جامعة ابن خلدون . تيارت .

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق

مذكرة لنيل شهادة الماستر في شعبة الحقوق

التخصص: قانون إداري

بعنوان:

التكامل بين مبدأ المساواة و حق التقاضي

من إعداد الطالبتين:

. طالب باحمد اسمهان .

. منصور اكرام.

الأستاذ المشرف:

. د. حبشي لزرق

لجنة المناقشة:

أعضاء اللجنة	الرتبة	الصفة
د. حاج شعيب فاطمة	أستاذة محاضر. أ	رئيسا
د. حبشي لزرق	أستاذ محاضر. أ	مشرفا مقررا
د.عميري أحمد	أستاذ مساعد. أ	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2019/2018

الشكر

نحمد الله تعالى على نعمه وفضله، ونصلي ونسلم على خير الأنام.

نتقدم بخالص شكرنا وعظيم تقديرينا لكل من مد لنا يد العون لإتمام هذا العمل، وتقدم لنا بالنصح والإرشاد والتوجيه خلال فترة البحث والإعداد لهذه المذكرة.

ونخص بالذكر أستاذنا الفاضل " الدكتور حبشي لزرق". لما لقيناه من حسن المعاملة، فجزاه الله عنا كل خير.

ولا يفوتنا أن نتقدم بالشكر لكل أساتذتنا الذين أشرفوا على تكوين طلبة الماستر قانون إداري.

الإهداء

اهداء الى ...

اصحاب الفضل بعد المولى عز وجل...

الى والدي.

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

مقدمـة :

إن الإنسان كائن اجتماعي بطبعه لا يستطيع العيش بمعزل عن الجماعة , لذا تقتضي الضرورة تحسين منطق التعايش مع الآخرين وقبول فكرة التساكن معهم و يتحدد ذلك من خلال منظومة من القيم التي تسود المجتمعات المنظمة , و إلا تعارضت مصالحهم الفردية و تصادمت فيما بعضها البعض مؤدية بذلك إلى تهديد امن و إستقرار الجماعة الإنسانية ككل .[1]

هذا فضلا عن أن حرية الإنسان هي أعز ما يملك و قوام حياته و وجوده , ومن المؤكد أن حدود حرية الفرد تنتهي عند بداية حدود حرية الأفراد الآخرين و مدى إزدهار المجتمعات و تقدمهم مرهون بمدى تحصين منطق التعايش مع الأخر و قبول فكرة التساكن معه من خلال تحرير بعض القيود و مدى حريته شريطة أن تحكمها ضوابط تشريعية و قانونية.[2]

و على هذا الأساس , فان مستوى ما توفره النظم القانونية الوطنية من ضمانات لكفالة هذه الحقوق , إنما يعد احد العوامل البالغة الخطورة في تقويم مدى اقتراب الدول عن المعايير الدولية العامة للتقدم الاجتماعي و الرقي الحضاري و معايشتها لروح العصر .

إن "ميثاق"الحقوق , باعتباره يجسد واحدا من أركان دولة القانون يقتضي أن يتضمن تدابير قانونية تكرس الحقوق و الحريات الفردية و الجماعية, و يكون أساس هذه التدابير قواعد القانون الداخلي , وقواعد القانون الدولي , كما يجب أن يفعل ذلك عن طريق توفير آليات الطعن القضائية المناسبة في حالة التعدي على هذه الحقوق و الحريات .

و أيضا لا جدال أن تكريس دولة القانون يتجلى من خلال خضوع الدولة لسيادة القانون حتى تصبح جميع تصرفاتها قانونية, و من خلال حماية حقوق الأفراد و حرياتهم حيث

1 مقدم حسين، الحق في المحاكمة العادلة أمام القضاء الاداري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2017،ص.11.

2ضيفي نعاس، الحق في محاكمة عادلة وفق المعايير الدولية و الاجتهاد القضائي الدولي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، 2017،ص1.

أصبح من الأمور الشائعة تقييم سلوك الحكومات بمدى احترامها لحقوق الإنسان على الصعيدين , الصعيد الداخلي و الخارجي , بل حتى تقييم النظم الاجتماعية و الاقتصادية ذات غايات يخضع لمدى ما تحققه تلك النظم لمواطنيها من حقوق و حريات , و إنتهاك هذه الأخيرة و التعدي عليها لا يصح إلا عند الضرورة القصوى , كما انه لا يمكن لذا أو ذلك أن يتحقق دون وجود نظام رقابي فعال يتسم بالاستقلالية و النزاهة يسهر على تطبيق القانون تطبيقا سليما في إطار مبدأين دستوريين و هما المساواة و كفالة حق التقاضي .

و يقترن المضمون الحقيقي للحق في التقاضي بالمحاكمة العادلة لأنه و من المتعارف عليه في كافة الأنظمة القانونية منع الدولة الفرد من إقتضائه لحقه بنفسه لذا أصبح تقرير حق اللجوء إلى القضاء ضرورة حتمية تنظمها الدولة كوسيلة بديلة يمكن من خلالها تحصيل حقه و حمايته من الاعتداء تكريسا لسيادة القانون .

و ترتبط المساواة بالعدالة ارتباطا وثيقا , باعتبار أن في كثير من الأحيان تطبيق المساواة بين المتقاضين يتوقف عليه تحقيق العدالة و هكذا يكون مضمون المساواة متضمنا لمعنى العدالة , وضرب من ضروبها حيث لتحقيق العدالة ينبغي تحقيق المساواة بين جميع الأفراد أمام القانون , وعدم التفرقة بينهم في تطبيقه أمام القضاء .[1]

و حرصت الدول عن إدراج كلا المبدأين ضمن الحقوق الرئيسية في قوانينها الداخلية , بل و تكريسها دستوريا , أما عن المستوى الدولي حضي مبدأ المساواة و حق التقاضي باهتمام المجتمع الدولي , غير أنه عرفت تلك المبادئ تطبيقا سليما كاملا و مثاليا في المجتمع الإسلامي قبل ألف عام قبل أن تنادي الثورة الفرنسية بالحقوق و الحريات و ما يميز حقوق الإنسان في الإسلام كونها أقرها في شكل أوامر تشريعية , وليس بالوصايا الأخلاقية و جعل جميع النصوص التشريعية اللازمة لضمان تنفيذ هذه الحقوق و الذي كان حكرا إلى الإسلام ولم يرقى القانون الوضعي لهذه المنزلة.[2]

[1] عبد الغني بسيوني عبد الله ،مبدأ المساواة أمام القضاء و كفالة حق التقاضي، الطبعة الثانية ، منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان ،2001، ص10

[2] ولد خسال سليمان، حق المساواة في الاسلام و المواثيق الدولية" مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، تمنغاست،العدد04، جوان 2013، ص28.

فالسبب الذاتي في إختيار هذا الموضوع هو إن ميولنا لمقياس القانون الدستوري كان أقوى دافع لاختيارنا لهذا الموضوع باعتبار أن الحقوق و الحريات تجد أرقى ضماناتها في كنف الدستور، و كذا الرغبة الذاتية في البحث عن ماهيتة العلاقة التي تربط مبدا المساواة بحق التقاضي و غموضها، اما السبب الموضوعي في إختيار هذا الموضوع هو أنه يعتبر موضوع التكامل بين مبدأ المساواة و حق التقاضي موضوعا بكرا و لا يخلو من راهنية فأهميته تتجلى من خلال موضوع الدراسة المشتغل عليه أصلا **"مبدأ المساواة و حق التقاضي"**مبدأين ذو قيمة دستورية و هي حقوق أساسية للإنسان تقوم على مجموعة من الضمانات .

تتجلى أهمية هذا الموضوع أي التكامل بين مبدأ المساواة و حق التقاضي من خلال إعتبار كلا من مبدأ المساواة و مبدأ حق التقاضي من الحقوق الأساسية و اللصيقة بالإنسان التي تم الاهتمام بها على الصعيدين الدولي من خلال المعاهدات و المواثيق كما أنه حضي باهتمام كبير على مستوى التشريعات الوطنية من خلال جعلها مبادئ دستورية , فضلا على ذلك تكمن أهمية بحثنا في التعرف على مدى تطبيق و تكريس الجزائر لهذين المبدأين و مستوى التمتع بهما من الأفراد و تبيان النتائج المترتبة عن تكامل هذين المبدأين , ويستمد الموضوع أهميته أيضا في خطورة الإخلال أو إنتهاك أحد المبدأين أمام الأخر لكونهما من حقوق الإنسان التي تعتبر مادة حية تتميز بحساسيتها و بكثرة تفرعاتها و تشعبانها تأثرا بالمحيط .

فالهدف من هاته الدراسة هو تسليط الضوء على كل من مبدأ المساواة و حق التقاضي و نطاق التكامل بين مبدأ المساواة و حق التقاضي، و كذا طرق مصادرة حق التقاضي و الإخلال بمبدأ المساواة.

و للأمانة العلمية تجدر الإشارة على انه هناك دراسات سابقة تناولت هذا الوضع لاسيما المؤلف عبد الغني بسيوني , مبدأ المساواة أمام القضاء و كفالة حق التقاضي , دراسة مقارنة لمضمون و نطاق مبدأ المساواة أمام القضاء و كفالة حق التقاضي , وأوجه الإخلال بالمبدأ و مصادرة حق التقاضي في الإسلام (في فرنسا), في الولايات

المتحدة الأمريكية , في لبنان و في مصر , الطبعة الثانية , منشورات الجبلي الحقوقية , لبنان 2001 .

ان مواجهة المبدأين السابقين، هو الذي يؤدي الى بروز الحيز المشترك بينهما الذي يكتسيه الغموض و يدفعنا لمعالجته و تحديد نطاق و مظاهر التكامل بين مبدأ المساواة و حق التقاضي ، و نتائج الاخلال بالمبدأ و انتهاك حق التقاضي ،انطلاقا من ذلك نطرح الاشكال الرئيسي التالي :

فيما تتمثل مظاهر التكامل بين مبدأ المساواة و حق التقاضي ؟

و من هذا الاشكال يتفرع لنا إشكالية أخرى و هي:

ما هو نطاق الاخلال بمبدأ المساواة و المساس بحق التقاضي؟

و للإجابة على هاته الإشكالية إرتأينا أن نتبع المنهج التحليلي لدراسة و تحليل النصوص القانونية و كذا القرارات القضائية , كما استعنا أيضا بالمنهج المقارن كمنهج مساعد للمقارنة بين التشريعات الوطنية الجزائرية , و التشريعات المقارنة .

و بناءا على ذلك سنقسم هاته الدراسة إلى فصلين، سنتطرق في الفصل الأول إلى مظاهر التكامل بين مبدأ المساواة و حق التقاضي، أما الفصل الثاني سنتحدث عن أوجه مصادرة حق التقاضي و الإخلال بمبدأ المساواة امام القضاء.

فبخصوص الفصل الأول سنقسمه إلى مبحثين، سنتطرق في المبحث الأول إلى الإطار المفاهيمي لكل من مبدأ المساواة و حق التقاضي، أما المبحث الثاني سنتطرق فيه عن العلاقة التكاملية بين مبدأ المساواة و حق التقاضي.

أما بخصوص الفصل الثاني هو الأخر سنقسمه إلى مبحثين، سنتطرق في المبحث الأول إلى طرق مصادرة حق التقاضي، أما المبحث الثاني سنبين فيه أوجه الإخلال بمبدأ المساواة .

الفصل الأول:
مظاهر التكامل بين مبدأ المساواة و حق التقاضي

الفصل الأول: مظاهر التكامل بين مبدأ المساواة و حق التقاضي

منذ القدم تسعى البشرية إلى تحقيق المساواة في المحاكم حتى يسود و ينتشر الأمن أمام بممارسة جميع مواطني الدولة لحق التقاضي

حيث يصونها و يدافع عنها القانون ، بفرض قواعد على الجميع تطبيقها ، الذي يتمثل في أنه حق أصيل التي يستحيل دونه الأفراد أن يؤمن مع حرياتهم ، بتطبيق قانون و احد أمام القضاء و بمعاملة الكل معاملة واحدة و ألا تختلف المحاكمة باختلاف الأشخاص الذين يتقاضون أمامها .

بحيث أنه إن وجد أي تمييز بين المتقاضين يؤدي إلى خرق في وجود عدالة و مساواة أمام القضاء و عليه يسهر رجال القانون إلى تحقيقها و تعميق جذورها في المجتمع [1].

و يعتبر كل من مبدأ المساواة و حق التقاضي من أنبل و أخطر الحقوق الإنسانية التي حرصت كل المواثيق الدولية و الدساتير و الكتب السماوية على تأكيدها باعتبارها مناط الكيان الإنساني نفسه[2].

هذا و تتمثل العلاقة بين مبدأ المساواة وحق التقاضي في تطبيق قانون واحد و الجميع في وحدة القضاء وتحقيق العدالة في وضع عقوبات عامة المقررة على من يحكم القضاء بمعاملة الكل معاملة سوية دونا أي تفرقة .

و عليه سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين، سنتطرق في المبحث الأول إلى الإطار المفاهيمي لكل من مبدأ المساواة و حق التقاضي، أما المبحث الثاني سنبين فيه العلاقة بين مبدأ المساواة وحق التقاضي.

1- عبد الغني يسيوني ، مبدأ المساواة أمام القضاء و كفالة حق التقاضي ، الطبعة الثانية ، منشورات حلبي الحقوقية ،لبنان 2001،ص 22.

2- قدوش سميرة ، المساواة بين المتقاضين عنوان العدالة الإجتماعية ،مجلة المعيار، المركز الجامعي تيسمسيلت ،العدد10،الجزائر،2014، ص225.

المبحث الأول

الإطار المفاهيمي لكل من مبدأ المساواة و حق التقاضي

يعتبر كل من مبدأ المساواة و حق التقاضي من أنبل و أخطر الحقوق الإنسانية التي حرصت كل المواثيق الدولية و الدساتير و الكتب السماوية على تأكيدها باعتبارها مناط الكيان الإنساني نفسه[1].

و يحتوي هذا المبحث على أهم النتائج المترتبة على تكامل مبدأ المساواة و حق التقاضي و التي تكتسي أهمية بالغة، و التي إن فقدت تنهار الركيزة الأساسية لضمان كافة حقوق الإنسان ، التي و لازالت غاية أساسية و سامية تسعى إليها الشعوب الحرة و المجتمعات المتمدنة لتحقيق العدالة الاجتماعية[2].

و عليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، سنتطرق في (المطلب الأول) إلى مضمون مبدأ المساواة، اما (المطلب الثاني) سنتحدث فيه عن مضمون حق التقاضي

المطلب الأول

مضمون مبدأ المساواة

يعالج هذا المطلب موضوع مبدأ المساواة من حيث مفهومه ، أسسه و الاثار المترتبة عليه ، و ذلك من خلال نصوص الإسلام ،و المواثيق الدولية و الدستور و هي شكليات تم تجسيدها على أرض الواقع و من أهم الحقوق التي انتشر صيتها حق المساواة في ظل بروز مواثيق دولية تتعلق بالحقوق و الحريات العامة [3].

و عليه سنتقسم هذا المطلب إلى فرعين، سنتطرق في (الفرع الأول) إلى مفهوم مبدأ المساواة، أما (الفرع الثاني) سنتحدث فيه عن أهم الآثار المترتبة على هذا المبدأ

1- قدوش سميرة ، المساواة بين المتقاضين عنوان العدالة الإجتماعية ، مرجع سابق ،ص 255.
2 - محمد منير حساني ، الحماية الدستورية لمبدأ المساواة في النظام الجزائر ،دفاتر السياسة و القانون ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة (الجزائر) ، العدد الخامس ، 2016.،ص189.
3- ولد خسال سليماني ، حق المساواة في الفقه الإسلامي و المواثيق الدولية ، مجلة الإجتهاد للدراسات الق نونية و الاقتصادية، جامعة المدية ، العدد 04، الجزائر، 2013، ص 13.

الفرع الأول

مفهوم مبدا المساواة

قد ورد مبدأ المساواة في الاسلام ،في الاتفاقيات الدولية والمواثيق الإقليمية وأيضا في التشريعات الوطنية، ولتوضيح ذلك سوف نتناول فيما يلي تعريف مبدأ المساواة فقهيا و تشريعيا (أولا)، الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة(ثانيا).

أولا :تعريف مبدأ المساواة فقهيا و تشريعيا

يجب في البداية أن نعرف مبدأ المساواة فقهيا و تشريعيا على الشكل التالي :

1- التعريف الفقهي

يعتبر مبدأ المساواة المبدأ الأساسي الذي يحكم القانون بصفة عامة، و مؤاده عدم جوا التمييز بين المواطنين على أساس الجنس أو العرق أو الدين أو الأفكار السياسية، كما ينبغي على الجميع معاملة بعضهم لبعض على قدم المساواة، فمبدأ المساواة ،عدم التمييز ،تكافؤ القرص و العدل ، مصطلحات و ان اختلفت في لفظها الا انها جميعا تؤدي الى معني واحد عام و مشترك هو :"من حق كل شخص توافرت فيه الشروط التي تتطلبها القواعد القانونية المقررة أن يستفيد من الحقوق و الخدمات التي ترتبها هذه القواعد في حالة توافر هذه الشروط."[2]

يعد مبدأ المساواة من المبادئ العامة للقانون، ويرتكز على أساس من الفلسفة السياسية للديمقراطية باعتبار أن الحرية لا توجد ما لم تكن متاحة للجميع، فلا ديمقراطية بغير حرية ، ولهذا يعد مبدأ المساواة أحد دعائم الدولة القانونية على أساس أن سيادة القانون لا تعلو ما(لم يطبق على قدم المساواة .

أما مفهوم مبدأ المساواة أمام كل من القانون والقضاء فيقصد به عند تطبيقه بصورته المثالية المجردة، عدم التفرقة أو التمييز فيما بين الناس على أساس من الانتماء أو الجنس أو التمييز اللغوي و ، الديني أو العقائدي السياسي أو الاختلاف الطبقي الاجتماعي والمالي .وتخضع الحقوق والحريات العامة جميعاً لمبدأ المساواة، والذي يعد بحق حجر الزاوية في كل تنظيم ديمقراطي للحقوق والحريات البشرية، ولا يتحقق المبدأ الديمقراطي إلا بتوافر الحرية والمساواة معاً بين الأفراد.[1]

[1] خلاف صليحة، مبدأ المساواة في تنظيم الصفقات العمومية ،رسالةماجيستير،جامعة أم البواقي ، الجزائر،2013 ،ص11.

و تتلخص كلمة المساواة بالنظر إلى نصوص الشريعة الإسلامية في " أن البشر المنتشرين في القارات الخمس أسرة واحدة انبثقت من أصل واحد يحميهم أب و أم واحدة ، لا مكان بينهم لتفاضل في أساس الحلقة و ابتداء الحياة"، كما يرون علماء الإسلام وفقهاء أن المساواة هي قاعدة التعامل في المجتمع الإسلامي ، كما أوجبت استثناءات إلا في حدود ضيقة ، التي تعتبر من مقتضيات النظام العام ، و هوية المجتمع و نوع القيمة العليا التي تحكمه[1].

و الملاحظ أن المساواة بين الشريعة الإسلامية و الفقه القانوني أنها نادت بتلك المبادئ و الحقوق مع انها قواعد أساسية التي حاولت أن تقرها في النفوس و عمقتها في تطبيقات عملية العبادات و المعاملات ، غير أن المساواة في الفكر الغربي يمارسه لا يكون إلا مبدأ شكلي لا يقوم على حقائق [2].

وعليه فإن مبدأ المساواة في الشريعة الإسلامية لا تهدف إلى تحقيق المساواة المطلقة و إنما هو المساواة فيما يتماثل فيه الناس أي لا تكون قوة القوي و لا عزته تزيد له عن آثار ذلك التماثل حيث تهدف إلى المساواة الفعلية و ليست المطلقة [3].

أ كد الإسلام مع مبدأ المساواة و من بين الأمثلة هو ما أظهره الرسول صلى الله عليه و سلم في مقولته الشهيرة حين شفع أسامة بن زيد لامرأة من بني مخزوم ليدرأ عنه حد السرقة ، حيث أنه أمر الرسول صلى الله عليه و سلم بقطع يده و قال : " يا أسامة أتشفع في حد من حدود الله تعالى ؟ إنما أهلك من كان قبلكم إذا سرق فيهم الشريف تركوه ، و إذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد". و قال مقولته الشهيرة " و الذي نفس محمد بيده لو أن فاطمة بنت محمد سرقة لقطعت يدها ".

1- صالح أحمد الفرجاني، مبدأ المساواة أمام القانون وتطبيقاته في القانون الليبي،مجلة العلوم القانونية و الشرعية ،العدد 06،جامعة طرابلس ، ليبيا ، 2015 ،ص 229.

2- ولد خسال سليماني ، حق المساواة في الفقه الإسلامي و المواثيق الدولية ، مرجع سابق، ص 13.

3- فيصل بن سعيد تيلاني ، مبدأ المساواة أمام القضاء في الإسلام ، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية ، ص278.

2- التعريف التشريعي لمبدأ المساواة

سعت مختلف الإعلانات العالمية للحقوق الإنسان في تبني مبدأ المساواة في فرضها على الدساتير و القوانين و جل التشريعات العالم ، رغم اختلاف الظروف السياسية و الثقافية و الاجتماعية بين الدول[1].

و عليه منظومة الحقوق الأساسية جسدت مبادئ حقوق الإنسان داخل النظام القانوني و من بينها الحق في المساواة ، كما احترمته كل من المواثيق الدولية للحقوق يتحقق استقرار و ديمومة الأنظمة السياسية ، لذا أسست الدساتير الحديثة مبدأ المساواة لضمان احترامه من قبل جميع المؤسسات و الإدارات العمومية ، و حتى من طرف منتجي النصوص القانونية عند سنهم له[2]، و عدم التفريق بين الشعب في تطبيقه أمام القانون و القضاء.

إن التعريف القانوني لمبدأ المساواة يعود إلى الفلسفة الغربية و القانون الطبيعي ، حيث أنه إختلف مفهومه و دلالته من المدرسة الفردية و المدرسة الاشتراكية ، فالمدرسة الفردية تنادي " المساواة القانونية" و ليست بالمساواة الفعلية[3] ، يمكن أن الأفراد يساوون في الحماية القانونية لهم ، و في التكاليف أمام القانون و ذلك دون مراعاة لظروف الاجتماعية الثروة ، أو الجنس أو اللون أو الدين ، و عبيه هذه المدرسة تستلزم تدخل سلبي إزاء الأفراد على قدم المساواة و لا تستلزم تدخل إيجابي من الدولة.

أمـــا المذهب الاشتراكي يهدف إلى التقريب من الفوارق المادية بين الأفراد و تحقيق تكافؤ الفرص لهم ، يمكن عدم إقامة مساواة حسابية بين الأفراد إذ ليس ذلك مستطاعا لتفاوت الأفراد في المواهب و الاستعدادات الفطرية فهي لا تكفل مساواة فعلية لتحقيق قدرا متساويا من الحقوق ، فمثلا حق التملك لا تحقق مساواة فعلا بين الأفراد ، لأنه قد يحتكر إلا على أصحاب الثروات باستعمال قدراتهم على التملك أمام الفقراء فلن يتحقق لهم شيء من ذلك [4].

حدد الفقه الحديث منهجية براغماتية لمفهوم مبدأ المساواة ، تجعل من القانون مطلقا أساسيا في ذلك ، حيث أنه عرض مفهومين للمساواة ، المساواة أمام القانون ، و المساواة في

1- بوضياف عبد القادر ، المساواة بين الجنسين في الوظائف العمومية ، مجلة آفاق للعلوم ، العدد السادس،الجزائر، 2017، ص 136.
2- محمد منير حساني ، الحماية الدستورية لمبدأ المساواة في النظام الجزائري ، المرجع السابق ، ص 188.
3- ولد خسال سليمان ،حق المساواة في الفقه الإسلامي و المواثيق الدولية، مرجع السابق ، ص 13.
4- ولد خسال سليمان ، مرجع نفسه، ص 14.

القانون ، و هذا المفهوم يتعلق بنص القانون أما الأول فينحصر في مسألة تطبيق القانون الذي تحميه جميع السلطات العمومية للدولة و هي مساواة شكلية مقارنة بالمفهوم الثاني ، أما المساواة في القانون يتعلق بعدم النص مع التميز بينهم لأي سبب كان حيث أنه يهدف إلى المساواة المادية بين المواطنين[1].

و أخذ المؤسس الدستوري بكل المفهومين فستهل فصل الحقوق و الحريات من الدستور و بنصه على كل المواطنين سواسية أمام القانون ، فلا يمكن التذرع بأي تميز يعود سببه إلى المولد ، الجنس ، أو العرق ، أو الرأي ، أو أي شرط أو ظرف أخرى ، شخصي أو اجتماعي ، ليأخذ بالمفهوم المادي للمساواة ، أما المفهوم الشكلي تبناه بنصه على أنه : " تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين و المواطنات في الحقوق و الواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح الإنسان ، و تحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية"[2].

ارتقى مبدأ المساواة إلى المبادئ الأساسية في الدستور من خلال فرض وجوده في معظم دول العالم ، و تم إدراجها في سائر الدساتير و القوانين المعاصرة باعتباره يحمي مظهر من مظاهر ممارسة الحقوق المدنية بالنسبة للمواطن ، و يفرض المساواة أمام القانون خضوع المتواجدين في أوضاع مماثلة لقواعد متماثلة و مختلفة[3].

أ- المواثيق الدولية

" أن نؤكد من جديد إيماننا بالحقوق السياسية للإنسان و بكرامة الفرد و قدره ، و بما للرجال و النساء ، و الأمم كبيرها و صغيرها من حقوق متساوية" هذا ما نصت عليه في مقدمة ميثاق الأمم المتحدة .

و كذلك نصت المادة 02 من نفس الميثاق : " تقوم القمة على مبدأ المساواة بين جميع أعضاءها..."[4].

1- محمد منير حساني ، الحماية الدستورية لمبدأ المساواة في النظام الجزائري ، مرجع السابق ، ص 189.
2- محمد منير حساني ، مرجع نفسه ، ص 189.
3- خلاف صليحة ، مبدأ المساواة في تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر ، مرجع السابق ، ص 15.
4- خلاف صليحة، المرجع نفسه ، ص 16.

و قد نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على الكرامة و الإخاء ، و حق المساواة بين الأفراد فيها ، و على أنهم سواسية أمام القانون ، و لهم حق في الحماية في حالة أي تميز يخل بالإعلان و تنص دباجة هذا الأخير على : " إن الاعتراف بالكرامة المتأصلة في جميع أعضاء الأسرة البشرية ، و بحقوقهم المتساوية الثابتة هو أساس الحرية و العدل و السلام في العالم..." ، كما نصت المواد 1-2 من نفس الإعلان مع مبدأ المساواة بين الناس في الكرامة و الحقوق.

و لا يمكن التمييز بينهم لا على أساس الوضع السياسي و لا القانوني و لا الإقليم الذي يتواجد فيه الشخص ، و نصت المادة 07 على حماية متكافئة دون التفرقة بين الأفراد و المساواة أمام القانون ، و نصت كذلك المادة 10 من الإعلان حق كل إنسان مع قدم المساواة مع الآخرين في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة و محايدة ، و ينص الإعلان في المادة 21 حق الأشخاص في إدارة الشؤون العامة للبلاد و حقهم في تقلد الوظائف العامة يتساوى مع الآخرين.

ب- تطبيق مبدأ المساواة في الدولة الجزائرية

تسعى الدولة الجزائرية حول قانون المساواة بين الرجل و المرأة بوضع كمرجعية لإطارها النظري ، حيث أخذت قانونها من قيم ديننا الحنيف ، بما أن تعاليم الإسلام تمجد الإنسان و تدعوا إلى العدالة و المساواة تحت طائلة التعايش السلمي ، كما تعتمد على جل الاتفاقيات التي تدعو إلى المساواة بين الرجل و المرأة في الحقوق و الواجبات[1].

و عليه منذ الاستقلال سنة 1962 أعلنت الجزائر على تمسكها بالمبادئ العالمية و التزامها بالمواثيق و الاتفاقيات و المعاهدات الدولية من خلال الأخذ بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان في أول دستور لها سنة 1963 حيث نصت المادتين 11-12 منه على أن الجزائر توافق على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، و أن كل المواطنين من الجنسين لهم نفس الحقوق و الواجبات و على نفس النحو أقر دستور الجزائر سنة 1976 في المادة 40 منه أنه : " يضمن

1- سميرة ناصر ، مبدأ المساواة من المنظور الدولي الجزائري ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ،جامعة خنشلة، العدد الثاني ،الجزائر، 2014،ص 218.

كل الحقوق السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية للمرأة الجزائرية ، كل يلغي كل تمييز قائم على أساس متعلق بالجنس و العرق ..."[1].

في حين أقر دستور الجزائر لسنة 1989 فصلا كاملا للحقوق و الواجبات و الحريات الأساسية معتبر أن الجزائريين و الجزائريات متساوون.

وعليه قد اعترف الدستور الجزائري بمبدأ المساواة بين المواطنين و المواطنات في كل الميادين و أمام القانون ، حيث أعلن عنه دستور سنة 1996 في مواده 29-30-31 على التوالي و المادتين 51-52 بأن المساواة حق يضمن لكل المواطنين و المواطنات مشاركة فعلية في الحياة السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية[2].

إن مبدأ المساواة يعد من أهم المبادئ الإنسانية التي يحرص أفراد المجتمع مع التمسك به ، و تدعيمه في مختلف الحياة ، حيث أنه لا ينبغي أن تكون هناك أي فوارق بين الأفراد ، و بالنظر لأهميته فإن الدساتير الجزائرية نصت بشكل صريح على حق المساواة بين المواطنون في الحقوق و الواجبات أمام القانون.

و عليه نصت المادة 12 من دستور الجزائر لسنة 1963 " مع أن كل المواطنين من الجنسين لهم نفس الحقوق و نفس الواجبات".

كما نصت المادة 39 من دستور الجزائر لسنة 1976 على أنه تضمن الحريات الأساسية و الحقوق الإنسان المواطنين كل المواطنين متساوون في الحقوق و الواجبات أو يلغى كل تميز قائم على أحكام متعلقة بالجنس و العرق أو الحرفة .

و كذلك المادة 41 من نفس القانون نصت على ما يلي: "تكفل الدولة المساواة لكل المواطنين و ذلك بإزالة العقبات ذات الطابع الاقتصادي و الاجتماعي و الثقافي التي تحث في الواقع على المساواة بين المواطنين و تعيق ازدهار الإنسان أو تحول دون المشارك الفعلية لكل المواطنين في التنظيم السياسي و الاقتصادي و الاجتماعي و الثقافي...".

و مــن أحكـــام دستور 1989 على ضمان هذا المبدأ من خلال المواد التاليـــة :

1- سميرة ناصر ، مبدأ المساواة من المنظور الدولي ،مرجع سابق، ص 218.
2- سميرة ناصر ، مبدأ المساواة من المنظور الدولي ،نفس المرجع، ص 219.

- المادة 28: على أن كل المواطنين سواسية أمام القانون، و لا يمكن أن يتذرع بأي تميز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف أخر شخصي أو اجتماعي".

- المادة31: من ذات القانون الدستور بالقول :" تستهدف المؤسسات ضمان المساواة كل المواطنين و المواطنات في الحقوق و الواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية ، وتحول دون المشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية".

كما أنه تم تعديل الدستور لسنة 2016 غير أنه لا يختلف عن ما سبقه من الدساتير في إقرار و ضمان مبدأ المساواة من خلال التأكيد على ذلك من خلال مواده[1] .

- المادة 32: تنص على أنه ، " كل المواطنين سواسية أمام القانون ، و لا يمكن أن يتذرع بأي تميز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو لظرف آخر شخصي أو اجتماعي".

كما أكدت المادة 34 من نفس الدستور على ضمان الاستقرار لهذا المبدأ في المؤسسات الدولية بقولها : " تستهدف المؤسسات ضمان المساواة كل المواطنين و المواطنات في الحقوق و الواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان و تحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية ".

و بما أن لمبدأ المساواة أهمية كبيرة حول الدساتير إلى تعديل موادها من أجل المضي قدما بتلبية رغبات أفراد المجتمع و جماعته و تحقيق الاستقرار و القضاء على الظلم و التميز بينهم ، لأن المساواة هي القانون أو القاعدة التي يجب أن تكون أو التي ينبغي إتباعها أو يستحسن إتباعها ، و هي النتيجة الحتمية للمجتمع أو لشيء ما ، مثل القوانين التي لوحظت في الطبيعة أو الطريقة التي يتم بها بناء هذا النظام.

1 - القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن تعديل الدستور ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 14، المؤرخة في 07 مارس 2016.

ثانيا: الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة

لقد حث المشرع على مبدأ المساواة و هي كالتالي :

01-الحصانة البرلمانية : و هذا ما نص عليه المادة 126 من الدستور على : " الحصانة البرلمانية معترف بها للنواب و الأعضاء مجلس الأمة مدة نيابتهم و مهمتهم البرلمانية "[1].

02- الحصانة الدبلوماسية : و هذا ما حثت عليه كل من القانون الدولي و المعاهدات و الاجتهادات الفقه الدولي.

03- الأجنبي : و تنص المادة 460 من قانون الإجراءات المدنية على مايلي: " كل أجنبي يرفع دعوى أمام القضاء و بصفته مع الأصلي ، أو متدخل ، ملزم بأن يقدم كفالة لدفع المصاريف و التعويضات التي قد يقضي عليها بها إذ ما طالب المدعى عليه ذلك من قبل إبداء أي دفاع في الدعوى ، و يحدد الحكم الذي يقض بكفالة مقدارها و ذلك ما لم توجد نصوص مخالفة في اتفاقيات سياسية ، و نشير إلى أن هذه الكفالة تكون ضمانة خوفا من الخروج من التراب الوطني " [2].

و عليه فعن المشرع وضع مبدأ المساواة أمام القضاء بعد الاستثناءات مع الملاحظة بخصوص الحصانة البرلمانية و الدبلوماسية ، كما قد نضع هذه الاستثناءات على مبدأ اللجوء إلى القضاء و عليه حتى ترفع الحصانة من عليها لا يستطيع المتقاضي دعوى أين كانت نوعيتها في هاته الحالتين .

و يبقى هذا المبدأ مجرد شعار إلا إذا وقع بضمانات تطبق على ارض الواقع المتمثلة في : تأكيد وحدة القضاء تأكد استقلالية القضاء على جميع السلطات[3].

1- قدروش سميرة ، المساواة بين المتقاضين عنوان العدالة الإجتماعية ،مرجع السابق ، ص 235.
- قدروش سميرة ، المساواة بين المتقاضين عنوان العدالة الإجتماعية ،امرجع نفسه، ص 2.235
3- قدروش سميرة ، مرجع نفسه ، ص 236.

الفرع الثاني

آثار مبدأ المساواة

و عليه فإن آثار مبدأ المساواة تحدد في أهميتها و قيمتها في تحقيق المصلحة العامة و تحقيق التساوي بين المواطنين من خلال وضع قوانين لا يمكن خرقها، كما رأينا مظاهر المساواة المتمثلة في النتائج التي هي غاية سامية يهدف مبدأ المساواة في تحقيقها[1].

