائج بالغة قد لا يمكن تداركها .

والأمر الصادر بشأن هذا الاعتراض، لا يقبل أي طعن تفاديا لإطالة الإجراءات و حماية حقوق المتقاضيين .و يصبح الحكم المعارض فيه كأن لم يكن ما لم يكن مشمولا بالنفاذ المعجل، و يفصل القاضي من جديد في الخصومة من حيث الوقائع و القانون،حيث أكدت ذلك المحكمة العليا

---

[1] – الأحكام الحضورية ، والأحكام المعتبرة حضوريا (المادة 392 ق.إ.م.إ) ، الأوامر الاستعجالية الصادرة عن المحكمة (المادة 303 من ق.إ.م.إ)، غير أن القرارات الاستعجالية الغيابية تقبل المعارضة طبقا للفقرة الثانية من المادة 304 من ذات القانون .

[2] – تنص المادة 954 من ق.إ.م.إ على أنه " ترفع المعارضة خلال أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي " .

[3] – المادة 330من ق.إ.م.إ .

في قرارها رقم 420981 الصادر بتاريخ 06/06 / 2007 " حيث أنه يتبين من الوثائق المقدمة بالملف و بالخصوص القرارات الصادرة في النزاع أن القرار المطعون فيه الذي صدر غيابيا تمت معارضته من طرف شركة ر. ت و تم إلغاءه بقرار بتاريخ 27/ 2005/11 . و حيث أنه، ومتى كان ذلك، فإنه لا يمكن الطعن فيه بالنقض ، لأن الطعن بالمعارضة في الأحكام الغيابية يجعل هذه الأحكام كأنها لم تكن، فضلا على أنه صدر قرار إثر المعارضة بخصوص الطاعنة ألغى القرار المعارض فيه وعليه يتعين القول أن الطعن بالقض في قرار وقع إلغاءه غير جائز " [1].

2 – الطعن بالاستئناف

من بين أهم المبادئ التي جاء تكريسها صراحة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مبدأ التقاضي على درجتين[2]، حيث نصت المادة السادسة منه على أن " المبدأ أن التقاضي يقوم على درجتين ما لم ينص القانون على خلاف ذلك "، و يقصد به ذلك الحق الذي يخول لكل من انصرفت قناعته عدم قبول الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية، أن يرفع النزاع إلى أنظار محكمة أخرى بدرجة قضائية أعلى من تلك التي فصلت في الحكم المطعون فيه، و هي درجة الاستئناف أو محاكم الدرجة الثانية، وبناء عليه يخول لهذه المحكمة إصدار الحكم الذي تراه سليما أو تصويب الحكم السابق أو تعديله أو تصحيحه أو تأييده[3].

وإذا كان المؤسس الدستوري لم يرد نصا بشأن هذا المبدأ، فإنه يرى البعض أن التقاضي على درجتين يعد ضمانة أساسية لمصالح المتقاضي و للمصلحة العليا للعدالة[4].

وقد استقر قضاء محكمة النقض و مجلس الدولة في فرنسا على أن قاعدة ازدواج درجة التقاضي تتعلق بالنظام العام، و لا يجوز الخروج عنها إلا بنص تشريعي، و هكذا قضى مجلس الدولة بأنه لا يجوز لمرسوم أن يسلب حق الاستئناف اعتمادا على أن قاعدة التقاضي على درجتين تعد مبدأ عاما في الإجراءات، و أن التشريع وحده يملك المساس بهذا الحق[5]، و يترجم هذا المبدأ عمليا من خلال آلية الاستئناف في الأحكام القضائية .

---

[1] – أشار إليه، عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ترجمة لمحاكمة عادلة، مرجع سابق، ص 231 و 232 .

[2] – ينظر الأساس النظري لمبدأ التقاضي على درجتين، بوبشير محند امقران، قانون الإجراءات المدنية،مرجع سابق، ص 43 و ما يليها .

[3] – الأستاذ بوصيدة فيصل، مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الإدارية، مجلة كلية الحقوق ، سكيكدة، ع5، 2009، ص11 .

[4] – فتحي أحمد سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 542 و 543 .

[5] – قرار مجلس الدولة بتاريخ 04 / 02 / 1944 ، أشار إليه فتحي سرور، مرجع سابق، ص 534 .

والطعن بالاستئناف هو طريق طعن عادي من طرق مراجعة الأحكام وهو الترجمة العملية لمبدأ التقاضي على درجتين ، وفيه ينظر ذات النزاع من قاضي أعلى درجة ممن فصل فيه لأول مرة ويتم من خلاله إعادة نظر النزاع من حيث الواقع والقانون، وهذا كله يسمح بتدارك أخطاء قضاة الدرجة الأولى، وبما يتيح الفرصة للخصوم لتقديم ما فاتهم من تقديم أدلة . والاستئناف كطريق طعن عادي في الأحكام القضائية يرفعه الخصم الذي خسر القضية، سواء كانت خسارته كلية أو جزئية بهدف مراجعته أو إلغاء الحكم المستأنف ، وهذا على نحو ما نصت عليه المادة 332 ق ا م.إ بأنه " يهدف الاستئناف إلى مراجعة او إلغاء الحكم الصادر عن المحكمة ".

وحسب مقتضيات المادة 333 ق.إ.م.إ تعتبر الأحكام الصادرة في جميع المواد قابلة للاستئناف عندما تفصل في الموضوع أو في دفع شكلي أو في دفع بعدم القبول أو في أي دفع عارض آخر ينهي الخصومة ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك[1]، أن الطعن موجه ضد الأحكام التي تصدر ابتدائيا سواء كانت صادرة عن المحاكم العادية أو المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة.

وحق الاستئناف مقرر لكل من له مصلحة في الطعن به[2]حيث نصت الفقرة الرابعة من المادة 335 من القانون نفسه أنه " يجب أن تتوفر المصلحة في المستأنف لممارسة الاستئناف " .

أما بخصوص المادة الإدارية فنشير إلى أن المادة 10 من القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة نصت على أنه " يفصل مجلس الدولة في استئناف القرارات الصادرة ابتدائيا من قبل المحاكم الإدارية في جميع الحالات ما لم ينص القانون على ذلك "، ويفهم من النص أنه يمكن أن يصدر قانون ما

[1] – ينظر المواد 332 و 304 من ق.إ.م.إ .

[2] – المادة 335 ق.إ.م.إ "جميع الأشخاص الذين كانوا خصوما على مستوى الدرجة الأولى أو لذوي حقوقهم . كما يحق للأشخاص الذين تم تمثيلهم على مستوى الدرجة الأولى، بسبب نقص الأهلية ممارسة الاستئناف إذا زال سبب ذلك . و يجوز رفع الاستئناف من طرف المتدخل الأصلي أو المدخل في الخصام في الدرجة الأولى .

–المادة من ق.إ.م.إ337" يجوز للمستأنف عليه، استئناف الحكم فرعيا في أية حالة كانت عليها الخصومة، ... إذا كان الاستئناف الأصلي مقبولا" .

– المادة 338 من ق.إ.م.إ " يجوز للأشخاص الذين لم تكن لهم صفة الخصم أو لم يكونوا ممثلين في الخصومة أمام الدرجة الأولى، التدخل في الاستئناف إذا كانت لهم مصلحة في ذلك " .

–المادة 949 إ.م.إ يجوز لكل طرف حضر الخصومة أو استدعي بصفة قانونية، و لو لم يقدم أي دفاع، أن يرفع استئنافا ضد الحكم أو الأمر الصادر عن المحكمة الإدارية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ".

في مجال معين لا يسمح بالطعن بالاستئناف في أحكام المحاكم الإدارية[1]. ولكن لا يسمح أن يصدر هذا الاستثناء من خلال مرسوم أو أي عمل تنظيمي آخر نظرا لوضوح النص الذي قصر ذلك على القانون الصادر عن البرلمان .

أما في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، فلم تتضمن أحكامه هذا الإستثناء حيث نصت المادة 800 منه على أن المحاكم الإدارية " تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف، في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها " أما الاستثناء الوحيد هنا، فيتمثل في أن دعاوى الإلغاء و تفسير و تقدير شرعية القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، يختص بنظرها ابتدائيا و نهائيا مجلس الدولة حسب المادة 901 من ذات القانون . يضاف إلى ذلك الأحكام التحضيرية و الأحكام التمهيدية[2].

وقد حددت المادة 336 ق.إ.م.إ ،ميعاد الطعن بالاستئناف في الأحكام العادية بأجل شهر واحد ، ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم إلى الشخص ذاته، ويكون التبليغ الرسمي للحكم شخصيا، إذا تم طبقا للمواد 408 و409 و411 و412 و413 من القانون نفسه وفي حالة ما إذا كان التبليغ الرسمي في الموطن الحقيقي أو المختار، و لم يتم التبليغ إلى الشخص ذاته على نحو ما نصت عليه المادة 410 ق. إ.م.إ ، فان ميعاد الطعن بالاستئناف يمدد إلى شهرين وفي كلا الحالتين المتقدمتين إذا ما كان الحكم الصادر غيابيا، فان أجل الاستئناف لا يبدأ في السريان إلا بعد انقضاء اجل المعارضة، مع ملاحظة أن هذه القاعدة لا تخص الأوامر الاستعجالية لأنها لا تقبل الطعن بالمعارضة. ويكون أجل الطعن بالاستئناف في الأوامر الاستعجالية في أجل خمسة عشر يوما من التبليغ الرسمي [3].

---

[1] – بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري، مجلس الدولة، عنابة دار العلوم ، 2004، ص 152 .

[2] – نصت المادة 334 ق.إ.م.إ على القاعدة العامة في هذا الشأن فجاء نصها " الأحكام الفاصلة في جزء من موضوع النزاع أو التي تأمر بالقيام بإجراءات التحقيق أو تدبير مؤقت، لا تقبل الاستئناف إلا مع الحكم الفاصل في أصل الدعوى برمتها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك "، للإشارة لا توجد تفرقة بين الحكم التحضيري و الحكم التمهيدي في القانون الجديد على خلاف قانون الإجراءات المدنية الملغى . يراجع حمدي باشا عمر، مبادئ الاجتهاد القضائي في المادة المدنية، مرجع سابق، ص 119 و ما بعدها .

[3] – الفقرة الثالثة من المادة 304 من ق.إ.م.إ .

ويجدر التذكير ، بأنه في حالة رفض التظلم من الأمر الصادر برفض استصدار أمر على عريضة يكون قابلا للاستئناف أمام رئيس المجلس خلال خمسة عشر يوما من صدور أمر الرفض مع إعفاء الطاعن من التمثيل بمحام وهذا طبقا لنص المادة 312 من ق. إ.م.إ .

أما في المواد الإدارية، و طبقا لنص المادة 950 من ذات القانون، فإن أجل الطعن بالاستئناف هو شهرين و يخفض هذا الأجل إلى خمسة عشر يوما بالنسبة للأوامر الاستعجالية ما لم توجد نصوص خاصة .

والجدير بالإشارة ، أن الخطأ في الجهة الاستئنافية يؤدي إلى قطع الميعاد، و ذلك طيلة المدة التي يستغرقها السير في الاستئناف الخاطئ، شريطة أن يرفع الاستئناف الخاطئ خلال الأجل القانوني، و ذلك ما أكده مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 17/ 02/ 2002 ،[1]حيث يعد هذا القضاء مكسبا مهما يندرج ضمن تأكيد مبدأ التقاضي على درجتين كضمانة هامة للمتقاضي و للعدالة ولذلك فقد كرس كقاعدة عامة ضمن حالات قطع الميعاد في المواد الإدارية بالمادة 832 من ق.إ.م.إ في فقرتها الأولى[2] .

كما أن الجدير بالملاحظة ، أن تبليغ الأحكام و الأوامر في المواد الإدارية لم يعد كما كان في السابق، يتم عن طريق كتابة الضبط، بل أصبح الأصل أن يتم التبليغ عن طريق محضر قضائي كما في المواد المدنية[3]، و تستثنى الحالة التي يجوز فيها لرئيس المحكمة الإدارية أن يأمر بتبليغ الحكم أو الأمر عن طريق أمانة الضبط طبقا لمضمون المادة 895 من ق.إ.م.إ.

يترتب على الاستئناف أثر موقف و آخر ناقل . فضلا عن حق التصدي، فأما الأثر الموقف للاستئناف فيعني أجل الاستئناف و الاستئناف ذاته يوقف التنفيذ[4]، ما عدا في حالة التنفيذ المعجل وفقا للمادة 323 من ق.إ.م.إ ما لم يوقفه رئيس المجلس القضائي في حالة الاعتراض، و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قراراها رقم 444194 الصادر بتاريخ 2008/06/06 حيث جاء في إحدى حيثياته " ... وأنه فضلا على التسبيب الذي اعتمده القرار المطعون فيه مبهم .فإنه جاء مخالفا

[1] – ذكره مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ، المطبوعات الجامعية، ج2 ، 2007، ص 338 .

