



جامعة قاصدي مرياح - بورقلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية  
مدرسة الدكتوراه في الحقوق والعلوم السياسية

## ضمانات الحق في المحاكمة المدنية العادلة بين المبادئ الدولية والتشريع الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق  
تخصص: تحولات الدولة

إشراف الدكتور:  
الأخضري نصر الدين

إعداد الطالب :  
الجومي عبد السلام

تاريخ المناقشة: 2011/06/14  
لجنة المناقشة:

|                 |                   |             |             |                |
|-----------------|-------------------|-------------|-------------|----------------|
| الدكتور         | خلف بوبكر         | أستاذ محاضر | جامعة ورقلة | رئيساً         |
| الدكتور         | الأخضري نصر الدين | أستاذ محاضر | جامعة ورقلة | مشرفاً ومقرراً |
| الأستاذ الدكتور | بلمامي عمر        | أستاذ       | جامعة سطيف  | عضواً          |

السنة الجامعية:  
2011\_2010

# شكر وتقدير

الشكر لله تعالى الذي أكرمني ونعمني بسلوك طريق العلم، وعلى ما منحني من قوة وعزيمة لإتمام هذا العمل المتواضع، فله الحمد من قبل ومن بعد.

كما تتفاعل بنفسي معاني الشكر العميق إلى أساتذة أفاضل سألني مدينا لهم بالشكر والعرفان وخص بالذكر:

الدكتور: هميسي رضا على توجيهاته المنهجية التي أمدني بها في سبيل انجاز هذه المذكرة.

الدكتور الأخضري نصر الدين على ما أبداه من تعاون وقبول الإشراف على هذه المذكرة.

الدكتور: قوي بوحنية عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية، على رعايته وحرصه على إتمام المرحلة النظرية والمناقشة في الآجال المسطرة لها، فكانت النتائج قيمة مضافة لكلية الحقوق والعلوم السياسية.

الأستاذ: بوليفة محمد عمران رئيس قسم الحقوق على تعاونه، وعلى ما بذله من لسان جهد متميز في الإشراف على التكوين النظري.

والشكر موصول إلى أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق على ما بذلوه من عناية ورعاية، وعلى ما أمدوني به من توجيهات ونصائح علمية عميقة وعلى إبدائهم غاية المساعد طيلة الفترة النظرية من الماجستير.

ولا يفوتني أن أتقدم بالشكر والتقدير إلى السادة الأساتذة رئيس وأعضاء لجنة المناقشة المحترمين لتجشمهم عناء قراءة المذكرة ومناقشة الآراء الواردة فيها.

وختاماً أتقدم بالشكر الجزيل والتقدير إلى كل من أعانني في كتابة هذه المذكرة وأسأل الله أن يجزيهم خير جزاء المحسنين.

فلكل هؤلاء من الله الجزاء ومني الشكر والامتنان.

## إهداء

- إلى كل محب للحق والعدل والنور.
- إلى كل قاض عرف الحق فأنصفه ثم أعلاه.
- إلى والدتي رمز التسامح والمحبة والصفاء، فببركة دعائها وفقت لبلوغ هذه المرتبة، فاللهم أحفظها وعافها وأعفوا عنها.
- إلى روح والدي الطاهرة رحمه الله وأسكنه فسيح جنانه، كما رباني صغيرا، وكان سببا في تعلمي.
- إلى كل الإخوة والأخوات.
- إلى كل هؤلاء اهدي ثمرة مجهودي المتواضع، رمزا وعرفانا.

## المختصرات

|              |                                                              |
|--------------|--------------------------------------------------------------|
| ج            | الجزء.                                                       |
| ص:           | الصفحة.                                                      |
| ط:           | الطبعة.                                                      |
| ع:           | العدد.                                                       |
| ج ز          | الجريدة الرسمية.                                             |
| د و أ ت:     | الديوان الوطني للأشغال التربوية.                             |
| د ت :        | دون تاريخ.                                                   |
| د م ج:       | ديوان المطبوعات الجامعية.                                    |
| م و ف م:     | المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية.                             |
| ن ق :        | نشرة القضاة.                                                 |
| م ق:         | المجلة القضائية.                                             |
| م م د:       | مجلة مجلس الدولة.                                            |
| ق م أ ق ع ص: | قانون عضوي يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته |
| ق ع ق أ ق:   | القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء.               |
| ق أ م و أ:   | قانون الإجراءات المدنية والإدارية.                           |



## بسم الله الرحمن الرحيم

### مقدمة

تتجسد حماية حقوق الإنسان بواسطة ضمانات قانونية وإجرائية بات الاهتمام بها واضحا في المحيط الدولي من خلال عقد المؤتمرات والندوات وسن الإعلانات وإبرام المواثيق والاتفاقيات وذلك من أجل معالجة جميع الجوانب والظروف التي تساهم في تعزيز وترقية حقوق الإنسان وتهيئ السبل الكفيلة بحمايتها، إلا أن مسألة الاهتمام هذه لم تكن جديدة فقد ساهمت الأديان والفلسفات والحركات الاجتماعية والسياسية في بلورة هذه الحقوق.

وفضلا عن ذلك كله فإن القانون الدولي لحقوق الإنسان والى وقت قريب لم يكن يهتم بغير العلاقات بين الدول كأشخاص مستقلة ذات سيادة ولم يعتبر الفرد شخصا دوليا ولا يخاطبه تماما بحقوق ولا يفرض عليه التزامات، إلا أن الحال لم يدم طويلا على هذا الوضع وما فتئ الأمر أن تطور إلى إصدار الإعلانات والمواثيق الدول التي نادى بنشر العدالة وحماية حقوق الإنسان بما لهذا الأخير من الكرامة المتأصلة فيه ومن الحقوق المتساوية والثابتة التي يشترك فيها مع جميع أعضاء الأسرة البشرية والتي تشكل بمجموعها أساس الحرية والعدل والمساواة.

وقد أجمعت هذه المبادئ الدولية برغم تعددها بلأنه لا يقع على عاتق الدولة احترام حقوق الإنسان فحسب ، بل أيضا الالتزام بإقامة سلطة قضائية مستقلة ومحايدة لضمان احترام هذه الحقوق وجعلها بمنأى عن التأثير والتدخل مع تيسير النفاذ إليها و حسن إدارة النزاعات القائمة أمامها وإزالة العوائق المادية والإجرائية بتنظيم طرق التقاضي أمام المحاكم واحترام حقوق الدفاع وإقرار حق الطعن في الأحكام وكفالة تنفيذها وهذه الضمانات تشكل بمجموعها الضمانات الواجب توفرها لمحاكمة عادلة.

ويضيف الاهتمام الذي تحظى به المبادئ الدولية المتعلقة بالمحاكمة العادلة والضمانات التي تقرها ، أهمية خاصة لهذا الموضوع باعتباره هدفا مشتركا بين القوانين الداخلية والقانون الدولي من خلال المعاهدات الدولية نظرا لارتباطهما بحماية حقوق الإنسان في العدل والمساواة والملكية والأمان على نفسه وماله.

إن هذه العلاقة القائمة بين التشريع الداخلي والمبادئ الدولية لجديرة بالاهتمام والدراسة لمعرفة التشريع الجزائري بصورة أكثر وضوح وفي هذا الإطار اخترت دراسة ما يمكن الاصطلاح على تسميته بـ:

(ضمانات الحق في المحاكمة المدنية العادلة ، بين المبادئ الدولية والتشريع الجزائري) وهو موضوع هذا البحث .

أولاً: التعريف بالموضوع

يعتبر هذا البحث محاولة لدراسة الأحكام والمبادئ الدولية والتشريع الجزائري ذات الصلة بتنظيم وسير النشاط القضائي وتحديد الضمانات الكفيلة بمحاكمة مدنية عادلة بالحرص على

تنظيم طرق التقاضي أمام المحاكم وإجراءاته والمبادئ المتعلقة به كاستقلال القضاء وحق الدفاع ومبدأ المواجهة وحياد القاضي وحق الطعن في الأحكام وكفالة تنفيذها.

## ثانيا : أهمية الموضوع

أن موضوع البحث يفرض أهميته لارتباطه المباشر بحقوق الإنسان وبالقانون الدستوري كما يعكس بوضوح مكانة السلطة القضائية في النظام السياسي والدستوري في الدولة هذه المكانة التي تبين بجلاء مدى تطور هذا النظام السياسي والدستوري والاقتصادي والاجتماعي للمجتمع والدولة في مرحلة معينة من التاريخ من جهة , كما يستدل منه على وفاء الجزائر بالتزاماتها الدولية الناجمة عن العهود و الاتفاقيات الدولية التي وضعت معايير المحاكمة العادلة, و من جهة ثانية رصد درجة التزام النظام القضائي الجزائري بكفالة واحترام هذه الضمانات بإقامة عدالة قادرة على تجسيدها.