و منه سنتطرق في هذا الفرع إلى أهمية مبدأ المساواة(أولا)، ثم سنبين مظاهر مبدأ الساواة (ثانيا)، و بعد ذلك سنتطرق إلى المساواة في الواجبات و التكاليف (ثالثا)، كما أنه سنتحدث عن المساواة أمام القانون (رابعا)، و كذا امام القضاء (خامسا)

أولا : أهمية مبدأ المساواة

تقوم أهمية مبدأ المساواة في حماية حقوق الأفراد في المجتمع ، بحيث أن المساواة تولد الثقة ، و تحدث الاطمئنان في قلوب الشعوب كون أن الأفراد يتمتعون بحقوق متساوية مع غيرهم أمام القضاء ، بحيث تؤمن لهم محاكمة عادلة يفترض فيها أن يحاكم الجميع على قدم المساواة فلا تميز و لا فروق أو انحياز لأي خصم مهما علا شأنه على حساب الخصم الآخر لأنه لا سلطان على القضاء إلا القانون و القانون وحده .

و عليه كذلك للنساء الحق في الوصول إلى المحاكم على قدم المساواة مع الرجال حتى يتسنى لهن المطالبة بحقوقهن بشكل فعال.

و عليه فإن المساواة ركيزة المجتمع بحيث يسعى إلى استقرار العالم في شتى مجالات الحياة ، بتنظيم للأمور جميعا بحيث يتجنب نشوب فوضى و يتم من خلاله تساوي بين البشر و ذلك ينبذ التميز العرقي و العقائدي و تعزيز مفهوم المساواة في الفرص و الحقوق و الواجبات ، و ذلك في المساهمة في سد النزاعات القائمة و تعميم العدالة الاجتماعية في سبيل العيش الصحيح بحيث يعد من أهم الحكام الحقوقية و ذلك لما له من فــوائد كثيرة :

- نيل رضا الله تعالى الذي أمر بالقسط و العدل في جميع أمور الحياة .
- الوسيلة الأكثر تأثيرا القيام الأمن المجتمعي في البلاد ، مما يقود الإنسان إلى الراحة و الطمأنينة و الاستقرار الاجتماعي .

1- دحية عبد اللطيف ، المبادئ العامة ضمانات لتحقيق المحاكمة الدولية العادلة ، مجلة الدراسات و البحوث القانونية ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، العدد العاشر ، 2018 ، ص 82.

- بحيث تعد المساواة المضاد الأولي لظلم ، بحيث يمنع أشكالها الكثيرة من الظهور .
- المساواة بين جميع طبقات المجتمع كافة بحيث أنهم أمام القانون سواء .
- تعزيز الاستقرار السياسي الشامل مما يساهم في التنمية و النهوض بالمجتمع ككل.
- تحقيق مبدأ المساواة للإنصاف و نية الظلم يتمتع كل فرد في المجتمع بالحقوق الاجتماعية و الثقافية و الاقتصادية.

1- القيمة الدستورية للحق في المساواة

حرصت الدساتير على النص على مبدأ المساواة كما حرت على التأكيد عليه للمواطنين أمام القانون .

- بحيث جعل منه منطق تقييم الحقوق الدستورية كما تتمثل الغاية منها إزالة كل الفروق بين الأفراد المتعلقة بالجنس أو العرق أو اللغة أو أي فروق آخر .

- تهدف إلى تثبيت قيمة العدل لدى كل الأفراد ، بحيث أن المشرع يمنح بعض السلطة التقديرية في تنظيم الحرية و الحق بحيث هناك حقوق عامة و مطلقة لا تقبل التقيد أو التنظيم ، بحيث لا بد من تنظيمها بقانون صادر من البرلمان الإجراءات التشريعية العادية ، و عليه ضرورة التدخل على النحو الإلزامي في تنظيم الأحزاب السياسية و الجنسية ، المساواة كقيمة دستورية تعني المؤسساتي للحق في المساواة التي يجب أن تكون في مختلف القواعد القانونية الدولية[1].

2- تحقيق المصلحة العامة

إن مفهوم المصلحة العامة أثار الكثير من الغموض في مجال القانون الإداري النسبية و عدم دقته ، حيث أنها تعددت مفاهيمه حسب الأنظمة الإيديولوجيات [2]. بحيث أن هذا المفهوم جاء ليخفف من وطئة مصطلح المصلحة العليا التي استغلته سلطات الدولة لتبرير أعمالها غير قانونية ، بحيث يبقى القاضي الإداري مكتوف الأيدي أمام موجبات هذه المصلحة ، العامة مبررا لبعض تجاوزات المشرع لمبدأ المساواة ، بحيث تتجلى بوضوح في القانون المقارن ،

1- شورش حسن عمر ،أ.م.دخاموش عمر عبد الله – الحق في المساواة و موقف القضاء الدستوري منه ، مجلة العلوم القانونية ، المجلد 32 ، العدد الثاني ،العراق، 2017 ، ص 108.
2- محمد منير حساني ، الحماية الدستورية لمبدأ المساواة في النظام الجزائر، مرجع السابق ، ص 193.

و بالأخص في اجتهاد المجلس الدستوري الفرنسي الذي صرح فيه : " أن مبدأ المساواة لا يشكل عقبة في وجه المشرع عندما يريد تجاوز المساواة لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة".

و لكنه لم يمنح هذا الإيجاز للمشرع على إطلاقها ، بل أوضح في قرار سابق له أنه " ليس من حق المشرع اللجوء إلى أي سبب تتعلق بالمصلحة العامة لكي يصل من خلالها إلى التميز في المعاملة ، لأنه لابد من وجود رابط ضروري و علاقة منطقية ما بين القاعدة النوعية (التي تتميز بالمعاملة) و المصلحة العامة المحدد التي يهدف إليها القانون".

و عليه فإن سلطة تقدير العلاقة الضرورية بين تحقيق المصلحة العامة و التميز في المعاملة لم يتنازل عنها القاضي الدستوري الفرنسي للمشرع بل أوجزها له في إحدى الحيثيات قراراته بأنها : " المصلحة العامة هي المصلحة المتعلقة باستمرارية المرفق العام".

و موقف الدستور الجزائري بخصوص المصلحة العامة فقد اعتبر أن "... الاقتراع النسبي على القائمة ، من أفضلية في دور واحد ليس إلا كيفية لتوزيع المقاعد المطلوب شغلها في المجالس الشعبية ، و لا يمس في شيء الاختيار الانتخابي لدى المواطن ، و أن الأفضلية التي منحت للقائمة التي حصل عليها الأغلبية البسيطة مانعة لأي مشاركة في توزيع المقاعد المطلوبة شغلها المتبقية ، و هذه الأفضلية ليست تميز به بل هي نابغة من الاختيار السيد لدى المشرع الحريص مع التوفيق بين ضرورات التمثيل الشعبي المنصف و متطلبات التسيير الفعال للشؤون العمومية"[1].

و بهذا الاجتهاد يسمح المجلس الدستوري المشرع بإنشاء قواعد نوعية تتميزية ، تمنح الأغلبية للقائمة الفائزة بالأغلبية البسيطة فقط ، بالاستحواذ على كل المقاعد المطلوبة ، بحيث اعتبره المجلس الدستوري حق تقدير للمشرع بين القاعدة النوعية و المصلحة العامة ، بمعنى توفيق بين ضروريات التمثيل الشعبي و متطلبات سير المرفق ، و سير الشؤون العمومية ، و خلق رقابة دستورية على هذه القواعد بهذا المفهوم يضيق على المشرع اللجوء إلى المصلحة العامة كمرجعا أو حجة لتبرير التميز في المعاملة من خلال القانون الذي يضعه ، يعني أنه حتى تقدير المصلحة يعود إلى المشرع وحده دون غيره إلا أن رقابة

1- محمد منير حساني ، الحماية الدستورية لمبدأ المساواة في النظام الجزائر، مرجع السابق ، ص 193.

القاضي الدستوري تفرض قيود على هذا التقدير بضمانها احترام القواعد و المبادئ ذات المجلس الدستورية ، مما يقلل و يحد من اختراق مبدأ المساواة[1].

ثانيا:مظاهر مبدأ المساواة

1- المساواة تولي الوظائف العامة

و تتمثل في المساواة أمام الوظائف العامة ، و عدم تميز بعض الفئات عن الفئات الأخرى في تقليد الوظائف العامة في الدولة ، إذا توفرت فيهم شروط المطلوبة لشغل الوظيفة بصورة مماثلة ، حيث أن الإسلام سبق مختلف القوانين و ألغى جميع أنواع التميز العنصري أو الطبقي بحيث اعتبرت الوظائف العامة تكليفا و القائمين عليها خدما للرعاية و هي أمانات و مسؤوليات.

حيث أن مبدأ المساواة بين الجنسين في الوظائف العمومية بداء يلتحق إلى سيرورة الحياة أو المسار المهني للمواطنين العموميين ، غير أنه أصبح حقا دستوريا يتمتع به الجنسين على قدم المساواة و لا تفضيل بينهم إلا لاعتبارات الجدارة و الكفاءة و حرصت على أن يكون الحق في توليها متاحا للجنسين دون أن يكون الجنس دافعا للاستبعاد من الالتحاق بالوظائف العامة أو التفرقة بين الموظفين الذين يحتلون نفس المراكز القانونية ، و يخضعون لذات النظام القانوني[2] و ذلك ما نصت عليه المادة 74 من الامر 06-03 المتضمن القانون الاساسي للوظيفة العامة حيث نصت على:" يخضع التوظيف على مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظائف العمومية".[3]

2- المساواة في الانتفاع أمام المرافق العامة :

و يتمثل معنى هذه المساواة أنه لا يتميز أي فرد عند أداء خدمات المرافق العامة عن غيره ، سواء من حيث أداء الخدمة أو طلب المقالب ، بحيث أن تحديد شروط استعمال المرفق العام لا يتنافى مع مبدأ المساواة لأن هذا التحديد ينطبق على جميع دون تميز[4].

1- محمد منير حساني ، الحماية الدستورية لمبدأ المساواة في النظام الجزائر، مرجع السابق ، ص 194.
2- ولد خسال سليمان، حق المساواة في الفقه الإسلامي و المواثيق الدولية، مرجع سابق، ص 21.
3- الامر رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الاساسي للوظيفة العامة ، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 4 .، المؤرخة في 16 جويلية 2006.
4- بوضياف عبد القادر، المساواة بين الجنسين في الوظائف العمومية ، مرجع السابق ، ص 139.

و عليه فإن الإسلام في جميع نصوصه لا يؤثر أحد على غيره في الانتفاع بالمرافق العامة بما أن مرافق الدولة هي خدمة سكانها و رعياها بحيث ليس لهذه النصوص أولوية أحد على غيره ، في اقتضاء منفعة من المنافع العامة إلا إذا وجد المبرر الذي تمليه قواعد العدالة مما يولد لمبدأ المساواة الاستثناءات في بعض تطبيقاتها تتلاقى مع اعتبارات العدالة و المصلحة.

3- المساواة في الواجبات و التكاليف:

و عليه فإن كل فرد يتساوى في نسبة تأدية الضرائب بمقدار ما يملك من ثروة لا سيما في تحمل الأعباء الضريبة ، بحيث تتصاعد نسبة الضريبة مع ارتفاع نسبة الثروة ، غير أنه يعفى ذوي الدخل المحدود من الضريبة بحيث لا يتنافى مبدأ المساواة بشرط أن يكون ذلك وفق قاعدة عامة تطبق على الجميع دون استثناء أو تميز.

و عموما ينطبق في المساواة في أداء الخدمة العسكرية و معنى هذه المساواة يقتضي عدم إعفاء أي فرد أو فئة من تأديتها ، بحيث تفرض على الجميع دون استثناء التي تتشابه ظروفهم و حالاتهم و أعمارهم بالقيام بها لمدة محدودة[1].

و عليه سلف ذكره في الإسلام بحيث يفرض كذلك على المسلمين القادرين الزكاة الشرعية و ليست الضرورة ، و عند عدم كفاية الزكاة و سائر الموارد الأخرى ، فعندئذ و تحقيق الضرورات و كفالة الحد الأدنى للعيش الكريم ن بحيث تكون هناك مراعاة للعدالة و المساواة التي تفرض الضرائب للدولة الإسلامية .

أما بالنسبة للخدمة العسكرية في الفقه الإسلامي فتقوم الدولة بتنظيمه بطريقة يكون فيها الواجب على المسلمين جميعا بالتساوي عدا العجزة و ذوي الأعذار الصحية.

4- المساواة أمام القانون :

و عليه فإنه يتحقق هذا عندما توضع القوانين بحسب مراعاة ظروف و مراكز الأفراد على النحو الذي يخاطبه بهم ، بحيث يسوي بينهم على أساس ذلك ، و هذا ما يحقق العمومية و تجريد القاعدة القانونية .

1-.ولد خسال سليمان ، حق المساواة في الفقه الإسلامي و المواثيق الدولية، مرجع سابق ، ص 22.

و في الإسلام بالمساواة أمام أحكام الشرع فحيث يكون الكل سواسية أمام الشرع ، و عليه يكون ذلك يتقيد الجميع بمبدأ العدل قوله تعالى: " يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء الله"

و عليه شمول النص المتعلق بالعدالة كافة الناس هذا على وجه الاستدلال و هذا دليلا بينا على إطلاق مفهوم العدل و عموم حكمه.

5- المساواة أمام القضاء:

و المقصود به ألا تميز بعض الأفراد عن غيرهم في إجراءات التقاضي أو المثول أمام المحكمة عند النظر في الخصومات المتعلقة بهم بحيث ينادي بالتساوي الجميع أمام القضاء و الخضوع لقانون واحد و قضاء واحد .

- و يتمثل المساواة أمام القضاء في الإسلام بحيث يفرض المساواة الواضحة أمام القضاء بين الأفراد دون تميز بنص واقعيا بحيث يقول الدكتور حمو حنبلي رحمه الله : " لا عجب بهذا غن نجد في مختلف كتب الفقه الإسلامية و السياسية الشرعية عند الحديث عن القضاء فصلا بعنوان ، وجوب التسوية بين الخصوم بل ونجد دقة و حرصا لا مثيل لهما في التشريع..."[1].

المطلب الثاني

مضمون حق التقاضي

نظرا للأهمية البالغة التي يكتسبها حق التقاضي كونه أسمى الحقوق ، كان لابد من التطرق لتعريف هذا الحق و ذلك من خلال تبيان التعاريف الفقهية و القضائية له و عرض خصائصه و ذكر مصادره التي يستمد منه حق التقاضي أساسه ذلك .

و عليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، سنتطرق في الفرع الأول إلى مفهوم حق التقاضي، أما الفرع الثاني سنتحدث فيه عن أهمية حق التقاضي و وسائل اقتضائه

1- ولد خسال سليمان ، حق المساواة في الفقه الإسلامي و المواثيق الدولية، مرجع سابق ، ص 21.

الفرع الأول

مفهوم حق التقاضي

في هذا الفرع سنقوم بتحديد معنى حق التقاضي و ذالك بعريفه و ذكر أهم خصائصه 'أولا)، ثم سنبين مصادر حق التقاضي (ثانيا)

أولا: تحديد معنى حق التقاضي:

01- تعريف حق التقاضي:

حق التقاضي من الحقوق الطبيعية اللصيقة بالإنسان ، و بما أن القانون يحضر عن الأفراد اقتضاء حقوقهم بأنفسهم و خص السلطة القضائية بفض النزاع بينهم هذا يستلزم من الدولة أن تكفل لهم حق التقاضي جميعا[1].

إذن التقاضي هو حق مخول للفرد في اللجوء إلى القضاء ، قصد عرض إدعائه عليه عن طريق ممارسة الدعوى ، بتجسيد الحماية للحقوق و الحريات و الدفاع عنها في حالة إنتهاكها ، سواء كانت مكفولة دستوريا أو كرستها القوانين الأخرى ، بل يقتضي الأمر أن تكرس الدولة هذا الحق عن طريق توفير آليات و مقومات الحصول عليه.

الحق في الالتجاء إلى القضاء بهدف الحصول على الحماية القضائية للحق الموضوعي المتنازع حوله ، تكفله الدولة للمتقاضين و لا يمكن أن يستقيم حقه الموضوعي بدونه و ذلك لأن الحق يعرف قانونيا بأنه مصلحة يحميها القانون و يضمن لأصحابها الحصول على هذه الحماية القضائية عن طريق اللجوء إلى القضاء لكل الأشخاص مهما كانت طبيعتهم أشخاص معنوية أو طبيعية عامة أو خاصة ، ذكورا أو إناثا [2].

و حق التقاضي يعتبر حق أصيل ، حيث يستحيل على الأفراد من دونه أن يأمنو على حرياتهم و حقوقهم في حالة ما وقع عليها اعتداء و لا يمكن اعتبار الحكم في الدولة

1- عتيقة بلجبل ، علاقة مبدأ المساواة بكفالة حق التقاضي ، مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد التاسع ، الجزائر،2018، ص 164.

2- بوضوي محمد بلقاسم ، النظام القضائي ، مجلة تاريخ العلوم ، العدد 8 ، الجزائر، 2017، .ص256.

ديمقراطيا دون كفالته لحق التقاضي الذي يكرس حقوق الأفراد و يزيل من نفوسهم الشعور بالظلم[1].

و ذهب البعض لتعريف حق التقاضي بأنه إعطاء كل شخص صلاحية اللجوء إلى القضاء من اجل طلب حمايته من أي اعتداء يمس حقوقه و حرياته و طلب الإنصاف و رد الإعتبار.

كما يعرف على أنه هو حق الشخصي في أن تكون له وسيلة للطعن أمام محكمة قضائية إذا ما اعتدى على حقوقه و حرياته سواء كان التعدي من قبل القراد أو من قبل السلطات العامة ، و مقتضى ذلك التزام الدولة بأن تنشأ طريق طعن جديد ضد حالات الإخلال بالحقوق و الحريات العامة أو الخاصة المقررة للأفراد و بأن يكون هذا الطعن مقبولا[2] .

و يمتد هذا الحق ليشمل الدعاوي أمام المحكمة أو درجة ، و جهتا استئناف و نقض ، و هذا بشرط أن لا يتحول هذا الحق إلى سبيل للإضرار بالغير[3].

يمكن القول أن حق التقاضي حق عام دون استثناء دون الأخذ بعين الاعتبار الجنس أو الدين أو اللغة ، و هو حق غير قابل للتنازل بصفة نهائية و مطلقة ، كونه يدخل في احترام حرية الشخص ما لم تتعارض مع النظام العام و كذا المنفعة العامة ، فكل شخص يتمتع بهذا الحق يمكن له التوجه إلى جهات القضاء متى تبين له ذلك و كلما كان ضروريا ضمانا لحماية حقوقه من أي تقصير[4].

و خص الدكتور عبد الله البياتي إلى الجمع بين ما سبق من تعاريف إعطاء تعريف جامع مانع لحق التقاضي و ذلك بجمع عناصره و شروطه :

" هو حق كل فرد باللجوء إلى قاضيه الطبيعي عندما تتعرض أي من حقوقه و حرياته أو مصالحه المعترف بها عموما للمساس أو التهديد بغض النظر عن مصدر هذا المساس أو التهديد "[5]، و قد انعكست أهمية هذا الحق على خصائصه.

1- عبد الغني يسيوني ، مبدأ المساواة أمام القضاء و كفالة حق التقاضي، امرجع السابق ، ص 32.
2- عبد الله محمد المغازي ، كفالة حق التقاضي ، "دراسة مقارنة" دكتوراه ، جامعة القاهرة ، مصر 2015 ، ص 02.
3- بربارة عبد الرحمان ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ط 3، منشورات بغدادي ، الجزائر 2001 ، ص 26.
4- بوبشير محند أمقران ، النظام القضائي الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثالثة،الجزائر، 2003 ، ص 29،30.
5- عبد الله البياتي ، كفالة حق التقاضي ، دراسة دستورية مقارنة ، دار العلمية الدولية للنشر و التوزيع ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى، عمان 2002، ص 13-14.

2- مميزات حق التقاضي

أ- حق التقاضي مشترك بين فروع القانون المختلفة :

و يظهر ذلك جليا من خلال أهمية المكانة التي يحتلها في أهم فروع القانون العام لا سيما القانون الدستوري و القانون الإداري ، و الذي يعتبر بالأمر البديهي كون الدستور يعد ضامنا و مكرسا بالدرجة الأولى لحقوق و حريات الأفراد جميعهم مهما كانت طبيعتهم[1] و الذي سنتطرق إليه بالتفصيل لاحق كما يأخذ حق التقاضي حصة لبأس بها في مجال القانون و القضاء الإداري و ذلك بممارسة مختلف الدعاوي الإدارية المختلفة التي تضمنها هذا القانون كدعوى الإلغاء و دعوى تقدير المشروعية و غيرها.

و ترقى مكانة حق التقاضي بل و تحضى بأهمية بارزة في قوانين المرافعات أو الإجراءات المدنية و الإدارية ، و ذلك كونها هي التي تنظم أحكامه و تبين شروطه و ضماناته [2]، كما سنوضح ذلك بالتفصيل ضمن هذه الدراسة.

ب- حق التقاضي من النظام العام و لا يجوز التنازل عنه:

يعتبر حق التقاضي حقا عاما لصيق بالشخصية ، لا يمكن التنازل عنه ، و إذا ما حدث هذا التنازل سيكون بمثابة مخالفة النظام العام و لا يقيد صاحبه و لا يعتد به [3]، باعتباره حق من حقوق الأساسية المقررة للأفراد التي لا يجوز التنازل عنها ، فيجوز للفرد الاتفاق على إسقاط دعوى ما و حقه فيها .

و لكن الاتفاق على إسقاط حقه في اللجوء إلى القضائي بصورة مطلقة ، اتفاق باطل لأنه يتناقض و حقوق الأفراد الأساسية ، و لن الحقوق من النظام العام و التنازل عنها باطل[4].

ج- حق التقاضي مقيد بعدم التعسف في استعماله:

بمعنى أنه إذا كان حق التقاضي حقا عاما يولد مع الإنسان و يلتصق بشخصه و الأصل فيه الحرية ، فهذا يجب أن يتنافى و استعماله استعمالا بغية الإضرار بالغير و يجب تحديد

1- عبد الله البياتي ، المرجع نفسه، ص 15.
2- غانم عشار ، ضوابط حق التقاضي و ضماناته ، رسالة الماجستير ، جامعة تيارت ، الجزائر ،2012، ص03.
3- مقدم حسين ، الحق في محاكمة عادلة أمام القضاء الإداري ، اطروحة الدكتوراه ، جامعة تلمسان ، الجزائر، 2017 ، ص 24.
4- عبد الله البياتي ، كفالة حق التقاضي ، دراسة دستورية مقارنة ،مرجع سابق ، ص 47.

نطاق ممارسته لتفادي التعسف في استعماله ، فمن يستعمل هذا الحق إنما يستعمله على مسئوليته .

و ليس بالضرورة أن يسال لمجرد التجاءه غلى القضاء ، حتى لو أخفق المدعي في تحقيق طلباته ، و لا يجوز للمدعى عليه رفع دعوى مطالبا بالتعويض من المعي الذي رفضت دعواه باعتبار أنه أخطأ برفع الدعوى بدليل رفضها ، و إنما يعتبر الالتجاء إلى القضاء خطأ يرتب التعويض إذا كان صادرا عن سوء نية ، أو عن خطأ فادح يرقى إلى درجة سوء النية ، فممارسة حق التقاضي ممارسة كيدية ابتغاء مضارة الغير ، فإنه تصح مساءلته عن تعويض الضرر الناجم عن إساءة استعمال هذا الحق نتيجة الأضرار التي تلحق بالغير[1].

و ترتيب لما سبق نجد أن حق الشخص في الالتجاء إل القضاء ، و إذا كان حقا مكفولا قانونيا نتيجة الأهداف الاجتماعية و الاقتصادية المقصودة منه ، إلا أنه لا يمكن استخدامه بطريقة تنحرف به عن أهدافه ، سواء كان ذلك بسوء نية أو إهمال جسيم ، سواء عن طريق الدعوى الكيدية ، أن نية الإضرار بالخصم ، أو أن يكون هازلا غير جاد في الدعوى ن أو بإساءته لحق الدفاع ن في كل ذلك يعد من يسلك هذه السبل متعسفا في استعمال حقه في التقاضي [2].

و كرس القاضي الجزائري ذات المبدأ عندما أقر في القرار رقم 31528 المؤرخ في 18 جوان 1984 المنشور بالمجلة القضائية عدد 04 حيث نص على أن حق التقاضي من الحقوق العامة التي تقرر للكافة ، ما لم يقترن استعمال هذا الحق بقصد الكيد و الإضرار بحقوق الغير و من ثم فغن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد منعدم الأساس القانوني[3].

د- حق التقاضي من الحقوق التي ترتبط ممارسته بممارسة وسيلة اقتضاءه:

من غير الممكن تصور ممارسة حق التقاضي إلا بالالتجاء إلى القضاء و ذلك عن طريق دعوى قضائية ، و في حالة وجود أنواع من الحقوق يسهل الفصل فيها أو يسهل التمييز فيها بين أصل الحق و وسيلة اقتضاءه و حمايته كحق للملكية فغن المر بالنسبة لحق التقاضي حيث تندمج وسيلة حماية هذا الحق و ما تعرف بالدعوى في الحق نفسه أي حق التقاضي.

1- عبد الله البياتي ، كفالة حق التقاضي ، دراسة دستورية مقارنة ،مرجع سابق ، ص16.
2- مقدم حسين، الحق في محاكمة عادلة أمام القضاء ،المرجع السابق ، ص 25.
3- غانم عشار ، ضوابط حق التقاضي و ضماناته ،مرجع سابق ، ص 04.

و في حالة إلغاء الوسيلة أو لقطعها فيعني ذلك بالنتيجة تعطيل أصل الحق [1]، ذلك أن السلطة القضائية لا يمكنها التصدي للخصومة من تلقاء نفسها ، بل يتوجب عليه أن تكون أهل للمكانة التي حددها لها القانون إلى أن تعرض عليها هذه الخصومة في شكل دعوى قضائية ، و لا يمكن تصور ذلك إلا من خلال مباشرة الأشخاص حقهم في الالتجاء إلى القضاء[2].

و- حق التقاضي هو وسيلة حماية حقوق الأفراد الأخرى:

هناك بعض من الفقهاء من يرى حق التقاضي هو الحرية القانونية الأولى بمعنى أن أي اعتداء يحصل على حرية الأفراد في اللجوء إلى القضاء يكون بمثابة الاعتداء على حرية الأفراد الأخرى ، لأن حق التقاضي يتميز عن حقوق و حريات الأفراد الأخرى ، كونه الدرع الأمامي للدفاع عن تكريس و ممارسة الحقوق الأخرى ، اعتبارا على أنه وسيلة دفاع الأفراد المشروعة الوحيدة عن حقوقهم و حرياته التي تم التعرض لها هي حق التجاءهم إلى القضاء لدفع هذا الاعتداء و لا يمكن أن يسمو أي حق من الحقوق الأخرى مهما بلغت من أهمية إلى هذه الميزة.

ثانيا:مصادر حق التقاضي

حفلت المواثيق الدولية بتقرير حق التقاضي بكافة صوره كما كرسته سائر دساتير الدول على اختلاف أنظمتها و تشريعاتها الداخلية، و تم تحديد إطاره من طرف القضاء و أكد عليه سواء أكان عاديا أو إداريا أو دستوريا.

1- حق التقاضي في الإعلانات و المواثيق الدولية

يعتبر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان[3] الذي أقرته الجمعية العامة في باريس في 10 ديسمبر 1948 أول المواثيق التي نصت على حق التقاضي و جاء في نص المادة الثامنة منه " لكل شخص حق اللجوء إلى المحاكم المختصة لإنصافه الفعلي من أية أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها إياه الدستور أو القانون" .

1- عبد الله البياتي ، كفالة حق التقاضي ، دراسة دستورية مقارنة ،مرجع سابق ،ص 20.
2 - عبد الله البياتي ، مرجع نفسه ، ص 19.
3- اعتمدته الجمعية العامة للامم المتحدة و ذلك بقرار رقم 1/27 في 10 ديسمبر 1948 بموافقة 48 تتكون من ديباجة و 30مادة.

كما قضت المادة العاشرة منه " أن لكل إنسان الحق على قدم المساواة مع الآخرين في ان تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة ، نظرا عادلا علينا للفصل في حقوقه و التزاماته وأية تهمة جنائية توجه إليه".

و ثاني هذه المواثيق العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية [1]، حيث نصت المادة 02 الثانية منه على " تتعهد كل دولة في هذا العهد باحترام الحقوق المعترف بها فيه ، و بكفالة الحقوق لجميع الأفراد الموجودين على إقليمها و الداخلين في ولايتها ، دون أي تميز بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين ، أو الرأي سياسيا ، أو غير سياسي ، و 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 غي التشريعية القائمة لا تكفل فعلا إعمال الحقوق المعترف بها في هذا العهد بأن تتخذ طبقا إجراءاتها الدستورية و لأحكام هذا العهد ، ما يكون ضروريا لهذه الأعمال من تدابير شرعية أو غير شرعية .

- تتعهد كل دولة 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 رسمي.

ب- أن تكون لكل متظلم على هذا النحو أن ثبت في الحقوق التي يدعي انتهاكها سلطة قضائية أو إدارية أو تشريعية أو أي سلطة مختصة أخرى، ينص عليها نظام الدولة القانوني و بأن تنمي إمكانية التظلم القضائي.

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

كما نصت المادة 14 منه " جميع الأشخاص متساوون أمام القضاء ، و لكل فرد الحق عند النظر في أية تهمة أو في حقوقه و التزاماته في محاكمة عادلة و علنية..."

تضمنت المادة السادسة من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان المؤرخة في 04 نوفمبر 1950 بروما على إقرار حق التقاضي بواسطة محكمة مختصة و مستقلة حيث نصت: "لكل شخص عند الفصل في حقوقه و التزاماته... الحق في مرافعة علنية... أمام محكمة مستقلة غير منحازة..." .

1 - أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 دسمبر 1966 ، دخل حيز التنفيذ في 23 مارس 1976 ، و صادقت عليه 35 دولة منها الجزائر الذي لم يدخل حيز التنفيذ فيها إلا سنة 1989 يحتوي على 35 مادة.

و أكدت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان الصادرة في 22 نوفمبر 1969 بسان فوزيه كوستاريكا ، في مضمون مادتها الثامنة على هذا الحق ، و هو النص المطابق لنص المادة السادسة من الاتفاقية أعلاه .

ثم هناك الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و المواطن بشأن القرار رقم 115 ، و الذي يصدر عن الدورة العادية 16 لمؤتمر رؤساء دول و حكومات منظمة الوحدة الإفريقية التي عقدت في 17 إلى 30 جويلية 1979 في منروفيا ، نيجيريا بشأن إعداد مشروع أولي لميثاق إفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب ، و حمايتها حيث نصت المادة 07 منه" حق التقاضي مكفول للجميع و يشمل هذا الحق : حق اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة بالنظر في عمل يشكل خرقا للحقوق الأساسية المعترف له بها ، و التي تضمنها الاتفاقيات و القوانين و اللوائح و العرف السائد".

و لم تغب فكرة عقد اتفاقية عربية لحقوق الإنسان عن الدول العربية كونها لعبت دورا مهما في صياغة الشرعية الدولية كحقوق الإنسان ، و ذلك ما يظهر بوضوح في صياغتها للمواثيق العربية المتعلقة بحقوق الإنسان متضمنة الخصوصية العربية و ذلك بتكريسها هي الأخرى لحق الفرد في اللجوء إلى القضاء و ظهر ذلك جليا بتجسيد و وضع مشروع الميثاق العربي لحقوق الإنسان و الذي أعتمد من قبل القمة العربية بتاريخ 2004 ، و مشروع ميثاق حقوق الإنسان و الشعب في الوطن العربي ، حيث حرص كل منها على إقرار حق التقاضي و تأكيده في نص المادة 11 من الميثاق الأول ، و المادة 11 من الميثاق الثاني ، و اللذان ورد بهما " أن الناس متساوون أمام القضاء ، و حق التقاضي مكفول لكل شخص على إقليم الدولة ، و تكفل الدولة استقلال القضاء و حياده[1].

تأسيس لما سبق نجد أن الفقه و القضاء قد استقروا على تكريس كفالة حق التقاضي ، و اعتبار النصوص المصادرة لهذا الحق غير دستورية ، و في نفس السياق فإن توفير الضمانات اللازمة للحق في التقاضي لازمة و ضرورية و تتنوع هذه الضمانات و من أهمها المساواة أمام القضاء ، مجانية القضاء و ما يقضيه كل ذلك و هذا ما سنأتي عليه بالتفصيل لاحقا.

1- مجادي نعيمة ، الحق في التقاضي أمام المحاكم و المجالس الدستورية ، مذكرة ماجستير ، جامعة تيارت ، الجزائر 2012، ص 28.

2- حق التقاضي في التشريع الوطني:

يستمد حق التقاضي أساسه القانوني في التشريع الجزائري من الدستور الذي يحدد الحقوق العامة أرقى ضماناتها في كنفه كما يكفلها للجميع بل و تنظم التشريعات العادية الأخرى الحقوق الموضوعية أو الحقوق الإجرائية و بذلك يعتبر حق التقاضي حق دستوري يكرسه الدستور و يكفله ثم ينظمه القانون فيرعاه القضاء كما يلي :

أ- الدستور كمصدر أساسي لحق التقاضي :

كل الدساتير الجزائرية السابقة ، دستور 1996، و دستور 1976، و دستور 1989، تعتبر من الدساتير التي تقر حق التقاضي صراحة بل أشارت إليه ضمنا ، و ذلك من خلال مبدأ المساواة التي تبته و استغلال القضاء الذي غير أنه لم يورد المشرع أي عبارة في مخالفة هذا الحق أما الدستور الحالي أي الدستور 1996، المعدل و المتمم بموجب القانون 16-01 نصت المادة 157 منه " تحمي السلطة القضائية المجتمع و الحريات ، و تضمن للجميع و لكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية "

كما قضت المادة 158 فقرة 02 على " الكل سواسية أمام القضاء و هو في متناول الجميع و يجسده احترام القانون".

كما نصت المادة 161 من نفس الدستور على " ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية"

و فحوى هاته النصوص أن الدستور تعدى تقرير التقاضي بل تجاوز ذلك و أخر مبدأ تحصين القرارات الإدارية من رقابة القضاء.

ب- القوانين العضوية كمصدر لحق التقاضي:

لـقد انعكس مضمون النصوص الدستورية على العديد من التشريعات العضوية نذكر منها :

_ القانون العضوي 11/05[1] المتعلق بالنظام القضائي ، و يظهر ذلك جليا في المادتين 2 و 3 منه حيث جاء في مضمونها " تعد المحاكم و المجالس القضائية و المحكمة العليا الجهات القضائية العادية ، أما المحاكم الإدارية و مجلس الدولة ، فيمثلان الجهات القضائية الإدارية"

1- القانون العضوي رقم 05-11، المؤرخ في 17 جويلية 2005 ،المتعلق بالنظام القضائي، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 51 ، المؤرخة في 20 جويلية 2005.