[2] – تنقطع آجال الطعن في الحالات الآتية: 1– الطعن أمام جهة قضائية إدارية غير مختصة .

[3] – المادة 894 من ق.إ.م.إ " يتم التبليغ الرسمي للأحكام و الأوامر إلى الخصوم في موطنهم عن طريق محضر قضائي "

[4] – استثناءا أمام مجلس الدولة،حيث نصت المادة 908 من ق.إ.م.إ " أن الاستئناف أمام مجلس الدولة ليس له أثر موقف" .

للفقرة الأخيرة من المادة 102 من قانون الإجراءات المدنية التي تنص على الأثر الموقف للاستئناف، ذلك أنه لا يجوز تنفيذ حكم قبل تبليغه وفوات آجال طرق الطعن المفتوحة ضده ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ز و عليه ودون حاجة للرد على ما تبقى من المآخذ "[1].

أما الأثر الناقل للاستئناف في الأحكام القضائية فيقصد به طرح النزاع من جديد على جهة الاستئناف لفحصه من جديد من حيث الوقائع والقانون [2]، طبقا لما تنص عليه المادة 339 ق.إ.م.إ وعلى ضوء ما سبق طرحه من طلبات وأدلة وأوجه دفاع أمام محكمة الدرجة الأولى ولذلك نصت المادة 340 ق.إ.م.إ على أنه " ينقل الاستئناف إلى المجلس القضائي مقتضيات الحكم التي يشير إليها هذا الاستئناف صراحة أو ضمنيا أو المقتضيات الأخرى المرتبطة بها، يمكن أن يقتصر الاستئناف على بعض مقتضيات الحكم، يتم نقل الخصومة برمتها عندما يهدف الاستئناف الى إلغاء الحكم أو إذا كان موضوع النزاع غير قابل للتجزئة ويستخلص من هذه المادة المذكورة القواعد التالية:

– الطعن بالاستئناف قد يكون أثره نقل الخصومة برمتها أمام المجلس القضائي إذا كان الاستئناف يهدف إلى الإلغاء الكلي للحكم أو في حالة ما إذا كان موضوع النزاع لا يقبل التجزئة .. وعليه إذا قدم المستأنف طعنا بالاستئناف في الحكم الذي قضى عليه بإخلاء العقار والتعويض تحت عنوان التعدي فان استجابة المجلس لاستئنافه باعتباره مالكا بسند رسمي فان هذا القضاء يستوجب بالضرورة الفاء الشق المتعلق بالتعويض الذي لم يعد يوجد ما يبرره لثبوت ملكية الطاعن بالاستئناف.

– الطعن بالاستئناف لا ينتقل النزاع إلى المجلس القضائي إلا في حدود مطالب الاستئناف . فإذا طالب المستأنف بتأييد الحكم المستأنف وتعديله في شق معين بالزيادة أو النقصان أو بالحذف أو بالإضافة ، فان المجلس مقيد بنظر الاستئناف في حدود ما طلب بعريضة الاستئناف[3].

– إن الطعن بالاستئناف لا ينقل سوى الطلبات القضائية التي سبق إبداؤها أمام المحكمة الابتدائية ، وبالتالي لا يجوز تقديم طلب قضائي جديد لأول أمام المجلس لما في ذلك من مساس بمبدأ التقاضي

[1] – قرار ذكره، عبد السلان ديب، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ترجمة لحكمة عادلة، مرجع سابق، ص 23

[2] – المادة 339 من ق.إ.م.إ .

[3] – محمد ابراهيمي، الوجيز في الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية ، مرجع سابق، ص 188

على درجتين ، ولذلك نصت المادة 341 ق.إ.م.إ على أنه " لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف . . . " . والقانون لم يعرف الطلب القضائي الجديد ، ومع ذلك يمكن القول بأنه يعد طلبا جديدا إذا انطوى على تغيير لأطراف الخصومة القضائية او إذا اختلف موضوعه عن موضوع الطلب الأصلي[1]، غير أن قاعدة عدم جواز قبول الطلبات الجديدة ليست مطلقة، بل ترد عليها بعض الاستثناءات[2] .

ولعل الشيء الجديد في هذا الصدد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ، أنه أصبح يسمح بإبداء الطلبات المقابلة ولو لأول مرة في خصومة الاستئناف ، و رغم عدم سبق تقديمهما أمام المحكمة، وهذا كله يعكس رغبه المشرع التسريع في فض المنازعات والفصل في الخصومة بحكم واحد تفاديا لصدور أحكام قضائية متناقضة . إذ يجوز تقديم الطلبات المقابلة خلال النظر في الاستئناف، ونفس الوصف ينطبق على جوز للمستأنف عليه تقديم طلب مقابل بالتعويض عن الاستئناف التعسفي، وهذا لا يعتبر من قبيل الطلبات الجديدة لاستحالة تقديم هذا الطلب أمام محكمة الدرجة الأولى . ولذلك نصت المادة 347 من ق.إ.م.إ على أنه " يجوز للمجلس القضائي إذا تبين له وان الاستئناف تعسفي او الغرض منه الإضرار بالمستأنف عليه أن يحكم بغرامة مدنية من (10.000 دج) إلى (20.000 دج) دون الإخلال بالتعويضات التي يمكن أن يحكم بها للمستأنف عليه.

وتقدير حالة وجود تعسف من عدمه ، هي مسالة موضوعية يستخلصها قضاة الموضوع من ظروف وملابسات الطعن ذاته، ويرجع في تقديرها للنظرية العامة لعدم التعسف في استعمال الحق التي تحكمها المادة 124 مكرر من القانون المدني .

و في الأخير، و عكس ما كان منتظرا من جانب الفقه الإداري، من تحويل الغرف الجهوية إلى محكم استئنافية على غرار ما حدث في فرنسا عن طريق الإصلاح سنة 1987، فقد فضل المشرع إلغاء الغرف الإدارية الجهوية، غير أن هذا الإلغاء من شأنه أن يثقل كاهل المحاكم الإدارية خاصة بعد تحويل النازعات في قرارات الولايات إليها،فضلا عن زيادة الاختصاصات، فإن درجات التقاضي رغم أنها ستكون مضمونة أمام مجلس الدولة، فإن هذا الأخير و الذي سيتقاسم معها

[1] – محمود السيد التحيوي، الطعن في الأحكام القضائية، مرجع سابق، ص 84 و 85 .

[2] – يراجع المواد 341 إلى 343 من ق.إ.م.إ و التي تقابلها المادة 107 ق.إ م الملغى .

بعض دعاوى الإلغاء و كدرجة أولى و أخيرة لن تكون هنالك درجة ثانية للتقاضي، و المفروض أن تكون هناك درجة نقض أيضا سواء بالنسبة لما فصل فيه المجلس ابتدائيا و نهائيا أو كدرجة استئناف[1] . فضلا عن ذلك فإن المتقاضي لا يستفيد من التقاضي على درجتين حين يتقاضى لأول مرة أمام مجلس الدولة و مطالب بتوفير الدفاع الإجباري ، و هو الأمر الذي قد يؤدي إلى إرهاق المتقاضي نفقات مكلفة[2].

و أما التصدي كأثر من آثار الاستئناف، فيراد به أنه عند الفصل في استئناف حكم فاصل في أحد الدفوع الشكلي[3] قضى بانهاء الخصومة، يجوز للمجلس القضائي التصدي للمسائل غير المفصول فيها، إذا تبين له، ولحسن سير العدالة، إعطاء حل نهائي للنزاع وذلك بعد إجراء تحقيق عند الاقتضاء، وهو حكم جديد يختلف عن الحكم الذي كان سائدا قبل صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، حيث كان يشترط القانون القديم (الملغى) ألا تكون مهيأة للفصل فيها، وأن يتعلق الأمر بحكم تمهيدي[4].

ب – طرق الطعن غير العادية

نص المشرع على طرق الطعن غير العادية في المواد 348 إلى 396 ق.إ.م.إ ، وهذه الطرق هي اعتراض الغير الخارج عن الخصومة ، والتماس إعادة النظر والطعن بالنقض ، وميزة هذه الطرق أنها ليس لها اثر موقف لتنفيذ الحكم محل الطعن إلا في حدود استثناءات معينة مقررة بنص القانون ، وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 348 من ق.إ.م.إ.

1-الطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة:

اعتراض الغير هو طريق غير عادي للطعن في الأحكام قرره المشرع لكل شخص لم يكن خصما ولا ممثلا ولا متدخلا في الدعوى ويضر به الحكم الصادر فيها، وهذا الطعن يعد طريقا

---

[1] – مسعود شيهوب، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 482 .

[2] – بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 163 .

[3] – تنقسم الدفوع إلى:دفوع موضوعية و دفوع شكلية و دفوع بعدم القبول و دفوع بالبطلان، نظمها المشرع في الفصل الأول تحت عنوان وسائل الدفاع من الباب الثاني من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .و قد عرفت المادة 49 منه بالدفوع الشكلية: هي كل وسيلة تهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو انقضائها أو وقفها"و أضافت المادة 50 منه" يجب إثارة هذه الدفوع في آن واحد قبل ابداء أي دفاع في الموضوع، أو الدفع بعد القبول و ذلك تحت طائلة عدم القبول .

[4] – فوضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، مرجع سابق، ص171 .

خاصا يختلف عن طرق الطعن غير العادية الأخرى لعدم اشتراط مباشرته بأسباب محددة . ولذلك فهو يعد قريبا من طرق الطعن العـــــــادية بالنسبة للغيـــر الذي يلجا إليه ، لذلك يتعين التطرق إلى الأحكام التي تقبل الطعن بالاعتراض وشروط الطعن وإجراءاته والآثار المترتبة عنه:

1-1 – الأحكام التي يجوز الطعن فيها بطريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة

فضلا عن الأحكام و القرارات القضائية ، يمكن أن تكون الأوامر الاستعجالية محلا للطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة ، وهذا ما أكدته المادة 380 من ق.إ.م.إ .

1-2- شروط الطعن باعتراض الغير

يجوز لكل شخص له مصلحة و لم يكن طرفا فيها ولا ممثلا في الحكم او القرار او الأمر المطعون فيه تقديم اعتراض الغير الخارج عن الخصومة[1] " .

ويستخلص من ذلك الشروط التالية:

- يجب توفر شرط المصلحة لقبول الطعن باعتراض الغير بما يعني وانه لا بد وان يكون الحكم المطعون فيه ماسا بحقوق المعترض ويلحق به ضررا وهذا الضرر قد ينشأ من مجرد الحكم او من تنفيذه بما يشكل اعتداءا على حق او مصلحة .

- ألا يكون الطاعن باعتراض الغير طرفا في الدعوى المنتهية للحكم المطعون فيه .

- ألا يكون الطاعن باعتراض الغير ممثلا في الدعوى المنتهية للحكم محل الطعن . والممثل قد يكون قانوني أو تفاقي أو قضائي. ولذلك إذا صدر حكم في مواجهته كأن يصدر حكم في مواجهة قاصر دون أن يكون ممثلا بوليه الشرعي ، أو مقاضاة المحجور عليه دون تمثيل من القيم عنه ،أو مقاضاة شركة قيد التصفية القضائية دون مصفيها ، أمكن في هذه الحالات الطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة، والمادة 338 من ق .إ.م.إ أوردت استثناءا على شرط عدم وجود الممثل القانوني وأقرت هذا الحق حتى في حالة وجود الممثل بالنسبة لدائني أحد الخصوم أو خلفهم إذا مس الحكم او القرار او الأمر المطعون فيه بحقوقهم بسبب الحيلة و الغش .

[1] – المادة 381 من ق.إ.م.إ .

1-3 – إجراءات الطعن الخارج عن الخصومة وميعاده

تتمثل إجراءات الطعن الخارج عن الخصومة حسب القواعد التالية :

– يرفع اعتراض الغير الخارج عن الخصومة وفقا للإشكال المقررة لرفع الدعوى ويقدم أمام الجهة القضائية المصدرة للحكم او القرار او الأمر المطعون فيه [1] .

– يجب إرفاق عريضة الطعن بوصل يثبت إيداع مبلغ الغرامة المدنية التي يمكن الحكم بها وبحدها الأقصى وهو مبلغ 20.000 دج طبقا لنص المادتين 385 و 388 من ق.إ.م.إ .

– يجب التكليف بالحضور لجميع أطراف الخصومة الحكم أو القرار أو الأمر صادر في موضوع غير قابل للتجزئة .