## ثالثا: أسباب اختيار الموضوع

تم اختيار الموضوع بناء على نوعين من الأسباب:

### 1 شخصية

إن معنى المحاكمة العادلة لكافي لوحده أن يثير الانتباه والاهتمام عندما يلقي على مسامعنا لان النفس البشرية مجبولة على هذه المعاني السامية وبطبعها تنفر من الظلم وتبحث عن العدل ، ومما زادني تحمسا هو التجربة المتواضعة في مجال الممارسة القضائية لاسيما ما تعلق منها بإدارة المحاكمة المدنية والاهتمام بسرعة الب ت في القضايا ضمن الآجال المعقولة، وتنفيذ الأحكام وإشكالية استقلال القضاء وتعزز هذا الاهتمام بالمرحلة النظرية من الماجستير.

### 2 موضوعية

وهي تلك الأسباب المتعلقة بالتساؤلات التي يطرحها موضوع البحث في حد ذاته فضلا عن التبعات التي يفرزها هذا الموضوع في الواقع الملموس،ذلك بان ضمانات الحق في المحاكمة المدنية العادلة بين المبادئ الدولية والتشريع الجزائري يطرح عدة إشكاليات تحتاج الإجابة عنها إلى البحث في هذا الموضوع وتقصي جوانبه. كما انه موضوع متجدد بالنظر إلى التحولات العميقة التي يعرفها النظام القضائي الجزائري برمته من خلال عزم الدولة على إصلاح العدالة لاسيما بصدر قانون الإجراءات المدنية والإدارية ,إلى جانب مصادقة بلادنا على مجموعة من الاتفاقيات والعهود الدولية ذات الصلة بضمانات الحق في المحاكمة العادلة.

رابعا: إشكالية البحث

لنتمكن من وضع نطاق للبحث وبيان كيانه الذاتي ومن ثم ادراته فان الأمر يستدعي استخراج المسائل النزاعية التي تتطوي عليها دائرة البحث العلمية والتي تتجسد في الإشكالية التالية:

ما هي المبادئ والمعايير التي استقر عليها المجتمع الدولي ورسخت في ضميره وامتد تاريخها فيه لأجل ضمان الحق في محاكمة مدنية عادلة؟ وما هو نطاق هذا الحق؟  
والى أي حد جسد التشريع الجزائري المسير للسلطة القضائية والنشاط القضائي تلك المعاهدات والمواثيق الدولية؟ وما مدى كفايتها كضمان فعلي وعملي لتكريس الحق في المحاكمة المدنية العادلة كما تصورها المنظرون؟  
أم أن هناك مسافة بين النظري والتطبيقي؟  
وتتفرع عن هذه الإشكالية مجموعة من الأسئلة تباعا:  
ما هو مفهوم حق المحاكمة العادلة؟ وما هي مبررات إقرار هذا الحق؟  
وما هي الضمانات والآليات المقررة للمحاكمة العادلة الواقعة على عاتق السلطة القضائية وتلك المقررة لصالح المتقاضين؟  
ثم ما مدى صحة القياس التالي:  
إن القضاء بحكم أنه سلطة دستورية موازية للسلطتين التشريعية والتنفيذية يجب أن يكون بالضرورة منفصلا عن هاتين السلطتين وبالنتيجة مستقلا عنهما؟  
ثم ما مدى نجاعة الضمانات المقررة للأحكام القضائية والطعن فيها وتنفيذها؟

خامسا: أهداف الدراسة

#### 1 – الأهداف العلمية

تتوخى هذه الدراسة جملة من الأهداف أولها محاولة ضبط معايير ضمان الحق في المحاكمة المدنية العادلة بحصر نطاقه وجعله يتسم بقدر كبير من التناسق بتأصيله ومعرفة مقتضياته ليكون في نهاية الأمر وحدة أو منظومة من الضمانات قائمة بذاتها تسهل إدراكه ومعرفة مدى ودرجة تحويله إلى واقع ملموس .

#### 2 – الأهداف العملية

تقوية وتعزيز مجالات حقوق الإنسان بتبسيط ضمانات الحق في المحاكمة المدنية العادلة لتكون في متناول الأفراد الذين وضعت لأجلهم، وكذا المكلفين على تطبيقها أو العمل بها ، نظرا لعدم الاهتمام بدراسة الجانب المدني من المحاكمة العادلة حتى يكاد يسود الاعتقاد بان هذا الحق ينحصر في المادة الجزائية فقط.

سادسا: الصعوبات والعراقيل

واجهتني أثناء إعداد هذا البحث صعوبات وعراقيل موضوعية كأني باحث مبتدئ أجملها فيما يلي:

صعوبة لم شتات مادة البحث وحصر نطاقه بالنظر لاتساع موضوعه وندرة الدارسات المتخصصة لاسيما في التشريع الجزائري  
زيادة عن صعوبة التوفيق بين صرامة وثقل الالتزامات المهنية ومقتضيات البحث العلمي.

سابعاً: منهج البحث

تم اعتماد المنهج المقارن ، فنبداً بوصف وتحديد تلك المبادئ الدولية ولا يكتمل الغرض المطلوب من الدراسة ما لم تتم المقارنة بين هذه المبادئ الدولية والتشريع الجزائري لتقدير قيمة هذه الضمانات في ظل هذا التشريع ومحاولة محاكمتها هي أيضاً، بل اعتماد المنهج التحليلي باعتبار موضوع البحث متحرك وفي تطور دائم تبعاً لتطور الأوضاع القانونية والسياسية والاجتماعية والثقافية ومستوى الديمقراطية للمجتمع لاتصال موضوع البحث بوسائل استعمال وممارسة السلطة وتحقيق العدل.

ثامناً: تقسيم البحث

نظراً لتشعب موضوع البحث وتعدد ضمانات الحق في المحاكمة المدنية العادلة فإن الأمر يفرض تقسيمه إلى أربعة فصول للإحاطة بجميع مقتضيات وعناصر البحث. وعليه سنحاول بسط هذا البحث على النحو التالي:

يتناول (الفصل الأول) تأصيل ضمانات الحق في المحاكمة المدنية العادلة ويتوزع على مبحثين يتصل الأول بماهية ضمان الحق في محاكمة مدنية عادلة ويحاول الثاني التطرق إلى مبررات إقرار الحق في المحاكمة المدنية العادلة. ويتعلق (الفصل الثاني) بضمانات الحق في المحاكمة المدنية العادلة المتعلقة بالسلطة القضائية وهو بذاته يقسم إلى مبحثين، يتضمن الأول ضمان سلطة قضائية مستقلة ويشير الثاني إلى الضمانات المتعلقة بالمساواة وحيدة القضاء.

أما (الفصل الثالث) فيتضمن الضمانات المتعلقة بحقوق المتقاضين، خصص المبحث الأول منه للضمانات السابقة على سير المحاكمة ، والثاني للضمانات المقررة لحسن سير إدارتها.

وفيما يخص (الفصل الرابع) فإنه احتوى الضمانات المتعلقة بالأحكام القضائية فالمبحث الأول منه تناول الضمانات المتعلقة بإصدار الأحكام والثاني بالضمانات اللاحقة لصدور الحكم.

وفي الأخير أنهينا بحثنا هذا بخاتمة ضمناها أهم النتائج والاقتراحات التي يمكن تقديمها بشأنه.

وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت واليه أنيب

## الفصل الأول

### تأصيل ضمان الحق في المحاكمة المدنية العادلة

لاستقرار المعاملات والشعور بالأمن والطمأنينة فإن للقضاء دوراً حاسماً للقيام بذلك ، وعليه كان لابد من تنظيم القواعد الإجرائية لضبط عمل المحاكم وسير المحاكمات المدنية لتكريس مبادئ العدالة بين المتقاضين ، وعلى هذا النحو فإن الاهتمام لم يقتصر على القوانين الداخلية فقط بل امتد إلى النصوص والاتفاقيات الدولية بغرض تقرير مبادئ دولية مرتبطة بضمانات المحاكمة العادلة لتحديد ماهيتها (المبحث الأول) ، ومبررات إقرارها (المبحث الثاني).

#### المبحث الأول

##### ماهية ضمان الحق في المحاكمة المدنية العادلة

على الرغم من ظهور مصطلح المحاكمة العادلة بصفة جلية لأول مرة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 إلا أن أصله أنجلو سكسوني، إذ باستقراء ما يعرف بوثيقة الماغناكارتا<sup>1</sup> أو ما يسمى "بميثاق العهد الأعظم للحريات ،بانجلترا في بداية القرن الثالث عشر 1215 نجد هذا الصك يتضمن عدد كبير من الضمانات بشأن الحقوق و الحريات الفردية كما ورد في بنودها الثانية والأربعين "فليكن كل مواطن محميا بحرية التمتع بحياته، بملكه"<sup>2</sup> وفي الواقع فإن الماغناكارت تعتبر تدشين لمسيرة طويلة من التطور لإرساء قواعد ومفهوم للمحاكمة العادلة (المطلب الأول) وتمييزه عن الحق في الدعوى (المطلب الثاني) (

#### المطلب الأول

##### مفهوم ضمان الحق في المحاكمة المدنية العادلة

يعتبر التعريف من أعقد مسائل الدراسات الاجتماعية ،فحتى في الحياة العادية نستخدم ألفاظ ومصطلحات لا نعرف لها إلا معنى غامض مثل الحق ،المحاكمة،الدعوى، ونتيجة لهذه الصعوبة فإنه ينبغي التعرض لتعريف ضمان الحق في المحاكمة المدنية العادلة (الفرع الأول) تم تحديد طبيعته القانونية (الفرع الثاني).