، ترتيبا على ما سبق يؤسس ذلك لفكرة ازدواجية القضاء التي تعتبر في حد ذاتها من ركائز اللجوء إلى القضاء خاصة بعد تنصيب جل المحاكم الإدارية[1] عبر التراب الوطني.

_ القانون 01/98[2] المتعلق بمجلس الدولة و تنظيمه و عمليه ن حيث جاء في نص المادة 02 منه " مجلس الدولة هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية و هو تابع لممارسة السلطة القضائية... يضمن توحيد الاجتهاد القضائي الإداري في البلاد و يسهر على احترام القوانين...".

_ القانون العضوي رقم 11/04 [3]و 12/04[4] المتعلقان بالقانون الأساسي للقضاء و تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء على الترتيب ، اللذان يكرسان ضمانات ممارسة حق التقاضي من استقلالية و حياد.

ج_ القوانين العادي كمصدر لحق التقاضي :

و قد انعكس مضمون النصوص الدستورية على العديد من قواعد التشريع الإجرائي ، و تعتبر المادة 03 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية [5]الساري السند التشريعي للحق في التقاضي حيث قضت " يجوز لكل شخص يدعي حق أن يرفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته" ، و وفقا لهذا النص فمستعمل هذا الحق لا يسأل من أخطأ في رفع الدعوى المهم إذا ثبت تعسفه في رفعها ، فإنه يسأل على ذلك و يتعرض حينها لعقوبة الغرامة ، مع التعويض لجبر الضرر التي تسبب فيها للخصم[6].

و ينظم هذا القانون القواعد الإجرائية التي ينبغي على القاضي أن يسلكها عند لجوئه إلى القضاء ، و هي تلك القواعد التي تحكم تنظيم و سير القضاء و التي تستهدف ضمان حماية حقوق الأشخاص ، و التي تتمثل أساسا في القواعد التالية :

1- القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بالمحاكم الادارية، الجريد الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 37 ،المؤرخة في 01 جويلية 1998 .

2 - القانون العضوي رقم 98-01 ، المؤرخ في 30ماي 1998 المتعلق بمجلس الدولة ،جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 37 ، المؤرخة في 01 جويلية1998.

3- القانون العضوي رقم 11/04 ، المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء ، الجريدة الرسمية العدد 57 المؤرخة في 08 سبتمبر2004 .

4 - القانون العضوي رقم 12/04 ، المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتعلق بتشكيلة المجلس الاعلى للقضاء الجريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 57 المؤرخة في 08 سبتمبر 2004.

5- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25فيفري 2008 المتعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية، جريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية،عدد 21، المؤرخة في 23 أفريل2008.

6- المادتان 247-347 من القانون نفسه.

- **قواعد الاختصاص القضائي :** و هي القواعد التي تحدد كيفية توزيع الخصومات و المنازعات على مختلف الجهات القضائية ، و كذا درجات المحاكم ، و على نفس الجهة الموجودة في الدرجة الواحدة كـ : مدنية عقارية ، تجارية ، اجتماعية ، شؤون الأسرة ...إلخ

– **قواعد الإجراءات:** و تبين الإجراءات التي يجب مراعاتها و إتباعها عند اللجوء إلى القضاء ، و تشمل بيان طرف رفع الدعوى ، و البت فيها و كيفية الطعن في الحكام الصادرة عنها[1] .

– **قواعد و طرق التنفيذ:** لا يكفي إصدار أحكام و قرارات لتوفير الحماية القضائية نظريا بل توخى المشرع ذلك من بيان إجراءات التنفيذ الجبري.

كما سبق الإشارة إليه أن حق التقاضي مشترك بين فروع القانون، و نجد له أساسا في القوانين الموضوعية المختلفة، نذكر على سبيل المثال قواعد القانون المدني و قانون الأسرة و المواعيد المنظمة لمواعيد التقاضي و التقادم [2]، و كذلك القواعد الإجرائية المتعلقة بقسم شؤون الأسرة[3].

ترتبط ممارسة حق التقاضي وجود هيئة دفاعية قوية ، مما يستلزم أن كل مساس بحق الدفاع هو انتهاك لحق التقاضي ، يعتب قانون تنظيم مهنة المحاماة هو صمام الأمان لهذا الحق ، حيث يلعب المحامي دورا بارزا في عملية التقاضي باعتباره يمثل الخصوم في الدعوى و ينوب عن مصالحهم ، بل أكثر من ذلك لأن أصبح تمثيل المحامي بالأمر الوجوبي أمام جهات الاستئناف و النقض [4]، مما جعل القانون 07/13 مصدرا هاما لحق التقاضي[5].

أما بالنسبة للأجانب ، فقد كفل حق التقاضي لهم بموجب المادة 42 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و ذلك أمام المحاكم الجزائرية إما بصفة الإدعاء أو متدخل في النزاع شريطة أن يكون المدعى عليه جزائري ، و أجازت المادة 41 من نفس القانون إمكانية

1- غانم عشار، ضوابط حق التقاضي و ضماناته ،مرجع سابق ، ص11.
2 - الأمر 58/75 المؤرخ في 25سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم ،جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975.
3 - القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم، ،جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 24، المؤرخة في 12 جوان 1984
4 - المادة 10 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
5 - القانون رقم 07/13 مؤرخ في 29 اكتوبر سنة 2013 ، يتضمن تنظيم مهنة المحماة ، جريدة رسمية ، عدد ،55 المؤرخة في 30اكتوبر سنة 2013 .

مقاضاة الأجانب بصفتهم مدعى عليهم في حالة وجود متعاقد سواء في الجزائر أو في بلد أجنبي.

كما ينبغي الإشارة إلى بعض اتفاقية التعاون الحديثة، نذكر منها اتفاقية التعاون القضائي في المجال المدني و التجاري بين الجزائر و البرتغال الموقعة بتاريخ 2007/01/22 المصادق عليه في 2007/09/24[1].

الفرع الثاني

أهمية حق التقاضي و وسائل اقتضائه

لابد من الأهمية البالغة التي يتسم بها حق التقاضي و ذلك نظرا لتكريسيه من طرق المواثيق الدولية و جل الدساتير كونه مبدأ يكرسه تكريس باقي الحقوق، و منه سنتطرق في هذا الفرع إلى اهمية حق التقاضي (أولا)، ثم سنبين وسائل إقتضائه (ثانيا).

أولا : أهمية حق التقاضي

لا يمكن للفرد في ظل الدولة الحديثة أن يصل للعدالة بنفسه كما يصور له ، حيث لا يستطيع الفرد أن يقضي حقه بنفسه ن لأن الدولة منعت عليه ذلك و ذلك في حدود النظام العام حتى لا تنهي روح الانتقام و تعم الفوضى و يسود الاضطراب في المجتمعات و من جهة أخرى أوجدت الدولة المحاكم لردع مختلف الإدعاءات و المظالم ، و هو السبيل الذي يتوجب على الفرد أن يسلكه ، مما يقتضي أن تفتح أبواب المحاكم لكل من يلجأ إليها دون أي عائق أو قيد ، و لكل فرد الحق في ممارسة الالتجاء إلى هذه المحامين ، ولا يمكن لهذه الأخيرة أن تسد أبوابها في وجه الأفراد[2].

تأسيسا على ما سبق فإن استئثار الدولة بوظيفة القضاء تزيد من أهمية حق التقاضي و في حالة ضياع هذا الحق أو انتقاصه ، تضيع كافة حقوق الأفراد أو تنتقص ، لأنه لن تضمن لهذه الحقوق الحماية الكافية ، و عليه يستحيل على الفرد حماية حقه بنفسه أو اللجوء للمحاكم في مثل هذه الحالة.

1 - غانم عشار ، ضوابط حق التقاضي و ضماناته، مرجع السابق ، ص 12.
2 - عبد الله البياتي ،كفالة حق التقاضي، مرجع سابق ، ص 23.

يعتبر هذا الحق من ابرز حقوق الإنسان الجوهرية، لتأمين حياة الفرد و حريته ، و أمنه و ضمان كفالة تلك الحقوق كاملة غير منقوصة ، لأن الحقوق المكرسة لا سبيل إلى اقتضائها إلا من خلال الدعوى ن و إلا أصبح النص عليها عبثا ، بل و انقلب الأمر فيها إلى مجرد حقوق نظرية ، لا يمكن تجسيدها و الحصول على فائدتها العملية[1].

و تكمن أهمية التقاضي بالنسبة للمجتمع باعتبار لا يمكن تصور وجود مجتمع مستقر و اطمئنان عام مع افتقار نظامه القانوني لحق التقاضي و تكن مؤسساته و أفرادها لاحترام الكافي لهذا الحق.

كما أن حق التقاضي يؤمن فرصة الوجود الحقيقي لحقوق و حريات الأفراد و نشاطهم داخل إقليم الدولة ، في ظل تنظيم معين ، مما يعني أنه يعزز من وجود الدولة و استمرارها ، لذا هناك من يرى أن ما يميز دول الرفاهية الحديثة هو ضمان و تكريس الحقوق الأساسية الجديدة و التي يعد حق التقاضي واحدا منها مما يؤدي بالنتيجة إلى تحويل تلك الحقوق إلى منافع حقيقية لأفراد المجتمع[2].

كما أن لحق التقاضي أهمية بارزة في مجال القضاء ، ذلك أن السلطة القضائية تملك صلاحيات التصدي للخصوم من تلقاء نفسها ، بل عليها أن تظل في المكان الذي أطره القانون لها ، إلى حين عرض هذه الخصومة في شكل دعوى قضائية ، و لا يوجد سبيل لذلك إلا من خلال مباشرة الأفراد لحقهم في اللجوء إلى القضاء[3].

ثانيا: وسائل اقتضاء الحق في التقاضي و تجسيده

01_ تحديد معنى الدعوى

إذا كان الأصل في التقاضي الحرية ، إلا أن الدعوى القضائية هي وسيلة اقتضائه و تجسيده ماديا ، بتحريك الإجراءات التي تنتهي بصفة مطلقة بحكم .

لم تحظى الدعوى من طرف المشرع الجزائري بتعريف لها سواء وقت وضعه القانون الملغى الذي ينظم الإجراءات المدنية و لا في القانون السالف الذكر النافذ بل إكتفى إجراءاتها و شروطها و أنواعها.

1 - مقدم حسين ، الحق في محاكمة عادلة أمام القضاء الإداري، مرجع سابق ، ص 22.
2 - عبد الله البياتي ، كفالة حق التقاضي ،ص24-25.
3- مقدم حسين ، مرجع نفسه ، ص 23.

و لم يتفق الفقه على تعريف واضح ، و محدد ، فهناك جانب يعرفها على أنها " هي سلطة الالتجاء إلى القضاء للحصول على تقرير حق أو حمايته"، كما عرفها جانب آخر من الفقه على أنها " هي ادعاء قانوني معروض على القضاء"[1].

و في تعريفات أخرى مفادها أن الدعوى هي سلطة مخولة للفرد له الحق في رد الاعتداء أو استرداد الشيء المسلوب ن فالدعوى هي سلطة مخولة للفرد له الحق في رد الاعتداء أو استرداد الشيء المسلوب ، فالدعوى بدون اللجوء إلى مرفق القضاء ميتة ، ولا تتجسد ، كما أنها ليست دليلا على وجود الحق بل هي رخصة أجازها المشرع لجميع الأفراد للجوء إلى القضاء من اجل تجسيد حق عن طريق الحصول على حكم أو قرار أو أمر .

فالدعوى مدخل حماية الحقوق و استرجاعها في حالة التعدي عليها ، بالرغم من اختلافها من دولة إلى دولة أخرى من حيث الشكل أو الإجراءات ، غير أنها أجمعت أنها حق لكل مواطن يستعمله حسب القانون الذي ينظمها حتى موضوع الدعوى أكانت من اختصاص القاضي العادي أو الإداري أو القضاء الدستوري[2].

و عليه فالحق في التقاضي يدور حول ركائز ثلاثة :

1- وجوب تمكين كل متقاض من النفاذ إلى القضاء نفاذا ميسرا

2- استقلال القضاء و حيدته

3- الوصول إلى الترضية القضائية النهائية

ثانيا : المبادئ التي تحكم الحق في التقاضي

1- تبسيط إجراءات التقاضي

و من متطلبات التمكين من الحق في التقاضي ، ان لا يعقد القانون الإجراءات و الشكليات التي من شأنها إطالة أمر الفراغ ، و المبالغة في الشكل على حساب الجوهر ، و تكون الإجراءات بمثابة الصعوبات التي تؤدي إلى ضياع الكثير من الحقوق ، أو التأخر في الحصول عليها ، يقول "ج. رانسونJ.ranson " (إن التعمق في تحقيق منتهى العدل يجر

1 - فضيل العيش ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الطبعة الاولى ،الجزائر، 2008، ص 39

2- مجادي نعيمة ، الحق في التقاضي أمام المحاكم و المجالس ،مرجع سابق ،ص 33.

إلى منتهى الظلم)[1] ، و هذا بدوره يؤدي إلى عزوف الكثير من الأفراد من اللجوء إلى الجهات القضائية للمطالبة بحقوقهم ، لذا لابد من تبسيط إجراءات التقاضي مع تقرير الضمانات الكافية لتكريس تنفيذ القانون و تطبيق أحكامه بين الناس[2].

فضلا عن كل ما سبق ، إن التشدد المبالغ في التمسك بالإجراءات الشكلية ينتهي بمهازل كبيرة ، فليس ضروريا أن يمنع المشرع ألف مادة لحماية المتقاضين من الوقوع في الفخاخ التي يكيدها بعضهم لبعض[3] باعتبار أن القاعدة الإجرائية ليست غاية في حد ذاتها بل وسيلة تهدف إلى حل النزاع ، كما تعتبر وسيلة لحماية الحريات الخاصة ، و ضمان لحرية الأفراد في التقاضي .

و كنتيجة فإن القواعد الإجرائية تكفل للمتقاضين حـرية اختيار الإجراءات التـي تناسبهم ، و يبقى تطبيق القاعدة القانونية من طرف القاضي وفق الطر التي رسمها المتقاضون و كذا العناصر التي تم تقديمها مما يجعل الخصومة ملك لأفرادها و هذا ما تضمنه المواد 25،26،30 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حيث أن القاضي لا ينظر في الخصومة أو المنازعة من تلقاء نفسه و لا يمكن له تغير سبب الإدعاء و لا الطلبات المقدمة ، مما يجعلنا أمام الحياد بمعناه الفني الذي يستلزم عدم المبادأة و عدم التدخل في الوقائع المعروضة عليه ذلك من خصوصية و شأن المتقاضية ، الذين لهم حق ترك الخصومة أو التنازل عن الدعوى.

2- المساواة أمام القضاء

إن حق الفرد في المساواة أمام القضاء نابع من حقه في العدالة و في تكريس الحصول على محكمة عادلة ، و تكمن أهميتها كونها تطبيق و تجسيد لمبدأ المساواة أمام القانون ، و هو مبدأ أقرته الدساتير المختلفة فالمواطنون سواء أمام القانون و هم متساوون أمام القضاء فلا يمكن تميز فرد عن آخر أو جماعة عن آخري.

1 - مقدم حسين، الحق في محاكمة عادلة أمام القضاء الإداري ،مرجع سابق ، ص 35.
2 - عبد الله محمد المغازي ، كفالة حق التقاضي ، "دراسة مقارنة "،مرجع سابق ، ص 135.
3 - ج. رانسون ، فن القضاء ، الترجمة محمد رشدي ، ط 1912 ، شركة مكتبة و طبعة مصطفى ألباني الحلبي و أولاده ، مصر ، 1912 ، ص 99.

و بالنتيجة يمكن اعتبار أن المساواة أمام القضاء عنصر في مبدأ المساواة أمام القانون و حياد القضاء الذي كرسته كافة الأنظمة القضائية هو المظهر الملموس لمبدأ المساواة أمام القضاء.

كما يجب الأخذ بعين الاعتبار وجود محاكم خاصة لطوائف معينة من المواطنين و هذا لا يتعارض و مضمون هذا المبدأ المساواة أمام القضاء لأن الضرورة هي التي دعت إلى ذلك شريطة أن لا يكون وجود مثل هذه الهيئات القضائية سببا في تميز فئة عن فئة أخرى أو تناقص حقوق جماعة من الناس بالمقارنة بجماعة أخرى ، كما هو حال بالنسبة لمحكمة الأحداث التي تختص بمحاكمة الأحداث الجانحين عن الجرائم التي اقترفوها ، و تعتبر المساواة من أبرز المبادئ التي يرتكز عليها القضاء حيث تعتبر دعامة أساسية لتحقيق العدالة و بها تنمي ثقة الناس في القضاء.

3- منع مصادرة حق التقاضي

باعتبار حق التقاضي من الحقوق الطبيعية للأفراد ، فلا يجوز إهداره ولا يمكن للمشرع ان يقيده ، لأنه يستمد أساسه من القانون الطبيعي السابق الوجود للدولة ن و القاعدة القانونية التي من شأنها مصادرة حق التقاضي تنطوي على تعطيل وظيفة السلطة القضائية و يمثل انتهاكا صارخا على حقوقهم باعتبارها إحدى السلطات الثلاث ، و مصادرة حق التقاضي بعد إهدارا لمبدأ المساواة بين المواطنين الذي يمثل أهم ركائز الدساتير الحديثة و يعتبر مساسا بحق عام طبيعي لصيق بشخص الإنسان و جعلت جل الدساتير و المواثيق الدولية لحقوق الإنسان ، فهو غير قابل للتقييد أو الإهدار ، فلا يمكن للمشرع تقييد هذا المبدأ الدستوري أو إهداره.

ذلك و أوضحت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان و احد الحكام الصادرة عنها ،أن القيود التي ترد على الحق في التقاضي يمكن أن تقلل من لجوء المتقاضين بصفة تجعل حقهم في المحكمة منهكا في جوهره ، إلا إذا كان وراء هذه القيود هدف مشروع ، و كان هناك تناسب معقول بين الوسائل المستعملة في التقييد و الهدف المرجو لأن هدف الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان هو حماية حقوق فعلية و ملموسة غير نظرية و وهمية.

و من أهم صور مصادرة حق التقاضي نجد:

-نظرية أعمال السيادة.

-زيادة تكاليف القضاء.

- الظروف الاستثنائية[1].

سنأتي عليها بالتفصيل في الفصل الثاني.

4- تقريب جهات التقاضي

يلقى على عاتق الدولة الإلتزام بتسيير سبل ممارسة هذا الحق لجميع أفرادها ، لأن تقريب جهات التقاضي من المتقاضين يرفع عنهم عبء التنقل و المشقة ، و توفير الظروف العامة للتقاضي ، و يكون فيها غير مشاب بالطريقة التي تؤثر عليه سلبا ، و ذلك بتهيئة مجالس قضائية رحبة ، بعيدة عن مصادر الإزعاج ، و توفير جو للوقار و الهيبة من حراسة و ضمان أمن المتقاضين من خصوم و متهمين في الجرائم[2].

المبحث الثاني

العلاقة التكاملية بين مبدأ المساواة وحق التقاضي

تتمثل العلاقة بين مبدأ المساواة وحق التقاضي في تطبيق قانون واحد و الجميع في وحدة القضاء وتحقيق العدالة في وضع عقوبات عامة المقررة على من يحكم القضاء بمعاملة الكل معاملة سوية دونا أي تفرقة .

وعليه الاحترام الكامل لمبدأ المساواة بين الجميع إلا أنه لا يتنافي هذا مع اختلاف العقوبات التي تفرض اختلاف الظروف أو وجود محاكم مختلفة باختلاف طبيعة الجرائم .

و عليه سنقسم هذا المبحث على مطلبين، سنبين في المطلب الاول المساواة أمام العقوبات و التشريعات المطبقة، امام المطلب الثاني إلى مبدأ التقاضي على درجتين

المطلب الأول :المساواة أمام العقوبات و التشريعات المطبقة.

يتضمن هذا المطلب على مضمون وحدة القضاء و المساواة أمام الذي يعتبر من أهم النتائج، المتوصل إليها في العلاقة بين مبدأ المساواة وحق التقاضي .

1 - مقدم حسين، الحق في محاكمة عادلة أمام القضاء الاداري ،مرجع سابق ، ص 38.
2 - مقدم حسين ،مرجع نفسه ، ص54.

الفرع الأول: وحـــدة القضـاء

يتمثل وحدة القضاء أن تقاضي حق لجميع المواطنين ويكون أمام نفس القضاة ومن نفس ، الدرجة يعتبر تمييز أو تفرقة بين مختلف طبقات المجتمع أو بين الأفراد[1] .

وعليه تعتبر أن الوحدة القضاء لا توجد محاكم خاصة أو استثنائية للأفراد معين لطوائفهم و ذواتهم أو طبقاتهم الاجتماعية المحددة .

بحيث أن في القديم وقبل الثورة الفرنسية تواجد هذا النوع من المحاكم لطبقة لنبلاء والاشتراط وغيرها ، بحيث خصص لكل طائفة محاكم خاصة، منها محاكم خاصة للفصل في المنازعات تفرقهم عن بقية المجتمع الفرنسي .

ونقصد كذلك بوحدة القضاء إتباع نفس الإجراءات والمعاملات بالنسبة للجميع المتقاضين دون أي تفـرقة وألا يقع أي تمـيز بين الأفراد أو أي طائفة من الطوائف لأي سبب من الأسباب .

كما يمكن القول بأن وحدة القضاء لا يتعارض مع القضاء المزدوج، بحيث يوجد قضاء إداري بجوار قضاء العادي ، يختص الأول في الفصل في النزاعات الإدارية والدعاوى التأديبية والقاضي يفصل في المسائل الجنائية والمدنية والتجارية والأحوال الشخصية على ألا يخل من الازدواج بشرط وحدة القضاء المطلوب لتحقيق مبدأ المساواة أمام القضاء، وجود قضاء إداري مختص يضمن حماية الأفراد من أي تعسف بسبب النزاعات التي تنشأ بين الأفراد والإدارة أو أي إساءة من جانبها في استعمال سلطتها في الانحراف بها،كما يمثل عاملا مهما ، في تحقيق المساواة في هذا النوع من النزاعات، كما يمكن أن تلغى القرارات الإدارية غير مشروعة والتي لا تحترم المساواة في معاملة الإدارة لهم[2].

ونذكر على سبيل المثال الدور التاريخي التي أداه مجلس الدولة الفرنسي سنة 1800 إلى يومنا هذا ، الذي قام بترسيخ أسس القانون الإداري وتواعدها ، كما دافع عن مصالح الأفراد وحقوقهم والتعسف في استعمال السلطة الإدارية.

وعليه فإن وحدة القضاء أن يكون التقاضي متاحا أمام الجميع مهما اختلفت طبقاتهم الاجتماعية يكونون متساوون الذى لا ينفي وجود قضاء مزدوج المتمثل في القضاء الإداري

[1]- عبد الغني بسيوني ، مبدأ المساواة أمام قضاء وكفالة حق التقاضي، مرجع سابق ،ص 23.
[2]- عبد الغني بسيوني ، مرجع نفسه ،ص 24.

وقضاء العادي التى ذكرناهم سابقا حتى تضمن عدالة بين أفراد المجتمع ويكون هناك نظام والقضاء على سوء التسيير في يسود استقرار[1].

وحدة القضاء محاكمة الفرد أمام قاضه الطبيعي" فلقد تضمن الإعلام العالمي لحقوق الإنسان في المادة العاشرة كأحد أهم الحقوق في محاكمة عادلة ومنصفة ولقد وردت في مادة : " أن لكل انسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين الحق في أن تنظر قضية أمام محكمة مستقلة و محايدة ونظرا منصفا وعلينا للفصل في الحقوق و التزماته وفي أية تهمه جزائية توجه إليه ...." .

كما نص العهد الدولي الخاص للحقوق المدنية والسياسية في المادة (14) وان أضاف العقد أن يكون القانون هو المنشأ للمحكمة ، رغم تصديق مصر على العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية، لكن بقيت أحد سمات الرئيسية للنظام القضائي المحاكم الاستثنائية في المراحل الحالية في فترات كثيرة خاصة في القضايا التى بينهم فيها سياسيون، كما أن نظام القضائي في مصر يشهد نوعين من المحاكم الاستثنائية المتمثل في محكمة أمن الدولة ، والمحاكم لعسكرية، ضمن بين محاكمات محكمة ، أمن الدولة تنظيمات شيوعية وناصرية وبحثية واخوان مسلمين وجماعات إسلامية منذ1992 وعليه بدأت إحالة المدنيين إلى محاكم عسكرية وكان معظم ذات الفكر المنشد الذين ينتمون إلى الجماعات الدينية[2] .

أولا : المساواة أمام القضاء : وعليه تتمثل في أن كل متساوين في ممارسة حق التقاضي التي تكفلها الدولة للمواطنين مع قدم المساواة وأمام محاكم واحد دون تمييز أو تفرقة ، بمعنى أن القاضي الذي يحكم يكون قاضي واحد ولا تختلف المحاكم باختلاف الأشخاص.

وحث المشروع الدستوري على واجب الالتزام بمبدأ سيادة القانون فهو يرتكز على مبدأ المشروعية، والنظام الجنائي الإسلامي أن تكون التسوية حقيقة حتى بين الابن والأب ،والخليفة والرعية ، وبين المسلم وغير المسلم ايضا عند الخصوم أمام القضاء[3] .

تنص المادة 32 من الدستور الحالي بلا تمييز بين الأفراد بسبب الجنس أو الأصل أو اللون أو اللغة أو الآراء الشخصية ، والتطبيق السليم لهذا المبدأ، بحيث يهدف إلى تحقيق المساواة

[1]- عتيقة بلجبل،علاقة مبدأ المساواة أمام القضاء بكفالة حق التقاضي ،مرجع سابق ، ص 170.

[2]- عبد الله المغازي كفالة حق التقاضي ، "دراسة مقارنة" ، مرجع سابق، ص 136.

[3]- محمد ابا سعيد تركي، كمال صمامه، المبادئ الدستورية التى يقوم عليها القضاء الجزائي في توفير الأمن القضائي ، مجلس الدراسات الفقهية والقضائية ،عدد 01 ،الجزائر، 2018،ص 136 .

بين الخصوم أمام القضاء عن طريق الجهات القضائية المختصة التى ينبغي أن يختلف اختصاصها بسبب موضوع النزاع دون النظر إلى أشخاص المتقاضين أوإذا كان المدعي يقوم بتقديم طلباته أمام القضاء في الوقت الذي اختاره، بالمساواة بين المتخاصمين تستدعي إعطاء فرصة ثانية للمدعى ليتقدم دفعه وطلباته العارضة وتتطلب من القاضي إعطاء كل الخصوم فرصة متساوية في الإثبات وإجراء التحقيق.

القاعدة العامة هي تحديد اختصاص الجهات القضائية بالنظر إلى موضوع النزاع ، صنع الاختصاص في النظر في الخصومات لجهات قضائية عليا هذا ماقرره المشرع كما قرر اتباع إجراءات خاصة لبعض الفئات في إطار الدعاوى الجزائية والمدنية.

ثانيا :المساواة أمام القانون

يهدف لمظهر القاضي للعلاقة بين مبدأ المساواة أمام القضاء في إلزامية تحقيق المساواة بين المتقاضين في القوانين التى تطبق عليهم في النزاعات التى تدور بينهم ، وتطبيق العقوبات نفسها المقررة على جميع الجرائم المرتكبة[1].

مما يفرض على القاضي توقيع نفس العقوبات المقررة الجرائم المرتكبة أيا كان الشخص المعاقب ، وتطبيق العقوبة ذاتها على جميع مرتكبي الجريمة مهما كانت شخصيتهم أو طبقتهم في المجتمع .

تحوى هذه النتيجة فيما تتعلق بالعقوبات مع اتجاه ين اثنين الاتجاه الأول يتضمن وحدة العقوبات الموقعة كمظهر من مظهر وحدة القانون والاتجاه القاضي يكون في مبدأ شخصية العقوبة .

توقيع العقوبة على مرتكبي الجرائم لابد أن تكون واحدة هذا من ناحيته أي على القاضي تطبيق قانون واحد على الجميع مهما كانت مراكزهم الاجتماعية وفي اجتهادنا أن هذا الاجتهاد يعبر عن المعنى الحقيقي المساواة أمام القانون، وعليه فلا يمكن أن تكون المساواة أمام القانون نظرية فقط بل يجب أن تطبق من الناحية العملية ، بحيث

يجب أن يطبق القضاء نفس القانون مع أفراد المتقاضين أمامه بدون اي تميز أو تفرقة ،فالعلاقة بينهم وثيقة ولا يمكن الفصل بين المساواة بين القانون والمساواة بين القضاء .

[1]- عبد الغني بسيوني ، مبدأ المساواة أمام قضاء وكفالة حق التقاضي، مرجع سابق ،ص 26.

أما الإتجاه الثاني مرتبط بمبدأ شخصية العقوبة لهذه النتيجة وحقيقة هذا المبدأ أنه يعتبر ضمانة من ضمانات الحرية الفردية ، مما بدعوى إلى أنه لا يحتمل أي مواطن على وزره ما ارتكبه غيره من الحرم ، فعلى المجرم أن يتلقى العقاب بنفسه على ما ارتكبه في حق المجتمع ، وهذا المبدأ يشجع القصاص على مقترف الجريمة الحقيقي من أجل الردع وعلى عدم التفكير في القيام بأي جريمة اخرى، بحيث يكون عبرة لغيره حتى لا يرتكب نفس الخطأ حتى لا يطبق عليهم نفس العقاب من جهة أخرى[1].

فاحترام مبدأ شخصية العقوبات تفرضه المساواة الحقيقة وكذلك التسوية بين المحكوم عليهم في الإجراءات ووسائل تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليهم تتطلبه المساواة .

- كما يعتبر من أهم الجرائم المساواة في العقاب بحيث أن النظام الملكي القديم ، كان يفرض بعض الظلم على الشعب الفرنسي الواقع عليهم بحيث ترك أثر كبيرا في انهيار مبدأ المساواة أمام قضاء وعليه مهد لانفجار الثورة الفرنسية خاصة التمييز في تنفيذ العقوبات التى كان واقع خاصة في عقوبة الإعدام.

وهذا المبدأ يحوى في ضعفاء ألا يتحمل المتقاضين أي مصاريف أو أعباء مالية مقابل ما تقدمه العدالة، بحيث لا يمكن تقيد حريتهم دفع أي مبلغ مما يدفعه إلى الولوج للعدالة ، وسعت الحضارة الإسلامية وحدها في تطبيق هذه الصورة، وعليه فالقضاء في الإسلام عرف هذا المبدأ ، فلم يكن يدفع من يختصم أمام القضاء أي أتعاب، فالقاضي يعين كبار الفقهاء ، ويأخذ أجره من بيت مال المسلمين فامن بين الدول التى تطبيقها العربية السعودية مع عدم إدخال مصاريف المحامي ، تطبيقا لرأى الراجح في الفقه الإسلامي[2].

لكن ما يلفت انتباهنا أي معظم القوانين الحديثة ومن بينها القانون الجزائر يفرض رسوم ثانية ورسوم نفسية ، ومصاريف فضائية وطوابع ودمغات ورسوم ، فهذا ما يدفع إلى جعل هذا المبدأ مجرد شعار ، إلا في قليل من الحالات محدودة جدا يجعل بعض الأشخاص والهيئات والجمعيات معفية من دفع المصاريف والرسوم .

[1]- عبد الغني بسيوني ،ا مبدأ المساواة أمام قضاء وكفالة حق التقاضي، مرجع سابق ،ص 27-28.
[2]- يوبشير محند امقران ، النظام القضائي الجزائري ،مرجع سابق، ص 31.

- ان القاضي مثله مثل سائر موظفي الدولة يتلقى أجرا شهريا ولا يأخذ مقابل عمله اي راتبا من المتقاضين [1].

وعليه فأن بعض التشريعات أخذت موقفا وسط يجعل الخصوم يدفعون رسوما رمزية ، مقابل ما يتلقونه من خدمات قضائية وذلك ألا تشجع مجانية القضاء الأفراد على رفع الدعوى كيدية ولا تكون المصاريف القضائية عائقا ، الذي يذهب عكس مايهدف إليه الشرع .

ثالثا :استقلال القاضي (حياد القضاء):

يقـــوم هذا المبدأ على فكرة أبعاد القاضي على كل المؤثرات الخارجية على الواقع لمعروضة عليه وكفالة الحماية الضرورية لضمان استقلاليته وضمان أدائه لمهامه بفعالية بحيث استقلالية مع فكرة عدم تدخل السلطة التشريعية والتنفيذية في وظيفة القاضي[2] .

دستور 1996 هو الذي كرس هذا المبدأ ، ونفس الفكرة جاء بها الأمر القانون العضوي رقم 04/11 المؤرخ في06 جوان 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء وحدد الحقوق التي يتمتع بها القضاء والواجبات التى عليهم ، بحيث تضمن استقلاليتهم واستقلال السلطة القضائية التى تتمثل في الالتزام بواجب التحفظ ، وعدم الانتماء إلى جمعيات ذات الطابع سياسي أو الامتلاك في مؤسسة مصالح التى يمكن أن تشكل عاتقا لممارسة مهامهم وحمايتهم من جميع أنواع المتعظات والتدخلات .

- وعليه استقلال القاضي يجعله حيادي ، وعليه يعتبر من أهم المبادئ الأساسية التى يجب أن يوجه نص ويتمثل أن يفصل القاضي في النزاع بين الخصوم ، يساوي بين مصالحهم القانونية بالعدل ولا يقدر المشورة لأي منهم ، وهو ليس حياد سلبيا ، ولا يمنع القاضي من تسيير الخصوم وتوجيهيها على نحو فعال مادام محترما في ذلك حقوق الدفاع .

- ويضمن للقاضي في حماية مهنته من كل أشغال الضغوط والتدخلات التى تمكن من أداء مهمته بنزاهة حكمه.

بحيث يتوجب على الدولة حماية القاضي من جميع التهديدات والاهانات والسب و القدح و الاعتداءات التي قد يتعرض لها أثناء قيامه بمهامه ولضمان عدم التدخل في عمله ، ومحاولة

[1]- محمد ابا سعيد تركي، كمال صمامه، المبادئ الدستورية التى يقوم عليها القضاء الجزائي في توفير الأمن القضائي القضائي ،مرجع سابق،ص144.

[2]- بوضوي محمد بلقاسم ، النظام القضائي ،مرجع سابق، 255.

المنع أي عمل قد يؤدي إلى عرقلة العدالة بحث يقوم بالتأديب عن طريق المجلس الأعلى للقضاء النقل والعزل والاستقالة .

1- وسائل حماية مظهر حياد القاضي .

- عدم وجود علاقات تؤثر على عمله أو تنشئ له مصالح مادية أو أدبية .

- ايعاد القاضي في فصل في نزاع قد يكون مشكوك حول عدالة في الموضوع المعين لنظر فيها .