– لم يشترط القانون إرفاق العريضة بنسخة من الحكم المطعون فيه ، كما يشترطه في باقي الطعون الأخرى تحت طائلة عدم القبول ، وعلة ذلك قد ترجع إلى كون المشرع راعى صعوبة الحصول على نسخة أصلية من الحكم أو القرار أو الأمر الذي لم يكن طرفا فيه، ومع ذلك يستحسن إرفاق العريضة بنسخة من الحكم بعد السعي في الحصول عليها ولو بأمر على عريضة، وفي اضعف الحالات تقديم صورة طبق الأصل لان المعترض إذ لم يكن بحوزته الحكم المطعون فيه لا يعرف وجه المساس بمصلحته .

– يجب تقديم الطعن بالاعتراض خلال خمسة عشر سنة من صدوره في حالة عدم تبليغ الحكم أو القرار أو الأمر ، ويجب رفعه خلال مدة شهرين من تاريخ التبليغ الرسمي على أن يشار في التبليغ الرسمي إلى هذا الأجل والحق في ممارسة اعتراض الغير الخارج عن الخصومة [2]آثار الطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة: يترتب على اعتراض الغير الآثار التالية:

–عدم وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ، ما لم يأمر بإيقاف تنفـــيذه من قاضي الاستعجـــــال .

– يترتب على هذا الطعن إعادة طرح الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة للفصل فيها من جديد ، من حيث الوقائع والقانون .

---

[1] –المادة 385 من ق.إ.م.إ .

[2] – المادة 385 من ق.إ.م.إ .

– تنظر الجهة القضائية المختصة في الطعن في حدود ما رفع إليها من اعتراض ،وذلك بإلغاء أو تعديل المقتضيات المعترض بشأنها والضارة بالطاعن ، ويحتفظ الحكم أو القرار أو الآمر المعترض فيه بآثاره، إزاء الخصوم الأصليين حتى فيما يتعلق بمقتضياته المبطلة ما عدا في حالة عدم قابلية الموضوع للتجزئة طبقا لما نصت عليه 382 ق. إ. م.إ .

– إذا قضي برفض الاعتراض للجهة القضائية المختصة ، صلاحية الحكم بغرامة مدنية من 10.000 دج إلى 20.000 دج . ويكون للمطعون ضده الحق في المطالبة بالتعويض عن الطعن التعسفي[1] .

– الحكم الصادر في اعتراض الغير الخارج عن الخصومة يقبل كل طرق الطعن المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

و تطبق نفس الأحكام السابقة من شروط و آثار على المنازعة الإدارية[2]،

2 – التماس إعادة النظر

يهدف التماس إعادة النظر إلى مراجعة الأمر الاستعجالي أو الحكم القرار الفاصل في الموضوع والحائز لقوة الشيء المقضي به [3].

وبذلك تكون الأحكام القابلة للطعن بالتماس إعادة النظر كالتالي:

– الأحكام النهائيـــة الصادرة عن المحكمة:

وذلك عند صدور حكم فاصل في الموضوع عن المحكمة بوصفها أول وآخر درجة للتقاضي وتفصل بحكم ابتدائي ونهائي . ومثاله حالة ما نصت عليه المادة 32 ق.إ.م.إ لما تكون قيمة الدعوى لا تتجاوز 200.000 دج ، أو على نحو ما نصت الفقرة الرابعة من المادة 73 من قانون 11/90 المعدل والمتمم عند معالجة النزاع المتعلق بالتسريح من منصب العمل خرقا للإجراءات أو للتعسف .

والأحكام الصادرة بوصفها الابتدائي والنهائي لا تقبل الطعن بالاستئناف . ومن ثمة يجوز الطعن فيها بالتماس إعادة النظر .

[1] – المادة 388 من ق.إ.م.إ .

[2] – المادة 961 من ق.إ.م.إ .

[3] – المادة 390 من ق.إ.م.إ .

– القرارات القضائية الصادرة عن المجلس كجهة استئناف وتكون هذه القرارات فاصلة في الموضوع

ـ الأوامر والقرارات الاستعجالية الفاصلة في الموضوع على نحو ما نصت عليه المادة 300 من ق إ. م .إ ويستثنى منها تلك الأوامر التي لا تحوز على قوة الشيء المقضي فيه[1] .

ـ لقبول الطعن بالالتماس يجب أن يكون الحكم حائزا لقوة الشيء المقضي به، والمشرع الجزائري لم يعرف الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به بخلاف المشرع الفرنسي الذي عرفه بموجب المادة 500 من ق المرافعات المدنية الفرنسي[2] على أنه الحكم الذي لا يقبل طريق من طرق الطعن الموقفة للتنفيذ – المعارضة والاستئناف – أو تكون قابلة ولكن لا يطعن فيها ضمن الآجال .

هذا و نصت المادة 392 من ق.إ.م.إ على أنه يمكن تقديم التماس إعادة النظر لأحد السببين التاليين:

– إذا بني الحكم أو القرار أو الأمر على شهادة شهود أو وثائق اعترف بتزويرها أو تبين قضائيا بعد صدور ذلك الحكم أو القرار أو الأمر وحيازته قوة الشيء المقضي به.

– إذا اكتشفت بعد صدور الحكم أو القرار او الأمر الحائز لقوة الشيء المقضي به أوراق حاسمة في الدعوى كانت محتجزة عمدا لدى احد الخصوم .

أما ميعاد الطعن بالتماس إعادة النظر فقد حددته المادة 393 من ق.إ.م.إ بشهرين يبدأ سريانه من تاريخ ثبوت تزوير شهادة الشاهد، أو ثبوت التزوير أو تاريخ اكتشاف الوثيقة المحتجزة. ويشترط فضلا عن ذلك أن ترفق العريضة بوصل إيداع الكفالة لدى أمانة الضبط لا تقل عن الحد الأقصى للغرامة المنصوص عليها في المادة 398 من القانون نفسه، و التي تتراوح بين 10.000 دج إلى 20.000 دج .

[1] – كالأوامر الولائية و الأوامر الاستعجالية .

[2] – A force de chose jugée le jugement qui n'est susceptible d'aucun recours suspensif d'exécution. Le jugement susceptible d'un tel recours acquiert la même force à l'expiration du délai du recours si ce dernier n'a pas été exercé dans le délais .

3 – الطعن بالنقض:

نصت المادة 152 من الدستور على أنه " تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية و المحاكم . يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية و تضمن المحكمة العليا و مجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد و يسهران على احترام القانون " . و هكذا فإن الهدف من الطعن بالنقض هو مراقبة تطبيق القانون من الجهات القضائية السفلى، أي المحاكم و المجالس القضائية، لذلك نظم المشرع الجزائري أحكام الطعن بالنقض بشكل تفصيلي في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، وعليه نتطرق للأحكام القابلة للطعن وأوجه النقض والآثار المترتبة على استعمال هذا الطريق غير العادي من طرق الطعن كما يلي:

3-1 الإحكام القابلة للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا

– الأحكام والقرارات الفاصلة في موضوع النزاع في آخر درجة عن المحاكم والمجالس القضائية[1].

وهذا يخص الأحكام الصادرة عن المحكمة في حدود اختصاصها كأول و آخر درجة إضافة للقرارات القضائية الصادرة عن المجالس. القضائية .

– الأحكام و القرارات الصادرة في آخر درجة ، والتي تنهي الخصومة بالفصل في أحد الدفوع الشكلية أو بعدم قبول أو أي دفع عارض آخر طبقا لنص المادة 351 من ق.إ.م.إ ، وذلك كأن يقضي بصفة نهائية بعدم قبول الدعوى شكلا لسبب إجرائي أو يقضي بعدم قبولها لانعدام الصفة أو المصلحة أو التقادم أو انقضاء الأجل المسقط او لسبق الفصل او أي دفع آخر يطرأ أثناء سير الخصومة ويؤدي إلى إنهائها . و يستثنى من الأحكام القابلة للطعن بالنقض تلك المنصوص عليها في المادتين 351 و 352 من ق.إ.م.إ .

3-2 حـــالات الطعن بالنقض

نصت على حالات الطعن بالنقض المادة 358 من ذات القانون ،وقد تم توسيع حالاته على حساب التضييق من حالات الطعن بالالتماس وأصبحت أوجه الطعن تمثل ثمانية عشر وجها نذكر منها على سبيل المثال :

[1] – المادة 350 من ق.إ.م.إ .

- مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات

-إغفال الأشكال الجوهرية للإجراءات

-عدم الاختصاص

- تجاوز السلطـــة

- مخالفـــة القانون الداخلي

ويرفع الطعن بالنقض في أجل شهرين يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تم شخصيا ، ويمدد إلى ثلاثة أشهر، إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار . ويتوقف سريان أجل الطعن في حالة تقديم طلب المساعدة القضائية ، حسب مقتضيات المادة 356 من ق.إ.م.إ.

3 –3 آثار الطعن بالنقض

القاعدة العامة أن الطعن بالنقض لا يوقف تنفيذ الحكم القضائي المطعون فيه إلا استثناءا في الحالات التالية:في المواد المتعلقة بحالة الأشخاص أو أهليتهم، في دعوى التزوير أو إذا أمر القضاء وفقا لسلطته التقديرية بوقف تنفيذ الحكم القضائي[1].

في حالة قبول الطعن بالنقض في الشكل و الموضوع، حيث تقوم المحكمة العليا بنقض القرار كليا أو جزئيا مع الإحالة أو دون إحالة . و يكون النقض جزئيا إذا تعلق بجزء من الحكم أو القرار، قابل للانفصال عن الأجزاء الأخرى[2].

في حالة نقض الحكم او القرار المطعون فيه تحيل المحكمة العليا القضية إما أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار بتشكيلة جديدة، وإما أمام جهة قضائية أخرى من نفس النوع والدرجة وقرار النقض يعيد الأطراف إلى الحالة التي كانا عليها قبل صدور الحكم او القرار المنقوض فيما يتعلق بالمسائل التي شملها النقض ، و يترتب بالتبعية على النقض وبقوة القانون إلغاء كل حكم صدر بعد النقض لما يكون ذلك الحكم تطبيقا أو تنفيذا للحكم أو القرار المنقوض أو كان مرتبطا به .

[1] – هناك حالات أخرى مثل الطلاق بالتراضي أو بإرادة أحد الزوجين طبقا للمادتين 435 و 452 من ق.إ.م .

[2] – المادة 363 فقرة 02 من ق.إ.م.إ

والمشرع بهذا الصدد أراد من ذلك وضع حد لتضارب الأحكام القضائية ومستهدفا السرعة في حسم النزاع ، وحتى لا تبقى الأحكام الصادرة بعد النقض موضوع مرافعات تثقل كاهل الخصوم وتزيد في أعباء الجهاز القضائي دون فائدة تبعا لواقعة حسم النزاع بصفة نهائية من طرف المحكمة العليا إذا كانت المحكمة العليا قد فصلت في نقاط قانونية لا تترك من النزاع ما يتطلب الحكم فيه . فان النقض يكون بدون إحالة ويكون الأمر كذلك أيضا في حالة معاينتها لوقائع تسمح بتطبيق القاعدة القانونية الملائمة مع جواز تمديد النقض بدون إحالة إلى أحكام سابقة للحكم او القرار المطعون فيه اذا ترتب على نقضها إلغاء تلك الإحكام بالتبعية[1].

إن فكرة تمديد النقض للأحكام السابقة للحكم أو القرار المطعون فيه ، هي فكرة مستحدثة بموجب القانون النافذ ، و لم تكن مقررة من قبل وهدفها سرعة حسم النزاع ، وعلى سبيل المثال إذا فصلت جهة قضائية غير مختصة نوعيا بنظر الدعوى في موضوع معين وتم تأييد الحكم المستأنف، فانه في حالة نقض قرار المجلس . يجوز معه تمديد هذا النقض للحكم الابتدائي.

وطبقا لنص م 365 من ق .إ.م.إ, عندما تفصل المحكمة العليا بالنقض مع تمديد الإحالة ،وتبت في تحديد المصاريف القضائية المترتبة على مراحل الخصومة أمام قضاة الموضوع، ويكون قرار المحكمة العليا قابلا للتنفيذ.

يقتصر أثر النقض على مجال الوجه الذي أسس عليه ، ماعدا في حالة عدم قابلية تجزئة موضوع الدعوى أو بالتبعية الضرورية [2].

في حالة صدور قرار النقض ، يجب إعادة السير في الدعوى أمام جهة الإحالة بموجب عريضة مرفقة بقرار النقض تحت طائلة عدم القبول المثار تلقائيا ، خلال أجل شهرين من التبليغ الرسمي لقرار المحكمة العليا للخصم شخصيا ، ويمدد الآجل إلى 3 أشهر عندما يكون التبليغ في الموطن الحقيقي او المختار ويسري أجل التبليغ في مواجهة من بادر بالتبليغ الرسمي[3] .

[1] -المادة 365 /، ق.إ.م.إ .

[2] – المادة 367 من ق.إ.م.إ .