<sup>1</sup> - الماغناكارتا: عبارة لاتينية تعني الميثاق الأعظم، وهي وثيقة لضمان الحقوق الأساسية، وعهد بين الملك جون ونبلاء إنجلترا لضمان الحق في المثول أمام المحكمة، وبأن إرادة الملك يمكن أن يحددها القانون، ويكيبيديا الموسوعة الحرة يوم 2010/01/15 الموقع <http://ar.wikipedia.org> .

<sup>2</sup> دغبوش نعمان، معاهدات دولية لحقوق الإنسان تعلق القانون دار الهدى عين مليلة الجزائر 2008 ص9.

## الفرع الأول

### تعريف ضمان الحق في المحاكمة المدنية العادلة

إن مما استقر عليه العمل عند التعريف بأي موضوع وبيان حقيقته البدء بتحديد معاني المفاهيم والمصطلحات التي يتكون منها.

#### أولاً: تعريف الضمانات

لغة: الضمانات جمع مفرد لها ضمانة وهي مشتقة من الفعل الثلاثي (ضمن) والذي يحمل معاني عدة نذكر منها: الكفالة فيقال "ضمنت الشيء أي كلفت وتكلفت به فأنا ضامن وكفيل" كما يفيد هذا المصطلح معاني الحفظ والحصانة والعناية والصيانة والحماية والدفاع والمنعة.<sup>1</sup>

اصطلاحاً: تعني الضمانات حصانة الشيء وكفالته قصد حمايته وعدم المساس به أو انتهاك سلامته أو الانتقاص منه قصد حفظه ودفع كل ما من شأنه أن يخرجه أو يمس بسلامته المادية والمعنوية<sup>2</sup>، وهو المعنى المقصود في دراستنا بمفهوم الآليات والإجراءات القانونية لحماية أو كفالة الحق في المحاكمة المدنية العادلة.

#### ثانياً: تعريف الحق

يعرف الفقيه البلجيكي دابان الحق بأنه "ميزة يمنحها القانون لشخص ما وتحميها طرق قانونية..<sup>3</sup> وعلى أساس ذلك فإن الحق في المحاكمة هو عبارة عن مكنة أو سلطة مقررة للمتقاضى على سبيل الاستثناء، ولذلك لا يتردد الكثير من فقهاء القانون على أن الدولة في إطار هذا الالتزام بالذات تبقى مدينة للمواطن<sup>4</sup>

#### ثالثاً: تعريف المحاكمة:

لغويًا: "والمحاكمة: المخاصمة إلى الحاكم. واحتكموا إلى الحاكم وتحاكموا بمعنى قولهم في المثل: في بيته يؤتى الحكم... "

"والحكمة (بالتحريك): القضاة....."<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - الجوهري أبو ناصر إسماعيل بن حماد: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ج 6، تحقيق د. إميل بديع يعقوب ود. محمد نبيل طريفي، بيروت لبنان منشورات: دار الكتب العلمية، ط 1، 1999. ص 18.

<sup>2</sup> عبد المنعم النعيمي: الضمانات الدستورية لاستقلال القاضي بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، رسالة ماجستير في الشريعة والقانون جامعة باتنة قسم الشريعة 2006/2005، ص 02.

<sup>3</sup> جابر إبراهيم الراوي: حقوق الإنسان وحياته الأساسية في القانون والشريعة الإسلامية، دار وائل للطباعة والنشر، الطبعة الأولى عمان 1999، ص 160.

<sup>4</sup> عرض الأسباب لمشروع قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وزارة العدل ص 14، د ت.

<sup>5</sup> الأمام أبي الفضل ابن منظور، لسان العرب، المجلد الثاني عشر دار صادر- بيروت، دت، ص 142 المكتبة الوقفية للكتب المصورة <http://www.waqfeya.com> يوم 2010/10/02 .

وبقوله تعالى عزل وجل : " إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل إن الله نعما يعظكم به" <sup>1</sup>

أما اصطلاحاً: فعادة ما تعرف المحاكمة اعتماداً على البعد الإجرائي باعتبارها مجموعة من الإجراءات بداية من رفع الدعوى وانتهاءً بالحكم الصادر بشأنها أو العوارض المعطلة لسيرها". <sup>2</sup>

والمحاكمة المدنية بهذا المعنى هي الخصومة التي تتجسد من خلال مجموعة إجراءات تبدأ من وقت إقامة الدعوى وتنتهي بالحكم ويسير فيها الادعاء المطروح على القاضي لهدف معين وهو التوصل إلى حكم حاسم وعلى هذا الأساس تستعمل عبارة المحاكمة والخصومة للدلالة على نفس المعنى ، على أنه في عبارة المحاكمة يقع التركيز على الحكم الصادر نتيجة لما سبقه من إجراءات ، أما عبارة الخصومة فتبرز الأهمية للنزاع الحاصل بين الأطراف بغض النظر عن الحكم الصادر ، وقد يطلق مصطلح المحاكمة على النزاع عندما يعرض على القضاء .

وهناك من يرى بأن المحاكمة هي مجموعة الأعمال الإجرائية التي تتابع بنظام معين يفرضه القانون من أجل الفصل في النزاع ، وهي تنشأ ابتداءً من المطالبة القضائية وتسير من خلال أعمال يقوم ببعضها الخصوم وممثلوهم ويقوم ببعضها القاضي وأعوانه وتنتهي عادة بصدر حكم في موضوع المطالبة وقد تنتهي بغير هذا الحكم. <sup>3</sup>

#### رابعاً: المقصود بالمحاكمة المدنية

ولإعطاء مدلول واضح لمفهوم الحق في المحاكمة العادلة فإنه يكون من الضروري تحديد المقصود بالنزاع المدني والذي عرفه الفقيه روجي بيرو بما يلي:

"النزاع المدني يتمثل في المنازعة بين طرفين أو أكثر لدى المحاكم يكون فيه من جهة مدعي يترتب عن مبادرته برفع دعواه وفق ما يعرضه من ادعاءات للنظر فيه من قبل المحكمة ، ومن جهة أخرى مدعى عليه يواجه ويرد حول ما ادعى به عليه ، وموضوع هاته المنازعة فصل النزاع بموجب حكم يحدد فيه القاضي حقوق وواجبات كل طرف في النزاع". <sup>4</sup>

ولكي يتسنى الوصول إلى هاته النتيجة أي حسم الخلاف بموجب حكم قابل للطعن فإن النزاع المدني يمر أولاً بمرحلة رفع الدعوى ، وفي هذه المرحلة فإن للمدعي المبادرة، إذ يكون مطالباً بالقيام بمجموعة من الإجراءات والتصرفات لكي ينظر القضاء في النزاع ، ويكون فيها على المدعى عليه تقديم ردوده وعرضها على خصمه ليتمكن الأخير بدوره من الجواب عليها مع التقيد بما يفرضه عليه القانون من الآجال ، ويضطلع القاضي أثناء هذه المرحلة بمهمتي المراقبة والتسيير للإجراءات ليتسنى له فيما بعد الفصل في النزاع.

<sup>1</sup> سورة النساء، الآية 58 .

<sup>2</sup> Guinchard(s).bandrac (n) lagard(s),douchy(n) : "droit –procédure ,droit commun du procès" 1ed , Dalloz ,2001, p 85

<sup>3</sup> احمد خليل ، اصول المحاكمات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت 2001 ، ص 37 .

<sup>4</sup> سلطان. Roger Perrot, "institutions judiciaire" , domat ,édition Mont cherstien 1983p474 -

وعلى ذلك فإن النزاع يمر بثلاث مراحل تتمثل في رفع الدعوى ، والنظر في النزاع وأخيرا حسم الخلاف، مع أعمال الضمانات الإجرائية المتعلقة بحقوق الدفاع خلال هذه المراحل.