- ايعاد القاضي عن المصالح المادية - والعمل السياسي[1].

2- نتائج الإخلال بواجب الحياد:

المادة 168 من الدستور ينص على : " يحمي القانون المتقاضي من أي تعسف أو انحراف يصدر من القاضي " والمشرع رتب مسؤولية على إخلال القاضي بواجب الحياد المقرر قانونا جزئية وتأديبية ومدنية[2].

* المسؤولية الجزائية :(المادة 132 من عقوبات) حيث يتحيز القاضي لأحد الأطراف أو ضده يسلط عليه عقوبات بحيث هذه المادة شملت كل حالات الانحياز تنص المادتين 126 مكرر ،و 131 عقوبات تنص علـــــى تشديد العقـــــــوبات في حالة الرشوة أو انحياز القاضي ، وكذلك المادة 120 تنص على معاقبة القاضي في حـــالة إتلاف أو إزالة، بطريق الغش أولوية الأضرار أو سندات أو عقود في عهدته وسلمت له بسبب وظيفته [3].

أ-المسؤولية التأديبية : كل إخلال بواجبات القاضي تعتبر مسؤولية تأديبية وفق المادة 83 من القانون الاساسي للقضاء يتعلق الأمر بكل خطأ جسيم قد يرتكبه القاضي سواء في مهنته أو ارتكابه جريمة من جرائم القانون مخلة بشرف المهنة ولا تسمح بإلقائه في منصبه ، مما يصدر وزير العدل قرار بإيقافه م 85 ق أ ق[4].

المادة 100 ق إ ق تنص على درجات العقوبات التأديبية الدرجة الأولى " الإنذار والتوبيخ " الدرجة الثانية " الإيقاف المؤقت عن العمل التنزيل من درجة واحدة إلى ثلاث

---

[1]-بوبشير محند امقران ،النظام القضائي، مرجع سابق ، ص96.

[2]- المادة 168من الدستورالحالي .

[3]- المادة 132من الامر رقم 66-156 المؤرخ في المؤرخ في 08 جوان 1966 والمتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 49 المؤرخة في . 11 جوان 1966 .

.

[4]- المادة 83-85 من القانون الاساسي للقضاء ..

درجات الشطب من قائمة التأهيل " عقوبات الدرجة الثالثة " سحب بعض الوظائف القهقرة ، الإحالة لإجبارية على التقاعد العزل "[1].

ب- المسؤولية المدنية : مخاصمة القاضي وتتمثل في نوعين

من التصرفات التى يجريها القاضي ، وهي :

1- التصرفات التي يجريها أثناء ممارسة وظيفته باعتباره قاضيا .

2- التصرفات التي يجريها باعتباره فردا عاديا بدون أن تكون لها أية علاقة بوظيفته ، القاعدة العامة هي مسألة كل .. عن الضرر الذي يحدث م 124 م ق مدني بحيث تطبق على كل تصرف ضار يرتكبه القاضي باعتباره فردا عاديا ، أما الأفعال فلا تطبق هذه القاعدة بشأنها أثناء ممارسته لمهامه كقاضي حتى لينشر الذعر في نفس القاضي يشغله عن أداء مهنته وخاصة أن كثيرا من المحكوم عليهم يعتقدون أنهم ضحايا لأخطاء القاضي .

كما يسمح برفع دعوى القاضي بسبب كل خطأ أو إهمال أثناء قيامه بوظيفته ، الذي ينهي هذا إلى إهدار حجية، لشئ المحكوم فيه [2].

بحيث يعتبر الحيادة صفة يتطلبها العمل القضائي ، بحيث أن الخصوم عندما ما يرفعون أمرهم ونزاعهم للقاضي فإنما يقصدونه لحياده ، وعدم حياد القاضي يعني تحيزه و إذا تحيز القاضي فقد موضوعية وفقد عدالته وعليه يتوجب على القاضي أن يتم..... عن التحيز ليصبح بذلك موضوعيا طمأنينة من جانب المتقاضين ولخصن باحترامهم .

كما أوجز القانون المتناقضين حق تقدم طلب الرد القاضي عن النظر في الخصومة إذا تبين له أن هناك أسباب تجعل القاضي في موضوع الشبهة وحكمه غير خال من شوائب التحيز . تجسيد لهذا تعبير والقاضي لايمس بحقوق الدفاع حتى لايتهم بأنه تحيز لمتقاضي معين ضد آخر ، يستوجب أن يساوي بين الخصوم ويتخذ كل إجراء من شأنه تأكيد وتثبيت حياده [3].

[1]- المادة 124 من القانون المدني المعدل و المتمم .
[2]- بوبشير محمد أ مقران ، النظام القضائي ،مرجع سابق، ص 98.
[3]- المادة 08 من القانون الاساسي للقضاء.

الفرع الثاني

آليات تكريس حق الالتجاء الى القضاء

من بين المقومات التي يقوم القانونية الحماية القضائية، بحيث لا يعترف المشرع بحق الشخص دون أن تكون هناك وسيلة اللازمة للحصول عليها فلا حكم لقاضي دون قانون، ولا واجب لاحق بلا قضاء الذي يفرض أداة في حمايته[1].

أولا: مجانية القضاء

من بين المبدأ الأساسية الذي يقوم عليها النظم القضائية مبدأ مجانية القضاء الذي يعتبر من أسمى الوظائف في الدولة وتعني بهذا المبدأ أن القضاء لا يتقاضون أجورا ولا يتعلقون أموالا بصفتهم موظفون من جانب الدولة ، التي تتحصل مبدئيا مايعرف من نزاعات أمامهم عن طريق أجهزتها القضائية[2].

لحكم المنهي للنزاع أو بصفة منفصلة من القاضي هما اللذان يتم تحديد المصاريف القضائية أو يسلم فيها أمر التنفيذ لصالح المحكوم له الذي سبق المصاريف[3].

- الذين يهابون بحادث عمل بمناسبة دعوى تحديد الإيراد والعمال في المسائل الاجتماعية والأشخاص الذين منح و المساعدة القضائية ، معفيون من دفع الرسوم القضائية وغيرها من رسوم القلم والتسجيل .

كما يجب أن نشير إلى كل هؤلاء الأشخاص المعفيين من دفع المصاريف القضائية لا يعد سوى إعفاء مؤقت أي عدم دفع المسبق لها لأن الحكم هو الذي يبين الشخص المكلف بالدفع فهو الذي يحدد من يدفع ويحدد المبلغ ، إلا تطرح أي إشكالية إذا فضي و الطرف الآخر بحيث يلتزم دفع المصاريف كاملة ، أما إذا حكم على احد المعفيين فالخزينة العامة هي التي تتكلف بها (المادة 10من قانون المساعدة قضائية) .

---

[1]-بوبشير محند أ مقران ،النظام القضائي،مرجع سابق، ص29.

[2]- حسينة شرون ،ضرورة تدعيم مبدأ مجانية القضاء بكفالة الحق في التقاضي ،مجلة الاجتهاد القضائي،عدد9 ، الجزائر ، 2014،ص 109.

[3]- المادة 7 من القانون رقم 09-02 المؤرخ في25 فيري 2009المعدل و المتمم للامر 71-57 المتعلق بالمساعدة القضائية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ،العدد 15المؤرخة في 08 مارس 2009.

وعليه فإن مجانية القضاء تبقى مسألة نظرية ، مهما تكن المصاريف القضائية التي تتحصل عليها الدولة مقابل خدماتها القضائية الرمزية بحيث أن اللجوء إلى القضاء ومباشرة الدعوى تستوجب وسائل ومصاريف عدة مثلا " أتعاب المحامين والخبراء " اغلب الأحيان تكون فوق الطاقة المادية للخصوم ، بحيث تدفعهم إلى التفكير مليا قبل اللجوء إلى القضاء للمطالبة في حماية حقوقهم مما دفع المشرع إلى الحث على المساعدة القضائية[1].

أولا : المصاريف القضائية .

معظم النظم الوضعية ترى أن مجانية لقضاء تقتصر فقط على عدم دفع راتب شهري للقضاة ومساعدتهم باعتبارهم موظفي في الدولة إلا أنهم يدفعون العديد من المصاريف القضائية تحت مقتضيات عدة وهذا ما ينفي مبدأ مجانية القضاء المكفولة في الدستور حيث يؤول إلى عدم ممارسة هذا الحق [2].

1- مفهوم المصاريف القضائية

كلـــمة المصاريف مأخوذة من فعل صرف أي يدل ، وصرف شي باعه وصرف المال إنفاقه ، وعليه يوجد له عدة تعريفات منها مجموع الرسوم القضائية والدعوة القضائية التي تستلزم رسوم ومصاريف قضائية والحكم فيها التي يدفعها من خير الدعوة مع راتب المحامين ونفقة الشهود ، بحيث نجد مفهوم المصاريف القضائية " إنها الاتفاقات اللازمة قانون والناشئة عن رفع دعوة وسيرها "[3].

والعيب في هذا التعريف انه لم يذكر الجهة ويحدد الطرف الذي يتحمل المصاريف ، رغم ما يحوي هذا التعريف أن من يتحمل تلك المصاريف هو المدعى .

- كما ينص المادة الأولى من قانون المصاريف القضائية أن من يطلب إجراء من قلم كتاب الجهة القضائية، بحيث يستفيد من مساعديها أن يدفع رسما قضائيا يستوفيه كاتب الضبط لصالح الخزينة[4].

---

[1]- بوبشير محند أمقران ،النظام القضائي،مرجع سابق ، ص33.
[2]- حسينة شرون ، ضرورة تدعيم مبدأ مجانية القضاء بكفالة الحق في التقاضي ،مرجع سابق، ص109.
[3]- حسينة شرون ، مرجع نفسه ،ص110.
[4]- بوبشير محمد أمقران، مرجع نفسه، ص 32.

2-خصائص المصاريف القضائية

وعليه نحدد قاضيتين أساسيتين للمصاريف القضائية وتتمثل فيما يلى :

أ- أنها جزء من النفقات القضائية: إن مصاريف الدعوى تقتصر في معظم الأحيان على الرسوم القضائية وأثمان الطوابع وما تقدره المحكمة من أجور المترجمين ونفقات الشهود وأجور النشر في الصحف [1].

فجموعة النفقات القضائية لا تعني في الواقع المصاريف القضائية التي يتكبدها لخصوم في الدعوى، لان أغلب لا يمكن دمجها في المصاريف القضائية كأجر التنقل والسفر لمقر المحكمة والإقامة فيه ،يقع على عاتقه إلا جزء من نفقات خصمه وليس كلها في حالة ما أن خسر لدعوى ويعود السبب في تحمل المحكوم مصاريف القضائية لدعوى لان القانون ألزمه بتحملها تحقيقا لمقتضايات العدالة وليس جراء مقضاته و منازعته قضائيا.

ب- الاثار المترتبة على صدور الحكم القضائي

ويقصد هنا أن علاقة نتيجة الحكم القضائي بالبت بالمصاريف القضائية وعدم الجواز البث فيها بصورة منفردة[2].

بحيث يكون الحكم باتا الذي يعتبر شرطا ، لان الدعوى التي لا يكون الحكم الصادر فيها حجية الشيء المقضى فيه ، يعتبر عرض الإنفاق عليها من طرف الخصوم باكتساب الحكم درجة نهائيا بحيث يخرج الحكم برمته من ولاية القضاة وعليه يجب توفر سبب من أسباب إعادة المحاكمة حتى تكون محلا للإنفاق .

- النتائج التي تترتب على اعتبار المصاريف القضائية آثار الحكم القضائي .

- خلافا المبدأ العام الذي يلزم المحكمة ألا تقضي بما لا يطلب منها تقضي المحكمة بالمصاريف القضائية من تلقاء نفسها .

- يحق للمحكوم عليه في الطعن لمصاريف القضائية يطرق الطعن القانونية المقرر في الحكم القضائي، أي يمكن الطعن في المصاريف القضائية.

[1]- حسينة شرون ، ضرورة تدعيم مبدأ مجانية القضاء بكفالة الحق في التقاضي ،مرجع سابق ص 110.
[2]- حسينة شرون ، مرجع نفسه ، ص111.

3- الجهة التي تتحمل المصاريف القضائية

وعليه فإن كل التشريعات تحمل خاسر الدعوى جملة من المصاريف القضائية وفيما يخص ذلك تنص المادة 419 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، يرى المشرع الجزائري على أنه :" يتحمل الخصم الذي خسر الدعوى المصاريف المترتبة عليها ، مالم يقرر القاضي تحميلها كليا أو جزئيا أخر مع تسبب ذلك [1].

- وفي حالة تعدد الخصوم الخاسرين للدعوى ، يجوز للقاضي الأمر يتحمل المصاريف لكل واحد منهم حسب النسب التي يحددها " .

وعليه من فسر الدعوى هو الذي يتحمل المصاريف القضائية ، أي أنه حصل على حكم يرفض طلبه إن كان مدعيا أو أن يتم الحكم عليه بالطلبات المعروضة مع المحكمة ان كان مدعى عليه .

أما إذا تعددت الأطراف في الدعوى القضائية يتم توزيع المصاريف عليه حسب النسبة التي يحددها القاضي ، وفي حالة حكم عليهم بسبب التزام التضامني فيتم الحكم عليه يتضامن من الأطراف ، أي أن الأطراف يكونون متضامنين في تحمل المصاريف القضائية [2].

وبمقتضى قرار تتم تصفية المصاريف القضائية ، أو الحكم في الأمر الفاصل في النزاع ، وفي حالة تصفية بموجب الأمر يصدره القاضي بحيث يكون مرفقا بمستندات هذا إذا ما تعذر تصفيتها قبل صدوره .

وفي أجل 10 أيام يمكن للأطراف الاعتراض على تصفية المصاريف أمام رئيس الجهة التي أصدرت الحكم ، من تاريخ التبليغ الرسمي إذا كان صادرا في آخر درجة يكون غير قابل لطعن على تصفية الأمر الفاصل للاعتراف .

4- الإعفاء من المصاريف القضائية .

يتحمل المتقاضي عملية أعباء مالية مما قد تعيقه عن القيام بالمطالبة عن حقه رغم أن مبدأ هو مجانية التقاضي ،مما دفع العديد من التشريعات إلى الإقرار بنظام المساعدة القضائية .

[1]- حسينة شرون ، ضرورة تدعيم مبدأ مجانية القضاء بكفالة الحق في التقاضي ،مرجع سابق ، ص 111.
[2]- حسينة شرون ، مرجع نفسه، ص 112.

ثانيا : المساعدة القضائية

المســـــاعدة القضائيــة هي نظام قانوني يعفي الشخص من دفع الرسوم القضائية إذا كان معوزا[1]، كما عرفت على أنها تحقق الوصول إلى العدالة، بدون مقابل مالي إلى الفئات المستحقة لها بحيث أن تعترض حقها في الوصول إلى العدالة بسبب عدم مقدرتهم في الحصول على استشارة القانونية الصحيحة أو دفع الرسوم التقاضي أو تعاب المحامي عند مثولهم أمام المحاكم في عدم قدرتهم المالية التي تعود إلى الفقر الحاد لهذه الفئات .

فالمساعدة القضائية تعفي فئات من دفع الرسوم مقابل الاستفادة من الخدمات القضائية وتتمثل هذه الفئات فيما يلى التي حددها المشرع بوضع طريقتين " المساعدة يحكم القانون ، منح المساعدة القضائية"[2].

ونجد في هذه التعريفات إنها تنفق في بعض النقاط وتختلف في بعضها ، وعليه هذا يرجع إلى أن التشريعات يختلف تبعا لمقدرة الدولة المالية ، فعلى سبيل المثال في فرنسا وبعد تعديل 1982 بموجب قانون 82-1183 تمنح لكل الأشخاص غير قادرين مع دفع المصاريف القضائية التي تشمل حقوق الدمغة والرسوم التسجيل وأتعاب الخبراء والمحامين وغيرها من أتعاب الأعوان القضاة من شهود ومترجمين وكتبة و محضرين مما دفعها إلى التدخل لتشمل كل المصاريف المتعلقة بالنقل بحيث أن الإعفاء في فرنسا يشمل إعفاء كلي تتحمله الخزينة وإعفاء جزئي تتقاسمه المساعد قضائيا والخزينة العامة [3].

أما المشرع الجزائري فقد أفراد قانون المساعدة القضائية بين المادة الأولى تمنح المساعدة القضائية لأشخاص الطبيعيين والاعتبارين في حالة عدم إمكانيتهم على التقاضي طالبين أو مطلوبين ، بحيث أن المادة 13 تشمل المساعدة القضائية كافة الرسوم والمصاريف القضائية وأتعاب الأعوان كذلك من كتاب الضبط والمحامين وموثقين ومدافعين ومصاريف تنقل القضاة والخبراء والشهود الذين أذن سماعهم وغيرها من المراسلات البريدية التي قدمها كتاب الضبط ، تتحمل بصفة مؤقتة الحزبية العامة مقدمها على الفصل في النزاع، بعد

[1]- عبد الحليم بن مشرى ، كفالة حق التقاضي عن طريق المساعدة القضائية، مجلة الاجتهاد القضائي التشريع ، محمد ،العدد 9، الجزائر،2018، ص 37.
[2]- بوبشير محند أمقران،النظام القضائي،مرجع سابق، ص34.
[3]- عبد الحليم بن مشرى، مرجع نفسه، ص 37.

صدور الحكم النهائي بحيث من يخسر القضية يتحملها وان كان قد أعفى منها ابتداء وعليه يتشبب النظام المساعدة الفرنسي القديم مع نظام الجزائري[1].

1- شروط اعمال نظام المساعدة القضائية

الأشخاص الذين يمكنهم الاستفادة من المساعدة القضائية تمنح المساعدة القضائية لكل مؤسسة ذات مصلحة عامة وكل جمعية خاصة تتبع عملا إسعافيا ولكل شخص ، بحيث لا يميز بين الأشخاص الطبيعيين متى توفرت فيهم الشروط القانونية المطلوبة التي تتعرف عليها من خلال عرضنا للمذكرة أن فيما يتعلق بالأشخاص الاعتبارين فقد حضرت منح المساعدة القضائية ذات المصلحة العامة والجمعيات الخاصة التي تقوم بالأعمال الإسعافية بحيث أنه استعبد كل الأشخاص المعنوية التي غايتها تحقيق الربح من نظام المساعدة القضائية ، كما علينا أن تتحدث عن الأجانب التي لم يكن لهم الحق في[2]الاستفادة من المساعدة القضائية، بحيث لم ينص عليهم لامن بعيد لامن قريب .

وسع المشرع الجزائري حدود المساعدة القضائية في آخر تعديل القانون لمساعدة القضائية بموجب القانون 09-02 إذ أدمج الأشخاص الطبيعيين والاعتبارين إذ يمكنهم الاستفادة منها بحيث لا تستهدف الربح كما ضم الأجانب المقيمون بالصورة قانونية على إقليم الوطن حتى لم تسمح موارده بالمطالبة بحقوقه أمام القضاء وتشمل المساعدة القضائية الأشخاص التالية بهدف قانونية[3].

- أرامل الشهداء غير المتزوجات.
- معطوبي حرب التحرير .
- القصر الأطراف في الخصوم .
- الطرف المدني في مادة النفقات .
- الأم في مادة الحضانة .

[1]- عبد الحليم بن مشرى ،مرجع نفسه، ص 38.
[2]- عبد الحليم بن مشرى ، كفالة حق التقاضي عن طريق المساعدة القضائية، مرجع سابق، ص 39.
[3]- أ. بوبشير محمد أمقران ،النظام القضائي ،مرجع سابق ، ص 34.

- العمال في مادة الحوادث العمل أو الأمراض المهنة وذوى حقوقهم المادة 28 مساعدة قضائية

- العامل والمتدرب الذي يقل مرتبه عن ضعف الأجر الأدنى المضمون وخلال 08 أيام يصدر المكتب قراره بدون دعوة الأطراف فيما يخص هؤلاء الأشخاص ، يأتي هؤلاء الأشخاص مصحوبين بالوثائق المثبة لأحد الصفات المشار إليها أعلاه ، ويكون ذلك بعد إحالة الطلب إلى النيابة العامة .

2-منح المساعدة القضائية

ولمنح المساعدة القضائية تتطلب شرطان أساسيا وهما عدم قدرة طلب المساعدة على دفع المصاريف القضائية، ومدى جدية العمل المراد القيام به بالمساعدة القضائية.

يقوم طلب منح المساعدة القضائية بعد توفر الشرطين الموجودة على مستوى كل الجهات القضائية في المادة 06 تنص أن طلب المساعدة يكون مرفقا يعرض مختصر لموضوع الدعوى أو العمل الولائي أو التنفيذ المراد مباشرته بحيث يسهل على مكاتب الاطلاع على هذه القضايا بحيث يجب عليها الاهتمام ولا تعبير مضيعة لوقت العدالة ولا لأموال الدولة[1].

3-إجراءات المساعدة القضائية

تتمثل إجراءات المتعلقة بالمساعدة القضائية فيمايلي: بحيث تتعرض بشكل طلب المساعدة القضائية و الجهة المختصة بسحب و منح المساعدة[2].

أ- طلب المساعدة القضائية و الفصل فيها :

بحيث كل من يطلب المساعدة القضائية أن يوجه طلب مكتوبا إلى النيابة العامة التي يتواجد فيها في دائرة اختصاصها.

نصت المادة 06 بعد تعديلها بالقانون 09-02 على أن ملف طلب المساعدة القضائية يتشكل من الوثائق التالية .

طلب يقدم الرئيس المكتب المساعدة القضائية " المادة 05 من ذات القانون " بحيث يقدم عرضا وجيزا لموضوع الدعوى[1].

[1]- حسينة شرون، ضرورة تدعيم مبدأ مجانية القضاء بكفالة الحق في التقاضي ،مرجع سابق، ص114.
[2]- أ. بوبشير محند أمقران ، النظام القضائي ،مرجع سابق ، ص43.
المادة 06 من قانون المساعدة القضائية.

- مستخرج من جدول الضرائب أو شهادة عدم فرض الضريبة .
- كشف الراتب للأشهر الثلاث الأخيرة عند الاقتضاء .
- تصريح شرفي فيه المعني المساعدة ماردہ المالية ، المصادق عليه كم طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي لمحل إقامته
- ترى أن المشرع الجزائري يتطلب شكلا معينا لطلب المساعدة القضائية، فرض عليه مجموعة من الوثائق التي تتيسر عمل مكتب المساعدة عند تأكد من صحة إدعائه بأنه محتاج للمساعدة القضائية وعدم تكلف الوثائق المطلوبة في أغلبها ولا تحتاج إلى رسوم[2].

ب- الجهة المختصة بمنح المساعدة القضائية .

الإعلان يتولى الاستفادة من المساعدة القضائية في الأحوال العادية مكتب مكون لدى المحكمة الموجودة في محل إقامة الشخص ، أو الجهة القضائية التي ستنظر في الدعوى "المادة3 مساعدة القضائية."

يمكن منح المساعدة القضائية في الحالات الاستعجالية بصفة المؤقتة والمختص يكون وكيل الجمهورية أو النائب العام ، كما أنه يتم رفع الأمر في اقرب جلسة هذا شرط إلى مكتب الذي يحدد موقفه من تلك المساعدة بالإبقاء عليها [3].

جددت مكاتب القضائية على مستوى المحاكم الإدارية والابتدائية نظرا للمادة 02 مكرر من قانون 09-02[4] وكذا المجالس القضائية و المحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع .

كما نصت المادة 03 من قانون المساعدة القضائية[5] مع تشكيلة المكاتب بشكل مفصل، و فقا لنص المادة 05 من قانون المساعدة القضائية الطلبات تمنح لدى الأمانة الدائمة للمكتب مقابل الوصل ، ويقوم أمينالضبط يتولى هذه الأمانة بحيث يعين رئيس مكتب المساعدة القضائية .

تمت المحاولة من قبل المشرع في توسيع تشكيلة مكاتب المساعدة القضائية لتحتوى على كل الشرائح المعينة بالمساعدة القضائية إلا أنه يصعب من عملية الفصل في طلبات المساعدة

---

[1]- المادة 05 من قانون المساعدة القضائية.
[2]- حليم بن مشرى، كفالة حق التقاضي عن طريق المساعدة القضائية، مرجع سابق، ص 44.
[3]- بوبشير محند أمقران النظام القضائي ،مرجع سابق ،ص 35.
[4]- المادة 02 من قانون المساعدة القضائية.
[5]- المادة 03 من قانون المساعدة القضائية.

القضائية لان أعضاء ليس موظفون في مكتب المساعدة بل يجتمعون بشكل دوري ، مما دفع المشرع من تفادي هذا في المادة 04" يمكن منح المساعدة القضائية ، بصفة مؤقتة في حالة الاستعجال من طرف وكيل الجمهورية أو النائب العام أو المحافظ الدولة المختص يشرط أن يرفع الأمر في اقرب جلسة إلى المكتب الذي يقضي بالإبقاء على تلك المساعدة أو يسحبها ".[1]

3- سحب المساعدة القضائية:

يقوم طلب سحب المساعدة القضائية إما النيابة العامة والخصم ، كما يمكن للمكتب أن يصرح به تلقائيا بمنحها م " 21 مساعدة القضائية ".

-وقرار سحب المساعدة القضائية يعود إلى جهتان (المكتب المختص بمنحها والنيابة العامة).

المكتب المختص بمنحها : حالتين يمكن سحب فيها المساعدة القضائية في أي مرحلة تكون فيها الدعوى ، وتتمثل فيما يلى .

- في حالة المساعدة قضائيا أموالا كافيا .

- استعمال طرقا احتيالية يتحصل على المساعدة القضائية م 20.

النيابة العامة : إذ تبين أن الاستفادة من هذه المساعدة أصبحت غير ملائمة يجوز للنائب العام للمجلس القضائي أو النائب العام لدى المحكمة العليا أن يقرر سحب هذه المساعدة أو لا يمكن تبريرها أمام هاتين الجهتين " م 12 من ق المساعدة القضائية "[2].

4- تعيين محامي في إطار المساعدة القضائية.

نظرا لأهمية مركز المحامي في المساعدة القضائية اهتم بين بالمحامين دون غيرهم من مساعدي القضاة أو من جانبي آخر نجد أن قانون المساعدة القضائية أعطى أهمية كبير للمحامين ونجد مساعدي القضاء والمحامون وكلا من المحضرين والموظفين والمترجمين والمحلفين .

[1]- أ- بوبشير محند أمقران ، النظام القضائي ،مرجع سابق ،ص 36.
المادتين 04-05 - من المساعدة القضائية .
[2]- حليم بن مشرى، كفالة حق التقاضي عن طريق المساعدة القضائية، مرجع سابق ، ص47

- نصت المادة 29 مكرر المستحدثة على أن : " يتقاضي المحامي المكلف بالمساعدة القضائية في المواد المدنية ، وكذا في حالة لتعين التلقائي أمام محكمة الجنايات مكافأة مالية تكون على عاتق خزينة الدولة ."

المطلب الثاني

التقاضي على درجتين

أتاحت النظم القانونية المعاصرة رفع النظم ضد الأحكام سواء إلى المحكمة التيأصدرتها أو إلى محكمة اعلي درجة ، لان يمكن للقاضي أن يقع في خطأ سواء في تحديد الوقائع أو في تطبيق وفهم القانون بصفته بشرا .

- كان القاضي أحيانا يصدر إلى خمس درجات في العهد السابق في الثورة الفرنسية قانون أول ماي 1790 قرر مبدأ التقاضي على درجتين بحيث يسمح للمحكوم عليه بطلب إعادة النظر في الحكم الصادر ضده مرة واحدة فحسب حتى تستقر الحقوق لأصحابها بحيث أن هذا المبدأ مزال ساريا في فرنسا من ذلك التاريخ [1].

و عليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين سنتطرق في الفرع الأول إلى مفهوم مبدأ التقاضي على درجتين، أما الفرع الثاني سنتحدث فيه عن التقاضي على درجتين امام محكمة الجنايات.

الفرع الأول

مفهوم مبدأ التقاضي على درجتين

في هذا الفرع سنقوم بتعريف مبدأ التقاضي على درجتين (أولا) ثم سنبين مشروعيته (ثانيا)، و بعد ذلك سنتطرق إلى اهمية هذا المبدأ.

[1]- بوبشير محند أمقران ، النظام القضائي ،مرجع سابق ، ص38.

أولا : التعريف مبدأ التقاضي على درجتين

يعنـــي بالتقاضي في أصله ، الطلب وتقاضيت بحقى تقاضي أي طالبته بحقي ، فأعطاني إيـــاه ، تقاضيت ديني أي أخذته ، و اقتضيته أي قاضاه ، رافعة إلى القاضي[1].

وبمعنى أن يرى في الفراغ الواحد أمام محكمتين أو أكثر على التوالي عليه يحق للمحكوم أن يعيد النظر في الحكم الذي أصدرته أول محكمة[2] ،على محكمة أخرى أعلى درجة لكي تعيد ، النظر في الحكم السابق لكي تأكد من عدالته وصوابه ، حيث أنها وجدة جذورها في القانون الروماني وأكدها القانون الفرنسي أي أنها فكرة قديمة .

غير أن الدروس القانونية تحمل غموضا وهذا ما اطلع عليها دارس القانون ،بحيث يحمل تناقص من جانب آخر، والاختلاف في النصوص العربية والفرنسية من جهة الثانية ، وبعد العناء والجهد الذي تتكبده يمكن الوصول إلى المعنى الحقيقي بعد قراءة وبحث جاد ، وعليه يكفل مبدأ التقاضي على درجتين عرض النزاع أمام جهة أخرى لنظر فيه ، الذي يهدف إلى التحقيق السليم والصحيح للقانون وعليه فإن القاضي ليس معفى من الوقوع في الخطأ في الوقائع أو القانون فيمكن أن تستدرك الخطأ جهة الثانية ، بحيث يعود لها صلاحية إلغاء الحكم الأول أو تعديله والتصدى لما تراه مناسبا لفكر النزاع [3].

- والثورة الفرنسية كان المتقاضي يمكن الوصول إلى خمس درجات التقاضي إلا أنه في حالات معينة فقط ، قانون اول ماي 1790 قرر مبدأ التقاضي على درجتين ، بحيث أنه لزال ساريا في فرنسا إلى يومنا هذا بحيث يمكن المحكوم بإعادة النظر في الحكم الصادر ضده مرة واحدة فحسب حتى يحقق الاستقرار لأصحاب الحقوق[4].

فالمعنى بوجود درجة ثانية التقاضي ، هو أنه يوجد محاكم تحتل الطبقة التالية الأولى تعلوها، من أجل تفصل مرة ثانية في النزاع الأول التي تتم تطرحه على المحكمة أول درجة

---

[1]- محمد بجاق ، مبدأ التقاضي على درجتين و دوره في تحقيق الأمن القضائي،مجلة الدراسات الفقهية و القضائية،عدد01، الجزائر ،2018 ، ص67.

[2]- فريد علواش ،ماجدة شهيناز بودوح، مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الادارية حالة الجزائر،مجلة الاجتهاد القضائي ،عدد02، الجزائر، 2018 ،ص 261.

[3]- فريد علواش ،ماجدة شهيناز بودوح، مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الادارية حالة الجزائر ،مرجع سابق ،ص261.

[4]- محمد ابا سعيد تركي، كمال صمامه، المبادئ الدستورية التى يقوم عليها القضاء الجزائي في توفير الأمن القضائي ، مرجع سابق ، ص134.

و هذا الفهم يدعوا إلى أن وحدة التقاضي وثنائيتها يتعدد طبقات الحكم على مقام الأول ، ويتصور التقاضي إلى درجة واحدة تكون هي الأولى والأخيرة إذا كان النظام القضائي لا يعرف سوى طبقة واحدة للمحاكم ومما سبق تعرف مبدأ التقاضي على درجتين بأنه " إعطاء الحق لمن اعتقد بأنه تضرر من الحكم الصادر في أول درجة باللجوء مرة ثانية للقضاء عن طريقة محكمة اعلي درجة لأجل استفتاء حقه ، وضع الضرر الذي اعتقد انه لحقه من حكم محكمة أول درجة"[1].

مما يدعوا إلى إعادة نظر في النزاع التي فصلت فيه محكمة للدرجة الأولى أمام محكمة الدرجة الثانية، لكي يحكم بقضاء جديد في مكان الحكم السابق، بحيث يكون القاضي قد أخطأ في تقدير الوقائع وفهمها فيما عرض عليه حيث أخطأ في تطبيق القانون موضوعيا آو جزائيا[2].

ثانيا: مشروعية التقاضي على درجتين

تنص المادة 14 فقرة 05 من هذا السند القانوني نجد أن التقاضي على درجتين " لكل شخص أدين بجريمة ، حق اللجوء وفقا للقانون إلى محكمة أعلى منها تعيد النظر في قرار إدانته ، و في العقاب الذي حكم به عليه " من العهد الدولي للحقوق السياسية و المدنية .

كرس هذا المبدأ في المحاكمات الجزائية بموجب نص المادة 160 من الدستور الجزائري في فقرتها الثانية ، تنص كالأتي " يضمن قانون التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية ، و يحدد كيفيات تطبيقها"[3].

و من النصوص القانونية نجد نص المادة 06 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على مايلي" المبدأ أن التقاضي يقوم على درجتين ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ". و عليه فإن أحكامها قابلة للاستئناف أمام المجالس القضائية بحيث أن مبدأ التقاضي على درجتين تشكل المحكمة أولى درجات التقاضي ، هذا إذا ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

[1]- محمد بجاق ، مبدأ التقاضي على درجتين و دوره في تحقيق الأمن القضائي ،مرجع سابق، ص 69.
[2]- حسين بلحيرش ، محاضرات في مقياس التنظيم القضائي القيت على طلبة سنة اولى ماستر السداسي الاول ،كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة جيجل ،الجزائر، 2016.ص11.
[3] - محمد بجاق ، مبدأ التقاضي على درجتين و دوره في تحقيق الأمن القضائي ،مرجع سابق، ص73.

و هو ما نصت عليه المادة 33 فقرة 03 على مايلي" تفصل المحكمة في جميع الدعاوى الأخرى ، بأحكام قابلة للاستئناف"[1].

و كذلك نص المادة 34 على أن " يختص المجلس القضائي بالنظر في استئناف الأحكام الصادرة على المحاكم في الدرجة الأولى ، و في جميع المواد و لو كان وصفها خاطئا" و عليه ينص على المجلس القضائي كجهة استئناف ، و تكون المحاكم الإدارية تعتبر جهة اختصاص أول درجة في المنازعات الإدارية".

و عليه تكون قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة ، و هذا تنص عليه المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، تنص على مايلي" المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات 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"[2].

ثالثا: أهمية مبدأ التقاضي على درجتين :

كل النظم القضائية أجازت إعادة النظر في الأحكام بدرجة أعلى منه فيحول الملف إلى درجة الثانية في حالة أخطأ في فهم الوقائع أو تطبيق القانون ، بحيث أن فكرة العدالة هي أساس منح المتقاضي فرصة مراجعة الحكام الابتدائية ، و عكس ذلك يدعو إلى تحصين الحكام من الطعن و إعادة النظر بحيث تعرض على مستوى قضاة درجة واحدة مما تكون لها حجية مطلقة .