[3] – عبد السلام ديب ،قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ترجمة لمحاكمة عادلة ، مرجع سابق ، ص 253 و ما يليها .

إن عدم إعادة السير في الدعوى ضمن الآجال. يترتب عنه عدم قبولها واثر ذلك هو إضفاء قوة الشيء المقضي به للحكم الصادر في أول درجة عندما يكون القرار المنقوض قد قضى بإلغاء الحكم المستأنف [1].

ويلاحظ مما سبق ذكره أنه استثناءا من الأصل ، أصبحت المحكمة العليا محكمة الوقائع والقانون وهذا أمر مستحدث بموجب القانون الجديد ويكون المشرع أحسن صنعا لأخذه بهذا الحل حتى لا تبقى الخصومة موضوع أخذ ورد بين المحكمة العليا وجهات الإحالة على ما نحو ما كان سائدا في تطبيقات القانون الملغى .

المطلب الثاني: تيسير إجراءات التقاضي

إن ضمان حق اللجوء إلى القضاء فضلا عما سبق ذكره من ضمانات، يجب أن يكون ميسورا، و تتولى الدولة إزالة كل المعوقات القانونية و المادية و المادية التي يمكن أن تعترض ممارسته.

ولا يتحقق ذلك إلا بضمان الحق في المساعدة القضائية، والتخفيف من حدة الجزاءات الإجرائية، وتجسيد مبدأ سرعة الفصل في القضايا ، وضمان تنفيذ الأحكام القضائي .

الفرع الأول: المساعدة القضائية

إن مبدأ الحق في التقاضي والمساواة أمام القضاء هو الذي يقف وراء مبدأ مجانية التقاضي، الذي بدونه لا تكتمل صورة العدالة لدى جميع المواطنين، الأمر الذي يجعل من القضاء مرفقا عموميا تتكفل الدولة به وتسهر على تحقيقه. ويترتب على ذلك أن المتقاضيين لا يدفعون أجرا للقاضي لقاء تعهده بفصل الخصومات بينهم، فالقاضي يتلقى أجره عن عمله من الخزينة العمومية

على أن مبدأ مجانية التقاضي لا يجب بدوره أن يؤخذ على إطلاقه. ففي جل النظم القضائية يتطلب الدفاع عن الحق دفع مصاريف[2] قد تمثل عبئا ثقيلا عن ضعاف الحال من المتقاضيين، و هذه

[1] – الفقرة الثالثة من المادة 367 من ق.إ.م.إ .

[2] – تنص المادة الأولى من الأمر رقم 69/ 79 المؤرخ في 18/ 09 / 1969 المتعلق بالمصاريف القضائية على أن كل من يطلب إجراء من قلم كتاب جهة قضائية أو يستفيد من مساعيها أن يؤدي رسما مقدما قضائيا يستوفيه كاتب الضبط . و تضيف المادة 07 منه أنه " يتم تحديد المصاريف القضائية إما بقوة القانون بخصوص الدعاوى المنشورة أمام القضاء العادي أو الإداري، أو في منطوق الحكم المنهي للنزاع، أو بصفة منفصلة من القاضي، و يسلم فيها أمرا بالتنفيذ لصالح المحكوم له الذي سبق المصاريف القضائية .

المصاريف تحتمها الإجراءات للقيام بالدعوى، كالرسوم المستوجبة لتسجيل القضايا أو ممارسة الطعن أو الاعتراض أو التنفيذ و غير ذلك .لذلك تفطنت النظم القضائية لما يمكن اعتباره تناقضا بين المبادئ التي يقوم عليها المرفق العام للقضاء، و الواقع الاجتماعي للمتقاضيين، وحققت نوعا من الملائمة بينها، وذلك باستحداث ضمانة المساعدة القضائية[1].

أولا – قواعد الاستفادة من المساعدة القضائية

تعني المساعدة من الخدمات القضائية دون دفع أي مقابل، وقد حدد المشرع طريقتين للاستفادة من الخدمات القضائية مجانا نذكرهما فيما يلي[2]:

أ– المساعدة بحكم القانون[3]

تشمل المساعدة بحكم القانون الأشخاص التالية:

- أرامل الشهداء غير المتزوجات
- معطوبي حرب التحرير
- القصر الأطراف في الخصومة
- الطرف المدني في مادة النفقات
- الأم في مادة الحضانة
- العمال في مادة حوادث العمل و الأمراض المهنية و ذوي حقوقهم .

وجه الطلب إلى النيابة العامة المختصة مصحوبا بالوثائق المثبت لأحد الصفات المشار إليها أعلاه، و يصدر المكتب قراره خلال ثمانية أيام بدون دعوة الأطراف .

ب – منح المساعدة القضائية

– المادة 418 من ق.إ.م.إ " تشمل المصاريف القضائية الرسوم المستحقة للدولة، و مصاريف سير الدعوى لا سيما مصاريف إجراءات التبليغ الرسمي و الترجمة و الخبرة و إجراءات التحقيق و مصاريف التنفيذ الذي يحددها التشريع "

[1] – رضا أحمد المزغني، اللجوء إلى العدالة، المجانية و المساعدة، منشورات جامعة نايف للعلوم الأمنية، 2005، ص، 03

[2] – بوبشير محند امقران، الإجرراءات المدنية، مرجع سابق، ص 38 .

[3] – المادة 28 من الأمر رقم 75/71 المتعلق بالمصاريف القضائية المعدل و المتمم.

تنص المادة الأولى من الأمر الذكور أعلاه على أنه " يمكن أن تمنح المساعدة القضائية لكل شخص و كل مؤسسة ذات مصلحة عامة و كل جمعية خاصة تتابع عملا اسعافيا .إذا تبين أن هذه الشخصيات أو المؤسسات و الجمعيات يستحيل عليها ممارسة حقوقها أمام القضاء .طالبين أو مطلوبين . لكن ما هي الإجراءات الواجب إتباعها و ما طبيعة شكل الطلب و ما هي الجهة القضائية المختصة بالفصل فيه ؟

1- الطلب

يجب أن يوجه طلب المساعدة القضائية إلى النيابة العامة للجهة القضائية التي يوجد موطنه في دائرة اختصاصاها، يتضمن عرضا موجزا لموضوع الدعوى، وان يرفق بوثيقتين وهما،مستخرج من جدول الضرائب أو شهادة عدم فرض الضريبة، و تصريح يثبت فيه الطالب أنه يستحيل ممارسة حقوقه أما القضاء بسبب قلة موارده ، و يتضمن بيانا معيشته كيفما كانت، ويؤكد الطالب صحة تصريحه أمام رئيس المجلس الشعبي البلدي لمحل إقامته الذي يشهد له، ويصادق على تصريحه حسب مقتضيات المادة 06 من الأمر المتعلق بالمساعدة القضائية .

2- الجهة المختصة بمنح المساعدة القضائية

إعمالا لأحكام المادتين 03 و 21 من الأمر المتعلق بالمصاريف القضائية[1]، يتولى الإعلان عن الاستفادة من أحكام المساعدة القضائية في الأحوال العادية مكتب مشكل لدى المحكمة الموجودة في محل إقامة الشخص، أو الجهة القضائية التي ستنظر الدعوى . أما في الحالات الاستعجالية، فيمكن منح المساعدة بصفة مؤقتة من طرف وكيل الجمهورية أو النائب العام المختص، بشرط أن يرفع الأمر في أقرب جلسة إلى المكتب الذي يحدد موقفه من تلك المساعدة بالإبقاء عليها أو سحبها.

[1] – يلاحظ أن المشرع عدل هذا الأمر بموجب القانون رقم 01/ 06 المؤرخ في 22 / 2001/05، و جعل المحامي المكلف بالمساعدة القضائية يتلقى مكافأة مالية تكون على عاتق خزينة الدولة سواء في المواد المدنية أو في حالة التعيين التلقائي أمام محكمة الجنايات حسب مقتضيات المادة 29 مكرر منه .

ثانيا– سحب المساعدة القضائية

طبقا للمادة 21 من الأمر المشار إليه أعلاه، يتقدم بطلب سحب المساعدة القضائية إما للنيابة العامة أو الخصم، و يمكن أن يصرح به تلقائيا المكتب المختص بمنحها. وهناك جهتان تقرران سحب المساعدة القضائية و هما[1]:

أ– المكتب المختص بمنحها

حيث يمكنه سحب هذه المساعدة في أية مرحلة تكون عليها الدعوى، وذلك في حالتين:إما إذا كان كسب المساعد قضائيا أمولا كافية، أو إذا تحصل على المساعدة القضائية باستعمال طرق احتيالية إعمالا لنص المادة 20 من ذات الأمر .

ب – النيابة العامة

إذ يجوز للنائب العام لدى المجلس القضائي أو النائب العام لدى المحكمة العليا أن يقرر سحب المساعدة إذا تبين لهما أن الاستفادة من هذه المساعدة أصبحت غير ملائمة، أو ليس لها ما يبررها أمام هاتين الجهتين .

ويترتب على سحب المساعدة القضائية أن تصبح مستحقة حالا الحقوق و الأجور و المبالغ بسائر أنواعها التي أعفي منها المساعد قضائيا، و إذا كان سحب المساعدة ناتجا عن تصريح كاذب من طال المساعدة القضائية بعدم كفاية موارده، فيمكن متابعته طبقا لأحكام المادة 227 من قانون العقوبات[2].

غير أنه ورغم ذلك، فتبقى الإجراءات الحالية تشكل عبئا ثقيلا على المتقاضي، فمثلا المتقاضي الذي يطعن بإجراء اعتراض غير الخارج عن الخصومة في قضية عقارية على مستوى

[1] – بوبشير محند امقران،قانون الإجراءات المدنية، مرجع سابق 40 .

[2] – المادة 24 من الأمر رقم 71/75 المتعلق بالمساعدة القضائية المعدل و المتمم.

المجلس ضد مجموعة من الورثة، وكان ملف القضية يحتوي على وثائق باللغة الفرنسية[1] فمصاريف هذه القضية هي[2] :

- كفالة اعتراض الغير الخارج عن الخصومة: 20.000 دج

-استدعاء 10 و رثة: 30.000 دج (علما أنه يجب تحرير محضر التكليف بالحضور ومحضر تسليم التكليف بالحضور، أي محضرين لكل متقاضي) .

- أتعاب المحامي: 10.000 دج

- ترجمة الوثائق: 15.000 دج .

إذن القضية تكلف المتقاضي على الأقل 75.000 دج . وهذا مخالف لمبدأ مجانية القضاء ومبدأ حرية الشخص في اللجوء إلى القضاء، و هو ما يؤدي لا محالة إلى تقليص المواطن الجزائري اللجوء إلى القضاء . فضلا عن ذلك، يمكن الإشارة إلى نص المادة 10 من ق.إ.م.إ التي تقضي بإجبارية المحامي على مستوى جهات الاستئناف والنقض ما لم ينص القانون على خلاف ذلك . ذلك لأنها تطرح إشكالا عمليا . إذ بعد استخراج الحكم و تبليغه إلى المعني بالأمر شخصيا يكون لهذا الأخير مهلة شهر لرفع الاستئناف . فإذا فرضنا أن الحالة المالية للمستأنف عليه لا تسمح له بدفع أتعاب المحامي إذن يضطر اللجوء إلى المساعدة القضائية، ومن ثم دفع طلب إلى النائب العام واجتماع اللجنة لتقرير منح المساعدة من عدمه و تبليغ النقيب هذا الأخير يخطر المحامي، كل هذه الإجراءات تستغرق أكثر من شهر. وهذا ما يفوت على المستأنف عليه الطعن بالاستئناف في الحكم، علما أن أحكام المادة 356 من ق.إ.إ تقر أنه يترتب على تقديم طلب المساعدة القضائية توقيف سريان الطعن بالنقض و أجل ايداع المذكرة الجوابية.

الفرع الثاني: تخفيف من حدة الجزاء الإجرائي

يقصد بالجزاء الإجرائي في القانون العقاب على المخالفة لأوامر القانون و نواهيه، وهو متعدد الأنواع، فهناك الجزاء الجنائي، والإداري والإجرائي ولا يهمنا إلا هذا الأخير، و الذي يعني

[1] – المادة 07/ 1و 2 من ق.إ.م.إ " يجب أن تتم الإجراءات و العقود القضائية من عرائض و مذكرات باللغة العربية تحت طائلة عدم القبول، و يجب ان تقدم الوثائق و المستندات باللغة العربية أو مصحوبة بترجمة رسمية إلى هذه اللغة، تحت طائلة عدم القبول .

[2] – د/ مزيان محمد أمين،قراءة نقدية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مجلة دراسات قانونية، العدد 09، نوفمبر 2010، ص 13، 14، و15 .

عدم صلاحية العمل الإجرائي لتوليد الآثار التي كان يمكن له توليدها لو كان خاليا من العيوب[1].