أما عدالة المحاكمة أو المحاكمة العادلة فهو بالمعنى الإجرائي الذي يتولد عنه مجموعة من المبادئ مثل المساواة أمام القضاء والتساوي في الأسلحة ويعني ذلك إتاحة الفرصة للخصم في النزاع وتمكينه من تقديم وسائله القانونية أمام المحكمة حتى لا يكون أحد الخصوم في مركز ضعف في مواجهة خصمه، وأن تخضع جميع عناصر القضية للنقاش بين الطرفين وأن تدار في آجال معقولة وبطريقة علنية وأن تعلل الأحكام الصادرة بشأنها، وأن تنتظر القضية من قبل القاضي الطبيعي *le juge naturel* و مع ضمان تكافؤ الفرص في اللجوء إلى القضاء وإقرار وحدة المحاكم والإجراءات وكذلك وحدة القانون المطبق على النزاع وهذا ما يعبر عنه بعدالة الإجراءات *"l'équité de la procédure"*<sup>1</sup>

وتأسيسا على ما سبق بيانه فإنه وان كان تحقيق العدل ممكنا من خلال تطبيق الضمانات والمعايير الخاصة بالمحاكمة العادلة فإن تحقيق العدالة بمفهومها المطلق يتجاوز ذلك إلى تكريس مقتضيات الإنصاف بحسب ظروف كل نزاع والأمر هنا يتعلق بالموضوع وليس بالإجراءات وعلى هذا الأساس فقد ينص المشرع ذاته على تطبيق قواعد العدالة والإنصاف بصفة صريحة أو ضمنية بحسب ما اتجه إليه المشرع الجزائري في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة للقوانين بأنه على القاضي إذا لم يجد نصا قانونيا أو حكم في الشريعة الإسلامية أو انعدام العرف فإنه يحكم بمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.<sup>2</sup>

وحتى نكون بصدد محاكمة عادلة أكدت منظمة العفو الدولية بأنه لا يمكن أن تصبح المحاكمة عادلة أو يشهد لها الناس بالعدل إلا إذا توفر شرطان على الأقل **الأول** أن تسترشد إجراءات المحاكمة كلها من بدايتها إلى نهايتها بمواثيق المحاكمة العادلة التي وضعها المجتمع الدولي، أما **الثاني**: فهو أن تقوم سلطة قضائية مستقلة ومحيدة بتنفيذ هذه المواثيق.<sup>3</sup>

ويبدو من خلال استقراء ما سبق بيانه فإن تحقيق المحاكمة المدنية العادلة هدفا مشتركا بين القوانين الداخلية والقانون الدولي من خلال المعاهدات الدولية نظرا لارتباطهما بحماية حقوق الإنسان في العدل والمساواة والأمان على نفسه وماله وباعتبارها أيضا من "أرقى حقوق الإنسان"<sup>4</sup> وذلك بالحرص على تنظيم طرق التقاضي أمام المحاكم بتذليل العقبات للوصول إلى هذه المحاكم وبحسن إدارة الدعوى واحترام حقوق الدفاع وحياد القاضي واستقلاله وحق الطعن في الأحكام وكفالة تنفيذها.

<sup>1</sup> Julio Meurnier "la notion de procès équitable devant la cour européenne des droits de l'homme" internet. le , 23/01/2010 . <http://halshs.archives-ouvertes.fr>

<sup>2</sup> المادة الأولى من الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

<sup>3</sup> وثيقة مؤرخة في 01/05/1998 رمز MD صادرة عن منظمة العفو الدولية بعنوان "اعرف حقوقك" موقع المنظمة الانترنت <http://www.amnesty.org> يوم 23/01/2010 .

<sup>4</sup> عمار بوضياف: المحاكمة العادلة في النظام الجنائي الإسلامي والمواثيق الدولية، بحث مقدم في مؤتمر أصول النظام الجنائي الإسلامي ومنهجه في حفظ المدينة، بجامعة الشارقة الإمارات العربية المتحدة من 29 أفريل إلى 01 ماي 2005.



## الفرع الثاني

### الطبيعة القانونية للحق في المحاكمة العادلة

كان الفقه الروماني القديم يعتبر المحاكمة بمثابة عقد أو شبه عقد بين أطرافها، حيث كانت تستند إلى موافقة الخصوم على تحكيم قاضي خاص لحل النزاع فيما بينهم غير أن هذه النظرية قد تم هجرها في وقت لاحق نظرا لزوال الاعتبار الذي استندت عليه ، وفي الوقت الحاضر يصور الفقه الحديث المحاكمة على أنها عمل قانوني مركب هو بالتحديد عمل تنابعي واحد يتكون من عدة أعمال متتابعة فيما بينها تتابعا زمنيا ومنطقيا بحيث يبدو كل عمل منها مفترضا للعمل اللاحق.<sup>1</sup>

ولما كان الحق في المحاكمة العادلة يشمل الحق في التقاضي باعتبار العلاقة بينهما علاقة الكل بجزئه ذلك بأن "حق اللجوء إلى القضاء من الحقوق اللصيقة بالشخصية يثبت لكل شخص بمقتضى أهلية الوجوب وهو من الحريات العامة التي يكفلها الدستور للناس كافة ويخول لهم مكنتات دون أن يكون محل استثناء لأحد"<sup>2</sup>، وينسحب هذا على نظام المحاكمة كله.

كما أضحى الحق في المحاكمة العادلة مبدءاً دولياً نظمته العديد من الاتفاقيات والمواثيق المتعلقة بحقوق الإنسان مثل المادة العاشرة للإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمادة الرابعة عشر من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، إلى جانب المادة السابعة من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري ، والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات في مادتها السادسة والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان والشعوب.

إن تعدد هذه المبادئ لا يؤكد فقط على أهمية الحق في المحاكمة العادلة بل يعطيه أيضا طابعاً دولياً باعتباره آلية لضمان حقوق الإنسان في القانون الدولي العام ويعود تحديد كيفية وضع هذه المبادئ العامة حيز التنفيذ للدول.

وبناء على ذلك فهو أيضا مبدءاً دستوري يكفله الدستور الجزائري<sup>3</sup> ، بموجب المادة 139 و140 إذ يجيز لكل مدعي لحق سواء أكان ذلك الحق شخصيا أو عينيا يستند إلى وثائق أو بدونها التوجه للقضاء لشرح دعواه وعرض الأسباب لأجل استعادة ذلك الحق أو حمايته.<sup>4</sup> ، وهو الأمر ذاته المشار إليه في المادة الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>5</sup> بأنه "يجوز لكل شخص يدعي حق رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته"، كما أن الحق في المحاكمة العادلة لا يقتصر على المواطنين فقط بل يمتد أيضا للأجانب وإلى درجتي التقاضي والنقض.

وعلى كل فإن الحق في المحاكمة العادلة والحصانة التي يمنحها للفرد يعد من أهم الحقوق الطبيعية للأفراد وضمانة لسائر الحقوق الأخرى المكفولة لهم فلا يمكن تصور حماية جدية

<sup>1</sup> احمد خليل ، المرجع السابق ص 287.

<sup>2</sup> اعمرزودة: الإجراءات المدنية ، انسكلوبيديا للنشر والاتصال الجزائر، د ت، ص 40.

<sup>3</sup> دستور الجزائر المصادق عليه في استفتاء 1996/11/28 المعدل والمتمم

<sup>4</sup> بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ط 1 منشورات بغدادي الجزائر، 2009 ص 20.

<sup>5</sup> القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن ق، أ، م، أ

للحقوق التي يتمتع بها الفرد في غياب حماية قضائية وبذلك اعتبر الحق في المحاكمة العادلة من الحقوق الأساسية للصيقة بشخص الإنسان والتي لا يمكن بأي حال التنازل عنها.<sup>1</sup>

وبالنتيجة فإنه يمكننا القول بأن الطبيعة القانونية للحق في المحاكمة العادلة أنه حق يثبت لكل شخص بكونه مصلحة مشروعة للشخص على سبيل الاختصاص والاستثناء محمي قانوناً ، كما أنه حق عالمي أقرته المبادئ الدولية وتبنته التشريعات الداخلية باعتباره من مظاهر المساواة المساعدة على ضمان الحقوق وتحقيق العدل ، فهو في آخر المطاف حق غايته تحقيق العدالة .