و هذا ما دفع المشرع عند إقرار مبدأ التقاضي على درجتين يسعى إلى تحقيق مجموعة من الغايات تتمثل في تطبيق الصحيح و السليم للقانون و تطبيق عدالة الحكام و القرارات القضائية[3].

[1]- المادة 06 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .
[2] - المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
[3]- محمد بجاق ، مبدأ التقاضي على درجتين و دوره في تحقيق الأمن القضائي ،مرجع سابق ، ص 73.

1- تطبيق عدالة الحكام و القرارات القضائية

تعتبر مهام القضاء من أهم و أصعب الوظائف، بحيث لا يمكن للقاضي أن يصل إلى حكم نهائي عادل و منصف بين أطراف الخصوم، فالقاضي ليس معصوم من الخطأ في فهم الوقائع التي بين يديه و تطبيق قانون منصف[1] .

و عليه يجب استدراك الوضع بتحقيق العدالة و الإنصاف ، و هذا ما يجسده نظام الطعن الذي يجوز للمتقاضي أن يطعن في الحكم إلى درجة الثانية لعيد النظر في حكم الدرجة الأولى التي تقوم بفحص و تقدير و سلامته و مطابقته للقانون ، و الغاية من هذا هي تحقيق المن و العدالة و الإنصاف و الحفاظ على حقوق الأفراد في المجتمع و لو كانت الهيئة المصدرة للحكم الأول تتكون من قضاة جماعي.

2- ضمان حقوق الدفاع:

إن الإعلان العالمي للحقوق الإنسان يؤكد على حق الدفاع الذي هو حق من حقوق الإنسان ، بحيث أنه يسمح للأفراد أن يباشروا رفع الدعوى و أن يوكلوا محامين للدفاع عنهم .

و عليه فإن إنهاء النزاع على مستوى درجة واحدة من التقاضي من شانه أن يمس بحقوق الدفاع لنهم أطراف النزاع لهم استعمال حق الدفاع.

و من هنا يستوجب إعطاء للأفراد فرصة ثانية لعرض النزاع من جديد على مستوى درجة ثانية من القضاء لكي يقدم كل طرف طلباته و دفوعاته أمام القضاء الدرجة الثانية[2].

رغم ما قدمه مبدآ التقاضي على درجتين من فوائد و أهمية إلا أنه تعرض لنقد منهار لوقت الطويل لنزاع ن بسبب الطعن الذي يقدم للمحكمة من الدرجة الأولى لا ينفذ الحكم و إنما يجب الانتظار حتي يصدر الحكم من قرار الدرجة الثانية ، بحيث تم الرد على هذا النقد بأنه في حين الوصول إلى حكم سليم و عادل يفرض أن يأخذ النزاع وقته حيث طبيعي يمتد عامل الزمن و يطول لأن خلاف ذلك بهدف تقصير عمر النزاع من شأنه الإخلال بحقوق الدفاع.

[1] - فريد علواش ،ماجدة شهيناز بودوح، مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الادارية حالة الجزائر ،مرجع سابق ، ص262.

[2]- فريد علواش ،ماجدة شهيناز بودوح، مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الادارية حالة الجزائر ،مرجع سابق ، ص263

و من يبين كذلك الانتقادات الموجهة يؤدي إلى انتشار تناقض الحكام القضائية بحيث تم الرد عليه ، لأن حكم الدرجة الأولى حكم ابتدائي و غير قطعي في النزاع الذي يحمل صفة ابتدائية عند صدوره[1].

و عليه فإن هذا المبدأ رغم ما قدم له من انتقادات إلا أن ايجابياته أكثر من سلبياته و قدم فوائد الذي سبق ذكرها.

الفرع الثاني

التقاضي على درجتين أمام محكمة الجنايات

في هذا الفرع سنتطرق إلى النظام القانوني لسير محكمة الجنايات الابتدائية و الإستئنافية (أولا)، ثم سنبين كيفية انعقاد و سير محكم الجنايات الابتدائية و الاستئناف (ثانيا).

أولا: النظام القانوني لسير محكمة الجنايات الابتدائية و الإستئنافية

تمت الإشارة على العديد من الحكام الأولى في محكمة الجنايات على وجه عام المعدل في قانون الإجراءات المدنية و الجزائية لقانون 07/07 التي تركها المشرع الجزائري ن و عليه تم تجديد أحكام تتعلق بمحكمة الجنايات الابتدائية أو الاستئنافية التي يعمل بها من قبل[2].

أ- محكمة الجنايات الابتدائية و الاستئنافية و اختصاصها النوعي و المحلي:

يجب علينا تحديد قواعد الاختصاص النوعي و الشخصي و الإقليمي قبل معرفة لسير محكمة الجنايات الابتدائية و الاستئنافية.

- الاختصاص النوعي لمحكمة الجنايات الابتدائية و الاستئنافية:

تنص كل من المادتين 248و250 من قانون الإجراءات المدنية ، المعدل بموجب القانون 07/17 و المادة 249 نفهم أن كل من محكمة الجنايات الابتدائية و محكمة الجنايات الاستئنافية تختص في الفصل في الأفعال الموصوفة و كذا في الجنح و المخالفات المرتبطة بها، و المحالة إليها بمقتضى قرار نهائي في غرفة الاتهام و المرتكبة من طرف أشخاص بالغين[3].

---

[1] - فريد علواش ،ماجدة شهيناز بودوح، مرجع نفسه، ص 264.

[2] - دنيا زاد ثابت ،التقاضي على درجتين أمام محكمة الجنايات ي التشريع الجزائري،مجلة العلوم الاجتماعة و الإنسانية ،عدد 15، الجزائر،2018، ص 48.

[3]- المواد 248-249-250 ن من قانون الإجراءات المدنية.

ـ محكمة الجنايات و اختصاصها المحلي

وفقا للقواعد السارية المفعول نحدد دائرة اختصاص المجلس القضائي التي يشمل الاختصاص المحلي لمحكمة الجنايات الابتدائية و الجنايات الاستئنافية ، كما يمكن استثناء امتداده بموجب نص خاص.

ثانيا: انعقاد و سير محكم الجنايات الابتدائية و الاستئناف

ركز المشرع الجزائري على خصوصية الإجراءات المستحدثة ، مع التأكيد على القواعد العامة التي يمكن العمل بها أمام محكمة الجنايات بوجه عام هذا ما ركز عليه المشرع الجزائري في نص القانون 07/17 للأحكام الخاصة المتعلقة بانعقاد و سير محكمة الجنايات الابتدائية و الاستئنافية[1].

أـ انعقاد محكمة الجنايات الابتدائية و الاستئنافية

وفقا لقرار وزير العدل يمكن انعقادها في أي مكان آخر من دائرة اختصاص مجلس القضائي هذا في حالة الاستثناء أما سابقا كانت نعقد جلستها كقاعدة عامة في مقر مجلس القضائي.

بحيث تعقد جلستها بشكل دوران " 04 دورات في السنة" و يأمر من رئيس مجلس القضائي يحدد تاريخ افتتاحها بناءا على طلب من نائب عام و يتم ضبط جدول القضايا من رئيس المجلس القضائي باقتراح من النيابة العامة و عند الضرورة يمكن تعقد دورة إضافية أو أكثر بناءا على اقتراح من النيابة العامة حسب حجم القضايا و عددها[2].

المر الذي يبقى لمحكمة الجنايات رهبتها و خصوصيتها ، عندما أبقى المشرع الجزائري على نظام عقد جلسات محكمة الجنايات في شكل دورات وليس بصفة دورية كما هو الحال بالنسبة لمحكمة الجنح و المخالفات و هذا آمر جيد ، بحيث يوجد لهذا النظام بعض السلبيات من بينها قلة الإطار البشري لتغطية جميع الجلسات في محكمة الجنايات الابتدائية و

[1]- د. دنيا زاد ثابت المرجع السابق ، ص 49.
[2]- د. دنيا زاد ثابت المرجع السابق ، ص 49.

الاستئنافية الذي سيكون على مدار السنة فعملها تابعا لذلك خاصة إذا عقدت كل منها في دورة مستقلة المر الذي يرهق قضاة المحاكم على وجه الخصوص[1].

ب- تشكيلة محكمة الجنايات الابتدائية و الاستئنافية

عدلت تشكيلة محكمة الجنايات وفقا لتعديل قانون 07/17 من المشرع الجزائري وفقا لنص المادة 250 ن بحيث أنها تتشكل من قضاة محلفين ، النيابة العامة ، أمين الضبط كما يلي[2]:

- **القضاة**: تتشكل من ثلاث قضاة أصليين.

قاضي رئيس: هو الذي يترأس محكمة الجنايات الابتدائية و هو قاضي برتبة مستشار بالمجلس القضائي، و عليه يترأس محكمة الجنايات الاستئنائية قاضي برتبة رئيس غرفة بمجلس القضائي مع الأجل.

قاضيين: مساعدين لم يتم تحديد رتبة قاضي المساعد لا في محكمة الجنايات الابتدائية و الاستئنائية من قبل المشرع، و عليه يكفي أن يكون له صفة قاضي يعين من دائرة اختصاص مجلس القضائي بأمر من رئيسه.

و في حالة الضرورة يمكن انتداب قاضي أو أكثر من مجلس آخر قصد استكمال التشكيلة بقرار من رئيس المجلسين المعنيين ن و هذا ما يطرح قلة الإطار البشري من القضاة على مستوى المجلس القضائي.

و يعين في الاحتياطي قاضي أو أكثر من رئيس مجلس القضائي لكل جلسة من جلسات محكمة الجنايات الابتدائية أو الاستئناف لاستكمال التشكيلة ، الذي يتعين حضور الجلسة منذ البداية و متابعة سيرها إلى حين غلق باب المرافعات أما بالنسبة لرئيس فيستخلف من بين القضاة الأصليين الأعلى رتبة .

- **المحلفون**: و تتشكل من 4 محلفين على عكس ما كان مقررا قبل التعديل بحيث كانت محكمة الجنايات تشكل من محلفين فقط ، ونرى أن المشرع الجزائري قد رفع عدد المحلفين الشعبيين ليتجاوز عدد القضاة الرسميين ، و النقد الذي وجه للمشرع الجزائري في هذا الأخير أنه وسع من دائرة الخطأ لدى القضاة الشعبيين في الوصول إلى الحقيقة بحيث تنقصهم الخبرة القانونية التي يجب أن يتحلى بها أي قاضي في تطبيق مبدأ التقاضي على

[1]- المرجع نفسه، ص 50.
[2]- المادة 250من قانون 07/17.

درجتين الذي كان يهدف غلى تحقيق من الخطأ على مستوى محاكم الدرجة الأولى لكي تصححها الدرجة الثانية.

تنص المادة 285 من الفقرة 3 المعدل بمقتضى القانون 07/17[1] أنه يستبعد المحلفين من تشكيلة محكمة الجنايات الابتدائية و الاستئنافية ، بحيث تتكون و عليه تتشكل من قضاة فقط ، إذا تعلق الأمر بالنظر في جنايات المتعلقة بالإرهاب و المخدرات أو التهريب.

كما تنص المادة 264 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائية بعد التعديل توجد لجنة خاصة ، تعد سنويا خلال الفصل الخير كما توجد قائمتان للمحلفين تتكون كل منها على 24 محلف من كل دائرة اختصـــاص مجلس القضائي ن دورة محكمة الجنايات الابتدائية و الاستئنافية قبل افتتاحهـا بـ 10 أيام على الأقل يقوم رئيس مجلس القضائي بسحب 12 محلف في جلسة علنيا عن طريق القرعة ، من القائمة السنوية المعدة لذلك ، كما يسحب 4 أسماء إضافية لكل دورة من القائمة الخاصة بكل محكمة[2].

ـ **النيابة العامة**: يقوم النائب العام أو أحد القضاة النيابة العامة بمهام النيابة بحيث تكون غير قابلة لتجزئة.

ـ **أمين الضبط**: يمكن أن يوضع أمين ضبط تحت تصرف رئيس المحكمة عون جلسة، بحيث تعتبر من النظام العام ، بقولها " تشكيلة المحكمة الجنايات من النظام العام و مادام الحكم المطعون فيه قد تضمن أسماء قضاة ليس لهم رتب المنصوص عليها فيترتب على ذلك البطلان"[3].

فالخلاصة إذا إن نطاق التكامل بين مبدأ المساواة و حق التقاضي تبرز عنها ثلاث نتائج تتمثل في وحدة القضاء و المساواة في العقوبات التشريعية المطبقة و مجانية القضاء التي سهلت في تحقيق العدالة للمواطنين و الاستقرار و المن في الدولة باعتباره أهم المبادئ الأساسية التي تنظم القضاء.

[1]- المادة 285فقرة 03 من قانون 07/17.
[2] - المادة 264 من قانون الإجراءات الجزائية.
[3] - د. دنيا زاد ثابت المرجع السابق ، ص 51.

الفصل الثاني:
مظاهر مصادرة حق التقاضي و الإخلال بمبدأ المساواة أمام القضاء.

الفصل الثاني: مظاهر مصادرة حق التقاضي و الإخلال بمبدأ المساواة أمام القضاء.

تأسيسا لما سبق لا يمكن للمشرع أن يصادر حق التقاضي أو ينتقص منه ،و ذلك إما من خلال تشريعات يتم من خلالها إخراج بعض الموضوعات من نطاق رقابة القضاء أو الإخلال بمبدأ المساواة أمام القضاء و سد الطريق أمام الأفراد للوصول إلى القضاء و مثل هذه القيود تكون جزئية و تكبل حق الأفراد في اللجوء إلى القضاء و إما قيود جزئية مؤقتة و سنحاول تفصيل ذلك فيما يأتي:

المبحث الأول:

طرق مصادرة حق التقاضي.

و تتمثل أساسا في نظرية أعمال السيادة التي ترد كقيد على تصادر حق التقاضي، و نظرية الظروف الاستثنائية التي تعتبر بمثابة قيد جزئي مؤقت بظرفه.

و عليه سنقسم هذا المبحث الى مطلبين، سنتطرق في المطلب الاول الى نظرية اعمال السيادة، أما المطلب الثاني سنتحدث فيه عن المصادرة الجزئية لحق التقاضي عن طريق نظرية الظروف الاستثنائية.

المطلب الأول:

نظرية أعمال السيادة.

سنتطرق في هذا المطلب إلى مفهوم أعمال السيادة في فرعه الأول قبل أن نعرج في الفرع الثاني على موقف القضاء الجزائري منه.

الفرع الأول:

نشأة أعمال السيادة و التعريف بها

لا بد من ارتباط نشأة نظرية أعمال السيادة بتعريف هذه الأعمال حيث هي قضائية النشأة من صنيع مجلس الدولة الفرنسي ، و سبب تبنيها هو نظام الحكم المتبع قبل الثورة الفرنسية ، و ذلك من خلال مواقف رواد هذه الثورة من القضاء و تدخله في أعمال السلطة التنفيذية ،

باعتبار نظام الحكم الذي كان قائما في القرن الثامن عشر ميلادي ملكيا استبداديا ، و من المعلوم أن الملك هو من القاضي الأعلى الذي يختص بجميع النزاعات ،و ذلك كان قبل إسقاطه إثر اندلاع الثورة الفرنسية سنة 1789.

عقب نجاح الثورة ،و نظرا للدور السلبي الذي كانت تلعبه المحاكم المسماة في ذلك الوقت بالبرلمانات القضائية ،و أدى ذلك إلى حل هذه الأخيرة [1] .

و كنتيجة قام رجال الثورة الفرنسية بمنع القضاء من التدخل في أعمال السلطة التنفيذية ، و أصبحت هذه الأخيرة و حصريا صاحبة الاختصاص في البث في النزاعات التي تنشأ بينها و بين الأفراد ،ما يعد مخالفا لمبادئ القانون فكيف يمكن للإدارة أن تكون حكما و خصما في نفس الوقت ، و سميت هذه المرحلة بمرحلة " الإدارة القاضية" [2] .

بعد نجاح الثورة الفرنسية بسنوات قام نابليون عام 1797 بإنشاء هيئة سميت بمجلس الدولة و يتجلى دورها في مساعدة الإدارة بأداء عملها ، و ذلك بالفصل في الطعون و التظلمات التي ترفع للإدارة ، ة تنفيذ الأحكام الباتة في هذه الطعون و التظلمات كان رهن مصادقة الإمبراطور عليه ، فأصبحت هذه المرحلة تسمى بمرحلة القضاء المحجوز [3] و كان يحظى مجلس الدولة وقتها بثقة الإمبراطور التامة لأنه من إنشائه و وضع يديه [4] و في ظل هذا الطرح نجد بأنه في ظل الإمبراطورية الأولى لم يكن هناك وجود لمثل هذه الأعمال [5] .

كان لا بد من الإشارة إلى أن هذه المرحلة لأنها كانت الفترة التي أدت إلى التمهيد لإرساء الأسس الأولى لنظرية أعمال السيادة.

و إثر سقوط الإمبراطورية الفرنسية الأولى و عودة الملكية إلى فرنسا سنة 1814 ، عرف مجلس الدولة العديد من الصعوبات فقد كان ينظر إليه نظرة الشك و الريا ، و لم يكن محلا برضا الحكام ، و خاصة نظام الحكم الجديد الذي اعتبره من مخلفات نظام حكم نابليون ، و هذه الاعتراضات كانت بسبب نابليون الذي كان قد اختار أعضاء هذا المجلس من أنصاره و

---

[1]- عمار بوضياف، القرار الإداري دراسة تشريعية قضائية فقهية، الطبعة الاولى ، دار الجسور الجزائر ،2007،ص 67.

[2]- محمد هاملي، نظرية أعمال السيادة و موقف القضاء الجزائري و المقارن منها ، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية ،العدد 4 ،الكويت، 2018.،ص 229.

[3]-عبد الغني يسيوني عبد الله ، القضاء الإداري، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر،2006،ص56.

[4]- نعيمة حزام ، سلطات قاضي الاستعجال في المادة الإدارية، رسالة ماجستير ،جامعة أم البواقي ،الجزائر،2013، ص88

[5]- سليمان محمد الطماوري ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر،1976،ص132.

مؤيديه لذا كان ينظر إليهم نظرة الولاء لنابليون بونابرت ، فأدركوا القضاة ذلك و توجسوا حل هذا المجلس .

و حتى لا ينجو المجلس من هذا الجو المغرض حوله رأوا من الحكمة إيجاد حل قانوني حتى يتفادى إلغاء الملكية الجديدة على إلغاءه و ذلك بالحد من بعض صلاحياتهلتجنب مخاطر الاصطدام بالنظام الحاكم للحفاظ على بقاء المجلس [1] و ذلك كإشارة اطمئنان إلى العهد الجديد حيث بدأ بجد بسط رقابته القضائية على بعض أعمال السلطة التنفيذية التي لها طابع سياسي خاص، و قيل بهذا الشأن أن:"نظرية أعمال السيادة التي نشأت في فرنسا كانت المقابل الذي قدمه مجلس الدولة للحكومة ليحتفظ بوجوده و يثبت أقدامه خاصة بعد منحه سلطة القضاء المفوض " [2]، و كان أول ظهور لفكرة أعمال السيادة في ظل ملكية يوليو .

و أول حكم طبق هذه الفكرة هو قرار مجلس الدولة الصادر في أول مايو سنة 1822 ، في قضية لافيث " Laffitte" و تتلخص وقائع القضية إلى ر فض الحكومة الفرنسية تسليم الأموال المتبرع بها لعائلة نابليون و هو صاحب الفضل في إنشاء مجلس الدولة، حيث قام سابقا بتخصيص مبالغ مالية لتصرف للأميرة "Marie –pauline" وتم رفض الحكومة صرفها مستندة في ذلك إلى المادة 04 من قانون 1816/01/12 الذي حرم أسرة نابليون من جميع الأموال التي تمنح لهم مجانا ، و بعد إخطار مجلس الدولة للنظر في مشروعية القرار ، وجد نفسه في حرج ، ليهتدي في قراره الصادر في أول مايو 1822 إلى القول بأن الطلب المقدم إليه ذو مسألة سياسية، و ليس صاحب الاختصاص في البت فيه ، وإنما يؤول اختصاصها إلى الحكومة [3] .

و بذلك اخرج مجلس الدولة بعض قرارات السلطة التنفيذية عن رقابته و كذا قامت الحكومة بدورها بتخصيص أعماها من الرقابة بتبنيها لفكرة أعمال السيادة التي أصبحت مبررا لتحصين بعض أعمال الحكومة من رقابة القضاء [4] كما سعى مجلس الدولة جاهدا للتأكيد

[1]- عمار بوضياف، القرار الإداري دراسة تشريعية قضائية فقهية ، مرجع سابق ،ص67.
[2]- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري ، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر ،2000، ص 39.
[3]- محمد هاملي ، نظرية أعمال السيادة و موقف القضاء الجزائري و المقارن ،مرجع سابق ، ص230.
[4]- مهد عبد الكريم أبو العثم ، القضاء الإداري بين النظرية و التطبيق ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الاردن،2005،ص96.

على حسن نواياه حتى قيل:" أن نظرية أعمال الحكومة كانت الثمن الذي قدمه مجلس شورى الدولة الفرنسية لقاء منحه سلطة القضاء المفوض". [1]

إن تطور نظرية أعمال السيادة لم يكن قاصرا على الإمبراطورية الأولى و ملكية يوليو بل عرف مجلس الدولة تغيرات أخرى في ظل الإمبراطورية الثالثة و ذلك سعيا منه على الحفاظ على مكانته و كسب ثقة الحكومة، خصوصا بعدما سبق و أرسى الدعائم الأولى لهذه النظرية محاولا من خلالها تحسين صورته أمام النظام الجديد .حيث استعاد مجلس الدولة ثقة الحكومة بعد عودة النظام الإمبراطوري و سقوط الملكية ، و أصبح مركزه معززا و لم تعد قراراته خاضعة لتصديق الحاكم كما كانت عليه من قبل [2] .

إلى جانب ذلك قام مجلس الدولة بالعديد من الأعمال الإدارية ، و استقرت الأوضاع القانونية بصدور قانون 1872/05/24 و منحت لمجلس الدولة سلطة البث النهائي في كافة النزاعات المرفوعة إليه و التي تكون الإدارة طرفا فيها و سميت بمرحلة "القضاء المفوض" [3] و بالرغم من حصول مجلس الدولة على كامل ولايته إلا إستمر في تطبيق هذه النظرية و لم يهجرها بالرغم من تبنيها له في ظروف مغايرة ، إلا انه سعى إلى تضييق نطاقها فحسب [4] ، بعد التطرق إلى نشأة نظرية أعمال السيادة و تطورها نتطرق إلى مبرراتها.

أولا: مبررات نظرية أعمال السيادة.

إن إعفاء الأعمال الموصوفة بأعمال سيادة من رقابة القضاء أثار العديد من التساؤلات حول أساسها [5] ، لذا اختلفت المذاهب الفقهية بخصوص اختيار المبرر الأنسب الذي تستند إليه هذه النظرية ، و لدراسة هاته المبررات ارتأينا تقسيمها إلى مذهبين ، مذهب يستند على المبررات السياسية ذات الصلة بالقضاء ، و مذهب يعتمد على مبررات قانونية عملية.

---

[1]- محي الدين القيسي ، القانون الإداري العام ، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان،2007، ص280.

[2]- ماجد راغب حلو، مرجع سابق، ص39.

[3]- عبد الغني يسيوني عبد الله ، القضاء الإداري، مرجع سابق ص56.

[4]- فهد عبد الكريم أبو العثم ، القضاء الإداري بين النظرية و التطبيق ،مرجع سابق ، ص 97.

[5]- سامي جمال الدين، القضاء الإداري ، دراسة مقارنة،، مؤسسة حورس الدولية للنشر و التوزيع ،مصر ،2003،ص179.

1- المبررات السياسية القضائية.

أي أن الخلفية التاريخية كان مبررا لوجودها، و قد كانت سند جانب كبير من الفقه لتبرير اعتمادهم نظرية أعمال السيادة نجد من بينهم "Maurice Hauriou" مبررا ذلك بقوله أن:"أعمال السيادة تمثل مظهرا من مظاهر السياسة القضائية المرنة الحكيمة لمجلس الدولة الفرنسي حيث لجأ مجلس الدولة إلى مهادنة مجلس الحكومة عندما لاحظ عزمه من إلغائه للتخلص من رقابته بأن التنازل عن بعض سلطاته في الرقابة عن طائفة من أعمال الحكومة مقابل الاطمئنان على مصيره و ضمان بقائه رقيبا على باقي الأعمال الإدارية"،[1]

و رأى الفقيه"laffériere" بأن مجلس الدولة الفرنسي لا يتدخل في الأعمال السياسية للحكومة و ذلك لتعلق الأمر بالسلطة السياسية حيث أن:"السلطة التنفيذية تتولى في الواقع و ظيفتين هما الحكم و الإدارة ،
و عندما تصدر قراراتها باعتبارها حكومة ، فإن الطابع السياسي هو الغالب" [2] .
نظرا للاعتبارات السياسية يترآى لنا أن مجلس الدولة سعى إلى الاحتفاظ بفكرة عدم بسط رقابته القضائية لما تكون أعمال السلطة التنفيذية ذات طابع سياسي لأن الرقابة السياسية لهذا النوع من الأعمال أولى باعتبار أن القضاء الإداري لا يمكن أن يحصر رقابته القضائية على الجانب القانوني فقط و يفلت الاعتبارات و البواعث السياسية ،
و قد كرس ذلك عند تطبيق معيار الباعث السياسي من طرف قضاء مجلس الدولة الفرنسي و ظهر ذلك جليا عندما إعتمد هذا المعيار قصد محاولة الفصل بين أعمال السيادة و أعمال الإدارة لذا قيل:" إن السلطة التنفيذية تتولى في الواقع وظيفتين مختلفتين هما الحكم و الإدارة ، و تصدر القرارات ، وتتخذ إجراءات إدارية بناءا على إحدى الصفتين فتتخذ قرارات إجراءات إما بصفتها حكومة و إما باعتبارها إدارة"، و هذا يقتضي القول:"أن النشاط الحكومي يمكن أن لايكتسب طابعا إداريا ، و هذا يعني أن عدم

[1]- فهد عبد الكريم أبو العثم ، القضاء الإداري بين النظرية و التطبيق ،مرجع سابق ، ص96.
[2]- فهد عبد الكريم أبو العثم ، مرجع نفسه، ص96.

الإختصاص يرجع إلى أن أعمال الحكومة ليست قرارات إدارية، وتتميز بأن النشاط الحكومة في مجالها متميز و مختلف عن النشاط الإداري".

جل هذه المبررات كان معمول بها عندما كان قضاء مجلس الدولة مقيدا، و تم التخلي عنها لما أصبح قضائه باتا،، و تم هجر العديد من النظريات منها نظرية "Maurice Hauriou" و تم اعتماد مبررات أخرى [1] .

2-المبررات القانونية العملية.

استند جانب من الفقه على قوانين لتبرير نظرية أعمال السيادة ، ومن بينها قانون 24 ماي 1872 المنظم لمجلس الدولة الفرنسي حيث نصت المادة 26 منه على:" حق الوزراء في إحالة الأمر إلى محكمة الشارع بشأن المنازعات المقدمة لدى القسم القضائي التي تخرج عن دائرة إختصاصه [2] حيث فند البعض أن المقصود بالقضايا المذكور في نص المادة أعلاه هي المنازعات المتعلقة بأعمال السيادة

و تم إسناد الاعتبارات العملية إلى إعتبارات القانونية، حيث أقر الفقهاء أن القانون هو وسيلة للمحافظة على سلامة الدولة ، و إذا أصبح القانون يشكل عائقا أو تهديد بسلامة الدولة فلا بد من التمسك بمصلحة الدولة على القانون ، و يعتبر ذلك الخروج عن القانون أحيانا ضرورة تقتضيها تحقيق المصلحة العليا، و في حالة تعارض القانون مع سلامة و عيان الدولة فإن التضحية بالقانون أوجب من التضحية بالجماعة ،لذلك وجب الحرص على توفير الشجاعة و الإقدام في الحكام لاتخاذ ما تستلزمه سلامة الدولة من إجراءات دون خشية الوقوع و التعرض للمسؤولية [3].

ثانيا: تعريف أعمال السيادة.

تعتبر نظرية أعمال السيادة من أخطر الاستثناءات التي قد ترد على مبدأ المشروعية، و ذلك باعتبارها أهم إستثناء تستخدمه الإدارة في سبيل مواجهة حقوق الأفراد و حرياتهم ، و بالتالي ظهرت تعريفات عديدة لتعريف الأعمال المذكورة أعلاه سنحاول تسليط الضوء على المحاولات الفقهية و التشريعية و القضائية .

[1]- محمد الشافعي، القضاء الإداري، الطبعة الاولى، دار المعارف للطباعة و النشر، مصر، (د س)، ص54.
[2]-فهد عبد الكريم أبو العثم، ، القضاء الإداري بين النظرية و التطبيق ،مرجع سابق ، ص97.
[3]- فهد عبد الكريم أبو العثم ،مرجع نفسه ،ص 97.

1- التعريف الفقهي لأعمال السيادة.

لقد أعطيت أعمال السيادة عدة تعريفات لاستحالة حصر اجتهادات الفقه، هناك جانب من الفقه عرفها على أساس معيار مدى قابليتها للطعن على أنها طائفة من أعمال للسلطة التنفيذية تتمتع بحصانة من رقابة القضاء بجميع صورها أو مظاهرها ، ساء في ذلك رقابة الإلغاء أو رقابة التعويض، أو رقابة فحص المشروعية، أو بأنها الأعمال التي تغلب من مبدأ المشروعية بسبب تمتعها بحصانة قضائية عاملة، أو بأنها أعمال لا تقبل أي طعن فيها أمام المحاكم سواء الإدارية منها أو العادية [1] لم يستقر أي من الفقهاء على تعريف محدد و دقيق لذا نجد أن أغلبهم إشتركوا عند محاولتهم الوصول إلى في تعريفها على مدى خضوعها للرقابة من عدمه إضافة إلى أنهم اتفقوا على أن هدا النوع من الأعمال يصدر عن السلطة التنفيذية قصد حماية المصلحة العليا للدولة .

و لهذا اعتمدت الأغلبية المطلقة من الفقه في تعريفهم عل ثلاث طوائف كل طائفة تستند في تعريفها لنظرية أعمال السيادة وفق منظورها الخاص [2] و وفق منظور الغاية عرفت على أنها العمل الذي تباشره الحكومة بمقتضى سلطتها العليا في سبيل تنظيم القضاء و الإدارة و النظام السياسي و الدفاع عن كيان الدولة و سلامتها في الداخل و الخارج [3] ، و هناك من حاول تعريفها من خلال الجمع بين المعياري على أنها عمل يصدر عن السلطة التنفيذية ، و تحيط به إعتبارات خاصة كسلامة الدولة من الخارج أو الداخل ، و يخرج عن رقابة المحاكم من قرر له القضاء هذه الصفة [4] .

و الملاحظ عليه أن الفقه لم يجتمع عن معيار واحد بشأن تعريف أعمال السيادة بالرغم من إتفاقهم صدور هذه الأعمال عن السلطة التنفيذية ،و محصنة من رقابة القضاء .

هكذا بعد عرض مختلف التعريفات الفقهية نلجأ إلى التعريفات القضائية التي عرفت أعمال السيادة من خلال أحكمتها القضائية.

---

[1]- محمد هاملي، نظرية أعمال السيادة و موقف القضاء الجزائري و المقارن ،مرجع سابق ، ص233.

[2]- نعيمة حزام، سلطات قاضي الاستعجال في المادة الإدارية ، مرجع سابق ص97.

[3]-محمد هاملي ،مرجع نفسه، ص233.

[4]-محمد واصل، أعمال السيادة و الاختصاص القضائي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، العدد2 سوريا،، 2006، ص 386.

02- التعريف القضائي لنظرية أعمال السيادة.

في ضوء عجز جل التشريعات المقرنة على إعطاء تعريف لأعمال السيادة فقد ترك للقضاء أمر تحديده حيث يختلف هذا التحديد بحسب الظروف التي تحيط بالعمل و أستأثر لنفسه صلاحية تحديد من يدخل في نطاق هذه الأعمال.

أ-تعريف نظرية السيادة في القضاء العربي:

سنحدد من خلال ما يلي مختلف التعريفات القضائية العربية ، فالقضاء المصري أكد حصانة هذه الأعمال من رقابة القضاء و ذلك في الحكم الصادر بتاريخ 2016/06/21 للفصل في قضية إبطال اتفاقية ترسيم الحدود بين مصر و السعودية و اعتبرت أن:" الأصل هو اختصاص القضاء بالنظر في جميع الحقوق التي توجه ضد أي عمل أو قرار يصدر عن جهة إدارة ، و لا يخرج عن رقابته إلا ما يصدق عليه من هذه الأعمال أو القرارات أنه من أعمال السيادة و ذلك التزاما بنص المادة 17 من قانون السلطة القضائية رقم 47 لسنة 1972، و المادة 11 من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 ، و لما كانت نصوص هذين القانونين قد خلت من تحديد تعريف جامع مانع لأعمال السيادة أو ضوابطها و عناصرها التي يمكن أن يستبدل بها عليها ، فمن ثم كان على القضاء و حده فيما يصدره من أحكام و يقرره من مبادئ في كل حالة على حدة تحديد ما يدخل من الأعمال أو القرارات هو محض إستثناء من الحضر المشار إليه بنص المادة 97 من الدستور و أن الأصل في تفسير النصوص أن الاستثناء لا يقاس عليه و لا يتوسع في تفسيره" [1] .

مما سبق يتضح أن المحكمة عرفت في حكمها أعمال السيادة على أنها تلك الأعمال التي تصدر من الحكومة كونها سلطة الحكم لا سلطة الإدارة ، و توالت الأحكام بشأن ذلك حيث ورد في حكمها الصادر بتاريخ 2008/11/18 في قضية تصدير الغاز إلى إسرائيل و الذي جاء فيه :" ما استقر عليه الفقه و القضاء أن أعمال السيادة هي تلك التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة الحكم لا سلطة إدارة ، فهي تارة تكون أعمالا منظمة لعلاقة الحكومة بمجلس الشعب و الشورى أو منظمة للعلاقات السياسية بالدول الأجنبية .

[1]- محمد هاملي ، نظرية أعمال السيادة و موقف القضاء الجزائري و المقارن ،مرجع ، ص234.

و هي طورا تكون تدابير تتخذ للدفاع عن الأمن العام من اضطراب داخلي أو لتامين سلامة الدولة من العدو الخارجي و أعمال السيادة بهذا المفهوم ، و التي تتصل اتصالا وثيقا بنظام الدولة و سيادتها في الداخل و الخارج لا تمتد إليها رقابة القضاء ، أما غير ذلك من القرارات الإدارية أو الأعمال التي تمارسها الحكومة بوصفها سلطة إدارية فإنها تخضع لرقابة القضاء الإداري طبقا لأحكام الدستور و القانون باعتباره صاحب الولاية العامة و القاضي الطبيعي المختص بنظر الطعون في القرارات الإدارية النهائية السلبية كانت أو الإيجابية" [1] .