هذا ، وتتعدد صور الجزاء الإجرائي في النظام القانون الجزائري من بطلان وسقوط وانعدام و عدم قبول[2] و حرصا من المشرع عند إصداره لقانون الإجراءات المدنية والإدارية،على تبسيط الإجراءات و تيسيرها عكف على تخفيف من صور هذا النوع من الجزاء، ويتجلى ذلك على سبيل المثال في الآتي:

أولا – في التحقيق

يخضع بطلان إجراءات التنفيذ المتعلقة بتدابير التحقيق للقواعد المقررة لبطلا ن الأعمال الإجرائية . غير انه يمكن القيام بعمليات التحقيق من جديد أو تصحيحها إذا أمكن تصحيح العيب الذي يشوبها[3].

ثانيا – في تصحيح الإجراء المعيب

إعمالا لنص المادة 62 من ق.إ.م.إ ، يجوز للقاضي أن يمنح أجلا للخصوم لتصحيح الإجراء المشوب بالبطلان بشرط عدم بقاء أي ضرر قائم بعد التصحيح. ويسري أثر هذا التصحيح من تاريخ الإجراء المشوب بالبطلان، ومثال تصحيح بيانات الواردة بعريضة افتتاح الدعوى، و في ذلك قضت المحكمة العليا في قرارها رقم 165510 بتاريخ 05/06/ 1998 " حيث أن عدم توقيع العريضة الافتتاحية للدعوى لا يترتب عليه أي بطلان، فيكفي تصحيح هذا الإجراء و ان يتمسك بها المدعي الأصلي، وأن هذا الأخير لم يتنصل من العمل الذي قدمه إلى المحكمة و بالتالي متمسك بها، و التمسك بالعريضة الافتتاحية للدعوى يعد إجراءا كافيا لتصحيحها "[4]. و على نفس النهج تم تكريس فكرة التصحيح الإجرائي في عدم ذكر تاريخ الدعوى بالعريضة أو عدم ذكر الموطن [5].

---

[1] – نبيل اسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية و التجارية، مرجع سابق، ص 16 .

[2] – يراجع تطبيقات قضائية في هذا الشأن، حمدي باشا عمر، مبادئ الاجتهاد القضائي، مرجع سابق، 106 و107 و 108.

[3] – المادة 97 من ق.إ.م.إ .

[4] – قرار غير منشور، ذكره، حمدي باشا عمر، مرجع نفسه، 109 .

[5] – ينظر القرار 145873(م.ق،ع 02، 1999، ص 42 و 43) .

وقد تم تكريس هذا المبدأ بشكل صريح فيما يتعلق بالمنازعات الإدارية . نصت المادة 848 من ق.إ.م.إ على أنه " عندما تكون العريضة مشوبة بعيب يرتب عدم القبول، و تكون قابلة للتصحيح بعد فوات الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه، لا يجوز للمحكمة الإدارية أن ترفض هذه الطلبات و إثارة عدم القبول التلقائي إلا بعد دعوة المعنيين لتصحيحها. ويشار في أمر التصحيح إلى أنه في حالة عدم القيام بهذا الإجراء، يمكن رفض الطلبات بعد انقضاء الأجل المحدد بخمسة عشر يوما باستثناء حالات الاستعجال"، وفضلا عن ذلك، و حماية لحقوق المتقاضيين حتى لو لم يحترموا الآجال المذكورة خول المشرع للقاضي أن يوجه له إعذار لتقيد مذكرة أو ملاحظات حسب مقتضيات المادة 849 من القانون ذاته[1].

ثالثا – تصحيح الأخطاء المادية و الإغفالات

تخفيفا من نفقات المتقاضي لجا المشرع إلى ضرورة تصحيح الأخطاء المادية والاغفالات .إذ نصت المادة 891 من ق.إ.م.إ على انه " يجوز للجهة القضائية، و لو بعد حيازة الحكم قوة الشيء المقضي به، أن تصحح الخطأ المادي أو الإغفال الذي يشوبه، كما يجوز للجهة القضائية التي يطعن في الحكم أماها القيام بتصحيحه . يقدم طلب التصحيح من أحد الخصوم أو بعريضة مشتركة منهم، كما يمكن لمحافظ الدولة تقديم هذا الطلب .

الفرع الثالث: سرعة البت في القضايا

تطبيقا للعهود الدولية المتعلقة بالحقوق المدنية و السياسية، فإن الخصومة يجب أن يتم الفصل فيها خلال آجال معقولة، و يتم تقدير هذه الآجال تبعا لطبيعة النزاع و سلوك أطراف ذلك النزاع، فالمدة غير المعقولة يمكن أن تشكل سببا للطعن في تقصير الدولة في أدائها لمرفق العدالة، وقد اعتمدت المحكمة الأوروبية مجموع الآجال التي تستغرقها المنازعة في جميع مراحلها، بما في ذلك المراحل ما قبل القضائية كمرحلة الصلح في القضايا العمالية و الطعون الداخلية[2].

وقد تم اعتماد هذا المبدأ في المادة الثالثة الفقرة الرابعة منها بقولها " تفصل الجهات القضائية في الدعاوى المعروضة أمامها في آجال معقولة " كما أكدت المادة 10 من القانون العضوي

[1] – المادة 849 من ق.إ.م.إ "يحدد أجل الطعن أمام المحاكم الإدارية بأربعة أشهر، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي او التنظيمي " .

[2] – عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ترجمة لمحاكمة عادلة، مرجع سابق، ص 21 و 22 .

المتضمن القانون الأساسي للقضاء بقولها "يجب على القاضي أن يفصل في القضايا المعروضة عليه في أحسن الآجال " ، غير أن ذلك لا يعني انه لا يجوز للقاضي أن يمهل الخصوم أجلا لتحضير وسائل دفاعهم و أدلتهم .

كما يراد في الوقت نفسه أنه يحرم الخصوم من طلب التأجيل المبرر[1]، لذلك نصت المادة 24 من ق.إ.م.إ على انه " يسهر القاضي على حسن سير الخصومة و يمنح الآجال ويتخذ ما يراه مناسبا من إجراءات ."

لكن الواقع العملي ، في هذا الشأن يثير بعض الملاحظات . إذ لا يمكن أن تقل مدة الفصل على ستة أشهر في أحسن الأحوال، وهذا ما تبين من حصيلة نشاط بعض المجالس القضائية، حيث تنشر إحصائيات نصف سنوية [2].

والجدير بالإشارة ، أن طول مدة الفصل في الملفات و تأخر صدور الأحكام لا يميز النظام القضائي الجزائري وحده، بل يبقى مشكلة تعاني منه مختلف الأنظمة القضائية، فمثلا القضاء الإداري الفرنسي ظل يتميز هو الآخر بمشكلة بطء التقاضي ، و هذا يتعارض بشكل واضح مع الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان [3]، و لهذا السبب أدانت محكمة ستاسبورغ لحقوق الإنسان، فرنسا عدة مرات بسبب طول مدة الفصل في منازعات يمكن وصفها بالعادية.إذ في سنة 1989

[1] – مثال ذلك المادة 264 من ق.إ.م.إ " إذا تعذر على أحد الخصوم حضور الجلسة، يمكن للقاضي تأجيل القضية إلى جلسة لاحقة، إذا رأى أن التخلف عن الحضور مبر ر " .

[2] – نقلا عن نقلا عن قاضي أنيس فيصل ، دولة القانون و دور القضاي الإداري في تكريسها في الجزائر ، مذكرة ماجستير ، نوقشت بتاريخ 2010/11/30 بجامعة منتوري ، كلية الحقوق ، قسنطينة ، هامش ص 222 ، فعلى سبيل المثال :

– بالنسبة لمجلس قضاء قسنطينة ، و خلال السداسي الأول من سنة 2009 ، بلغ عدد القضايا المسجلة 1435 . و المفصول فيها 1253 ،و بلغ عدد القضايا المتبقية من سنة 2008 ، 987 . موقع مجلس قضاء قسنطينة الرقمي على العنوان : http// www courdeconstantine .mjustice dz

– بالنسبة لمجلس قضاء العاصمة ، و خلال الفصل الأول من سنة 2009 ، بلغ عدد القضايا المسجلة 595 ، و المفصول فيها 526 ، بينما بلغ عدد القضايا المتبقية من سنة 2008 ، 337 . موقع مجلس قضاء العاصمة الرقمي على العنوان : mjustice .dz h ttp/www.courdalger.

[3] – تنص المادة 06 فقرة الأولى من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان على " حق كل شخص في أن يتم سماع دعواه ، وفق مبدأ المساواة و العلنية و ضمن آجال معقولة "toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement ,publiquement et dans un délai raisonnable

اعتبرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن أربع سنوات و ثلاثة أشهر مدة طويلة، وغير معقولة للفصل في طلب الحصول على تعويض في قضية حجز في مصلحة عقلية، و بتاريخ 31 /03 /1991 أدينت فرنسا من طرف محكمة ستاسبورغ لنفس السبب، في قضية تعويض عن الإصابة بمرض الإيدز بعد عملية نقل الدم ، رغم أن مدة الفصل كانت 21 شهرا فقط ، و لكنها لا تتوافق مع أمل مدة حياة الطاعن ، التي تبقى قصيرة بسبب المرض الذي أصابه، و اعتبرت المحكمة الأوروبية أن المحكمة الإدارية الفرنسية كان يمكنها أن تستعمل سلطة توجيه الأوامر إلى الإدارة، بعد إبلاغها بتقهقر الحالة الصحية لهذا الأخير [1].

و هكذا ، فلا سبيل لتحسين هذه الوضعية سوى تدعيم الموارد البشرية للهيئات القضائية، والتخلص من الممارسات البيروقراطية المرتبطة بتسجيل الدعاوى وإرسالها و تحويلاتها المختلفة داخل نفس الهيئة القضائية ، و العمل على تكريس إجراءات الكترونية لسرعة الفصل في القضايا [2]

الفرع الرابع : ضمان تنفيذ الأحكام القضائية

الحق في التنفيذ هو حق إجرائي يؤدي دورا متميزا في إطار الحماية القضائية. يتمثل في تمكين صاحب المصلحة من تحريك النشاط القضائي بعد صدور الحكم لصالحه، من أجل الحصول على حقه بصفة فعلية. وقد كفل قانون الإجراءات المدنية والإدارية عدة وسائل للمحكوم له لاقتضاء حقه و تنفيذه جبرا على المحكوم عليه، إذ خصص مائتي[3] مادة لإجراءات التنفيذ و طرقها.

لعل أهم ما جاء به قانون الإجراءات المدنية والإدارية النافذ ، أن كفل للمتقاضي حق المطالبة بتوقيع غرامة تهديدية ضد الإدارة في حال امتناعها عن تنفيذ حكم قضائي ممهور بالصيغة التنفيذية[4] ، والذي يعتبر صورة واضحة من صور التعسف من جانب الإدارة، حيث الهدف منه

[1] – فريد أبركان ، دور الجهات القضائية الإدارية في الأداء الديمقراطي (باللغة الفرنسية) ، مجلة مجلس الدولة ع 04، 2003، ص 12

[2] – حيث لجأت بعض الدول إلى اعتماد المحاكم الالكترونية لتحل مشكلة بطء إجراءات التقاضي ، و لعل المشروع الهولندي في هذا المجال ، يعد نموذجا يمكن الاستفادة منه مستقبلا ، حيث تقول مؤسسة المحكمة الالكترونية المحامية هينريت ناكاد " نحل نزاعاتنا بشكل أسرع و بطريقة أرخص بكثير من المحاكم التقليدية ، جريدة القدس العربي ، ع 6411 ، 2010 .

[3] – المواد من 600 إلى 799 من ق.إ.م.إ المخصصة لتنفيذ أحكام الجهات القضائية العادية، و المواد 978 إلى 989 من ذات القانون، في تنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية .

[4] – حيث أنه في القانون الملغى، لم يرد أي نص يلزم الإدارة بالغرامة التهديدية، و هذا ما أكده القرار الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة الإدارية بتاريخ 13/. 04/ 1997 حيث قررت " حيث أنه لا سلطة للقاضي الإداري على ضوء التشريع و الاجتهاد القضائي للغرفة الإداريين الحاليين

هو إرهاق المتقاضي مصاريف إضافية هو في غنى عنها ، وهذا ما قضت به المادة 980 من القانون المذكور، وتكون الغرامة التهديدية مستقلة عن تعويض الضرر.

والحقيقة أن ما يفسر تقنين الغرامة التهديدية هو الانتشار الواسع والخطير لظاهرة رفض الإدارة تنفيذ أحكام القضاء المكساة بالطابع التنفيذي. بل الأمر وصل إلى حد رفض تنفيذ قرارات قضائية صادرة عن مجلس الدولة الجزائري – المحكمة العليا سابقا – باعتباره يشغل قمة الهرم القضائي في المادة الإدارية وهو ما بعث إستياءا كبيرا لدى المهتمين بالدراسات القانونية[1].