## المطلب الثاني

### تمييز الحق في المحاكمة العادلة عن الحق في الدعوى

قد يختلط مفهوم الحق في المحاكمة العادلة مع غيره من المفاهيم المشابهة له لاسيما مفهوم الحق في الدعوى القضائية (الفرع الأول) الذي يختلف عن الحق في المحاكمة (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### مفهوم الدعوى القضائية

لا يمكننا تعريف الدعوى القضائية دون تمييزها هي الأخرى عن الحق الموضوعي أو الحق المطالب به ، ولقد اختلف الفقه اختلافاً كبيراً حول ذلك ومحور هذا الاختلاف يدور حول تحديد العلاقة بين الحق في الدعوى والحق الموضوعي ذلك بأن الدعوى القضائية تشغل مركزاً وسطاً بين القانون الإجرائي (قانون الإجراءات المدنية والإدارية) والقانون الموضوعي (القانون المدني أساساً) مما أدى إلى وجود اتجاهين في الفقه بخصوص مفهومها<sup>2</sup> هما:

### أولاً: النظرية التقليدية:

يرى أنصار النظرية التقليدية (الوحدة) بأن الدعوى القضائية هي الحق الموضوعي ذاته وهو رأي يوحد بينهما فالحق الموضوعي طالما لم يعتدى عليه يظل هادئاً مستقراً فإذا وقع عليه اعتداء تحرك في شكل دعوى قضائية إلى المحاكم لحسم النزاع الواقع عليه ودليل ذلك أن الحق والدعوى يولدان معا ويبقي أحدهما ما يبقي الآخر وأن موضوع الدعوى هو موضوع الحق ذاته.<sup>3</sup>

كما أن الدعوى تتصف بنفس أوصاف الحق فهي مثله إما عينية أو شخصية أو عقارية أو منقولة.<sup>4</sup> ولهذا قيل بأن الحق هو حالة السكون والدعوى هي حالة الحركة، لنفس المركز

<sup>1</sup> عبد الغني بسيوني، المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص25.

<sup>2</sup> بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، د.م.ج، الجزائر، ط3، 2008، ص13.

<sup>3</sup> نبيل عمر سماعيل 'أصول المحاكمات المدنية' منشورات الحلبي الحقوقية ط1، 2008، ص193.

<sup>4</sup> أحمد أبو الوفاء 'أصول المرافعات المدنية'، الدار الجامعية، بيروت، ط1989، ص108.

القانوني. "Le droit est l'état statique, l'action est l'état dynamique d'une même situation juridique"

و تبعا لذلك فلا توجد الدعوى دون إن تستند إلى الحق الموضوعي ولا يوجد الحق الموضوعي دون أن يستند إلى دعوى تحميه وإن لكل حق دعوى تحميه.<sup>1</sup>

والواقع انه وبالرغم من الارتباط الوثيق بين الحق الموضوعي والدعوى القضائية إلا انه لا يعني ذلك أنهما شيء واحد وعلى هذا انتقدت هذه النظرية بداعي أن الحق يختلف عن الدعوى من حيث أن الحق الموضوعي سببه الواقعة القانونية المنشئة له كالعقد أو الإرادة المنفردة أو العمل المستحق للتعويض وغير ذلك من مصادر الحق أو الالتزام، أما الدعوى فتنشأ من الاعتداء على الحق أو إنكاره وتجهيله،

كما يختلف موضوع الحق باختلاف نوع الحق ذاته فحق الملكية يولد رابطة تسلط أي يخول للمالك حق الاستعمال والاستغلال والتصرف في المال، فحق الدائنية (الحق الشخصي) يولد رابطة اقتضاء بين الدائن والمدين للحصول على أداء معين.

بينما موضوع الحق في الدعوى القضائية فهو الحصول على حكم من المحكمة بما يدعيه ممارس الدعوى أو يدحض هذا الادعاء وهو لا يتغير بتغير الدعاوى.

ويظهر الفارق أيضا من حيث القانون الواجب التطبيق ففي حالة صدور قانون جديد بعد نشؤ الحق الموضوعي تخضع الدعوى القضائية للقانون الساري المفعول وقت تقديمها طبقا للمادة 7 من القانون المدني الذي ينص على أن "تطبيق النصوص الجديدة المتعلقة بالإجراءات حالا".

وهو المبدأ القاضي بالأثر الفوري للقانون الجديد فإذا ما إذا نشأ الحق الموضوعي وتكون قبل تاريخ 25/02/2009 وهو تاريخ سريان قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد طبقا للمادة 1062 و 1065 من ذات القانون فإن الدعوى القضائية المقدمة بعد هذا التاريخ والرامية لحماية ذلك الحق الموضوعي يطبق عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية الساري المفعول. لكن شروط الحق الموضوعي ونطاقه وآثاره تتحدد وفقا للقانون الذي نشأ واكتمل في ظله هذا الحق وهو القانون المدني الصادر بتاريخ 25/09/1975 المعدل والمتمم .

أما من حيث تلازم وجودهما معا فمن المتصور أحيانا وجود الحق الموضوعي دون أن تحميه دعوى قضائية كما هو الحال في الحقوق الناقصة (و التي يقابلها من جانب المدين الالتزامات الطبيعية) كوجود الحق الموضوعي فعلا لكنه سقط بالتقادم فيبقى بدون دعوى تحميه ، وهو ما قضت به المحكمة العليا بقرار جاء فيه:

" من المقرر قانونا أنه لا تسمع الدعوى إذا رفعت بعد مرور مدة التقادم المسقط ومن ثمة فإن النعي على القرار المطعون فيه بانعدام الأساس القانوني ومخالفة أحكام الشريعة غير مؤسس .

<sup>1</sup> احمد أبو الوفاء ' المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط 12، 1990 ص784.

و لما كان من الثابت \_في قضية الحال\_ أن الطاعن لم يرفع دعواه لإبطال عقد بيع العقار المحبس إلا بعد مرور أكثر من 50 سنة فإن قضاة الموضوع بعدم قبولهم سماع دعواه طبقوا صحيح القانون".<sup>1</sup>

كما انه يتصور أحياناً أن توجد الدعوى القضائية دون أن يشكل المركز الذي يحميه حقاً موضوعياً كما هو الحال في دعاوي الحيازة. ومن حيث الأشخاص قد يمارس الحق في الدعوى شخص معين كالولي عن القاصر والمقدم عن فاقد الأهلية في حين أن الحق الموضوعي المراد حمايته يعود لشخص آخر . أما من حيث الانقضاء فيحدد القانون أسباباً لانقضاء الدعوى لا تؤدي إلى انقضاء الحق الموضوعي فدعوى بطلان العقد مثلاً تسقط بمضي عشر سنوات (101م) أو خمسة عشرة سنة (102م) بحسب الأحوال.

في حين ينقضي الحق الموضوعي كالالتزام مثلاً بالوفاء أو بما يعادله أو دون وفاء كالإبراء أو استحالة التنفيذ.

### ثانياً: النظرية الحديثة

يرى أنصار نظرية الازدواج أن الدعوى القضائية تتميز عن الحق الموضوعي الذي يعد سلطة موضوعية ينظمها القانون الموضوعي فلا يتصور أن تكون الدعوى هي نفس الحق الموضوعي الذي تحميه مادام وجودها المادي لا يظهر إلا بالتوجه إلى القضاء لطلب حماية الحق المعتدى عليه ولكن هذا التمييز لا يستبعد وجود علاقة بينهما، بحيث تعتبر الدعوى الوسيلة التي يخولها القانون لصاحب الحق في الالتجاء إلى القضاء لحماية حقه.<sup>2</sup>

فالرأي الأول لدى أصحاب النظرية الحديثة يعتبر الدعوى حقاً من الحقوق الإجرائية وبحسبهم فإن الحق الإجرائي هو عبارة عن سلطة أو مكنة أو قدرة يمنحها القانون بطريقة مباشرة أو غير مباشرة لشخص معين لحماية حقه أو الحفاظ عليه وهذا الحق يجب استعماله في الشكل الذي حدده القانون وهذا الشكل قد يكون بيانات معينة أو زماناً معيناً أو مكاناً معيناً أو مناسبة معينة.<sup>3</sup>

وبحسب هذا الرأي فإن الحق في الدعوى القضائية هو حق إجرائي يتمتع به كل صاحب حق موضوعي أو كل صاحب مركز قانوني موضوعي بالادعاء أمام القضاء إذا اعتدى على حقه أو مركزه القانوني أو تم إنكاره وذلك بعد التأكد من عدم قدرة الحماية القانونية الذاتية للحق الموضوعي فينتجه إلى الحماية القضائية ويتم ذلك عن طريق الحق في الدعوى القضائية ، وبالتالي فالدعوى القضائية هي حق إجرائي يجد مصدره في قانون الإجراءات المدنية الذي يقرر قبول الدعوى متى توفرت شروطها المعينة.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1986/09/22 تحت رقم 301/43، م.ق. ع 3، السنة 1992، ص 63.

<sup>2</sup> بوبشير محند أمقران "قانون الإجراءات المدنية" المرجع السابق، ص 23.

<sup>3</sup> نبيل عمر اسماعيل، "قانون أصول المرافعات"، المرجع السابق، ص 195.

<sup>4</sup> بوبشير محند أمقران ، المرجع نفسه، ص 26.

أما الرأي الثاني يعرف هذا الاتجاه الدعوى بأنها حق من الحقوق الإرادية، الذي ينشأ جراء الاعتداء على الحق أو المركز القانوني، يخول لصاحب الحق في الحصول على الحماية القضائية، والحق الإرادي هو سلطة إحداث الأثر القانوني بمحض إرادته ما دام ذلك يوافق القانون وبمجرد استعمال الحق الإرادي يترتب عنه الأثر القانوني<sup>1</sup>. وعلى ذلك فحق الدعوى يعتبر من الحقوق الإرادية التي تخول لصاحبها إحداث آثار قانونية بمحض إرادته ما دام هذا يوافق إرادة القانون<sup>2</sup>.