وبذلك يمكن اعتبار أن القضاء محكمة القضاء الإداري في مصر قد استقر على التعريف السابق ، و هذا ما تبنته أيضا المحكمة الدستورية العليا في مصر و ذلك لما إعتبرت في قرارها الصادر بتاريخ 1971/11/16 أن:" نظرية أعمال السيادة تقوم على أن السلطة التنفيذية تتولى وظيفتين إحداهما بوصفها سلطة الحكم و الأخرى بوصفها سلطة إدارة، و تعد الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية بوصفها سلطة الحكم من قبيل أعمال السيادة، و الأعمال التي تقوم بها بوصفها سلطة إدارية أعمالا إدارية" [2] .

و هكذا كان مسار محكمة العدل العليا في الأردن حينما عرفت أعمال السيادة بمقتضى قرارها رقم 11 الصادر بتارخ 1991/08/11 على أنها الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية بصفتها سلطة الحكم لا سلطة إدارة ..." و عرفها الحكم رقم 42-81 على أنها :" القرارات التي تصدر عن السلطة التنفيذية و المتصلة بالسيادة العامة للدولة و المتعلقة بتنفيذ القوانين الأساسية الدستورية و حركة السلطات الأخرى" [3]

و عرفت المحكمة الإدارية في سوريا أعمال السيادة في نص القرار رقم 227 في الطعن رقم 227 في الطعن رقم 33 لعام 1974 على أنها:" تلك الأعمال و التصرفات الصادرة عن السلطات العليا في الدولة و التي يرتئي القضاء الإداري ذاته أنها يجب أن تبقى بمنأى عن الرقابة القضائية بسبب عدم الملائمة أو مصلحة عليا للدولة يراها " و أضافت المحكمة :" أن طائفة أعمال السيادة المعترف لها بهذه الصفة هي في تقلص مستمر في مفهوم الاجتهاد و الفقه الإداريين فهي لا تشمل سوى الأعمال السياسية المهمة كحالات الحرب و العلاقات

[1]- محمد هاملي ، نظرية أعمال السيادة و موقف القضاء الجزائري و المقارن ،مرجع سابق ، ص 234-235 .
[2]- محمد هاملي ،مرجع نفسه، ص 235.
[3]- زياد الكايد، أعمال السيادة و مدى مسؤولية الدولة عنها ، مجلة المنارة العدد 1 ، الاردن،2017 ،ص 405 .

الخارجية و ممارسة رئيس الدولة لبعض مهامه الدستورية و كبعض علاقات الحكومة بالسلطة التشريعية" [1] .

ب-تعريف نظرية أعمال السيادة في القضاء الفرنسي:

لم يضع القانون الفرنسي مثل نظيره الجزائري تعريف لنظرية أعمال السيادة و منذ نهاية القرن 19 أخذ مجلس الدولة يتفادى مصطلح أعمال السيادة و يرجع ذلك إلى وجود علاقة بين الحكومة بالبرلمان لأنه كما سبق الإشارة إليه هي نظرية قضائية ، لجأ إليها مجلس الدولة ليحافظ على نفسه من بطش السلطة التنفيذية على الرغم من إعتبار أن أصل أعمال السيادة هي قرارات إدارية ، إلا أنها تفلت من رقابة القضاء ، و بذلك تكتسب حصانة ضد رقابة القضاء الإداري و العادي، غير أن مجلس الدولة الفرنسي يقبل دعاوى التعويض فيما يخص هذه الأعمال [2] .

3- التعريف التشريعي لنظرية أعمال السيادة.

بالرغم من أن ظهور نظرية أعمال السيادة هي من صنع مجلس الدولة الفرنسي إلا أن التشريع الفرنسي لم يخصها بأي نص قانوني لتعريفها و إبراز معالمها، غير أن جانب من الفقه يرى أنه يمكن استخلاص ذلك ضمنيا من المادة 26 من قانون 24 ماي 1872 المتعلق بمحكمة التنازع الفرنسية و التي جاء فيها ما يلي:"يحق للوزراء رفع مطالبات إلى محكمة التنازع بشأن القضايا النزاعية التي لا تدخل ضمن المنازعات الإدارية " [3] ، و يعتبر هذا النص الوحيد و كذا يعتبر مصدرا لتحصين أعمال السيادة من الطعن فيها قضائيا ، و لم يجمع عامة فقهاء القانون العام في فرنسا ، ربما يرجع ذلك إلى غموض النص القانوني و لبسه ، بل تم إلغاء المادة المذكورة أعلاه بموجب نص المادة 13 من القانون رقم 2015-177 المؤرخ في 2015/02/16.

و الملاحظ عدم وجود أي نص شرعي يعرف أو يؤسس لنظرية أعمال السيادة في القانون الفرنسي، و هو ما تبناه المشرع الجزائري كذلك، وحصر نظرية أعمال السيادة في نطاق قضائي و لم يقر عنها في أي نص قانوني.

---

[1]- محمد هاملي ، نظرية أعمال السيادة و موقف القضاء الجزائري و المقارن ،مرجع سابق ، ص235-236 .
[2]-غيثاوي عبد القادر، وقف تنفيذ القرار الإداري قضائيا ، رسالة ماجستير ، جامعة تلمسان،2008، ص53 .
[3]- محمد هاملي ، مرجع نفسه، ص231 .

أما المشرع المصري كان سباقا في إفراغ نظرية أعمال السيادة في نص تشريعي و ذلك منذ بداية سنة 1900 التي جاءت بمناسبة تعديل المادة 11 من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة ، حيث نص صراحة على أنه ليس لهذه المحاكم أن تنظر بطريق مباشر أو غير مباشر في أعمال السيادة. و في نفس السياق نصت المادة 43 من اللائحة المذكورة أعلاه لدى تعديلها لتؤكد ذلك سنة 1935 و توالت التشريعات في نفس المنحنى ، حيث تضمن ذلك المادة 18 من القانون رقم 27 لسنة 1949، و أقرت المادة 15 من السلطة القضائية رقم 56 لسنة 1959 أن:"ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في اعمال السيادة ..." . و لم تتم إلغاء المادة و تعديلها من قانون السلطة القضائية الساري المفعول رقم 46 لسنة 1972 حيث تضمن المادة 17 منه ذات النص.[1]

ونص المشرع المصري في المادة 12 من القانون رقم 17 لسنة 1972 المتعلق بمجلس الدولة الساري المفعول على انه:" لا تختص المحاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات و الدفوع المتعلقة بأعمال السيادة [2] .

إنتهج المشرع الأردني نفس منوال نظيره المصري و ذلك بإفراغ نظرية أعمال السيادة في نص تشريعي، حيث نص البند (ط) من الفقرة الثالثة الذي تضمنته المادة 10 من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 26 لسنة 1952 على أنه :" لا تقبل الطلبات المقدمة للطعن من القرارات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة".

و كان ذلك قبل إصدار القانون المؤقت لمحكمة العدل العليا رقم 11لسنة 1989، اقتضت المادة 9 منه:"لا يقبل الطعن لدى المحكمة العدل العليا في أي قرار يتعلق بعمل من أعمال السيادة ".

وتم تأكيد ذلك لاحقا في قانون القضاء الإداري رقم 27 لسنة 2014 ، و أوردت الفقرة (3) من المادة 05 :" لا تختص المحكمة الإدارية بالنظر في الطلبات أو الطعون باعمال السيادة " [3] .

و عليه يمكن القول أن المشرعين المصري و الأردني لم يأتيا بتعريف واضح و مستقر لهذه

[1]- محمد هاملي ، نظرية أعمال السيادة و موقف القضاء الجزائري و المقارن ،مرجع سابق ، ص232.
[2]- عبد الغني البسيوني ، القضاء الإداري ، مرجع سابق، ص59-60 .
[3]-زياد الكايد، أعمال السيادة و مدى مسؤولية الدولة عنها ،مرجع سابق، ص406-407 .

الأعمال و اكتفيا بالإشارة فقط إلى عدم قابلية أعمال السيادة للطعن فيها أمام القضاء ، و هو أمر محمود و ذلك لترك المجال للفقه و القضاء بوضع مثل هذه التعاريف .

الفرع الثاني :

معايير تمييز أعمال السيادة و موقف القضاء الجزائري.(نطاق نظرية أعمال).

سنحاول من خلال هذا الفرع الحديث عن المعايير التي أبتدعها الفقه و القضاء بغرض تمييز أعمال السيادة عم غيرها من الأعمال الإدارية الصادرة عن السلطة التنفيذية، و سيكون من الضروري التعرض إلى موقف القضاء الجزائري من هذه المعايير و بالتالي من مجال أعمال السيادة.

أولا: معايير تمييز أعمال السيادة عن الأعمال الإدارية.

مما سبق يتضح لنا أن الفقه و القضاء لم يتوصلوا إلى معيار محدد تبنى عليه تمييز أعمال السيادة عن الأعمال الإدارية، وفينا يلي سنورد أهم هذه المعايير.

1- معيار الباعث السياسي.

المقصود به معيار الهدف من وراء إصدار السلطة التنفيذية لأعمالها الإدارية ، فإذا كان الباعث سياسيا من وراء إصدار السلطة الإدارية عملها، إعتبر من أعمال السيادة، و كنتيجة لا يمكن أن يخضع لرقابة القضاء الإداري [1] ، و في حالة إذا كان الباعث غير سياسي يعتبر العمل الصادر عملا إداريا و يكون خاضعا لرقابة القضاء الإداري .

كما أن مجلس الدولة الفرنسي صفة السيادة على كل عمل تصدره السلطة التنفيذية بغرض حماية الجماعة في حد ذاتها أو مجسدة في الحكومة ضد اي إعتداء داخلي أو خارجي ، سواء كان ظاهرا أو مختفيا ، حالي أو مستقبلي، عزز هذا الإجتهاد القضائي قيمة القرار السياسي بتحصينه من الطعن القضائي.

و عرف هذا المعيار تطورا حديثا و ذلك باتخاذ مجلس الدولة قرارا آخر يبعده و يطرح تفسيرا آخر.

لقد تعرض هذا المعيار لعديد الانتقادات و كان أهمها توسيع نطاق الأعمال التي تدخل في

[1]- مقني بن عمار ، أعمال السيادة كاستثناء عن اختصاص القضاء و تطبيقاتها في مواد الجنسية، مجلة القانون، العدد الثالث،جامعة تيارت ، الجزائر ،2012،ص127 .

طائفة أعمال السيادة ، كما أنه معيار غير محدد، و تطبيقه يؤدي إلى انتهاك الحقوق و حريات الأفراد [1] .

2- المعيار الموضوعي.

ظهر هذا المعيار على أنقاض معيار الباعث السياسي، و يقوم على أساس البحث في طبيعة العمل الصادر عن السلطة التنفيذية ، حيث تعتبر أعمال الإدارة التي تصدرها السلطة التنفيذية أثناء مباشرتها لوظيفتها الإدارية و تتكون هذه الأعمال و القرارات محل الطعن بالإلغاء، و إذا كان العمل عملا حكوميا فهو من قبيل أعمال السيادة و بالتالي يخرج من نطاق رقابة القضاء [2] .

و لم يتفق الفقه بشأن ما يعتبر عملا حكوميا و ما يعد عملا إداريا ، حيث ذهب جانب من الفقه بالقول ان العمل الحكومي يكون الهدف منه تحقيق مصلحة الجماعة السياسية و كذا السهر على حماية دستورها و أمنها الداخلي و علاقاتها الخارجية، و يعد العمل إداريا حينما يتعلق بالتطبيق اليومي للقوانين و تنظيم كل ما يخص الإدارات العمومية بعضها البعض [3] .

وقد إنتقد هذا المعيار كونه يمثل إمتدادا لمعيار الباعث السياسي هو الآخر و كونه لا يضع أساس صلب للتفرقة بين العمل الحكومي و العمل الإداري، و ربما هذا ما أدى بالقضاء الفرنسي لهجر هذا المعيار [4] .

3- معيار التنفيذ.

و ذهب جانب من الباحثين إلى إعتبار أن أعمال السلطة التنفيذية ، تكون أعمالا حكومية إذا ما كانت تتناول تنفيذ أحكام دستورية و تكون أعمالا إدارية في حالة تنفيذها لقانون عادي .

و أنتقد هذا المعيار هو الآخر و ذلك لأنه يؤدي إلى عدم التمييز بين الأعمال الحكومية و الأعمال الإدارية و الخلط بينهما ،ففي كثير من الأحيان الأعمال التي ينظر إليها على أنها أعمال سيادة لا تجسد تنفيذ الأحكام الدستورية ، و كذلك هناك الكثير من الأعمال الإدارية تعد تنفيذا مباشرا لأحكام الدستور، و لم يعتبر القضاء من أعمال السيادة.

---

[1]-مقني بن عمار ، أعمال السيادة كاستثناء عن اختصاص القضاء و تطبيقاتها في مواد الجنسية ،مرجع سابق، ص128.
[2]- محمد هاملي ، نظرية أعمال السيادة و موقف القضاء الجزائري و المقارن ،مرجع سابق، ص238.
[3]- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص331.
[4]- محمد هاملي، مرجع نفسه، ص239 .

4- معيار العمل المختلط.

حيث نادى به مفوض الحكومة الفرنسية "Célier" و ذلك لما كان بصدد إعداد تقرير له ليقدمه لمجلس الدولة الفرنسي بشأن قضية "Gombert"، واعتبر العمل حكوميا إذا تم إتخاذه في إطار علاقات السلطة التنفيذية مع السلطات الأخرى، كانت داخلية منها ك البرلمان أو القضاء ، كدعوة البرلمان للانعقاد أو حله أو طلب مداولة ثانية للقانون و الدعوة لإجراء انتخابات ، أو كانت خارجية كالاعتراف بدولة أو تبادل التمثيل الدبلوماسي معها و إبرام المعاهدات و إعلان الحرب و ترتيبا لما سبق إعتبر مفوض الحكومة الفرنسية أنه لا يمكن أن تفلت رقابة المجلس على مرسوم العفو محل طعن أمام مجلس الدولة بهذا المعيار و استثنى هذا العمل من رقابته و إختصاصه لكونها عملا سياسيا [1] .

5-معيار القائمة القضائية .

اقر فقه القانون العام عجزه عن وضع معيار جامع لأعمال السيادة و موضح لطبيعة التمييز بين الأعمال الإدارية و الأعمال الحكومية، و إنتهى الأمر بالفقيه " موريس هوريو "إلى القول بأن :" العمل الحكومي هو كل عمل يقرر له القضاء الإداري بهذه الصفة ، و على رأسه مجلس الدولة و محكمة التنازع" [2] ، و ذلك باعتبار أن نظري أعمال السيادة من صنيعه.

وعند الوقوف عند إجتهادات الفقه و القضاء المقارن يتبين أن هذه القائمة تضم عدة طوائف من الأعمال نذكر منها:

1-الأعمال المتعلقة بعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية :كاقتراح القوانين أو إصدارها أو سحب مشروع قانون ،خل برلمان، أو استدعاء الهيئة الناخبة.

2-الأعمال المتعلقة بالعلاقات الخارجية: كالتصديق على المعاهدات الدولية أو الانسحاب منها و قطع العلاقات الدبلوماسية، و الاحتجاج الدبلوماسي كاستدعاء السفراء.

3-الأعمال المتعلقة بالحرب:كإنهائها و الإجراءات المتخذة من رعايا الدولة العدو.

4-الأعمال و التدابير المتعلقة بسلامة الدولة: كإعلان الحالة الاستثنائية.

[1]- محمد هاملي، نظرية أعمال السيادة و موقف القضاء الجزائري و المقارن ، مرجع سابق، ص240 .

[2]-مقني بن عمار، أعمال السيادة كاستثناء عن اختصاص القضاء و تطبيقاتها في مواد الجنسية ،مرجع سابق، ص129.

5-الأعمال المتعلقة بإبعاد الأجانب و ترحيلهم.

بالرغم من هذا المعيار لم يسلم هو الآخر من النقد حيث يعاب عليه منحه للقضاء سلطة التحكيم في تحصين القرارات الإدارية مبررا ذلك بأعمال السيادة من جهة و من جهة أخرى إعطاءه تعريف لأعمال السيادة و مرونته و اختلاف نطاق القائمة القضائية من دولة لأخرى. إلا أنه يبقى المعيار الأرجح و خاصة القضاء المقارن بات يميل إلى تضييق نطاق أعمال السيادة و حصرها.[1]

ثانيا: موقف القضاء الجزائري من أعمال السيادة.

ما يثنى على القضاء الإداري الجزائري أنه لعب دورا هاما في تضييق نطاق أعمال السيادة، و يتضح ذلك جليا من خلال ندرة الأحكام التي تقر هذا النوع من الأعمال باستثناء قرارين إثنين ، حيث أصدرت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 1967/01/20 و تم تبني معيار القائمة القضائية في هذا القرار حيث أشير فيه إلى قائمة الأعمال التي تدخل في نطاق أعمال السيادة ، و يتعلق الأمر بالأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بالبرلمان ، و الأعمال التي تقوم بها الدولة لتنظيم علاقاتها بالدول الأخرى ، وعقد معاهدة و ضم إقليم جديد للدولة ، و رفض التدخل بالطرق الدبلوماسية قصد حماية المواطنين المقيمين في الخارج [2] . ولم يستقر القضاء الإداري الجزائري في اختياره لمعيار القائمة القضائية في المناسبة الأولى ، فخلافا لذلك و في المناسبة الثانية هجر هذا المعيار و تصدى لها بمعيار الباعث السياسي و ذلك بالقرار الصادر بتاريخ 1984/01/07 عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى الذي وعد القرار الحكومي بسحب الأوراق المالية من فئة 500 دج ، وكذا القرار الوزاري المحدد لقواعد الترخيص و تبديل (خارج الآجال) قرارين سياسيين من قبيل فئة أعمال السيادة و جاء في نص القرار أنه :" متى ثبت أن القرار الحكومي القاضي بسحب الأوراق المالية من فئة 500 دينار جزائري و كذا القرار الوزاري المحدد لقواعد الترخيص و التبديل خارج الأجل هما قراران سياسيان يكتسبان طابع أعمال الحكومة

[1]- محمد هاملي ، نظرية أعمال السيادة و موقف القضاء الجزائري و المقارن ، مرجع سابق، ، ص241.
[2]- بو بشير محند أمقران ،السلطة القضائية في الجزائر ، دار الأمل تيزي وزو، الجزائر ،2002،ص 78.

فإنه ليس من اختصاص المجلس الأعلى فحص مدى شرعيتهما أو مباشرة الرقابة على مدى التطبيق ، و حيث أن إصدار و تداول و سحب العملة تعد إحدى الصلاحيات المتعلقة بممارسة السيادة، و حيث أن القرار المستوحى بالتالي من الباعث السياسي غير قابل للطعن بأي من طرق الطعن" [1].

و الواضح أن القرار الإداري متذبذب بشأن معيار تمييز أعمال السيادة و لم يستقر حيث اعتدت الغرفة الدارية بالمجلس الأعلى بمعيار الباعث السياسي في المناسبة الثانية لإصدار قرارها و خالفت نهجها الذي تبنته سابقا بخصوص قرارها الصادر سنة 1967 ، و هذا ما يعاب على القضاء الإداري الجزائري كون نظيره الفرنسي هجر هذا المعيار منذ قرابة القرن و نصف لأن من شأن هذا المعيار توسيع طائفة أعمال السيادة على نحو لا يمكن التحكم فيه في حين أن القضاء المقارن يتجه نحو تضييق نطاق أعمال السيادة.

مما سبق يتضح جليا من خلال القرارين الصادرين عن الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بالجزائر سنتي 1967 و 1984 أن القضاء الإداري الجزائري لم تسمح له بعد فرصة التصدي لكثير من الأعمال التي قد تصدر عن السلطة التنفيذية ،كمراسيم إعلان حالة الطوارئ ،أو الحصار و مراسيم إعلان حالات الإستثنائية ... هل تعتبر من طائفة أعمال السيادة أم لا ؟

و منه يمكن استنتاج أن عدم فصل القضاء الإداري الجزائري في المراسيم المذكورة أعلاه راجع لعدم رفع أي طعون أمام القضاء ترمي إلى إلغاء مراسيم تم اتخاذها و قضت إعلان حالتي حصار أو الطوارئ و حل البرلمان ، فالقضاء ملزم بالحكم بما طلب منه [2] ، أما بخصوص إعلان الحالة الاستثنائية : لا توجد أي سابقة في التجربة الدستورية الجزائرية أن تم إعلان هذه الحالة منذ أن أقرها الدستور، و عليه لا يمكن أي فرصة متاحة أمام القضاء الإداري الجزائري بشأن إبداء الرأي في طبيعة هذا الإعلان.

[1]- غرفة إدارية للمجلس الأعلى ، قرار 1984/01/07، ملف 36473، (قضية ي.ب ضد قرار وزير المالية) ، المجلة القضائية العدد 04 ، سنة 1989، ص211.

[2]-محمد هاملي، نظرية أعمال السيادة و موقف القضاء الجزائري و المقارن ،مرجع سابق ، ص 243-247 .

المطلب الثاني

المصادرة الجزئية لحق التقاضي عن طريق نظرية الظروف الاستثنائية.

قد يهدد أمن الدولة أخطار و أزمات و يعرض وجودها و كيانها لتهديد لذلك لا بد من ممارسة السلطة التنفيذية صلاحيات جديدة في ظل هذه الظروف و ذلك بهدف الحفاظ على سلامة أمن الدولة و كيانها، و في حالة تعارض مبدأ المشروعية و مصلحة الحفاظ على وجود الدولة و للموازنة بين هذه المصالح توصل الفكر القانوني إلى نظرية الظروف الاستثنائية .

و عليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، سنتطرق في الفرع الأول إلى أساس مفهوم نظرية الظروف الإستثنائية، اما الفرع الثاني سنتحدث فيه عن اثار تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية على عملية الرقابة على أعمال الدولة و الإدارية العامة.

الفرع الأول:

أساس مفهوم نظرية الظروف الإستثنائية.

في هذا الفرع سنتطرق إلى أساس نظرية الظروف الإستثنائية و بداية نشأتها (أولا)، ثم سنقوم بتعريف نظرية الظروف الإستثنائية (ثانيا)

أولا:أساس نظرية الظروف الإستثنائية و بداية نشأتها.

تعتبر نظرية الظروف الإستثنائية من خلق مجلس الدولة الفرنسي و ذلك عند قيامه بوضع ضوابط خاصة بها لتحديد شروطها و إضفاء مشروعية خاصة على أعمال السلطة التنفيذية الصادرة في ظلها عندما عمل المجلس على منح الإدارة سلطات إستثنائية في الظروف الإستثنائية و ذلك في حالة غياب النصوص الدستورية التي تتضمن هذه النظرية و العمل على سد فراغ و قصور هذه النصوص و ذلك بتوسيع سلطات الإدارة بالشكل الذي يجعلها قادرة على مواجهة تلك الظروف الإستثنائية و يتوجب على القضاء العمل على تفسير النصوص

و ذلك بتحديد مفهومها و الشروط اللازمة لتحقيقها و عليه يعتبر القضاء المصدر الحقيقي لهذه النظرية و بالتحديد قضاء مجلس الدولة الفرنسي و هناك جانب من الفقه يرى أن هذه

النظرية هي من صنيع مجلس الدولة الفرنسي بمناسبة الحرب العالمية الأولى مؤكدا بذلك الدكتور يحيى الجمل بقوله" أثناء الحرب العالمية الأولى اخذ مجلس الدولة الفرنسي موقفا مغايرا لموقف محكمة النقض موقفا إعتمد نظرية الضرورة و إن أطلق عليها مسميات أخرى فأحيانا يسميها نظرية سلطات الحرب و أحيانا يسميها نظرية الضرورة ." [1]

ثانيا: تعريف نظرية الظروف الإستثنائية

01- التعريف الشريعي لنظرية الظروف الإستثنائية.

لم ترد عبارات الظروف الإستثنائية في جل التشريعات المختلفة ،بل نصت بعض الدساتير و التشريعات على اتخاذ تدابير معينة في حالة الضرورة هو حال المشرع المصري حيث أصدر تشريعات بأسماء مختلفة كالقانون الخاص بإعلان حالة الطوارئ ، و قانون تنظيم الدفاع المدني ،و القانون الخاص بحالة الطوارئ ، و القانون الخاص ببعض التدابير الخاصة بأمن الدولة.

أما فرنسا بالرغم أنها تعتبر مصدر نظرية الظروف الإستثنائية و بالرغم من تعدد دساتيرها إلا إنها لم تستخدم عبارة الظروف الإستثنائية بل حددت حالات معينة بموجبها تخول السلطة التنفيذية حق التوسع في سلطتها و هذا ما نصت عليه المادة 93 من دستور السنة الثامنة ،كما صدرت تشريعات أخرى منها قانون الأحكام العرفية الصادر في 09 أوت 1948 و كذا القانون الصادر ب 11 جويلية 1938 المتعلق بإعداد الأمة في حالة حرب [2] .

ولم يرد أي نص تشريعي جزائري يعرف نظرية الظروف الإستثنائية و اكتفى المؤسس الدستوري بالإشارة إلى تطبيقاتها الأربع في المواد من 105 إلى 111 (المعدل في 06مارس 2016) و هي حالة الطوارئ، وحالة حصار، ثم الحالة الإستثنائية و أخيرا حالة الحرب. و قد تم الإعلان سابقا عن حالة الطوارئ في الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 92-44 المؤرخ في 05 شعبان عام 1412 الموافق ل 09فبراير لسنة 1992، وذلك بعد انتهاء حالة الحصار.

و عرفت الجزائر تطبيقا لحالة الحصار و ذلك بموجب المرسوم الرئاسي 91-196 المؤرخ

[1]- أمير حسن جاسم، نظرية الظروف الاستثنائية و بعض تطبيقاتها المعاصرة، مجلة جامعة ثكريت للعلوم الإنسانية ، عدد08، العراق ، 2008،ص 242.

[2]- تميمي نجاة، حالة الظروف الاستثنائية و تطبيقاتها في الجزائر ، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، د س، ص 08.

في 21 ذي القعدة عام 1411 ه الموافق ل 04 يوليو 1991.
و قد نظم المشرع الجزائري حالة الحصار و حالة الطوارئ بموجب قانون عضوي الذي لم يصدر بعد، و عرفت الجزائر حالة حصار استمرت لأربعة أشهر إلى غاية صدور المرسوم الرئاسي 336/91 في 22سبتمبر 1991و المتضمن رفع حالة الحصار من 29سبتمبر 1991.

02-التعريف القضائي لنظرية الظروف الإستثنائية.

بالرغم من أن القضاء الإداري الفرنسي هو أصل نظرية الظروف الإستثنائية إلا أنه لم يقم بوضع تعريف محدد لها أو لحالتها أو بوضع معيار عام لها، و ربما ذلك يرجع حسب مفوض الحكومة
" Letourneur" في تقريره حول قضية Langier إلى أن "الظروف الإستثنائية هي فكرة غير واضحة ، لا يمكن تعريفها و هي تختلف باختلاف الحالات". [1]

و يمكن ترجيح فكرة عدم تعريف القاضي الإداري الفرنسي للظروف الإستثنائية لمرونة الفكرة ، و ذلك لاحتوائها صورا عديدة ن الأزمات التي تمر بها الدولة ، و يمكن أن يكون سبب عدم إعطاء تعريف دقيق و كامل لهذه النظرية لأن الأمر يتعلق بمفهوم واسع لا يتطلب تعريفا.

و كنتيجة عن عدم تعريف القاضي الإداري للظروف الإستثنائية هو الحفاظ على مركز عال عند قيامه بتطبيق هذه النظرية كونه صاحب التقدير الوحيد لوجود ظرف إستثنائي ، و وضع تعريف لها يجعله مقيدا به مما سيعيق تطوره في حين أن فكرة الظروف الإستثنائية هي فكرة واسعة و مرنة .

و إنتهج القضاء الجزائري نفس المنحى حيث لم يعرف هو الآخر نظرية الظروف الإستثنائية ، و اكتفى بالإشارة إليها فقط، بإعتباره لها من صنع القضاء ، و كان ذلك بمناسبة القضية التي فصلت فيها الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقا بين الصندوق المركزي لإعادة تأمين التعاضدية الفلاحية (C.C.R.M.A) و وزارة الفلاحة و الإصلاح الزراعي ،حيث تعود وقائع القضية بتاريخ 16 أكتوبر1963 قام وزير الفلاحة و الإصلاح الزراعي حيث أصدر

[1]-نقاش حمزة، الظروف الاستثنائية في الرقابة القضائية ،رسالة ماجستير ،جامعة قسنطينة،الجزائر ، سنة 2011، ص 16

قرار يقضي بحل مجلس إدارة الصندوق المركزي لإعادة تأمين التعاضدية الفلاحية ، و وضع صندوق تحت تصرف الدولة و استند الوزير على مايلي لتبرير قراره:
-المادة 09 من المرسوم 09 ماي 1963 التي نص على:"الدولة الجزائرية بإمكانها أن تضع تحت حمايتها الأموال العقارية و المجال التجارية ...التي تشكل طريقة تسييرها أواستغلالها أو إستعمالها مساس،أو من شانها المساس بالنظام العام و الأمن الاجتماعي ،على أن هذا الإجراء لا يتخذه إلا الوالي و ذلك بعد القيام بتحقيق ".
-مرسوم 01 أكتوبر 1963 الذي إعتبر أموالا للدولة المستثمرات الفلاحية المملوكة للأشخاص الطبيعية أو المعنوية ذات الجنسية الأجنبية ، وهذه يجب أن تؤمم.
-مرسوم 14 جوان 1938 الذي أعيد تطبيقه في الجزائر بعد استقلالها و ذلك بمقتضى قانون 31 ديسمبر 1962،و جعل هذا المرسوم تعاضدي التأمين و مما جرت عليه العادة تحت سلطة وزير العدل.
و ذهب الوزير باعتبار أن القرار الذي اتخذ يعتبر من أموال السيادة و ذلك لاتخاذه في ظل الظروف الإستثنائية ، و قام المجلس الأعلى بإلغاء قرار الوزير بعدما طعن الصندوق المركزي في هذا القرار بدعوى الإلغاء.
من خلال حيثيات القرار، أكد القاضي على أن نظرية الظروف الإستثنائية هي قضائية المنشأ ،و باعتبار أن هذه القضية تزامنت مع الاستقلال ، القضاء المقصود من طرف القاضي الجزائري هو القضاء الفرنسي و بذلك يعترف اعتراف صحيح أنها من صنع القضاء الإداري الفرنسي، وما يثبت ذلك ما تضمنه إحدى حيثيات القرار الذي إعتبر فيها القاضي الجزائري أن نظرية الظروف الإستثنائية لا نجد مجالا لها للتطبيق إلا خلال الحرب العالمية ، و باعتبار الجزائر كانت مستعمرة خلال الحرب العالمية الأولى فإن مصدر النظرية يعود للقضاء الفرنسي [1] .

03- التعريف الفقهي لنظرية الظروف الإستثنائية .

إن فكرة الظروف الإستثنائية في الفقه الإداري تحيلنا مباشرة إلى استبدال المشروعية العادية بالمشروعية الإستثنائية من مقتضاها تمتع السلطة الإدارية باختصاص واسع لم بوده القانون

[1]- نقاش حمزة، الظروف الاستثنائية في الرقابة القضائية ،مرجع سابق ص17.

[1] حيث يجير القضاء للإدارة التحلل بصفة مؤقتة من قواعد المشروعية العادية تلك التي تهدد و تعيق النظام العام لتحل محلها مشروعية إستثنائية يحددها القاضي.
و قد عرف الفقيه فيدال Vidal الظروف الإستثنائية بأنها:"هي وضع غير عادي و نظر يحتم ضرورة التصرف عن وجه السرعة من أجل الحفاظ على المصلحة العامة ،نظرا لعدم إمكان القواعد العادية.
و لقد أخذ بهذا التعريف كل من الفقهاء Odent , Birat ، و فهمي مدني و كان للفقيه Délaubadére رأي آخر فقد عرفها على أنها:"تعد بناءا على قانون وضعه مجلس الدولة الفرنسي و الذي بمقتضاه فإن بعض الأعمال الإدارية التي تعتبر غير مشروعة في الظروف العادية ، يمكن أن تصبح أعمالا مشروعة في بعض الظروف نظرا لأنها ضرورية لحماية النظام العام و سير المرافق العامة، فالمشروعية العادية إذن يحل محلها في مثل هذه الظروف مشروعي إستثنائية و التي من خلالها تتسع سلطات الإدارة ". [2]
و عرف الفقيه ريفيرو Rivero الظروف الإستثنائية بأنها :" الأوضاع المادية التي تِؤدي إلى وقف العمل بالقواعد العادية التي تطبقها الإدارة لتطبيق قواعد المشروعية الخاصة بالأزمات و يقوم القاضي بمقتضات هذه المشروعية الخاصة". [3]
من مختلف التعاريف يمكن استنتاج أن الفقهاء تبنوا نفس عناصر وضعية غير عادية تجعل الإدارة تتصرف و إلا تعرضت المصلحة العامة للخطر ولا يمكن احترام القواعد العادية، و لأن مستحيل ذلك ماديا ، أو لأن احترام قواعد المشروعية العادية من شأنها تأخير العمل الضروري و بالتالي يصبح غير فعال ، كما إعتبر هؤلاء الفقهاء أن الحرب العالمية الأولى هي المجال الأول لتطبيق نظرية الظروف الإستثنائية ، كما تأكد تطبيقها خلا الحرب العالمية الثانية [4] .

---

[1]-إسماعيل الجابوربي، نظرية الظروف الاستثنائية و ضوابطها في القانون الدستوري الجزائري ،دفاتر السياسة و القانون ،العدد 14، جامعة ورقلة،2016، ص33.
[2]- نقاش حمزة، الظروف الاستثنائية في الرقابة القضائية ،مرجع سابق، ص17-18.
[3]- سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ،مرجع سابق ص74.
[4]- نقاش حمزة، مرجع سابق، ص 18.

الفرع الثاني

اثار تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية على عملية الرقابة على أعمال الدولة و الإدارة العامة.

إن سن التشريعات المختلفة إنما يرد ليحكم الظروف العادية ،غير أنه يمكن للسلطة التنفيذية أن تخرج عن هذه القوانين و عن مصادر مبدأ المشروعية في حال إذا ما طرأت ظروف إستثنائية ،و ذلك للحفاظ على البلاد من الضرر في حال تقيدها بقواعد المشروعية العادية.

و يرد الفقه ذلك إلى أساسين:

أولا:الأساس الأول.

يستند الأساس الأول إلى أن القواعد القانونية أصدرت لتحكم الظروف العادية و لأوضاع محددة ،فإذا طرأت ظروف إستثنائية ، و أصبحت الإدارة مجبرة على تطبيق تلك القواعد العادية ،كنتيجة يؤدي ذلك حتما إلى نتائج تتعارض حتى و نية المشرع ،فضلا إلى أن مبدأ المشروعية يتميز بالمرونة و التغير بما يتلاءم و الظروف المختلفة التي تحيط بالدولة ،و باعتبار القواعد القانونية وسيادة تهدف إلى تحقيق الصالح العام و ليست بغاية في حد ذاتها ،و إذا ما إستدعى الظروف الخروج وعدم التقيد بمبدأ المشروعية حفاظا على النظام العام و تحقيق الصالح العام فلا بأس عن الدولة في ذلك [1] .