وهكذا ، فقد أحسن المشرع صنعا حين قنن الغرامة التهديدية بموجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، و وضع سلاحا بين يدي المتقاضي يستخدمه ضد الإدارة في حال امتناعها عن تنفيذ أحكام القضاء .و يبقى أن ننتظر التطبيقات القضائية لذلك لاحقا [2].

ومع ذلك ، لا يمكن لمن طلب التعويض عن عدم تنفيذ قرار قضائي ، أن يطلب من جديد توقيع الغرامة التهديدية ، لأنه استبدل التنفيذ العيني بالتنفيذ بمقابل ،وإذا حكم بالغرامة التهديدية، يمكن للمدين أن يعرض التنفيذ العيني ، إلا أن الأمر في هذه الحالة ، يتوقف على قبول الدائن . ولكن في المادة الإدارية ،ورغم أن الإجراءات في هذا الشأن ، كانت تخضع لقانون الإجراءات المدنية (الملغى) بما في ذلك، نظريا ، مسألة الغرامة التهديدية ، ورغم عدم وجود أي نص خاص يمنع القاضي الإداري من النطق بها في مواجهة الإدارة ، إلا أن التطبيق القضائي تناول مسألة الغرامات التهديدية ، بشيء من التذبذب ، وعدم الاستقرار ، لأن القرارات التي حكمت فيها

=الحكم على الإدارة بغرامات تهديدية لإجبارها على تنفيذ القرارات القضائية المنطوق بها ضـــدها.... " قـــرار رقـــم 115. 284 (م.ق، ع1، 1998، ص 193 و 194).

[1]– عمار بوضياف، تنفيذ قرارات الإلغاء القضائية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 17. حيث يمكن الإشارة إلى القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بتاريخ 1995.05.14 قضية السيد (ب–م) ورئيس المجلس الشعبي البلدي والذي جاء فيه :حيث أن المستأنف طالب من المندوبية التنفيذية لبلدية سيدي بلعباس تنفيذ القرار الصادر في 1993.06.06 من الغرفة الإدارية للمحكمة العليا وأن هذه الأخيرة رفضت الاستجابة لطلبه أن مسؤولية البلدية قائمة بسبب هذا التعنت تجاه السيد (ب م) يجب تعويضه بناءا على غرامة تهديديه.

لكن حيث أن المبلغ الممنوح أي 2000 دج عن كل يوم زهيد ويجب رفعه إلى 8000 دج .أشار إليه لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 33 .

[2] – عمار بوضياف ، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مرجع سابق ، ص 226 .

الغرفة الإدارية أو مجلس الدولة ، بتوقيع الغرامة التهديدية ، تبدو قليلة جدا بتلك التي رفض فيها القضاء الإداري توقيع هذه الغرامات على الإدارة [1].

كما أن قرار مجلس الدولة الذي يعتبر الغرامة التهديدية كعقوبة ،و يمنع القاضي الإداري النطق بها في مواجهة الإدارة ، يتعرض للانتقاد، و يمكن التراجع عنه لأنه لا يشكل فيما يبدو قرارا مبدئيا ،خاصة أنه صادر عن القاضي الفرد ، حتى ولو كان هذا القاضي هو رئيس مجلس الدولة وفي المواد الاستعجالية، و اجتهادات القضاء الاستعجالي لا تلزم قضاة الموضوع[2] .

و يبقى لنا ، أن ننتظر التطبيقات القضائية في توقيع الغرامة التهديدية لاحقا .

وأخيرا، يمكن القول أن الضمان الفعلي لممارسة حق التقاضي في التشريع الإجرائي النافذ، هو تكريس مبدأ سيادة القانون.

[1] – لحسين أث ملويا ، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، ص494.

[2] – قرار رقم 14989 المؤرخ في 2003/04/08 قضية ك. م ضد وزارة التربية (م. م. د ، ع 03 ، 2003، ص178) .

خاتمة

بعد ما حاولنا بحث ضوابط حق التقاضي و ضماناته في ضوء التشريع الإجرائي النافذ أي قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، يمكن القول أن الحماية القضائية الفعلية تكمن في حماية حق التقاضي ، باعتباره الحامي الأصلي لجميع الحقوق الأخرى .و لاعتباره حق من الحقوق العامة لكل الناس ، تضمنته جل الدساتير الوضعية ، و اعتبرته حق الإنسان في الالتجاء للسلطة القضائية حيث يحق للأفراد أن يلجأوا للقضاء عارضين عليه مزاعمهم، و هم أحرار في ذلك .

غير أن حرية التقاضي مقيدة بضوابط قانونية ، إذ يرتبط استعمال حق التقاضي ، بوجوب الالتزام بضابطين اثنين ، الأول ذو طابع إجرائي و يقصد به وجوب رفع دعوى أمام القضاء باعتبارها الوسيلة القانونية التي خولها القانون للشخص لحماية حق له أو الحصول عليه ، وفقا لشروط حددها القانون قد تكون شروطا عامة أو خاصة . و الضابط الثاني الذي يحدد نطاق ممارسة حق التقاضي هو ضابط ذو طابع موضوعي و مفاده الالتزام بعدم التعسف في استعمال هذا الحق ، إعمالا لقاعدة ينتهي الحق حيث يبدأ التعسف .

و إذا كانت غالبية التشريعات قد نصت على حق التقاضي وحددت ضوابطه بشكل بشكل دقيق كالتشريع الفرنسي و المغربي ، إذ اعتبرا استعمال حق التقاضي مرتبط بمبدأ عدم التعسف في استعماله، فإن المشرع الجزائري و رغم التطبيقات التي وردت في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حول فكرة التعسف في استعمال حق التقاضي ، من خلال تقرير المشرع مسؤولية الخصم الذي يتعسف في استعمال حق الطعن بشكل خاص. فإنه لم يعتبر مبدأ التعسف في استعمال حق التقاضي قاعدة عامة عند وضعه القانون الإجرائي الجديد .

أما على مستوى الضمانات الممنوحة لممارسة حق التقاضي في النظام الإجرائي الجزائري ، يمكن القول أن المشرع من خلال القانون الإجرائي الأخير نطاق دراستنا ، رغم تقريره لبعض الضمانات كاستقلال القضاء و حياده ، و كفالة حق الطعن و السرعة في البت في القضايا و تنفيذ الأحكام القضائية و غيرها ، و رغم توجه المشرع نحو تكريس المعايير الدولية و القواعد العامة للمحاكمة العادلة ، إلا أنه رغم ذلك تبقى التطبيقات القضائية في المستقبل هي الفيصل في تحديد مدى كفاية وفعالية تلك الضمانات .

و لعل أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال هذه العمل المتواضع مايلي:

- اختلاف فقهاء القانون في تحديد مدلول حق التقاضي و علاقته بالدعوى القضائية .فحق التقاضي حق عام ، أما الدعوى فهي حق خاص.

- أن حق التقاضي هو حق قائم بذاته ،إذ ينفرد بمجموعة من الخصائص ، فهو موضوع مشترك بين فروع القانون المختلفة ، و أن هذا الحق يعتبر من النظام العام ، وأنه يعد وسيلة حماية حقوق الأفراد الأخرى .

- أن حق التقاضي من الحقوق التي ترتبط ممارسته بممارسة وسيلة اقتضائه , و أن هذا الحق مقيد بعدم التعسف في استعماله .

- أن مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق يشمل جميع الحقوق ، فهو مبدأ عام يستوجب من كل شخص أن يستعمل حقه استعمالا مشروعا .

- أن نظرية عدم التعسف في استعمال الحق لها دور وقائي و علاجي في الوقت نفسه .

- أن استقلالية القضاء و حياد القاضي في النظام القانوني الجزائري في حاجة إلى تجسيد على أرض الواقع من خلال إعمال المبدأ الدستوري "الفصل بين السلطات "..

- أن التوجه التشريعي نحو تكريس قواعد المحاكمة العادلة، هو إقرار بسيادة القانون ودولة الحق و القانون .

إلا أنه مع ذلك يمكن طرح بعض الاقتراحات حول هذا الموضوع الذي يحتاج إلى دراسات متخصصة مستقبلا، و تتمثل هذه الاقتراحات في الآتي :

1- ضرورة ضبط مفهوم الدعوى وتمييزها عن حق التقاضي ، ذلك أن هذا الحق أوسع نطاقا وأكبر وزنا عن الدعوى التي تبقى مجرد وسيلة إجرائية لممارسة حق التقاضي ، لا وجود لدعوى دون وجود حق التقاضي و العكس غير صحيح .

2- اعتبار فكرة التعسف مبدأ عاما في القانون الإجرائي، و بالتالي ينبغي التنصيص علية كمبدأ عام كبقية المبادئ الأخرى و ذلك في الفصل التمهيدي من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. كما ينبغي توسيع صلاحيات القاضي في تقدير التعويض عن المسؤولية الإجرائية للخصم ، نظرا لأن الغرامة المنصوص عليها لا تحمي المتقاضي و لا تغطي حجم نتائج التعسف الإجرائي .

3- تجسيد استقلالية القضاء و حياده ، باعتبار أن حماية حق التقاضي تأتي من حماية واستقلال السلطة القضائية ذاتها .

4- تعزيز حماية حق التقاضي و كفالته من خلال الحد من ظاهرة مصادرته بنصوص تشريعية مختلفة . و تعزيز مبدأ التقاضي على درجتين، خاصة في المنازعات الإدارية.

5- تكريس مبادىء المحاكمة العادلة فعليا ، و ترتيب مسؤولية إجرائية عن مخالفتها بشكل واضح.

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المراجع

أولا – النصوص القانونية

أ – النصوص الوطنية

1– الدساتير الجزائرية

الدستور الصادر بموجب الاستفتاء الشعبي بتاريخ 1963/09/08 .

الدستور الصادر بموجب الاستفتاء الشعبي بتاريخ 1976/11/22 .

الدستور الصادر بموجب الاستفتاء الشعبي بتاريخ 1989/11/23 .

الدستور الصادر بموجب الاستفتاء الشعبي بتاريخ 1996/11/28، المعدل والمتمم .

2– القوانين العضوية

– القانون العضوي رقم 98 / 01 المؤرخ في 30 /1998/05 المتضمن اختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله المعدل و المتمم .

– القانون العضوي رقم 98/ 03 المؤرخ في 06/03/ 1998 المتضمن اختصاصات محكمة التنازع و تنظيمها و عملها .

– القانون العضوي رقم 04 / 11 المؤرخ في 09/06/ 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاة .

– القانون العضوي رقم 04 /12المؤرخ في 06/ 09/ 2004 المتضمن تشكيل المجلس الأعلى للقضاء .

– القانون العضوي رقم 11/05 المؤرخ 17 /07 / 2005 ، يتعلق بالتنظيم القضائي.

– القانون العضوي رقم 12 / 05 المؤرخ في12 /01/ 2012 المتعلق بالإعلام .

03- القوانين :

ـ الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 06/08/ 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى.

- الأمر رقم 155/66المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم .

- الأمر رقم 66/ 156 المؤرخ في 06/08 / 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم .

- الأمر رقم 57/71 المؤرخ في 05 /08/ 1971 المتعلق بالمساعدة القضائية المعدل و المتمم. .

-الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 25 /09/ 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

- الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم.

- الأمر رقم 69 / 79 المؤرخ في 1969/09/18 المتعلق بالمصاريف القضائية المعدل و المتمم .

- القانون رقم 81 / 01 المؤرخ في 25 فبراير 1981 المتضمن التنازل المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو الحرفي و التسيير العقاري و المؤسسات و الهيئات والأجهزة العمومية (الملغى) .

- القانون رقم 84 / 11 المؤرخ في 06/09 / 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم .

- القانون رقم 89 / المؤرخ في 12 /12/ 1989 المتضمن القانون الأساسي للقضاء (الملغى) .

- القانون رقم 89 / 22 المؤرخ في 12/12/ 1989 المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا المعدل و المتمم.

- القانون رقم 90/ 14 المؤرخ في 02 /01/ 1990 المتعلق بممارسة الحق النقابي المعدل و المتمم .

- القانون رقم 90/ 04 المؤرخ في 02/06 / 1990 المتضمن تسوية النزاعات الفردية في العمل .

- القانون رقم 04/91 المؤرخ في 1991/08/08 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة .

- الأمر رقم 97 /11 المؤرخ في 1997/03/19المتضمن التقسيم القضائي المعدل و المتمم.

- القانون رقم 98 / 02 المؤرخ في 06/30/ 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية .

- القانون رقم 24/06 المؤرخ في 26/ 12/ 2006 المتضمن قانون المالية لسنة 2007

-القانون رقم 08/ 08 المؤرخ في 23 /02/ 2008 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي .

- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 02/25 / 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (النافذ).

- القانون رقم 12 / 06 المؤرخ في01/12 /2012 المتعلق بالجمعيات .

04- النصوص التنظيمية:

- المرسوم الرئاسي رقم2000/ 392 المؤرخ في 12/06/ 2000 المحدد للأجر الوطني المضمون .

- المرسوم التنفيذي رقم 03 /**269 المؤرخ في 07/08/ 2003** المحدد لكيفيات و شروط التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للدولة و لدواوين الترقية و التسيير العقاري الموضوعة حيز الاستغلال قبل الفاتح جانفي 2004 .

ب – النصوص الأجنبية

- قانون المرافعات المدنية و التجارية الصادر بالقانون رقم 13 لسنة 1968 المعدل و المتمم.

- قانون السلطة القضائية المصري رقم 42 لسنة1972 ، المعدل .

- قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الصادر في 1985/12/05 .

- قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم 24 لسنة 1988 المعدل و المتمم.

ثانيا – المجلات القضائية

1- الصادرة عن المحكمة العليا

- نشرة القضاة ، العدد 01 ، سنة 1972 .

- المجلة القضائية ، العدد 04 ، سنة 1987 .

- المجلة القضائية ، الأعداد 02،03 ، 04، سنة 1989.

_ المجلة القضائية ، العدد 03 ، سنة 1990 .

- المجلة القضائية ، العدد 01، 03 ، سنة 1991 .

- المجلة القضائية ، العدد 03، 04، سنة 1992 .

- المجلة القضائية ، العدد 01 ، سنة 1995 .

- المجلة القضائية ، العدد 02 ، 1996 .

- المجلة القضائية ، 01، 02، 1998 .

- المجلة القضائية ، العدد 01 ، سنة 2000 .

- المجلة القضائية ، العدد 03 ، سنة 2001 .

2- الصادرة عن مجلس الدولة

- مجلة مجلس الدولة ، العدد 01 ، سنة 2000 .

- مجلة مجلس الدولة ، العدد 01، 2000 .

- مجلة مجلس الدولة ، العدد 03، 2003 .

ثالثا- المراجع الفقهية

أ- باللغة العربية

01 – الكتب العامة

- أحمد أبو الوفا ، المرافعات المدنية و التجارية ،الإسكندرية ، منشأة المعارف ، ط 8 ، 2001 .

- أحمد خليل ، قانون المرافعات المدنية و التجارية ،الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة ، 1996

- أحمد زكي بدوي ، معجم المصطلحات القانونية ، القاهرة، دار الكتاب ، 2003 .

- أحمد الزهو النجدي ، التعسف في استعمال الحق ،القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1991 .

- أحمد محيو ، محاضرات في المؤسسات الإدارية ، الجزائر، د.م.ج.1998

- أحمد هندي ، قانون المرافعات المدنية و التجارية،الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة ،1995

- إسحاق إبراهيم منصور ، نظريتا القانون و الحق ،الجزائر ، د.م.ج ، الجزائر ط7 ، 2004

-أمينة مصطفى النمر ، قانون المرافعات المدنية ، الإسكندرية ، 1992 .

- أنور أحمد رسلان ، وسيط القضاء الإداري ،القاهرة ، دار النهضة العربية ،2000 .

- أنور سلطان ، المبادئ القانونية العامة ، القاهرة ،دار النهضة العربية ، 1987 .

- حسين آث ملويا ، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية ،الجزائر ، دار هومة ،2005 .

- حسين آث ملويا ، دعوى تجاوز السلطة ، الجزائر ، دار ريحانة ، 2003

- حسين آث ملويا ، دروس في المنازعات الإدارية ، وسائل المشروعية، دار هومة ،2011 .

-حسين فريجة ، إجراءات المنازعات الضريبية في الجزائر ، عنابة ، دار العلوم ،2008 .

- حسين طاهري ، الوسيط في شرح الإجراءات المدنية ، الجزائر ، دار الريحانة ، 2002 .

- حسين بلحيرش ، محاضرات في الإجراءات المدنية ، جامعة جيجل ، كلية الحقوق 2010.

- حسن كيرة ، المدخل إلى القانون ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1969.

- حسن بسيوني ، دور القضاء في المنازعة الإدارية ، عالم الكتب ، القاهرة دون تاريخ نشر .

- جميل الشرقاوي ، دروس في أصول القانون ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1980 .

- جمال الدين سامي ، الدعاوى الإدارية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ط 2، 2003

- جيلالي عجة ، الوجيز في قانون العمل و الحماية الاجتماعية ، دار الخلدونية 2005 .

- رشيد بن شويخ ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل ، دار الخلدونية الجزائر 2008

- رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ، شروط قبول الدعوى الإدارية ، 1998

- رشيد خلوفي ، دروس في المنازعات الإدارية ، كلية الحقوق جامعة الجزائر ، 2010.

- رشيد واضح ، علاقات العمل الفردية و الجماعية في ضوء التشريع الجزائري ، 1991 .

- سليمان الطماوي ،النظرية العامة للقرارات الإدارية ، الفكر العربي ،1984

- الشاطبي ، الموافقات في الشريعة الإسلامية ، دار المعرفة ، بيروت ، دون تاريخ نشر .

- عبد الله سليمان علي ، القضاء بين الواقع و التحديات ، طرطوس 2005

- عبد الحميد الشواربي ، الدفوع المدنية ، دون تاريخ و دار نشر .
- عبد الرحمان خليفي ، الوجيز في منازعات العمل الضمان الإجتماعي دار العلوم عنابة2008
- عبد الرحمان بربارة ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،بغدادي ،2008
- عبد الرزاق أحمد السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ،دار الإحياء التراث العربي لبنان
- عبد الغني بسيوني ، القضاء الإداري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1996
- عبد السلام التونجي ، الشريعة الإسلامية في القرآن الكريم بنغازي، 1997
- عبد السلام ديب ، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ترجمة لمحاكمة عادلة2010
- عبد العزيز سعد ، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد ، دار هومة،الجزائر،2010
- عبد المنعم الشرقاوي ، نظرية المصلحة ، دون تاريخ و دار نشر .
- عبد المنعم الشرقاوي ، المرافعات المدنية و التجارية ، القاهرة ، الفكر العربي ، 1950 .
- عبد الوهاب العشماوي ، إجراءات الإثبات في المواد المدنية ، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1988 .
- علي فيلالي ، نظرية الحق ، الجزائر ، موفم للنشر ، 2011 .
- عمار بوضياف ، القضاء الإداري في الجزائر ، الجزائر ،جسور للنشر و التوزيع ، 2008
- عمار بوضياف ، دعوى الإلغاء ، الجزائر ، جسور للنشر و التوزيع ، 2009 .
- عمر حمدي باشا ، مبادئ الاجتهاد القضائي في المادة الإجراءات المدنية ،الجزائر، دار هومة ،2004
- عمر بن سعيد ، الاجتهاد القضائي ، وفقا للقانون المدني ، م.د.و.ش،ت ،2001 .
- عمر سعد الله ، مدخل في القانون الدولي لحقوق الإنسان ، د.م.ج ط4 ،2006
- غوثي بن ملحة ، القانون القضائي الجزائري ، الجزائر ،د.م.ج ،1982 .
- فتحي أحمد سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، الإسكندرية ، 2000
- فتحي الدريني ، نظرية التعسف في استعمال الحق ، دمشق، 1977
- فتحي الدريني ، الحق و مدى سلطان الدولة في تقييده ،بيروت ، مؤسسة الرسالة ، 1977 .

- فضيل العيش ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،الجزائر ، منشورات أمين ،2009

- مبروك عاشور ، الوسيط في المرافعات ، المنصورة ،مكتبة الجلاء ، ط1، 1996 .

- محمد إبراهيمي ، الوجيز في الإجراءات المدنية، ج2 ، الجزائر، د.م.ج ، 2002 .

- محمد التويجري ، تامر مرجان ، الجامع لأحكام المرافعات المدنية ، دار النهضة العربية ، دون تاريخ نشر.

- محمد عزمي البكري ، الدفوع في قانون المرافعات ، عمان ، دار محمود للنشر ، ط2 ، 2002 .

- محمد مصطفى الزحيلي ، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي ، دمشق، دار الفكر ،1982 .

- محمد صغير بعلي ، المحاكم الإدارية ، دار العلوم للنشر و التوززيع ، 2005 .

محمد سعيد جعفور ، مدخل للعلوم القانونية ، الجزائر ، دار الهومة ، ط3 ،1999

- محمد سلام مدكور ، المخل للفقه الإسلامي ،القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1969 .

- محمود الكيلاني ، شرح أصول المحاكمات المدنية ، عمان ،دار وائل للنشر ،ط 2 ، 2002 .

- محمود محمد هاشم ، قانون القضاء المدني ، القاهرة ، دار التوفيق للنشر ، 1991.

- محند بوبشير أمقران ، قانون الإجراءات المدنية، الجزائر، ج1 ، دار الأمل ،2002

- محند بوبشير أمقران ، السلطة القضائية في الجزائر ، الجزائر ، دار الأمل ، 2002 .

- محند بوبشير أمقران ، النظام القضائي الجزائري ،الجزائر، دار الأمل ، 2002 .

- مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، الجزائر ، د.م.ج ، 1998

- مصطفى محمد الصاوي ، فكرة الافتراض في قانون المرافعات، القاهرة ، دار النهضة ، دون تاريخ.

- مفلح عوادة القضاة ، أصول المحاكمات المدنية ، عمان، دار الثقافة للنشر ، 2004

- نبيل إسماعيل عمر ، الوسيط في قانون المرافعات ، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة ،1999 .

- وجدي راغب ، مبادئ الخصومة المدنية ، القاهرة ، الفكر العربي ، 1978 .

- نبيل صقر ، الوسيط في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، 2010

- يوسف دلاندة ، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، الجزائر ، دار الهومة ، 2009 .

02 – الكتب المتخصصة :

- إبراهيم أمين النفياوي ، مسؤولية الخصم عن الإجراءات في قانون المرافعات ، أسيوط 1991

- إبراهيم أمين النفياوي ، التعسف في التقاضي ، دار النهضة العربية القاهرة ، 2002 .

- إبراهيم سيد أحمد ، التعسف في استعمال الحق فقها و قضاء ، دون دار و تاريخ نشر .

- أبو وردة أحمد عبد الوهاب ، صور الإنسان في التقاضي بين مقتضيات الاحترام ومواطن الإخلال ، جامعة القاهرة ، 2002 .

- أحمد حشيش ، الدفع بعدم القبول ، رسالة دكتوراه ، الإسكندرية ، 1986 .

- أحمد حشيش ، مشكلات النظام القضائي المصري ، القاهرة ، دار النهضة العربية، 2011 .

- أحمد صدقي محمود ، المدعي عليه و ظاهرة البطء في التقاضي ، دون تاريخ و مكان النشر

- أحمد عباس قطب ، إساءة استعمال حق التقاضي ،الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة ، 2006

- آمال الفزايري ، ضمانات التقاضي ، منشأة المعارف الإسكندرية ، 1990

- حسن علي عوض ، إجراءات التقاضي الكيدية و طرق مواجهتها ، دار المطبوعات الجامعية ، القاهرة ، 2006 .

- خالد سليمان شبكة ، كفالة حق التقاضي في الفقه الإسلامي وقانون المرافعات 2005

- راميا الحاج ، مبدأ حياد القاضي المدني بين النظرية و التطبيق ، منشورات حلبي ، 2008

- رمضان جمال كامل ، شروط قبول الدعوى في المواد المدنية و التجارية ، 1998 .

- سيد أحمد محمود ، الغش الإجرائي في التقاضي و التنفيذ ، 1995

- سنية أحمد يوسف ، غش الخصوم كسبب للطعن بالتماس إعادة النظر الإسكندرية 2002

- عبد الله البياتي ، كفالة حق التقاضي ، دراسة دستورية ، الأردن ، 2002

- عبد التواب أحمد ابراهيم ، النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الإجرائي ، ط1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006 .

- عبد الغني البسيوني ، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي ،منشورات حلبي 2001

- عبد الوهاب بوضرسة الشروط العامة و الخاصة لقبول الدعوى بين النظري و التطبيق ، .2006

- عزمي عبد الفتاح ، أساس الإدعاء أمام القضاء المدني ،الكويت ط2 ، .2002

- عزمي عبد الفتاح ، نحو نظرية عامة للدعوى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002 .

- عزمي عبد الفتاح ،واجب القاضي في تحقيق مبدأ المواجهة باعتبارها أهم تطبيق لحق الدفاع ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1981 .

- محمد كامل عبيد ، استقلال القضاء ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، 1991 .