## الفرع الثاني

### التمييز بين الدعوى القضائية والمحاكمة

الأصل أن تتم مباشرة الدعوى القضائية بواسطة الطلب القضائي والذي تنشأ عنه حالة قانونية بين الخصوم وبين القاضي وتستمر لحين صدور حكم ينهيها وهو ما يسمى بالخصومة أو المحاكمة<sup>3</sup>، هذه المحاكمة تنشأ من ممارسة الحق في الدعوى وهذه الممارسة عبارة عن قيام الخصوم بالعديد من الأعمال الإجرائية اللازمة لرفع الدعوى والسير فيها إلى أن يصدر حكم في الموضوع أو حكم ينهي الخصومة دون حكم في الموضوع<sup>4</sup>. وهكذا فإن الدعوى لا يجب أن تختلط بالمحاكمة (الخصومة)، صحيح أن الخصومة لم تنشأ إلا نتيجة لاستعمال الدعوى — بواسطة الطلب القضائي — إلا أن الخصومة تقوم بمجرد اتخاذ الإجراءات الشكلية التي نص عليها القانون والتي يعد فيها تقديم الطلب القضائي هو أولها<sup>5</sup>. وإذا زالت الدعوى تزول المحاكمة ولكن قد تزول المحاكمة دون زوال الحق في الدعوى في بعض الأحيان، وبالتالي يمكن رفع الدعوى من جديد وتوليد خصومة أو محاكمة جديدة وهو ما أشارت إليه المادة 226 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأنه لا يؤدي سقوط الخصومة إلى انقضاء الدعوى وإنما يترتب عنه انقضاء الخصومة وعدم الاحتجاج بأي إجراء من إجراءات الخصومة المنقضية أو التمسك به<sup>6</sup>. كما أن شروط الخصومة تختلف عن شروط الدعوى فإذا مرت على ركود الخصومة مدة سنتين متتاليتين ابتداءً من تاريخ صدور الحكم أو أمر القاضي دون أن يقوم الخصم الذي كلفه القاضي بالقيام بالمساعي اللازمة تسقط الخصومة طبقاً لمقتضيات المادة 223 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>1</sup> زودة عمر، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها، المرجع السابق، ص 100.

<sup>2</sup> إبراهيم نجيب سعد: القانون القضائي الخاص، منشأة المعارف ج 1، د.ت، ص 130.

<sup>3</sup> أحمد خليل المرجع السابق، ص 198.

<sup>4</sup> نبيل عمر إسماعيل، المرجع السابق، ص 198.

<sup>5</sup> أحمد خليل، مرجع سابق، ص 187.

<sup>6</sup> جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1995/03/2 رقم 27 410 وقد جاء فيه ما يلي 'إن الأحكام القضائية الصادرة في المسائل الفرعية التي تتعلق بإجراءات الخصومة لا تجوز الحجية، وتبعاً لذلك فإن من حق الطاعن أن يحدد طلبه الأصلي ودون أن يدفع عليه بسبق الفصل في الدعوى' عن أ. زودة عمر المرجع السابق، ص 39.

أما سقوط الحق في الدعوى فلا يكون إلا بتمام انقضاء المدة التي حددها القانون والتي تبدأ من تاريخ نشوء الحق في الدعوى دون استعماله والمحددة كقاعدة عامة بخمسة عشرة سنة ،<sup>1</sup> وينشأ في الحق في الدعوى ابتداءً من تاريخ وقوع الاعتداء على الحق أو المركز القانوني. <sup>1</sup> ، كما أن الدعوى تستند إلى حق أما المحاكمة فهي تقوم بمجرد اتخاذ الإجراءات الشكلية التي يتطلبها قانون الإجراءات المدنية والإدارية بغير التفات إلى توافر حق أم لا لصاحبها. واستثناءً مما سبق ذكره قد يؤدي سقوط الخصومة في مرحلة الاستئناف أو المعارضة إلى التأثير على المركز القانوني الموضوعي إذ يحوز الحكم المطعون فيه بالاستئناف أو المعارضة قوة الشيء المقضي به وهو ما تقضى به المادة **227** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ولئن كانت المحاكمة المدنية أداة إجرائية لممارسة الدعوى فإن أهمية هذه الحق في المحاكمة العادلة تبرره أسس إقرارها.

## المبحث الثاني

### مبررات إقرار الحق في المحاكمة العادلة

يصنف الحق في المحاكمة العادلة بأنه من أهم الحقوق الأساسية والحريات العامة التي يتمتع بها الفرد لأنه لا يتصور وجود ضمان فعلي لحقوق الأفراد في غياب حماية قضائية لهذه الحقوق بمحاكمة عادلة ومنصفة، كما تتجسد أهمية هذا الحق في المبررات التي اقتضته كالضرورة الاجتماعية (المطلب الأول)، كما إن احتكار الدولة لسلطة الفصل بين الأفراد في الخصومات واحترام القانون يقتضيه مبدأ سيادة الدولة (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### الضرورة الاجتماعية للقضاء

لم يتبلور الحق في التقاضي واللجوء إلى القضاء إلا بعد العديد من المراحل التاريخية حيث كانت السلطة السياسية في القديم شبه غائبة وهو ما شجع الأفراد على اللجوء إلى العدالة الخاصة أو القضاء الخاص لحماية حقوقهم أو تنفيذها ومن هذا المنطلق يمكننا الاستنتاج بأن ضمان الحق في المحاكمة العادلة يقوم على أساس الرغبة في تفادي اللجوء إلى العدالة الخاصة (الفرع الأول) وذلك للمحافظة على السلم الاجتماعي (الفرع الثاني).

<sup>1</sup> زودة عمر، المرجع نفسه، ص.40.

## الفرع الأول

### تفادي العدالة الخاصة

بدأ الإنسان حياته متوحشا ثم همجيا فكان الأمر متروكا للقوة المجردة من أي أساس خلقي أي أن القوة تنشئ الحق وتحميه<sup>1</sup>، فلم تكن توجد في المجتمعات البدائية أي مؤسسة قانونية تحدد كيفية حل النزاع عند حصوله فالمبدأ هو العدالة الخاصة بحيث يعود لكل شخص تضررت حقوقه وممتلكاته أن يستوفي حقه بنفسه.

ويعرف البعض العدالة الخاصة بكونها وسيلة تمكن صاحب الحق من حماية أو تنفيذ حقوقه من تلقاء نفسه ودون الحاجة إلى اللجوء إلى السلطة المختصة<sup>2</sup>، وسواء أكان الحق في المعاملات المدنية أم الجزائية مستخدما في ذلك قوته المادية وعصبية القبلية وعرف هذا النظام بنظام القضاء الخاص *'justice privée'* وفي ظل هذا القضاء شاعت الفوضى والإضطرابات في الأمن والنظام واتسم القضاء بخصوصيتين هما: ارتباط العدالة بالقوة وجودا وعدما هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى أن القاضي هو خصم وحكم في نفس الوقت<sup>3</sup>، وهكذا كانت القوة في العهد الفطري هي التي تفصل في النزاعات بين الأفراد من دون الاهتمام بعناصر الخصام.<sup>4</sup>

والعدالة الخاصة نوعان:

الأول: سماه البعض بالعدالة الخاصة الفوضوية *"la justice privée anarchique"*، وهو نوع من العدالة الخاصة يلجأ إليها الفرد في جميع الصور التي تكون فيها السلطة ضعيفة غير قادرة على بسط هيبتها أو حتى في صورة انعدامها كلية، وفي غياب هذه السلطة وسيادة الدولة يندفع الفرد إلى حماية حقوقه بنفسه دون انتظار حماية السلطة وهذا الشكل من العدالة الخاصة سيطر على المجتمعات البدائية وتطور إلى بروز أشكال من الحروب بين القبائل كاستعمال الثأر لدى العرب في الجاهلية، إلا أن هذا الشكل اضمحل مع ظهور الدول في شكلها الحديث التي أصبحت تمتلك جميع وسائل الإكراه لكن ومع بسط الدول لسيادتها لم يمنع من تواصل وجود العدالة الخاصة وذلك في الحالات التي تضعف فيها سلطة الدولة.

النوع الثاني من العدالة فمن الممكن تسميته بالعدالة الخاصة الثانوية أو الاحتياطية *"la justice privée subsidiaire"* وهو شكل يوجد لتفادي بعض النقائص التي يشكو منها قضاء الدولة

<sup>1</sup> محمد الصالح بن عياد، دور القضاء في المحافظة على السلم الاجتماعي، مجلة القضاء والتشريع التونسية، مركز الدراسات القانونية والقضائية تونس، عدد نوفمبر 1998، ص 09.