ثانيا:الأساس الثاني.

يقوم على أساس وجود قاعدة عامة تنظم القوانين جميعا و تفوقها و هي إلزامية بقاء الدولة و إستمرارها، و إذا كان توخي مبدأ المشروعية بدقة في وقت معين يؤدي بالتضحية بالدولة، حتما سيؤدي ذلك بالضرورة إلى التضحية بالكل من أجل إبقاء البعض، و هو ما يؤدي إلى القضاء على مبدأ المشروعية نفسه بطريقة غير مباشرة، وعليه يمكن القول أنه في حال تعرض أمن الدولة و سلامتها للخطر قد تستند على ظروف إستثنائية تدعوا إلى التحلل من قواعد المشروعية أي أن الظروف التي تقتضي بمباشرة السلطة العامة لاتخاذها التدابير العاجلة و الإبراءات الإستثنائية التي لا تسمح بها قواعد المشروعية العامة.

حيث نجد أن الدولة في حالة مواجهتها لبعض الظروف الإستثنائية تضطر إلى الخروج عن

[1]- تميمي نجاة، حالة الظروف الاستثنائية و تطبيقاتها في الجزائر ،مرجع سابق، ص 89 .

القواعد المقررة في التشريعات المنظمة للحقوق و الحريات العامة لتكون أمام قواعد أخرى أكثر تضييقا و تقييدا.

باعتبارالأصل هو خضوع أعمال الدولة و الإدارة العامة لرقابة قوية و محكمة منها الرقابة السياسية و الشعبية و الإدارية و القضائية، و ذلك ضمانا لتطبيق مبدأ المشروعية و دولة القانون، و حماية للمصلحة المشتركة للمجتمع و الدولة و حقوق و حريات الأفراد ، إلا أنالاستثناء هو كون هذه الرقابة تتأثر و لو بصفة جزئية و نسبية بعد إعلان تطبيق حالة الظروف الإستثنائية ، وبجدر الإشارة أنه يخرج من نطاق الرقابة قرار إعلان هذه الحالة ، و كذا قرار انتهائها ، حيث اعتبرهما كل من القضاء الدستوري و الإداري من قبيل أعمال السيادة.

ومن الآثار المترتبة عن إعلان حالة الظروف الإستثنائية هي تخويل رئيس الجمهورية صلاحية اتخاذ كل إجراء يراه مناسبا للحفاظ على الإستقلال الوطني و سلامة الترابي الوطني و المؤسسات و منحت السلطة التقديرية في ذلك ، و في هذا الصدد يكون يمارس عملا سياديا محصنا من رقابة القضاء ، كما أن جميع الإجراءات المتعلقة بالحالة الإستثنائية التي تصدر عنه أو عن غيره لتنفيذ قرار إعلان الظروف الإستثنائية ، تعتبر أعمالا سيادية تفلت من رقابة القضاء .

و ينبغي التمييز بين المبدأ و بين إجراءاته التطبيقية من حيث الرقابة القضائية، إذ يعد إعلان الظروف الإستثنائية اختصاصا أصيلا لرئيس الجمهورية ،بينما ممارسة هذا الإختصاص تخضع لإجراءات دستورية ،و في هذه الحالة رئيس الجمهورية ملزم باحترام الدستور و بالتصرف في نطاقه و ليس خارجه [1] .

و قرار إنهاء الظروف الإستثنائية خاضع لنفس إجراءات إعلامها و كذا نفس التمييز من حيث رقابة القضاء و خضوعه لرقابة الإلغاء.

فالقرار في حد ذاته يعتبر عملا سياديا ، لكن تسري عليه رقابة القضاء من حيث الإجراءات و مدى احترامها لها ، إذ أن إنهاء الظروف الإستثنائية حق مخول لرئيس الجمهورية و يعتبر القرار من حيث المبدأ و الموضوع من فئة أعمال السيادة و محصن من الطعن قضائيا ،

[1]- تميمي نجاة، حالة الظروف الاستثنائية و تطبيقاتها في الجزائر ،مرجع سابق ص 92.

ومن جهة أخرى عدم طلب رأي الهيئات الدستورية يجعل القرار معيبا في شكله و إجراءاته ، وليس هناك ما يمنع من طلب إلغاءه.

و الملاحظ أيضا أن الرقابة السياسية عن أعمال السلطة التنفيذية تتعطل بصفة مؤقتة و ذلك يرجع إلى إعلان الظروف الإستثنائية حيث أن المؤسس الدستوري نص على انعقاد البرلمان بصفة دائمة خلال مرحلة الظروف الإستثنائية و ذلك بقوة القانون دون الحاجة إلى استدعائه ، و يتوخى المؤسس الدستوري بهذا الإجراء إساءة استعمال سلطات رئيس الجمهورية و هو ما نلتمسه في التعديل الدستور الجزائري لسنة 2016 في نص مواده ،107،105و 109 حيث اقتضت وجوب اجتماع البرلمان بقوة القانون ، و التي يستنشق منها عدم وضعها قيد على سلطات البرلمان خلال مرحلة الظروف الإستثنائية.

الظاهر هو خلو المواد المذكورة أعلاه من أي قيد يرد سلطات البرلمان إضافة إلى الرقابة السياسية هي حق يمارسه البرلمان و النظام العضوي بغرفتيه دعى الواقع العملي يصبح البرلمان عديم الفاعلية ،و يملك رئيس الجمهورية في هذه الفترة سلطة إيقاف و تعطيل القرارات الصادرة عن البرلمان و ذلك يرجع للظروف الطارئة التي تمر بها البلاد [1].

المبحث الثاني:

أوجه الاخلال بمبدأي المساواة و حق التقاضي.

يعني مبدأ المساواة أمام القضاء من الإخلال به و تعرض حق التقاضي للمصادرة على الرغم من الأهمية التي أولى و حظي بها حيث نتج عنه مظاهر التي حددها تحديدا جليا، وإضفاء الحماية القانونية إلا أنه لا زال يعاني إلى يومنا هذا.

حيث أن هذا الخرق أحدث خللا لحق التقاضي أدى إلى مصادرته كليا أو جزئيا، و أسقطت مضمون المساواة أمام القضاء ، بحيث دهورت تحقيق العدالة بين أفراد المجتمع.

و عليه سعى المشرع لتدخل في موضوع حق التقاضي و جوهره و الحد من المساس بحق التقاضي و المساواة بين المتقاضين ، مما أدى إلى وضع طرق عديدة بهدف تحقيق غايات

[1]- تميمي نحاة، حالة الظروف الاستثنائية و تطبيقاتها في الجزائر ،مرجع سابق ، ص93

كثيرة و مختلفة و متنوعة قد تكون أغراض اقتصادية أو عقائد سياسية أو نزوات تحكمية أو مقاصد تسلطية[1] .

المطلب الأول:

الإخلال بمبدأ المساواة أمام القضاء في التشريعات المقارنة .

في هذا المطلب سنتطرق إلى فرعين، حيث سنتحدث في الفرع الأول عن التشريعات الإستثنائة المقيدة لحق التقاضي، اما الفرع الثاني سنتكلم فيه عن مصادرة الحق في التقاضي عن طريق القرارات الثورية و الانقلابية.

الفرع الأول:

التشريعات المقيدة لحق التقاضي

في هذا الفرع سنتطرق إلى التشريعات الإستثنائية المقيدة لحق التقاضي (أولا)، ثم سنتحدث عن التشريعات الأخرى المقيدة لحق التقاضي.

أولا: التشريعات الإستثنائية المقيدة لحق التقاضي

تكون المصادر عن طريق التشريعات و الأحكام العرفية الذي يطبق في حالة الطوارئ لمنع الطعن أمام القضاء التي تقوم السلطات القائمة مع تنفيذ الأحكام العرفية التي تصدر الأوامر و القرارات و التصرفات بأي طريقة من طرق الطعن ، يعني أن هذه التشريعات تطلق يد سلطات الأحكام العرفية في التصرف و اتخاذ التدابير اللازمة لمواجهة حالة الطوارئ ، دون أي قيود أو تحمل لتبعية المسؤولية بالنسبة لهذه الأوامر و تلك التدابير التي قد تمس و تضر بمصالح الأفراد أو الهيئات لصدورها في الظروف إستثنائية العادية [2] .

و بموجب التشريعات و الأحكام العرفية يحل نظام قانوني إستثنائي يستمد طبيعته من طبيعة الظروف الإستثنائية ،محل النظام القانوني العادي للدولة، و قانون التضمينات تصدره السلطة التشريعية لإعفاء السلطة القائمة عن تطبيق الأحكام العرفية من المسؤولية عن أعمالها خلال فترة الأحكام العرفية [3] .

---

[1]-عبد الغني بسيوني عبد الله، مبدأ المساواة أمام القضاء و كفالة حق التقاضي ، مرجع سابق،ص35.

[2]- عبد الغني بسيوني عبد الله ،مبدأ المساواة أمام القضاء و كفالة حق التقاضي ، مرجع سابق ، ص37 .

[3]- عبد الله رحمه الله البياني ، كفالة حق التقاضي ، مرجع سابق، ص 171.

و قد تكون الأحكام أحيانا مصادرة بقرارات من السلطات القائمة مع أمر الأحكام العرفية ذاتها بتمتع سماع الدعوى ضد بعض التدابير و التصرفات التي تصدر عنها بموجب قانون الطوارئ أو قانون الأحكام العرفية.[1]

ثانيا: التشريعات الأخرى المقيدة لحق التقاضي.

01- القوانين المانعة لحق التقاضي.

هي القوانين التي تحصن القرارات الإدارية الصادرة تطبيقا لها من الطعن أمام القضاء، كما أنه يقتصر المنع على الدعوى الإلغاء فقط، أو يمتد ليشمل الإلغاء و تعويض معا. [2]

و المصادرة تتحدث لذوي الشأن و المتضررين الذين تطبق عليهم حق الالتجاء إلى أية جهة من جهات القضاء. [3]

و في غالب الأحيان تعمل القوانين بتحصين القرارات الصادرة من الطعن فيها أمام القضاء الإداري في الدول التي يوجد بها هذا القضاء ،يمنع ذلك في النظر في الطعون التي ترفع امامه ضد هذه القرارات .

تمنع هذه القرارات بالطعن بالإلغاء ، كما تحضر طلب وفق تنفيذ القرارات الصادرة تطبيقا لأحكامها، كما تمتد و تمشى إلى بعد اكبر في مصادرة ح التقاضي آليا عن طريق دعوى الإلغاء أو الاستعانة بدعوى التعويض.

هذا و يحدث في دول العالم ثورات و انقلابات و عليه تلجأ معظمها إلى استخدام السلاح بعد وقوعها ،للمصادرة لحق التقاضي ضد أعدائها أو معارضيها ، و كطلك من ترى أنهم مناوئين لمبادئها حتى تحقق الحماية لها و نجاح أهدافها.

بحيث أن المصادرة تقع في الفترات الأولى من الثورة أو الانقلاب ، الذي تطلق على هذه الفترة بالمرحلة الانتقالية بحيث تعمل فيها مع هدم قواعد النظام السابق التي تهدف إلى القضاء عليه و محيه جذريا ، و تجسيد أسس النظام الجديد الذي تهدف إليه.

و تعود الثروات و الانقلابات في غالب الأمر إلى مصادرة حق التقاضي لطوائف بأكملها من

---

[1]- عبد الغني بسيوني، مبدأ المساواة أمام القضاء و كفالة حق التقاضي ، مرجع سابق ، ص38 .

[2]- عبد الله رحمه الله الييانى ، كفالة حق التقاضي ، مرجع سابق، ص 172.

[3]- عبد الغني يسيوني ،مرجع نفسه، ص 39.

الشعب ، في سبيل تطبيق تشريعاتها و تنفيذ قراراتها ، مما ترك أثرا كبيرا في عدم تطبيق المساواة أمام القضاء ، و هدر الكبير في حق اللجوء إليه. [1]

02-المحاكم التي تنظم جهات أخرى للنظر في المنازعات .

قد يخضع المشرع جزء من وظيفة السلطة القضائية، و يعرضها إلى جهة غير قضائية خلافا للقاعدة الأصلية، التي تلزم أن يحاكم الإنسان أمام قاضيه الطبيعي. [2]

أ-المحاكم الخاصة :

هذا و قد عرفت بعض المحاكم الخاصة نظام القضاء المصري و مازال يعرف بعض صور المحاكم الخاصة، بحيث يعتبر وجودها إخلال بمبدأ المساواة أمال القضاء و على سبيل المثال نذكر محكمة الثورة التي أنشأت بموجب الأمر الصادر من مجلس قيادة الثورة 16 سبتمبر 1953 و محاكم أمن الدولة المؤقتة التي أنشأت تطبيقا لقانون الطوارئ رقم 162 لسنة 1958 و محكمة القيم التي أنشأت بموجب القانون رقم 05 لسنة1980 و قد دافع البعض عن هذا النوع من ناحيتين : دستورية و إنشائها و أهميتها من الناحية العملية أما عن الدستورية إنشائها فمرجعه عندهم أن المادة 168 من الدستور تنص أن "يحدد القانون الهيئات القضائية و اختصاصها و ينظم طريقة تشكيلها و يبين شروط إجراءات تعيين أعضاءها و نقلهم".

و الهيئات القضائية تحتوي على هيئات قضائية عادية و هيئات قضائية خاصة أو الإستثنائية، و تنص المادة 02 من الدستور على مبادئ الشريعة الإسلامية،المصدر الرئيسي للتشريع فيعتبر منعدم كل نص يرد في الدستور أو في القانون يخالف أحكامها و عليه فإن الشريعة الإسلامية لا تقر بفكرة المحاكم الخاصة فنصوص الله و سنة رسوله صلى الله عليه و سلم قاطعة و عليه دعى الرسول صلى الله عليه و سلم و صحابة من بعده صورة مثلى لفكرة المساواة أمام القضاء.

و يتم تشكيلة المحاكم الخاصة من رجال القضاء و الإداريين أو للجان الإدارية أو الجان

[1]- د.عبد الغني بسيوني، مبدأ المساواة أمام القضاء و كفالة حق التقاضي ، مرجع سابق ،ص 38 .
[2]- د. عبد الله رحمه الله البياني ، كفالة حق التقاضي ، مرجع سابق ،ص 172 .

الإدارية لجنة للنظر في مسائل محددة كانت أصلا من اختصاص القضاء الطبيعي، بحيث يعتبر هذا النزاع إعتداء إلى القضاء بوصفه سلطة مستقلة لها كيانها. [1]

و القاعدة الأصلية للمحاكم الخاصة أنه يلزم أن يحاكم كل إنسان أمام قاضيه الطبيعي ، بمعنى أن القاضي المعين للفصل في المنازعات التي تنشأ بين المواطنين.

-في الدولة الحديثة ،بناءا على أحكام الدستور و تطبيقا لها نجد أن قضاة، أي أنهم قضاة المختصون بالفصل في الدعاوى التي ترفع أمامهم من كافة الأفراد دون تميز أو تفرقة بينهم وبناءا على ذلك لا يلزم التدخل و انتزاع الأفراد من المحاكم أمام قاضيهم الطبيعي ، لكي يقدموا للمحاكمة أمام المحاكم الخاصة أو جهات أخرى تنشئ خصيصا من أجل محاكمتهم. [2]

-قد توجد أحيانا محاكم خاصة بفئة معينين من المواطنين إذا أوجبت ضرورة ذلك ، بحيث يشترط ألا يكون تمييز بين الأفراد في وجود هذه المحاكم الخاصة أو ضياع حق من حقوق الناس مقارنة بطوائف أخرى، غير أن المشرع يقتصد في إنشاء مثل هذه المحاكم لأوهى الأسباب الحالات الضرورية التي تقتضي إنشاءها لتحقيق الصالح العام و عليه فإن جوهر الأمر و الأساس في ذلك أن يحاكم كل إنسان أمام قاضيه الطبيعي أي القاضي المعين سابقا للفصل في المنازعات التي تحدث بين المواطنين .

اما المحاكم الدولية الخاصة كمحكمة يوغسلافيا السابقة: ونشأت سنة 1993 بعد الجرائم الفظيعة التي قامت خلال الحرب سابقا، كانت أول محكمة دولية خاصة ينشاها مجلس الأمن ، حيث أنه توسع عملها للنظر في جرائم حرب كوسوفو المسلمة التي شملت في غالبيتها المسلمين، وعليه أعيق عمل المحققين الدوليين على هذا الأساس و تهم أنه يعملون لصالح إستخبارتية أمريكية، بحيث أنهم واصل مناهضو المحكمة في تشكيك في مصداقيتها رغم الأدلة الواضحة وصولا إلى اتهام المدعية العامة كارلا ديبلونتي الإنحياز و "العهر" و عليه أدانت محكمة رئيس يوغسلافيا في السابق ، بحيث مكث متنقلا بين السجن و جلسات المحكمة إلى أن توفي.

[1]- قدوش سميرة، المساواة بين المتقاضين عنوان العدالة الاجتماعية ، مرجع سابق،ص225.

[2]- عبد الله المغازي، كفالة حق التقاضي ،مرجع سابق،ص294،295.

ب- المحكمة الدولية الخاصة برواندا.

و قد تبع نفس النهج في تشكيل محكمة رواندا الخاصة ، وفقا للفصل السابع من ميثاق الأمم ،للإطلاع في الجرائم المرتكبة أثناء الحرب بين قبيلتي الهرتو و التوتسي عام 1994 التي راح ضحيتها مئات الألوف من الضحايا،و يعد نجاح التوتسي في احتلال الحكم ،وتشكيلة حكومة التوتسي و شخصيات من الهرتو المعتدلين ،تأسست المحكمة الدولية الخاصة الرواندي السابق جون كامباندا، بحث تم حكم عليه بالسجن مدى الحياة، و يقوم حكمه في سجن مالي ،كما حكمت على وزير الدفاع الرواندي السابق بالسجن مدى الحياة هو أيضا لارتكابه جرائم ضد الإنسانية و أعمال الإبادة ،بحيث كان الكثير يظن أن هو لا يمكن أن يحاكم حتى رأوا ذلك بأنفسهم. [1]

-غالبا ما تتكون المحاكم الخاصة من عناصر غير قضائية أو على الأقل من عناصر مختلطة من رجال القضاء و غيرهم فلا تتوفر فيهم تلك الصفات من خير و تخصص أولا كل قانوني لمعرفة مسائل قانونية ،كما يمثل هذا الانتزاع إعتداء صارخا على القضاء بوصفه سلطة مستقلة لها كيانها و استقلالها التام ، بحيث يستوجب أن تنفرد سلطة القضاء بمهام القضاء بقصد الفصل في المنازعات و الخصوم دون أن يشركها في ذلك شيء. [2]

و عليه فإن هذا يعد أسلوب شاذ من أساليب النظم الإستثنائية التي تقبل اختصاص القضاء العادي في المنازعات أو جرائم معينة.

أما المحاكم العسكرية تمثل استثناءا بارزا لحق التقاضي في العديد من النواحي عليه فإنه يمدد اختصاص القضاء العسكري إلى جرائم تدخل في اختصاص القضاء العادي و من جهة أخرى تتم محاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية بعيدا عن قاضيهم الطبيعي و نذكر كذلك النقد الشديد في الضمانات التي يوفرها القانون للخاضعين لأحكامه ، وكذلك إحالة المدنيين إلى المحاكم العسكرية ،ومنه فإن القضاء العسكري يشير إلى مجموعة القوانين و الإجراءات التي تحكم أفراد القوات المسلحة ،تحتفظ العديد من الدول بمجموعة منفصلة من القوانين التي تحكم سلوك أفراد قواتها المسلحة.

[1]- عبد الله مغازي، كفالة حق التقاضي ، مرجع سابق ،ص295.
[2]- عبد الله يسيوني، مبدأ المساواة أمام القضاء و كفالة حق التقاضي ، مرجع سابق ،ص42.

يمكن القول أن جوهر الموضوع هو انعدام ضمانات التخصص و الإستقلال في قضاة القضاء العسكري التي تعتبر من أهم الضمانات الإستقلال و الحياد و التخصص التي يجب كفالتها للقاضي العادي حتى لا يتقيد بأي قيود حتى تكون أحكامه شعارا غير أن الأحكام العسكرية يهدر هذه الضمانات التي استقرت عليها كل النظم المقارنة طبقا لنص م 55 من القانون العسكري ، التي تتشكل من ضباط القوات المسلحة و لا يشترط أن يكون محازبين في القانون.

ج-المحاكم العسكرية وانتهاك ضمانات المحاكمة المصنفة و استقلال القضاء

أ-إحالة المدنيين إلى المحاكم العسكرية يعد إخلال بالضمانات المحاكمة العادلة و المصنفة التي أكدتها المواثيق الدولية المعينة بحقوق الإنسان.

ب-المحاكم العسكرية انتهاك مستمر لاستقلال القضاء و الحق في محاكمة العادلة و المنصفة.

ج-تعين قضاه المحاكم العسكرية يتعارض مع استقلال السلطة القضائية ،القضاء العسكري يخرج على المبادئ العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية.[1]ه-عد صلاحية الضبط العسكريين بخصوص محاكمة المدنيين.

د-القضاء العسكري يخل بالحق في الدفاع في حالات عديدة.

و-عدم فاعلية القضاء العسكري في القضاء نهائيا مع أعمال العنف الإجرامي.

المطلب الثاني

الإخلال بمبدأ المساواة أمام القضاء في التشريع الجزائري.

من خلال إستقراء بعض النصوص القانونية خاصة الدستور، إذ نجد أن المشرع الجزائري قد أعطى للبعض بعض الإمتيازات لاسيما النواب و الدبلوماسين، غير ان هذا كله يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة و حماية هؤلاء من تعسف رجال السلطة

و عليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، سنتطرق إلى الفرع الأول الحصانة التي تمنح بعض البرلمانيين و الدبلوماسيين ، اما الفرع الثاني سنتحدث فيه سنتكلم فيه عن الحصانة الدبلوماسية .

[1]- عبد الله المغازي، كفالة حق التقاضي ،مرجع سابق ،ص268-272.

الفرع الأول

الحصانة البرلمانية و الدبلوماسية

أولا: الحصانة البرلمانية .

و هذا ما نصت عليه المادة 126 من الدستور على "الحاصنة البرلماني معترف بها للنواب و أعضاء مجلس الأمة مدة نيابتهم و مهمتهم البرلمانية "، إذا كانت الحصانة بصفة عامة تمنح نظام قانوني امتيازي مرتبط بوضع اجتماعي

فهي تدل في القانون الدستوري بالخصوص على نظام جنائي استثنائي خالص للسلطات المؤسسة.وتهدف الحصانة إلى ضمان حماية ذات طبيعة قضائية و ليس جنائية فقط، مقررة لصالح الهيئات الحاكمة بهدف عدم خضوعهم للمحاكم العادية من أجل حمايتهم من المتابعات الكيدية وغير المؤسسة، و التي يمكن أن تشكل عائقا في ممارستهم لاختصاص اهم، وعليه في إطار آليات الحماية المقررة، يقع الإعفاء من تطبيق القواعد القانونية الموضوعية والإجرائية المطبقة أمام القضاء ومن ثم فهذا النظام الحمائي يتجلى في حماية وظيفية بحتة.

ويكمن الهدف المبتغى من إقرار الإجراء الحمائي في تحقيق استقلالا لسلطات المؤسسة، وخصوصا السلطة التشريعية منخلا لحماية حرية التعبير و اتخاذ القرارات للهيئات الحاكمة.

وتقتضي الطبيعة الوظيفية للحصانة ارتباطا لحماية المقررة بممارسة العهدة السياسية، مما يستوجب تحديد نطاق تطبيقها، وذلك من خلال معياران يمكن الاستناد عليهما فيبحث نطاق الحماية المقررة، الأول ضيق ومقيد بالأعمال المرتبطة بالوظيفة المشغولة، والثاني واسعي أخذ فيحسب انه خصوصية الوظائف السياسية الممارسة من طرف الهيئات الحاكم.[1]

ويقوم نظام حصانة السلطات المؤسسة، وخصوص االبرلمان، على إعفاء من قواعد القانون العام في المجال القضائي من خلال إستثنائين، ينصب الأول على القواعد القانونية الموضوعية، ويتعلق الثاني بالقواعد القانونية الإجرائية.

[1] أحمد بومدين ،الحصانة البرلمانية "دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة تلمسان، الجزائر ،2015 ،ص131.

ترتكز حماية السلطات المؤسسة في أولا لأمر على إعفاء تطبيق القواعد الموضوعية للقانون من خلال زاويتين، تتعلق الأولى بالقواعد المحددة لاختصاص المحاكم العادية، و الثانية خاصة بتطبيق القواعد القانونية (المعايير القانونية) لجملة من الأفعال المعاقبة قانونا[1].

1-الاعفاء من اختصاص القضاء الجنائي العادي المقرر لاعضاء المجالس البرلمانية

يعد اقرار وضع جنائي استثنائي لصالح السلطات العامة وخصوصا السلطة التشريعية في الأساس إلى متطلبين، يتمثل الأول في حماية من يسهر على القيام بقضايا الأمة من المتابعات القضائية غير المؤسسة التي يمكن أن تشكل مصدر عرقلة في ممارستها لوظائفها، إضافة إلى ضرورة الإفلات من صرامة المحاكم العادية.

وتقوم حماية الوظيفة البرلمانية على الإعفاء من اختصاص المحاكم العادي حينما يتعلق الأمر بالأعمال الصادرة عن أعضاء البرلمان في ممارستهم لوظائفهم. و إذا كانت عدم المسؤولية البرلمانية تشكل لدى الفقه الدستوري التقليدي إعفاء عام من القانون الجنائي بالنسبة لكل الأعمال الصادرة عن النواب و أعضاء مجلس الشيوخ في ممارسته لوظائفهم، والتي من المحتمل أن تكيف جنحة تشكل جزءا مع ممارسة هذه الوظائف.

ومن ثم فهي تقوم على عدم الاختصاص المطلق للمحاكم العادية بنظر وفحص الأعمال البرلمانية، تطبيق العبارة القائلة أن" :منصة المقاضاة لنتكون عادلة إلا أمام الغرفة " أو"المنبر لا يتقاضى إلا أمام الغرفة."

وعليه، فإن المجالس البرلمانية تتمتع باختصاص حصري في مواجهة أعضائها على الأقل حينما يتعلق الأمر بأعمال صادرة في نطاق دائرة اختصاصهم . وبهذا المعنى، فإن عدم المسؤولية تقتضي الحديث عن زوال مسؤولية أعضاء البرلمان . و إذا كان أعضاء البرلمان محميون من كلا لمتابعات الجنائية و المدنية التي يمكن أن تكون محل دعوى أمام محاكم القانون العام، فإن ذلك يتعلق بالتصويت و الآراء المعبر عنها فيأدائهم لوظائفهم[2].

إنعدام المسؤولية البرلمانية التي هي شرط استقلال و حرية التعبير لأعضاء المجالس التشريعية، تترك مع ذلك حيزا للتهديد بالجزاءات المرتبطة بطبيعة الأقوال و الآراء المعبر

[1] أحمد بومدين ،الحصانة البرلمانية "دراسة مقارنة"، مرجع سابق ،ص131.
[2] أحمد بومدين ، مرجع نفسه ،ص132.

عنها فيجلس ات الغرف،حيث يبقى أعضاء البرلمان تحت سلطة تهديد الجزاء التأديبي من طرف المجالس الذي ينتمي إليه

وعليه، فمسؤولية أعضاء البرلمان بالنسبة للأعمال و الآراء أو التصويت المتخذ في ممارسة الوظائف البرلمانية غير منتفية، و إنما هي قائمة تحت الشكل التأديبي .والذي يعبر عن البع دالرمزي للحصانة من خلال تسليط الضوء على أحد سمات الحصانة وخاصيتها المتمثلة في الطبيعة المؤسساتية لها .وإلى جانب الإعفاء من القواعد القانونية الإجرائية (الاختصاص القضائي)، يمنح التحليل الجنائي تفسير اللحصانة، يتجلى من خلال إلغاء الركن الشرعي للجريمة، وبشكل دقيق، تشكل الحصانات الدستورية إعفاء

2-الإعفاء من الخضوع قواعد التجريم و العقاب

إذا كانت الحصانة تتحلل على أنها إعفاء من تطبيق القواعد العامة للاختصاص بهدف استثناء الهيئات الحاكمة من صرامةا لمحاكم العادية، فإنها تقتضي كذلك إعفاء من تطبيق قواعد القانون لعدد منا لأفعال المحددة، و التي يمكن أن تشكل جريمة تؤدي إلى إعاقة الهيئات الحاكمة في ممارستها لاختصاصاتها .و من هذا المنطلق يقوم مبدأ عدم المسؤولية البرلمانية، ذلك أن هذه الحصانة تتحلل إلى إعفاء كلي من تطبيق القانون الجنائي بالنسبة لكل الأعمال الصادرة عن النواب وأعضاء مجلس الشيوخ في أدائهم لوظائفهم التي يمكن أن تتضمن جنحة تشكل جزءا من ممارسة الوظائف المسندة .

ويبدو ضروريا من أجل الحفاظ على حرية الكلام لأعضاء البرلمان داخل المجالس التشريعية، عدم خضوع أعضاء البرلمان لأحكام القانون الجنائي حينما يتعلق الأمر بالآراء المدلى بها و التصويت الصادر خلال ممارسة الوظائف البرلمانية .ذلك أن استقلال أعضاء البرلمان سيكون من تقص امن الخشية أن يطال القانون الجنائي أعمالهم وعلى هذا الأساس، تتجلى عدم المسؤولية البرلمانية كشرط أساسي لاستقلال أعضاء البرلمان وضمان حرية التعبير والكلام لهم[1]

.و يترتب عنها انعدام الركن الشرعي للجريمة، ومن ثم، فممارسة الوظيفة تجعل الفعل المكون للركن المادي للجريمة عملا مشروعا.و يبدو أن عدم المسؤولية البرلمانية تؤدي

[1] أحمد بومدين ،الحصانة البرلمانية "دراسة مقارنة"، مرجع سابق ،ص133.

عملا لأفعال المبررة التي تقوم على وجود ظرف يترع عن عمل إرادي طابعه غير الشرعي مناقض للنظام الاجتماعي، و بدون وجود هذا السبب فإن الفعل يشكل جريمة، ولكن مع وجود هذا السبب يظهر العمل كممارسة لحق أو أداء لواجب .وكذلك، فإن مجال العمل المغطى بالحصانة يعد خارج نطاق القانون، ولايمكن تكييف هذا العمل جنائيا، إنه إزالة وحذف لمعيار السلوك و بناءا على ذلك

يجب اعتبار عدم المسؤولية البرلمانية بالنسبة للجرائم الواردة في الآراء المدلى بها و التصويت الصادر عن أعضاء البرلمان تتجلى كممارسة واجب ملازم للالتزام و التكاليف البرلمانية .ومن ثم، فالحماية الممنوحة من خلال تطبيق الحصانة، تتجاوز ببساطة فكرة العمل المبرر، ذلك أن هذا الأخير يقتضي التحقق من الفعل الإجرامي لتحديد مدى اعتباره عملا مبررا بالنظر لسبب التبرير المقدم .في حين أن مجرد إثبات وجود عدم مسوؤلية البرلمانية يستلزم الاعتراف بمشروعية العمل دون الحاجة للتحقق منه .فعدم المسؤولية البرلمانية تشكل حصانة موضوعية مقررة بمقتضى الدستور باعتبارها حصانة مطلقة

و من النظام العام ويعبر الإعفاء من تطبيق قواعد التجريم والعقاب بالنسبة للأفعال المرتكبة، عن خاصية الديمومة المترتبة عن عدم المسؤولية البرلمانية والتي تعترض بشكل مطلق ودائم رفع أي دعوى مدنية أو جنائية بسبب الآراء المعبر عنها و التصويت المتخذ و التصريحات أو الخطب المدلى بها ، و المرتبطة بممارسة الوظيفة البرلمانية .وهو ما قضى به الدستور الجزائري صراحة في نص المادة 126 من الدستور الحالي، التي نص تعلى أنه : "وعلى العموم، لا يمكن أن ترفع عليهم أية دعوى مدنية أو جزائية أو يسّلط عليهم أي ضغط بسبب ما عبروا عنه من آراء أو ما تلفظوا به من كلام أو بسبب تصويتهم خلال ممارسة مهامهم البرلمانية."وإلى جانب الحصانات الدستورية الموضوعية التي تمثل عدم المسؤولية البرلمانية مثالها

الأوضح، يوجد نوع آخر من الحصانات المحيطة بالشخص، و إذا المعنى فهي تستثني مرتكب الجريمة من أي متابعة جنائية، حيث تشل الحصانة قاعدة الزجر و العقاب وتقيم مانعا مؤقتا للمتابعة الجزائية، والتي يمكن تجاوزها .وإذا كانت الحصانة الموضوعية تشكل

استثناءا من القواعد القانونية الموضوعية، فإن الحصانات الشخصية يظهر تطبيقها بشكل خصوصا باعتبارها استثناء يقع على القواعد القانونية الإجرائية[1].

ثانيا: الحصانة الدبلوماسية

تنص المادة 460 من قانون الإجراءات المدنية على ما يلي :"كل أجنبي يرفع دعوى أمام القضاء و يضمنه مع أصلي أو متدخل، ملزم لأن يقدم كفالة لدفع المصاريف و التعويضات التي قد يقضى عليها بها إذ ما طالب المدعى كفالة لدفع المصاريف و التعويضات التي قد يقتضي عليه بها إذا ما طلب المدعى عليه ذلك من قبل إيداء اي دفاع في الدعوى

و يحدد الحكم الذي يقضي بكفالة مقدارها و طلك ما لم توجد نصوص مخالفة في اتفاقيات سياسية ، و نشير إلى أن هذه الكفالة تكون ضمانة خوفا من الخروج من التراب الوطني [2] ، و عليه فإن المشرع و ضع على مبدأ المساواة أمام القضاء يعد الاستثناءات مع الملاحظة بخصوص الحصانة البرلمانية و الدبلوماسية ، كما قد نضع هذه الاستثناءات على مبدأ اللجوء إلى القضاء و عليه حتى ترفع الحصانة من عليها لا يستطيع المتقاضي في رفع دعوى أين كانت توعيتها في هاته الحالتين .

و يبقى هذا المبدأ مجرد شعار إلا إذا نوع بضمانات تطبق على أرض الواقع المتمثلة في :

-تأكيد وحدة القضاء .

-تأكيد استقلالية القضاء على جميع السلطات.[3]

الفرع الثاني :

حق التقاضي بين إلزامية التمثيل بمحامي و أهم الإمتيازات الواردة على هذا الحق

في هذا الفرع سنبين مدى إلزامية التمثيل بواسطة محامي، و كذا التطرق إلى الإمتيازات الواردة على حق التقاضي (أولا)، و فضلا عن ذلك سنتحدث في هذا الفرع عن أثر الاستثناء على مبدأ المساواة أمام القضاء (ثانيا)

[1] أحمد بومدين ،الحصانة البرلمانية "دراسة مقارنة"، مرجع سابق ،ص13.