- محمود السيد التحيوي ، الصفة غير العادية وأثرها في رفع الدعوى القضائية الاسكندرية2003

-محمود السيد التحيوي ، الطعن في الأحكام القضائية ، الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2003.

- نبيل إسماعيل عمر ، الدفع بعدم القبول و نظامه القانوني ، منشأة المعارف ، الإسكندرية 1981

- نبيل إسماعيل عمر ، عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 1988 .

- نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي ، التعسف في استعمال الحق الإجرائي ، صنعاء ، اليمن ، 2006 .

ب – باللغة الأجنبية :

- Jean VINCENT et Serge GUINCHARD , procédure civile ; 22èmme édition ,1991 Dalloz ; France .

-Jean VIATTE , l'amende civile pour l'abus de droit de plaider,Dalloz.1980.

-louis JOSSERAND , l'esprit des droits et leur relativité , théorie dite de l'abus des droits, 1939 .

- Marie EMMA et serge GUINCHARD , le principe de loyauté en droit processuel,Dalloz,2003. .

SOLUS et PERROT ; droit judiciaire privé 1999.

رابعا – المذكرات و الرسائل :

- عبد الرحمان مجوبي ، التعسف في استعمال الحق و علاقته بالمسؤولية المدنية ، مذكرة ماجستير ، تمت مناقشتها بتاريخ 2006/06/16 ، كلية الحقوق ، الجزائر العاصمة .

- عبد العزيز الصعب ، التعسف في استعمال الحق في مجال الإجراءات المدنية ، الرياض ،2010.

- عمر بوجادي ،اختصاص القضاء الإداري في الجزائر ،رسالة دكتوراه ، تمت مناقشتها بتاريخ 2011/07/13 بجامعة مولود معمري ، تيزي وزو .

- قاضي أنيس فيصل ، دولة القانون و دور القضاي الإداري في تكريسها في الجزائر ، مذكرة ماجستير ، نوقشت بتاريخ 2010/11/30 بجامعة منتوري ، كلية الحقوق ، قسنطينة

خامسا – المقـــالات العلمية :

- إبراهيم إبراهيم شحاتة ، وظيفة القاضي عند فحص دستورية القوانين ، مجلة مجلس الدولة المصري 1960

- أحمد رضا المزغني ، اللجوء إلى العدالة ، المجانية و المساعدة ، جامعة نايف العربية ، 2005 .

- أحمد مبارك الخالدي ، معوقات استقلال السلطة القضائية ، مجلة النجاح ، نابلس فلسطين 2002 .

- أنس حسوني ، مبدأ التقاضي بحسن وسوء النية ، مجلة الفقه و القانون المغربية ، 2010 .

- أسود محمد أمين ، أهلية التقاضي في المنازعة الإدارية ، مجلة المحامين ، منطقة سيدي بلعباس ، العدد 06 . 2010

- أمين داوس ، تطبيق مبادئ الإجراءات المدنية عبر الحدود الوطنية ، مجلة النجاح للأبحاث و العلوم الإنسانية نابلس ، العدد02 ، 2008 .

- أيمن نصر عبد العال ، ضمانات حياد القاضي كأحد مظاهر و ضمانات المساواة في النظام الإجرائي ، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية ، جامعة المنصورة ، العدد 04 ، 2011 .

- بوصيدة فيصل ، مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الإدارية ،سكيكدة ، مارس ، 2009

- جلول شينتور ، استقلالية السلطة القضائية في الجزائر ، مجلة المنتدى القانوني ، جامعة محمد خيضر بسكرة العدد 07 ، 2007 .

- فريدة أبركان ، دور الهيئات القضائية الإجارية في تكريس الأداء الديمقراطي، مجلة مجلس الدولة، الجزائر العدد 4 ،2003 .

عبد العلي حفيظ ، دور الممارسة القضائية في توخي العدالة الإجرائية ، مجلة المنتدى القانوني ، كلية الحقوق الرباط ، العدد 02 ، 1999 .

- عبد الملك هشام ، تخلف الخصوم عن الحضور مجلس القضاء ، مجلة العدل ، الرياض ، العدد 04 ، 2004

- عبد الوهاب صلاح الدين ، مجلة المحاماة المصرية ، العدد السادس ، 1956 .

- عمار بوضياف ، المصالحة و دورها في حل نزاعات العمل الفردية ، مجلة الفكر البرلماني ، العدد 15 2007 – عمار بوضياف ، تنفيذ قرارات الإلغاء القضائية في القانون الجزائري ، المملكة السعودية 2008

- عمار معاشو ، دور القضاء في حماية حقوق الإنسان ملتقى ، مجلة المحاماة تيزي وزو 2008 .

- عمر عبد الرحمان البوريني ، القضاء الإداري الأردني و المحاكمة العادلة ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية و القانونية ، المجلد 23 ، العدد 02 ، 2007 .

- فؤاد العطار ، كفالة حق التقاضي ، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية القاهرة العدد 02 .

- ليلى زروقي ، استقلال القضاء بين المبادئ الدستورية و التطبيق ،ملتقى الجزائر ، 2006.

- محمد أمين مزيان ، قراءة نقدية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مجلة دراسات قانونية ، العدد 09 2010 .

- ميلاد سيدهم ، حق التقاضي في في الدستور المصري ، دون تاريخ نشر .

- محمد بن إبراهيم علي آل حسن الغامدي ، طلب المدعي أو المدعى عليه الإمهال و أثره في إطالة الدعوى ، مجلة العدل السعودية ، دون عدد و تاريخ .

- نصرت ميلاد حيدر ، مدى دستورية القوانين التي تحجب حق التقاضي ، مجلة المحاماة السورية ، العدد 10 ، 1986 .

- نصري أنطوان دياب ، ثلاثية وسائل الدفاع في أصول المحاكمات المدنية ، مجلة العدل ، العدد الأول ، 2009

- نور الدين فكاير ، مقومات استقلال القضاء ، مجلة النائب الجزائري ، 2004 .

– الوصول إلى العدالة و المساعدة القضائية في البلدان المتوسطية الشريكة ، مشروع يوروميديا للعدالة الثاني 200

–الحق في المحاكمة العادلة ، ج1، حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل ، بيروت ، دون تاريخ .

– فرحات نور و المستشار علي صادق ، دون تاريخ . تقرير القضاء في مصر، المركز العربي لتطوير حكم القانون و التراهة ، ، دون تاريخ .

– السيد تمام ،الحق في الإطلاع مؤتمر حق الدفاع ، كلية الحقوق عين شمس ، 1966 .

– عمار صابر ،حق الدفاع ، المؤتمر الإقليمي الأول بشأن المحكمة الجنائية الدولية ، بيروت ، الحلقة الخامسة بتاريخ 25. 05. 2011 .

– محمد عبيد كامل ،حق المواطن العربي في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي ، خلال المؤتمر الثاني للعدالة و تعزيز استقلال القضاء فبراير 2003 .

–محمد شلال العاني أضواء في القضاء و التنظيم القضائي ، جامعة الشارقة الإمارات العربية في 2008/08/31

– التقرير العالمي المعني باستقلال القضاة و المحامين ، اللجنة الدولية للحقوقيين ، الاعتداء على العدالة ، ط11، جنيف ، 2002 .

– أعمال الندوة العلمية المنعقدة في 25 جوان 2002 بيروت ، حول منع إساءة استعمال الحق في عرقلة سير المحاكم .

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

شكر

إهداء

مقدمة ..... أ

المبحث التمهيدي :

ماهية حق التقاضي و مصادره

المطلب الأول : مفهوم حق التقاضي ومصادره 01

الفرع الأول: تعريف حق التقاضي و خصائصه 01

الفرع الثاني : علاقة حق التقاضي بالدعوى 05

المطلب الثاني : مصادر حق التقاضي 07

الفرع الأول : القانون الدولي مصدر لحق التقاضي 07

الفرع الثاني : التشريع الوطني مصدر لحق التقاضي 09

أولا:التشريع الأساسي مصدر لحق التقاضي 09

ثا نيا: التشريع العضوي مصدر لحق التقاضي 10

ثالثا : التشريع العادي مصدر لحق التقاضي 11

الفصل الأول:

ضوابط استعمال حق التقاضي في التشريع الإجرائي الجزائري

المبحث الأول : ارتباط حق التقاضي بوجوب رفع دعوى أمام القضاء 14

المطلب الأول : مفهوم الدعوى القضائية 14
الفرع الأول : تعريف بالدعوى 14
الفرع الثاني : خصائص الدعوى 17
المطلب الثاني : شروط قبول الدعوى أمام القضاء 18
الفرع الأول : الشروط العامة لقبول الدعوى 19
أولا : الشروط العامة الإيجابية لقبول الدعوى 19
ثانيا: الشروط العامة السلبية لقبول الدعوى 32
الفرع الثاني : الشروط الخاصة لقبول الدعوى 37
أولا : الشروط المتعلقة بعريضة بعض الدعاوى 38
ثانيا : شرط التظلم المسبق في بعض الدعاوى 41
ثالثا : شرط المواعيد القانونية لرفع بعض الدعاوى 44
المبحث الثاني : ارتباط حق التقاضي بعدم التعسف في استعماله 50
المطلب الأول : مفهوم التعسف في استعمال الحق في النظام القانوني الجزائري 50
الفرع الأول : تعريف التعسف في استعمال الحق 51
الفرع الثاني : معايير التعسف في استعمال الحق 51
أولا : المعيار الشخصي 51
ثانيا : المعيار الموضوعي 52
ثالثا : موقف المشرع الجزائري 54
الفرع الثالث : الأساس القانوني للتعسف في استعمال الحق 57
المطلب الثاني : مظاهر وآثار التعسف في استعمال حق التقاضي في التشريع الإجرائي لجزائر 58

الفرع الأول : المقصود بالتعسف في استعمال حق التقاضي 59

الفرع الثاني : مظاهر التعسف في استعمال حق التقاضي 60

أولا : تعسف أطراف الدعوى أثناء المرحلة الأولية للنظر فيه 60

ث**انيا** : تعسف الأطراف في مرحلة الطعن القضائي.....66.

ثالثا : تعسف الأطراف في مرحلة تنفيذ الأحكام القضائية. 71

الفرع الثالث :آثار و نتائج التعسف في استعمال حق التقاضي 73

أولا : البطء في التقاضي .....74.

ثانيا : التنازل عن الخصومة 75

ثالثا : تقرير جزاءات إجرائية للتعسف في استعمال حق التقاضي 75

الفصل الثاني :

ضمانات ممارسة حق التقاضي في النظام الإجرائي الجزائري

المبحث الأول : تكريس استقلالية السلطة القضائية و حياد القاضي 81

المطلب الأول : تكريس استقلالية السلطة القضائية 81

الفرع الأول : ضمانة الإستقلال العضوي 84

أولا : وجود مجلس أعلى للقضاء.....84

ثانيا : كفالة المسار المهني للقاضي.....85

الفرع الثاني : ضمانات الاستقلال الوظيفي 89

أولا:.عدم خضوع القاضي إلا للقانون 89

ثانيا : حماية القضاء من تأثيرات الرأي العام. 90

المطلب الثاني :ضمان مبدأ حياد القضاء 91

الفرع الأول: منع القاضي من ممارسة الأعمال غير القضائية 92

الفرع الثاني : رد القاضي وتنحيته عن نظر الدعوى 92

الفرع الثالث : احترام متطلبات علانية مباشرة القضاء 95

أولا : علانية الجلسات. 95

ثانيا :الالتزام بتسبيب الأحكام القضائية 96

الفرع الرابع :نتائج الإخلال بواجب الحياد 98

أولا : المسؤولية التأديبية للقضاة 99

ثانيا : المسؤولية الجزائية للقضاة 100

المبحث الثاني : التوجه التشريعي نحو تكريس قواعد المحاكمة العادلة 102

المطلب الأول : كفالة متطلبات احترام حقوق الدفاع أمام القضاء.....102

الفرع الأول : مبدأ المساواة أمام القضاء 103

الفرع الثاني : مبدأ المواجهة في الخصومة 107

الفرع الثالث : كفالة حق الطعن 110

أولا : القواعد العامة للطعن.....109

ثانيا : طرق الطعن.....115

المطلب الثاني : تيسير إجراءات التقاضي 131

الفرع الأول : المساعدة القضائية 131

أولا:قواعد الاستفادة من المساعدة القضائية.....132

ثانيا :سحب المساعدة القضائية. 134

الفرع الثاني : تخفيف من حدة الجزاء الإجرائي 135

أولا: في التحقيق.....136

ثانيا : في تصحيح الإجراء المعيب 136

ثالثا : في تصحيح الأخطاء المادية و الإغفالات 134

الفرع الثالث : سرعة البت في القضايا 137

الفرع الرابع :ضمان تنفيذ الأحكام القضائية.....139

خاتمة.....142

قائمة المراجع.....145

فهرس الموضوعات