<sup>2</sup> CRERMIEU " la justice privée " thèse de doctorat . p1.1908 paris

<sup>3</sup> عبد الباسط جميعي ومحمد محمود ابراهيم "مبادئ المرافعات في قانون المرافعات الجديدة والقوانين المعدلة، دار الفكر العربي القاهرة 1978، ص 03.

<sup>4</sup> الغوتي بن ملحّة "القانون القضائي الجزائري"، د.و.أ.ت، الجزائر ط 2، 2002، ص 23.

<sup>5</sup> VALIMARESCO (A) " la justice privée en droit moderne, édition librairie de jurisprudence ancienne et moderne , paris, 1926. p.10.

أين يلتجأ الفرد إلى حماية حقوقه في جميع الحالات التي قد تثبت فيها استحالة اللجوء إلى حماية قضاء الدولة.

إلا أنه بالرغم من اختلاف صور الالتجاء إلى العدالة الخاصة فإن الفقه على تنوعه اجمع على منع الالتجاء إلى العدالة الخاصة بصورة مطلقة لخطورة هذه المؤسسة وما تؤدي إليه من خلل اجتماعي ودون الأخذ بعين الاعتبار الصور التي من الممكن أن يكون فيها اللجوء إلى العدالة الخاصة ضرورياً .

وقد شكك الفقيه 'فاليمورسكو' *valimaresco* في اعتبار العدالة الخاصة مجرد مسألة تاريخية لأن لهذه المؤسسة اثر في الأنظمة القانونية الحديثة بالرغم من وجود مبدأ قانوني سائد يمنع اللجوء إلى العدالة الخاصة لحماية الحقوق.<sup>1</sup>

وهكذا واستنادا على ذلك فلا نجد في التشريعات الحديثة من يقر بقاعدة تمنع صراحة اللجوء إلى العدالة الخاصة بل العكس من ذلك هناك من التشريعات من كرس إمكانية اللجوء إلى العدالة الخاصة.

فالتشريع الإسلامي وبالرغم من اتفاق جميع الفقهاء على منع اللجوء إلى العدالة الخاصة إلا أن ذلك ليس منعاً مطلقاً بإقرار بعض الحالات التي يمكن فيها اللجوء إلى العدالة الخاصة، إذ يجوز تحصيل الأعيان المستحقة بغير قضاء ومثال ذلك أن العين المغصوبة يمكن استردادها من الغاصب قهراً، ومن الفقهاء من عمم هذا الحكم على كل حالة يكون فيها للشخص عين ما عند آخر سواء أكانت مغصوبة أو مستحقة بأي سبب من أسباب الاستحقاق كالشراء أو الإرث أو الوصية فمن وجد عين سلعته التي اشتراها أو ورثها، فأخذها دون إذن من القاضي فلا شيء عليه.<sup>2</sup>، كما ذكر بعض فقهاء الأحناف أن المستأجر لو غاب سنة ولم يرجع المفتاح إلى المؤجر فيمكن لهذا الأخير أن يتخذ مفتاحاً آخر ويفتح به العين المؤجرة ويسكن فيها أو يؤجرها لمن يشاء أما المتاع إن وجد فيضعه في ناحية معينة إلى حين حضور صاحبه ولا يتوقف ذلك على إذن من القاضي.<sup>3</sup>

وفي السياق ذاته اتفق الفقهاء على أنه يمكن للزوجة أن تحصل على نفقتها ونفقة أبنائها بدون إذن خاص من زوجها عند امتناعه عن القيام بواجبه في الإنفاق كما استدلوا على هذا الحكم بما ورد في حديث عائشة رضي الله عنها عن الرسول صلى الله عليه وسلم الذي أشار إلى امرأة جاءت تشتكيه إلى إمكانية أخذ ما يلزمها لنفقتها ونفقة أبنائها من مال زوجها حتى بدون إذنه عند امتناعه عن الإنفاق عن العائلة.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - VALI MARESCO (A) " op. cit , 1926 .p.07. لاطاء

<sup>2</sup> عبد الودود محمد السريتي: استيفاء الحق بغير قضاء في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الثقافة الجامعية الإسكندرية 1990 ص.55 وما بعدها،

<sup>3</sup> عبد الودود محمد السريتي، المرجع نفسه، ص.56.

<sup>4</sup> تقول عائشة رضي الله عنها " دخلت هند بنت عتبة امرأة أبي سفيان على الرسول صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني ويكفي بني إلا ما أخذت من ماله بغير علمه فهل علي في ذلك جناح؟ فقال الرسول صلى الله عليه وسلم "خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك". أنظر أ د محمد الزحيلي، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي. دراسة مقارنة. دار الفكر دمشق، 2003 ط 3. ص.432.



وفي القانون الوضعي أباح المشرع الجزائي أيضا للأفراد وفي ظروف استثنائية خاصة حماية حقوقهم بأنفسهم كما هو الحال بالنسبة لحق الدفاع الشرعي المقرر بموجب المدني في مادته **128** التي نصت على أنه "من أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو عن ماله أو عن نفس الغير أو عن ماله كان غير مسؤول على أن لا يتجاوز في دفاعه القدر الضروري .

كما أقر القانون المدني الحق في الحبس للمدين بأداء شيء أن يتمتع عن الوفاء به مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام ترتب عليه بوجود علاقة سببية وارتباط بالتزام المدين<sup>1</sup> ، وهو حق أعطاه المشرع للمدين لضمان وفاء الدين من مدينه دون الحاجة إلى القضاء وهذا أيضا شكل من أشكال العدالة الخاصة لكن البيع لا يكون إلا عن طريق القضاء المادة **3/201** قانون مدني، ويعد من قبيل اللجوء إلى العدالة الخاصة الحق في الإضراب.

إلا انه وباستعراض هذه الحالات فإن المشرع قيدها بشروط محددة أثناء ممارستها ومرد ذلك الرغبة في تقادي الغلو والشطط بين الأفراد فيما بينهم وما يترتب على ذلك من اضطراب للعلاقات الاجتماعية وفقدان العدالة والمساواة بين جميع أفراد المجتمع، والنتيجة انه لا يمكن تدارك ذلك إلا بإقامة جهاز قضائي تعود إليه مهمة الفصل في المنازعات وعليه فكل من انتهكت حقوقه كان له حق اللجوء إلى المحاكم للمطالبة باستردادها أو الحصول على تعويض عادل عن الأضرار اللاحقة به ولعل من شأن ذلك ضمان المحافظة على السلم الاجتماعي.

## الفرع الثاني

### المحافظة على السلم الاجتماعي

يتولد من تضارب المصالح بين أفراد المجتمع وسيادة مبدأ الاستثناء لديهم صراع دائم بينهم ينتج عنه عدم استقرار المجتمع وبسبب ذلك بات الإجماع قائماً بأن القضاء ضرورة اجتماعية وإن الناس بحاجة إلى من يحكمونه فيما شجر بينهم.

وبظهور الدولة فإن أول عمل قامت به منعت الفرد أن يقتضي حقه بيده وحلت محله في اقتضاء حقوقه ورد العدوان عنه ولتحقيق ذلك أنشأت هيئة تكون مهمتها حل المنازعات التي تقع بين أفراد المجتمع وحفظ السلم الاجتماعي وأصبح القضاء منذ ذلك الحين من الضرورات الاجتماعية فلا يخلو أي مجتمع بشري من وجود هيئة تختص بحل المنازعات التي تقع بين أفراد هذه الجماعة ، وأصبح يقاس تطور أي مجتمع بتطور القضاء وهو بذلك يحتل حيز الزاوية في كل مجتمع وقد قيل قديماً بأن الإنسان اجتماعي بطبعة فإن القضاء ملازم لهذه الطبيعة.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> المادة 200 من الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> زوده عمر، الإجراءات المدنية المرجع السابق، ص4.

و ترتيباً على ما سبق بيانه فإن أقامه نظام قضائي من شأنه ضمان موازنة بين مصلحتين متنافرتين هما" إيصال الحقوق إلى أصحابها من جهة وضمان الأمن والاستقرار في المجتمع بالمساواة بين الأفراد أمام القانون بالعدل والإنصاف من جهة ثانية.

ولا يقتصر دور القضاء في حماية السلم الاجتماعي على الحالات التي يقوم فيها نزاع بين شخصين أو أكثر وإنما أيضاً حيث لا يقوم نزاع وذلك بأن هناك حالات كثيرة يحترم فيها الفرد حقوق الغير ويقوم بوفاء ما عليه اختياراً فإن الفضل أيضاً في اغلب الحالات يرجع إلى وجود جهاز قضائي صارم وعادل واقتناع الفرد بأنه إن لم يحترم حقوق غيره فإن هناك سلطة قضائية كفيلة بإكراهه على ذلك يشكل عامل مهم في إشاعة السلم الاجتماعي، كما إن القاضي يهتم استقرار المعاملات بين الناس، وإذا كان دور القضاء في إقامة العدل بين الناس للمحافظة على السلم الاجتماعي غير مخفي فإن أوجه تدخل القضاء متعددة لبلوغ هذه الغاية.