[2]- المادة 460من قانون الاجراءات المدنية.

[3]- قدوش سميرة، المساواة بين المتقاضين عنوان العدالة الاجتماعية ، مرجع سابق ،ص236 .

أولا: مدى الزامية التمثيل بواسطة محامي

تنص المادة الإدارية مع وجوبية التمثيل بواسطة محام خاص على مستوى قضاء الدرجة الأولى المادة 10 من القانون العضوي 98-01 .

01- وجوبية التمثيل عن طريق محامي

تعتبر مهنة المحاماة أنها وكالة في عمقها القانوني كما أنها تتمثل في أنها عمل رسالي في مجال الدفاع و يقصد بالوكالة أنها تترك لشخص حق الاختيار وكيل اي أنها عمل إرادي أي لا تقوم مع الإجبار با على العكس ، كما يمكن اللجوء إلى القضاء إلا إذا استعمل هذا الوكيل ، و عليه فإن المعنى بالأمر صاحب المصلحة لا يجيد مخاطبة الجهة القضائية و غير قادرة على مخاطبة الجهات القضائية العليا و لا يحسن الحكم في القانون لذى يستوجب توكيل محامي.[1]

و وجوبية تمثيل محامي تعقد الإجراءات ، لذى عمل المشرع على نشر المحاكم الإدارية في أغلب المناطق مع الصعيد الهيكلي حتى بلغ عددها طبقا للمرسوم التنفيذي 11-195 المؤرخ في 22 مايو 2011 المعدل للمرسوم التنفيذي 98-356 ،48 محكمة عبر كامل التراب الوطني.

و الغاية من ذلك حتى يقرب القضاء الإداري إلى المتقاضين ، على عكس الصعيد الإجرائي الذي عقد المشرع الإجراءات و لم يتم تبسيطها .

في ممارسة حق التقاضي في المادة الإدارية، كما أن المشرع ألغى التظلم إلا أنه المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية إجراءا جوازيا.[2]

إلقاء أعباء على المتقاضين و تبعة مالية تنجز عن لجوئهم للقضاء الإداري طلبا للفصل في قضية معينة ، هذا ما يبرز عن وجوبية التمثيل بواسطة محامي.

و بتطبيق نظام المساعدة القضائية المكفول قانونا قد يحقق من هذه الإشكالية ، لمن حالت و وضعيتهم المالية دون استعمال محام لرفع الدعوى الإدارية أو الرد على عريضة الدعوى .

---

[1]-.مسعود منترى، أثار إلزامية تأسيس محام على مستوى المجالس القضائية و المحاكم الإدارية في ممارسة حق التقاضي ، مجلة الاجتهاد القضائي ع،العدد 09 ،الجزائر 2017،ص 176 .

[2]- المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

في القضاء العادي و القضاء الإداري، ميز المشرع بين المتقاضين وفقا لنص المادة 10 من ق.إ.المدنية و الإدارية، لم توجب مع المتقاضين باللجوء لاستعمال محام إلا في قضاء النقض و الاستئناف و عليه فهم أحرار في مباشرة حق التقاضي دون اللجوء لاستعمال وسيلة الدفاع و تحمل أعباء المحام على عكس المادة الإدارية التي تلزم عليهم لتمثيل بمحام. [1] يتعذر على صاحب المصلحة ممارسة حق التقاضي الذي هو حق مكفول دستوريا و حق من حقوق الإنسان هذا ما يترتب على وجوبية التمثيل بمحامي في المادة الإدارية. [2]

02- الاستثناءات الواردة مع مبدأ وجوبية .

وفقا لنص المادة 827 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تعفي الأشخاصالمعنوية من التمثيل بواسطة محام المذكورة في المادة 800 و عليه ذكرت كل من الولاية و البلدية و المؤسسة ذات الصبغة الإدارية و هي محددة على سبيل الحصر ،أعفاه المشرع من التمثيل بواسطة محامي في كل من الإدعاء أو التدخل أو كطرف مدعى عليه. [3]

إن هذه الأشخاص تملك كفاءات بشرية و إطارات بإمكانها تسيير ملف المنازعة، بحيث أن في كل بلدية أو في كل ولاية أو وزارة أو مؤسسة نجد إطارات الجامعية و الحقوقية التي باستطاعتها التكفل بملف المنازعة دون الحاجة للجوء لمحام ، هذا من مسببات الاستثناء. [4]

كما يؤدي هذا الاستثناء إلى ترشيد النفقات العمومية، بحيث أنه لو فرض مع البلدية و عددها 1541 ، وفرض مع الولاية و عددها 48 و لو فرض مع الوزارات و المؤسسات التي عددها كبير ،فرض عليهم التمثيل بواسطة محامي لأدى ذلك إلى تحميل الخزينة العمومية أعباء كبيرة ،بحيث أن هذا الاستثناء خدم خزينة العامة عمل ترشيد النفقات العامة. [5]

و هذا الطرح رغم إمكانية مؤسسات من تسيير ملف المنازعة الذي يصطدم مع فكرة سبب حرمان عدد منها من التمثيل بمحام ، منها مؤسسات ذات الطابع العلمي الثقافي المهني ، و

---

[1]- المادة 10من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

[2]-م.مسعود المنترى ، مسعود منترى، أثار إلزامية تأسيس محام على مستوى المجالس القضائية و المحاكم الإدارية في ممارسة حق التقاضي ،مرجع سابق، ص177 .

[3]- المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
المادة 827 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[4]- أحمد محيو ، محاضرات في المؤسسات الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية،1996الجزائر، ص6 .

[5]- عمار بوضياف ، الوجيز في المؤسسات الإدارية ،جسور للنشر و التوزيع، الجزائر ،2010، ص10 وما بعدها.

المؤسسات ذات الطابع العلمي و التكنولوجي و باقي المؤسسات الأخرى المذكورة في نص المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية. [1]

هذا و تجدر الإشارة إلى أن أثر الاستثناء على مبدأ المساواة أثار أمام القضاء العديد من التساؤلات من بينها

أولا:وفقا لنص المادة 158 من الدستور الكل سواسية أمام القضاء الذي هو في متناول الجميع فيما يمثله و يجسده القانون إلا أن هذا يصطدم مع هذا الاستثناء بحيث انه يخالف مبدأ المساواة ، بحيث أستوجب على المشرع أن يراعى أطراف النزاع و النظر إليها نظرة واحدة و أن يمنح كل منهم حظوظا واحدة فلا يفرق طرف عن طرف و نحن أمام القضاء .

-و إعفاء كل من الدولة و البلدية و الولاية و المؤسسة الإدارية بفكرة امتيازات الإدارية أمام القضاء الذي يعتبر إستثناء ، و عليه فإن هذا التأسيس بدا يضعف اعتبارا لموجبات المحاكمة العادلة التي تلزم عدم التميز بين المتقاضين غير أن المادة 29 من الدستور التي ذكرت مبدأ المساواة تحت عنوان الحقوق و الحريات

و جاء النص بارزا على أن كل المواطنين سواسية أمام القانون.

و عليه فإن يذكر المشرع لبعض الجهات كالبلدية و الولاية و المؤسسات الإدارية ، غير مبرر و من جانب آخر أقصى بعض المؤسسات العمومية على سبيل المثال الجامعة، التي تعتبر مؤسسة ذات طابع ثقافي و مهني [2] .

التي نص عليها و تم ذكرها في القانون 99-05 المؤرخ في 04 ابريل 1999 المتضمن لقانون التوجيهي للتعليم العالي. [3]

و كذلك المشرع أقصى كل من المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي التكنولوجي المحكوم بالمرسوم التنفيذي 256-99 المؤرخ في نوفمبر 1999 [4] التي لم تسبب و لا تفسر و نستنتج مما يلي:

-أنه وجب مراجعة مبدأ وجوبية التمثيل بمحام في الماد الإدارية خاصة على مستوى الدرجة

[1]-المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.،جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية عدد 50 المؤرخة في20 سبتمبر 2015.

[2]-المادة140 من الدستور 1996.

[3]- قانون 99-05 المؤرخ في 04 أبريل 1999 .

[4]- المرسوم التنفيذي 99-256 المؤرخ في نوفمبر 1999.

الأولى لأنه مبالغ الإجراءات المعمول به في القضاء العادي.
-مساس واضح بمبدأ المساواة أمام القضاء ياء فاء الأشخاص المذكورة في المادة 200 [1].

ثانيا:إمتيازات التقاضي في القانون الجزائري

تخضع جهات التحقيق إلى قواعد خاصة بسبب وظيفة المتهم و من بين هذه القواعد ما يعرف بإمتيازات التقاضي حيث يتمتع بعض الأشخاص بإمتياز في التقاضي حيث تخضع مسائلتهم الجزائية و التحقيق معهم لإجراءات خاصة.

01 – رئيس الجمهورية و الوزير الأول

منح الدستور الجزائري لرئيس الجمهورية و الوزير الأول إمتيازات خاصة في التقاضي حيث تنص المادة 177 من الدستور على إنشاء هيئة قضائية خاصة و هي المحكمة العليا للدولة تختص بمحاكمة رئيس الجمهورية عن جريمة الخيانة العظمى تختض أيضا بمحكامة الوزير الأول عن الجنايات و الجنح التي يرتكبها بسبب تأديته لوظيفته.

02 – أعضاء الحكومة , قضاة المحكمة العليا , الولاة , رؤساء المجالس و النواب العامون لدى المجالس

وفقا للمادة 573 الاجراءات الجزائية يتعين على وكيل الجمهورية الذي أخطر بالجريمة إحالة الملف بالطريق السلمي إلى النائب العام لدى المحكمة العليا الذي يرفعه إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا و لهذا الأخير أن يعين قاضي من المحكمة العليا لإجراء التحقيق.

03– قضاة المجالس و رؤساء المحاكم ووكلاء الجمهورية

نصت المادة 575 الاجراءات الجزائية على أنه يتعين على وكيل الجمهورية الذي أخطر بالدعوى إحالة الملف بالطريق السلميإلى النائب العام لدى المحكمة العليا الذي يرفعه بدوره إلى رئيس المحكمة العليا و لهذا الأخير ان ينتدب قاضيتحقيق من خارج دائرة إختصاص المجلس الذي يعمل فيه القاضي المتابع جزائيا.

[1]- ا.مسعود منترى،نفس المرجع ص179 .

04 – قضاء المحاكم و ضباط الشرطة القضائية

نصت عليها المادتين 576 و 577 الاجراءات الجزائية حيث يقوم وكيل المجمهورية بإرسال الملف إلى النائب العام لدى المجلسالقضائي الذي يعرضه بدوره على رئيس المجلس القضائي فيامر بفتح تحقيق في الدعوى و يعين قاضي تحقيق خارج دائرة إختصاص المحكمة التي يعمل بها القاضي المتابع او ضابط الشرطة القضائية المتابع (يخضعون لنفس إجراءات المتابعة)[1]

05 – الجرائم العسكرية

تختص المحاكم العسكرية دون سواها في التحقيق في الجرائم التي يرتكبها العسكريون بشرط ان تقع الجريمة داخل المؤسسة العكسرية او بسبب الخدمة العسكرية فتختض المحاكم العسكرية بالنظر في الجرائم ذات الطابع العكسري و الواردة في المواد من254 إلى 336 منن قانون القضاء العسكري و من أبرزها:

- جرائم الإفلات من الخدمة العسكرية.
- التجسس و المؤامرة العسكرية.
-العصيان و إساءة إستعمال السلطة.
-مخالفة التعليمات العسكرية.[2].

[1] أمل المرشدي، مقال قانوني حول امتيازات التقاضي في الجزائر، 15 جانفي 2017،مقال منشور على الموقع الالكتروني :https://www.mohamah.net/law/

[2] أمل المرشدي، مقال قانوني حول امتيازات التقاضي في الجزائر، 15 جانفي 2017،مقال منشور على الموقع الالكتروني :https://www.mohamah.net/law/

خاتمة

خاتمة

تبعا لما تقدم نخلص إلى النتائج الآتي

أولا: يعتبر مبدأ المساواة مدخلا للتمتع بكافة الحقوق و الحريات الأخرى, كما ان دولة القانون تجد اصلها في مبدأ المساواة لان سيادة القانون لا تعلو ما لم طبق على قدم المساواة و بدونها لا يمكن للحقوق و الحريات الأخرى أن توجد لذا حفلت به كل الإعلانات العالمية و المواثيق الدولية و كرسته كل دساتير الدول و كان الإسلام سباقا في تقريره لمبدأ المساواة من خلال القران الكريم و السنة النبوية الشريفة و اجتهادات الامة بل يجد مبدأ المساواة أرقى ضماناته و أفضل تطبيق له في الإسلام.

ثانيا : ظهر أن حق التقاضي حق طبيعي اصيل لصيق بشخص الانسان، حيث به يستطيع الانسان استيفاء حقوقه الأخرى و الذود عنها يستمد وجوده من الدستور كما كرسته الإعلانات العالمية و المواثيق الدولية هذا و تميزت الشريعة الإسلامية عن باقي النظم حيث كفلته للجميع دون تفرقة على أساس دين و هو حق للرجال و النساء و المتقاضون متساوون دون أي تفرقة في المكانة الاجتماعية أو الوظيفة.

ثالثا : تتمثل المظاهر الأساسية لتكامل مبدأ المساواة و حق التقاضي فيما يلي:

1- وحدة القضاء : و المقصود بها أن يكون حق التقاضي مكفولا لجميع المواطنين أمام نفس الجهات القضائية دون تمييز على أساس اللغة أو الجنس أو العرق أو الوظيفة أو المكانة الاجتماعية بمفهوم المخالفة أن لا توجد محاكم خاصة أو استثنائية تخص أفرادا معينين بذواتهم أو بطوائف أو طبقات اجتماعية معينة ، و هذا لا يتنافى مع النظام اللاتيني أي وجود القضاء المزدوج الذي يقتضي وجود القضاء الإداري الى جانب القضاء العادي مثل حال الجزائر.

2- المساواة أمام التشريعات و العقوبات المطبقة : و يترتب عن ذلك المساواة أمام القواعد الموضوعية من جهة و ذلك يكون بالمساواة بين المتقاضين فيما يتعلق فيما ينشأ بينهم من منازعات واحدة ، كما توقع نفس العقوبة المقررة لنفس الجرائم على جميع مرتكبيها، من

جهة أخرى ضمان المساواة بين المتقاضين أمام القواعد الإجرائية من حيث إجراءات رفع الدعوى و سيرها سواء من المدعي أو المدعى عليه.

3- مجانية التقاضي : تعد بمثابة النتيجة الطبيعية للمبدأ غير أنها تبقى مسألة نظرية كون وسائل ممارسة حق التقاضي ليست بالمجانية وذلك راجع الى الرسوم التي تفرض على المتقاضين من أجل مباشرة إجراءات التقاضي و التي تفوق أحيانا قدرة البعض و تحول بينهم و بين ممارستهم لحق التقاضي، و هكذا دأب المشرع الجزائري على اقرار المساعدة القضائية تطبيقا لمبدأ مجانية التقاضي في مقابل الاخلال بمبدأ المساواة الذي يمس بخصوصية المجانية أمام حق التقاضي .

4- بالرغم من وضوح معالم التكامل بين مبدأ المساواة و حق التقاضي التي تجلت في النتائج المذكورة أعلاه الا أن هناك انتهاكات طالت المبدأين ووردت كقيد كلي أو جزئي و أصبحت تصادر حق التقاضي و تخل بمبدأ المساواة، و حاولنا حصرها في نظرية أعمال السيادة التي تقيد حق التقاضي كليا باعتبار الأعمال الحكومية محصنة ضد الطعن قضائيا، و ما يعاب على المشرع الجزائري عدم تنظيمه لهذه المسألة وترك ذلك للقضاء و الذي بدوره تذبذبت قراراته و لم يتبنى لمعيار معين، لأمر الذي يوسع من نطاق أعمال السيادة، غير أنه من جهة أخرى لم يرد أي قيد يمنع التعويض عن الأعمال من هذا القبيل.

5- قد تتم المصادرة الجزئية لحق التقاضي بواسطة نظرية الظروف الاستثنائيةنظرا لأثارها التي توسع من نطاق مبدأ المشروعية حيث تضفي صفة المشروعية على قرارات ليست في الأصل بالمشروعة لمواجهة ظروف غير عادية و التي يكون فيها تطبيق قواعد المشروعية العادية عائقا يهدد النظام العام، و الوصف بالقيد الجزئي راجع الى إمكانية سريان رقابة القضاء عليها من حيث الإجراءات ا لكن يبقى الطعن في جوهر هذه الأعمال غير وارد.

الاقتراحات و التوصيات:

كما اننا نقترح بعض الاقتراحات و التوصيات لعل المشرع الجزائري ان ياخذ بها و هي

- تنظيم المشرع الجزائري لكل من حالة الحصار ،حالة الطوارئ، الحالة الاستثنائية و حالة الحرب بموجب قانون عضوي.
- تبني معيار واضح فما يخص نظرية أعمال السيادة لتضيق نطاق تطبيقها.

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر و المراجع:

أولا: الكتب

1. أحمد محيو ، محاضرات في المؤسسات الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،1996 .
2. بربارة عبد الرحمان ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،، منشورات بغدادي ، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2001.
3. بوبشير محند أمقران ، النظام القضائي الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثالثة،الجزائر،2003.
4. بو بشير محند أمقران ،السلطة القضائية في الجزائر ، دار الأمل تيزي وزو، الجزائر ،2002.
5. ج. رانسون ، فن القضاء ، الترجمة محمد رشدي ، ط 1912 ، شركة مكتبة و طبعة مصطفى ألباني الحلبي و أولاده ، مصر ، 1912 ، ص
6. سامي جمال الدين، القضاء الإداري ، دراسة مقارنة،(د ط) ، مؤسسة حورس الدولية للنشر و التوزيع: الإسكندرية ،2003.
7. سامي جمال الدين، القضاء الإداري ، دراسة مقارنة،، مؤسسة حورس الدولية للنشر و التوزيع ،مصر ،2003
8. سليمان محمد الطماوري ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر،1976
9. عبد الغني بسيوني عبد الله ،مبدأ المساواة أمام القضاء و كفالة حق التقاضي ، الطبعةالثانية ، منشورات حلبي الحقوقية ،لبنان، 2001.
10. عبد الغني يسيوني عبد الله ، القضاء الإداري، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف الإسكندرية،2006.

11. عبد الله البياتي ، كفالة حق التقاضي ، دراسة دستورية مقارنة ، دار العلمية الدولية للنشر و التوزيع ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى، عمان ،2002.
12. عمار بوضياف ، الوجيز في المؤسسات الإدارية ،جسور للنشر و التوزيع، الجزائر ،2010.
13. عمار بوضياف، القرار الإداري ، دراسة تشريعية قضائية فقهية،الطبعة الاولى ، دار الجسور ،الجزائر ،2007.
14. فضيل العيش ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الطبعة الاولى ،الجزائر، 2008
15. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري ،د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2000.
16. محمد الشافعي، القضاء الإداري، الطبعة الاولى، دار المعارف للطباعة و النشر، مصر، (د س).
17. محي الدين القيسي ، القانون الإداري العام ، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت،2007.

ثانيا: الرسائل و المذكرات

أ- الدكتوراه

1. أحمد بومدين ،الحصانة البرلمانية "دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة تلمسان، الجزائر ،2015 .
2. ضيفي نعاس، الحق في محاكمة عادلة وفق المعايير الدولية و الاجتهاد القضائي الدولي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، 2017
3. عبد الله محمد المغازي ، كفالة حق التقاضي ، "دراسة مقارنة" دكتوراه ، جامعة القاهرة ، مصر، 2015.
4. مقدم حسين ، الحق في محاكمة عادلة أمام القضاء الإداري ، اطروحة الدكتوراه ، جامعة تلمسان ، الجزائر، 2017.

ب- الماجستيير

1. تميمي نجاة، حالة الظروف الاستثنائية و تطبيقاتها في الجزائر ،مذكرة اماجستير، جامعة الجزائر.
2. خلاف صليحة، مبدأ المساواة في تنظيم الصفقات العمومية ،رسالةماجيستير،جامعة أم البواقي، الجزائر،2013
3. غانم عشار ، ضوابط حق التقاضي و ضماناته ، رسالة الماجستير ، جامعة تيارت ، الجزائر ،2012.
4. غيثاوي عبد القادر، وقف تنفيذ القرار الإداري قضائيا ، رسالة ماجستير ، جامعة تلمسان،2008،
5. مجادي نعيمة ، الحق في التقاضي أمام المحاكم و المجالس الدستورية ، مذكرة ماجستير ، جامعة تيارت ، الجزائر 2012.
6. نعيمة حزام ، سلطات قاضي الاستعجال في المادة الإدارية، رسالة ماجستير ،جامعة أم البواقي ،الجزائر.
7. نقاش حمزة، الظروف الاستثنائية في الرقابة القضائية ،رسالة ماجستير ،جامعة قسنطينة،الجزائر ، سنة 2011.

ثالثا :المقالات

1. إسماعيل الجابوربي، نظرية الظروف الاستثنائية و ضوابطها في القانون الدستوري الجزائري ،دفاتر السياسة و القانون ،العدد 14، جامعة ورقلة،2016
2. أمير حسن جاسم، نظرية الظروف الاستثنائية و بعض تطبيقاتها المعاصرة، مجلة جامعة ثكريت للعلوم الإنسانية ،المجلد 14، عدد08، العراق ، 2008.
3. بوصرى محمد بلقاسم -النظام القاضي مجلة تاريخ العلوم العدد الثامن ج 2 جوان 2017ص 255.
4. بوضوي محمد بلقاسم ، النظام القضائي ، مجلة تاريخ العلوم ، العدد 8 ، الجزائر، 2017،. دحية عبد اللطيف ، المبادئ العامة ضمانات لتحقيق المحاكمة الدولية العادلة ، مجلة الدراسات و البحوث القانونية ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، العدد العاشر ، سبتمبر 2018 .

5. بوضياف عبد القادر ، المساواة بين الجنسين في الوظائف العمومية ، مجلة آفاق للعلوم ، العدد السادس ، الجزائر،2017.
6. حسينة شرون ،ضرورة تدعيم مبدأ مجانية القضاء بكفالة الحق في التقاضي ،مجلة الاجتهاد القضائي،عدد9 ، الجزائر ،2014
7. دحية عبد اللطيف ، المبادئ العامة ضمانات لتحقيق المحاكمة الدولية العادلة ، مجلة الدراسات و البحوث القانونية ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، العدد العاشر ، 2018.
8. دنيا زاد ثابت ،التقاضي على درجتين أمام محكمة الجنايات ي التشريع الجزائري،مجلة العلوم الاجتماعة و الإنسانية ،عدد 15، الجزائر،2018.
9. زياد الكايد، أعمال السيادة و مدى مسؤولية الدولة عنها ، مجلة المنارة ، جامعة أهل البيت ، الأردن، المجلد 23 العدد(1)،2017 .
10. زياد الكايد، أعمال السيادة و مدى مسؤولية الدولة عنها ، مجلة المنارة العدد 1 ، الاردن،2017
11. سمير ناصر ، مبدأ المساواة من المنظور الدولي الجزائري ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ،جامعة ، العدد الثاني 2014.
12. صالح أحمد الفرجاني، مبدأ المساواة أمام القانون وتطبيقاته في القانون الليبي،مجلة العلوم القانونية و الشرعية ،العدد 06،جامعة طرابلس ، ليبيا ،2015.
13. عبد الحليم بن مشرى ، كفالة حق التقاضي عن طريق المساعدة القضائية، مجلة الاجتهاد القضائي التشريع ، محمد ،العدد 9، الجزائر،2018.
14. عتيقة بلجبل ، علاقة مبدأ المساواة بكفالة حق التقاضي ، مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد التاسع ، الجزائر، 2018.
15. فيصل بن سعيد تيلاني ، مبدأ المساواة أمام القضاء في الإسلام ، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية.
16. قدوش سميرة ، المساواة بين المتقاضين عنوان العدالة الإجتماعية ،مجلة المعيار، العدد 10، المركز الجامعي تيسمسيلت،الجزائر،2014.

17. محمد ابا سعيد تركي، كمال صمامه، المبادئ الدستورية التى يقوم عليها القضاء الجزائي في توفير الأمن القضائي ، مجلس الدراسات الفقهية والقضائية ،عدد 01 ،الجزائر، 2018.
18. محمد بجاق ، مبدأ التقاضي على درجتين و دوره في تحقيق الأمن القضائي،مجلة الدراسات الفقهية و القضائية،عدد01، الجزائر ،2018.
19. محمد هاملي، نظرية أعمال السيادة و موقف القضاء الجزائري و المقارن منها ، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية ،العدد 4 ،الكويت، 2018.
20. محمد هاملي، نظرية أعمال السيادة و موقف القضاء الجزائري و المقارن منها ، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية ،العدد 4 ، 2018.
21. محمد واصل، أعمال السيادة و الاختصاص القضائي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، المجلد 22، العدد2، 2006.
22. مسعود منترى، أثار إلزامية تأسيس محام على مستوى المجالس القضائية و المحاكم الإدارية في ممارسة حق التقاضي ، مجلة الاجتهاد القضائي ع،العدد 09 ،الجزائر 2017
23. محمد واصل، أعمال السيادة و الاختصاص القضائي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، العدد2 سوريا،، 2006_
24. مقني بن عمار ، أعمال السيادة كاستثناء عن اختصاص القضاء و تطبيقاتها في مواد الجنسية، مجلة القانون، العدد الثالث، الجزائر ،2012.
25. ولد خسال سليماني ، حق المساواة في الفقه الإسلامي و المواثيق الدولية ، مجلة الإجتهاد للدراسات الق نونية و الاقتصادية، جامعة المدية ، العدد 04، الجزائر ، جوان 2013.

رابعا: المطبوعات

1. حسين بلحيرش ، محاضرات في مقياس التنظيم القضائيالقيت على طلبة سنة اولى ماستر السداسي الاول ،كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة جيجل ،الجزائر،2011.

خامسا : النصوص القانونية

أ- الدساتير

1- دستور الجزائر الصادر في 10 سبتمبر1963 .
2- دستور الجزائر الصادر في 22 نوفمبر1976 .
3- دستور الجزائر الصادر في 23 فبراير1989 .
4- دستور الجزائر الصادر في 28 نوفمبر 1996 المعدل والمتمم.

ب-القوانين

1. القانون العضوي رقم 11/04 ، المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 57 المؤرخة في 08 سبتمبر2004 .
2. القانون العضوي رقم 12/04 ، المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتعلق بتشكيلة المجلس الاعلى للقضاء الجريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 57 المؤرخة في 08 سبتمبر 2004.
3. القانون العضوي رقم 05-11، المؤرخ في 17 جويلية 2005 ،المتعلق بالنظام القضائي، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 51 ، المؤرخة في 20 جويلية 2005.
4. القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بمجلس الدولة ، المؤرخ في 1998/05/30 جريدة رسمية الجزائرية ، عدد 37 ، المؤرخة في 01 جويلية1998.
5. القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم، ،جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 24، المؤرخة في 12 جوان 1984
6. القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بالمحاكم الادارية، الجريد الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 37 ،المؤرخة في 01 جويلية 1998 .

7. القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم، ،جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 24، المؤرخة في 12 جوان 1984
8. القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25ف يفري 2008 المتعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية، جريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ،عدد 21، المؤرخة في 23 أفريل2008.
9. القانون رقم 07/13 مؤرخ في 29 اكتوبر سنة 2013 ، يتضمن تنظيم مهنة المحماة ، جريدة رسمية ، عدد ،55 المؤرخة في 30اكتوبر سنة 2013.
10. القانون 07 - 17 المؤرخ بتاريخ 27 مارس 2017 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، جريدة رسمية عدد 20 ، مؤرخة في 29 مارس 2017.

ج- الأوامر

1. الامر رقم 66-156 المؤرخ في المؤرخ في 08 جوان 1966 والمتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 49 المؤرخة في . 11 جوان 1966 .
2. الأمر 58/75 المؤرخ في 25سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم ،جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975.
3. الامر رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الاساسي للوظيفة العامة ، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 4 .، المؤرخة في 16 جويلية
4. القانون رقم 09-02 المؤرخ في25 فيري 2009المعدل و المتمم للامر 71-57 المتعلق بالمساعدة القضائية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ،العدد 15المؤرخة في 08 مارس .

الفهرس

مقدمة	01
الفصل الأول: مظاهر التكامل بين مبدأ المساواة و حق التقاضي	06
المبحث الأول :الإطار المفاهيمي لكل من مبدأ المساواة و حق التقاضي	07
المطلب الأول :مضمون مبدأ المساواة	07
الفرع الأول: مفهوم مبدا المساواة	08
أولا: تعريف مبدأ المساواة فقهيا و تشريعيا	08
ثانيا: الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة	15
الفرع الثاني:اثار مبدأ المساواة	16
ثانيا: مظاهر مبدأ المساواة	19
المطلب الثاني :مضمون حق التقاضي	21
الفرع الأول: مفهوم حق التقاضي	21
أولا: تحديد معنى حق التقاضي	22
ثانيا: مصادر حق التقاضي	26
الفرع الثاني:أهمية حق التقاضي و وسائل اقتضائه	32
ثانيا: المبادئ التي تحكم حق التقاضي	34
المبحث الأول :العلاقة التكاملية بين مبدأ المساواة و حق التقاضي	37
المطلب الأول : المساواة أمام التشريعات و العقوبات المطبقة	37
الفرع الأول: : وحدة القضاء	38
أولا: المساواة. أمام القضاء	39
ثانيا: المساواة أمام القانون	40
ثالثا::استقلال القضاء	42
الفرع الثاني:اليات تكريس حق الالتجاء الى القضاء	45
أولا: مجانية القضاء	45
ثانيا:المساعدة القضائية	47
المطلب الثاني :التقاضي على درجتين	51
الفرع الأول:مفهوم مبدأ التقاضي على درجتين	51
أولا: التعريف ب**مبدأ** التقاضي على درجتين	51

ثانيا:مشروعية التقاضي على درجتين	56
ثالثا:أهمية مبدأ التقاضي على درجتين	57
الفرع الثاني: التقاضي على درجتين أمام محكمة الجنايات	59
أولا: النظام القانوني لسير محكمة الجنايات الابتدائية و الإستئنافية	59
ثانيا: انعقاد و سير محكم الجنايات الابتدائية و الاستئناف	60
الفصل الثاني: مظاهر مصادرة حق التقاضي و الإخلال بمبدأ المساواة أمام القضاء	64
المبحث الأول :طرق مصادرة حق التقاضي	64
المطلب الأول :نظرية أعمال السيادة	64
الفرع الأول: نشأة نظرية أعمال السيادة و التعريف بها	64
أولا: مبررات نظرية أعمال السيادة	67
ثانيا: تعريف أعمال السيادة	69
الفرع الثاني: معايير تمييز أعمال السيادة و موقف القضاء الجزائري	75
أولا: معايير تمييز أعمال السيادة عن الأعمال الإدارية	75
ثانيا: موقف القضاء الجزائري من أعمال السيادة	75
المطلب الثاني : المصادرة الجزئية لحق التقاضي عن طريق نظرية الظروف الاستثنائية	80
الفرع الأول: أساس مفهوم نظرية الظروف الإستثنائية	80
أولا:أساس نظرية الظروف الإستثنائية و بداية نشأتها	80
ثانيا: تعريف نظرية الظروف الإستثنائية	81
الفرع الثاني: اثار تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية على عملية الرقابة على أعمال الدولة و الإدارة العامة	84
أولا:الأساس الأول	85
ثانيا:الأساس الثاني	85
المبحث الثاني : أوجه الاخلال بمبدأي المساواة و حق التقاضي	87
المطلب الأول : الإخلال بمبدأ المساواة أمام القضاء في التشريعات المقارنة	87
الفرع الأول: التشريعات المقيدة لحق التقاضي	88
المطلب الثاني :الإخلال بمبدأ المساواة أمام القضاء في التشريع الجزائري	93
الفرع الأول :الحصانة البرلمانية و الدبلوماسية	93

أولا: الحصانة البرلمانية	93
ثانيا: الحصانة الدبلوماسية	97
الفرع الثاني :حق التقاضي بين إلزامية التمثيل بمحامي و أهم الإمتيازات الواردة على هذا الحق	98
أولا: مدى الزامية التمثيل بواسطة محامي	98
ثانيا:إمتيازات التقاضي في القانون الجزائري	101
خاتمة	105
قائمة المصادر و المراجع	109

ملخص :

عالجت هذه الدراسة التكامل بين مبدأ المساواة و حق التقاضي ، باعتبارهما أهم الحقوق و مدخل الحقوق والحريات، فإذا كان التشريع هو الأداة الهامه في معالجة مشكلات المجتمع ، فإنه لابد من معرفة حدود وضوابط ما يعد تصنيفا مسموحا به دستوريا او تمييزا مجافيا لمبدأ المساواة و حق التقاضي لحماية حقوق الناس .لذلك كان من الضروري التعرض لمفهوم كل من مبدأ المساواة و حق التقاضي و مظاهر التكامل بينهما و التي تجلت في وحدة القضاء ،المساواة أمام التشريعات و العقوبات المطبقة و مجانية القضاء في التشريع الجزائري والقانون المقارن التي لابد من ترسيخ قواعدها .وتم التركيز في الركن الأخير على معوقات وقيود حق التقاضي و أوجه الاخلال بمبدأ المساواة في الواقع القانوني .وكذلك ما تم التوصل إليه من نتائج وتوصيات.

الكلمات المفتاحية:

مبدأ المساواة ،حق التقاضي، وحدة القضاء ، المساواة أمام العقوبات و التشريعات المطبقة، مجانية القضاء.

Résumé :

Cette étude traite la complémentarité entre le principe d'égalité et le droit d’ester en justice, en tant que les droits les plus importants car ils présentent la porte d'accès aux droits et libertés .Si la législation est un outil important pour traiter les problèmes de société, il est nécessaire de connaître les limites et les contrôles de ce que l'on considère comme une classification constitutionnellement admissible ou une discrimination injuste contre le principe d'égalité et le droit d’ester en justice afin de protéger les droits des personnes. Par conséquent, il était nécessaire de s’exposer au concept d’égalité et au droit d’ester en justice et aux aspects de complémentarité qui s’exprimaient entre eux, qui se traduit par l’unité du pouvoir judiciaire, l’égalité devant la législation et les sanctions applicables, dans législation algérienne et dans le droit comparé, Dans le dernier pilier, les restrictions et limitations du droit d’ester en justice et les violations du principe d'égalité dans la réalité juridique ont été soulignées. Ainsi que les conclusions et les recommandations.

les mots clés:

Le principe d'égalité, le droit d’ester en justice, l'unité du pouvoir judiciaire, l'égalité avant les sanctions et la législation applicable, gratuitement.