ففي المجال الاقتصادي يلعب دور في تطوير قطاع المعاملات ذلك بأن القاضي هو الذي يتولى إعطاء العقود مفهومها الصحيح وذلك بتفسيرها اعتماداً على طرق التفسير التي جاء بها القانون.<sup>1</sup> مع مراعاة البعد الاجتماعي والاقتصادي للعقد ضماناً لاستقرار المعاملات من جهة وإقامة العدالة التعاقدية عند انهيار التوازن الاقتصادي للعقد بفعل الظروف الطارئة من جهة ثانية<sup>2</sup>، وهو ما يرجع بالفائدة على المتعاقدين وعلى الاقتصاد.

فبالقدر الذي يكون اجتهاد القضاء موفقاً في إعطاء العقود مفهومها الصحيح وإعطاء النصوص القانونية معناها السليم تبعاً للمصلحة المشتركة التي أنشأت من أجلها " وذلك" بأن القاضي يتبع القانون حيث يكون صريحاً وأنه يبحث عن روحه حيث لا يكون صريحاً"<sup>3</sup> ، وبقدر سرعته ونجاعته في الفصل في القضايا التي تمس بظاهرة التعامل الاقتصادي ، بقدر ما يكون نمو المعاملات جلياً وتتسع بذلك رغبة الناس في المبادلات نتيجة ما أحسوا به من طمأنينة في ظل قضاء قادر على حماية أموالهم وممتلكاتهم لاسيما بالنسبة لأصحاب رؤوس الأموال الأجانب مما يوفر بيئة جاذبة للاستثمار الأجنبي.

أما على المستوى الاجتماعي فإن القضاء يلعب دوراً هاماً في تحقيق العدالة الاجتماعية وذلك بالتوفيق بين مصلحتين ، هما مصلحة العامل الذي يبحث عن ضمان منصب عمله ومنافعه المادية وبين صاحب المؤسسة الذي يراعي المحافظة على مؤسسته من الإفلاس ، كما أصبحت العلاقة بين القضاء والتنمية من الموضوعات التي تتأثر باهتمام مجموعة كبيرة من رجال الاقتصاد والقانون والسياسة وغيرهم من متبعي الشأن العام.

<sup>1</sup> المادة 02/111 من القانون المدني الجزائري "...أما إذا كان هناك محل لتأويل العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاملين، وفقاً للعرف الجاري في المعاملات"

<sup>2</sup> المادة 02/ 107 من القانون المدني الجزائري "غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدية، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

<sup>3</sup> مونتسكيو، روح القوانين، ترجمة عادل زعيتر، ج 1 ، دار المعارف، القاهرة 1953 ، ص 115 .

وأخيرا فلن الدور الهام الذي يقوم به القضاء في ضمان استقرار المجتمع واستمراره وتطوره جعل منه المعيار الهام لمدى تطور حضارة من الحضارات في مجتمع ما، وما زالت الذاكرة تحتفظ بمقولة شهيرة لأحد أبطال الحرب العالمية الثانية عندما كانت عاصمة بلاده 'لندن' تتعرض لقصف مروّع أحدث دمارا هائلا وقد سأل حينها عن أحوال القضاء هناك فأجابوه بأنه على أحسن ما يرام فانفجرت أساريره وقال "عندما يكون القضاء بخير فالأمة بأسرها بخير".<sup>1</sup>

## المطلب الثاني

### القضاء ركن في سيادة الدولة

إن من أهم مقومات وأسس سيادة الدولة الحديثة أن تتوفر فيها إلى جانب السلطة التنفيذية والتشريعية، سلطة قضائية (الفرع الأول) تعمل على تطبيق القانون (الفرع الثاني)

## الفرع الأول

### القضاء سلطة من سلطات الدولة

اتفقت جل الدساتير الحديثة في العالم على ضرورة أن تتوفر في الدولة ثلاث سلطات هي السلطة التشريعية التي تتولى مهمة سن القوانين والسلطة التنفيذية وتتولى مهمة تنفيذ القوانين، أما السلطة القضائية فمهمتها الفصل في المنازعات المعروضة عليها وذلك بتطبيق القانون.

وقد سار الدستور الجزائري على هذا السبيل إذ أفرد الباب الثاني منه لتنظيم السلطات ، ففي الفصل الأول السلطة التنفيذية والثاني التشريعية أما الفصل الثالث فخصصه للسلطة القضائية والتي نظمها من المادة 138 إلى 158 ، وبذلك يعتبر القضاء وظيفة من وظائف الدولة إذ تلجأ الدولة إلى تنظيم هذا المرفق والذين يباشرون الأعمال التي تتعلق بسير القضاء عن طريق فض النزاعات التي تنشأ بين الأفراد في نشاطاتهم اليومية.<sup>2</sup>

ثم إن من متطلبات فرض الدولة لسيادتها ، احتكارها لمهمة الفصل في المنازعات فلا يصح أن تباشر هذه المهمة الصعبة والمقدسة في آن واحد ، إلا بواسطة من هيأتهم هي لتحمل فروض أدائها: قضاة يعلمون القانون ويتحلون بالخبرة ويمثلون إحدى سلطاتها الثلاث وهي السلطة القضائية.<sup>3</sup>

كما اعتبر البعض بأن القضاء، مرفق من المرافق التقليدية التي توالى الأشخاص العامة على أدائها منذ زمن طويل ، واقتصر النشاط الفردي عن أدائها في جميع الدول بغض النظر

<sup>1</sup> محمد الصالح بن عياد "المرجع السابق"، ص 9 ، وتلك إشارة إلى ونستون تشرشل الذي شغل منصب رئيس وزراء بريطانيا عام 1940 ، واستمر فيه خلال الحرب العالمية الثانية واستطاع رفع معنويات شعبه أثناء الحرب حيث كانت خطابهاته إلهاما عظيما إلى قوات الحلفاء ، ويكيبيديا الموسوعة الحرة ، الموقع السابق ، يوم 28/01/2010 .

<sup>2</sup> فاضلي إدريس التنظيم القضائي والإجراءات المدنية والإدارية الجزء الأول ، بن مرابط للنشر الجزائر 2009 ص 11.

<sup>3</sup> احمد خليل .المرجع السابق .ص 60.

عن تباين نظمها الاقتصادية والسياسية كالدفاع والأمن....وهي تتسم بارتباطها بمظاهر سيادة الدولة.<sup>1</sup>

والواقع أن السلطة القضائية سلطة أصيلة تقف على قدر المساواة مع السلطتين التشريعية والتنفيذية وتستمد وجودها وكيانها من الدستور ذاته ،أو من التشريع وقد أناط بها الدستور وحدها أمر العدالة مستقلة عن باقي السلطات .<sup>2</sup>

ومرد تحديد مهمة الفصل في النزاعات للسلطة القضائية باعتماد النصوص القانونية الصادرة من السلطة التشريعية هو من نتائج تفتيت سلطات الدولة بتوزيعها على أجهزة مختلفة بغرض منع تجمعها في جهة واحدة.

## الفرع الثاني

### إعمال سيادة القانون

يعتبر علو القانون من مقتضيات سيادة الدولة ولن يتسنى ضمان ذلك العلو إلا بكفالة تطبيق القانون ، ففي ظل مجتمع مثالي يأبى ضمير كل فرد أن ينكر حقوق الآخرين قد لا تبدو ضرورة كبيرة لوجود القضاء باعتبار أن كل شخص يحترم القانون ويمتنع عن الإضرار بغيره وهو التطبيق التلقائي للقانون.

لكن في ظل تزايد حاجيات الأفراد وتناقص الثروات تظهر المنافسة وتتعارض المصالح والنتيجة لا يكون من الممكن تحقيق هذا الخضوع التلقائي للقانون إما جهلا من الأفراد بالقانون وقواعده وإما تعمد مخالفته، بل انه حين تتعارض المصالح قد تنزع النفس البشرية بحكم طبائع العداوة والبغضاء التي جلبت عليها جنبا إلى جنب مع طبائع الخير إلى عدم الانقياد للحق أو الانصياع للدليل<sup>3</sup> . من هنا كان لابد من سلطة تكفل للقانون احترامه وتعطيه فاعلية وإلزامية فكان القضاء هو تلك السلطة .

لذلك يتجلى دور القضاء في تطبيق القانون عند نظره في النزاعات والخصومات المعروضة عليه بقصد فحصها وذلك بإصدار الأحكام فيها وفق مقتضيات القانون ، والجدير بالملاحظة فإن القضاء هو السلطة الوحيدة التي تعطي أحكامها قوة تنفيذية تمكن من تنفيذها ولو بالقوة العامة<sup>4</sup> ، وهو الأمر الذي يسمح بتجسيد القانون على ارض الواقع من خلال التنفيذ الجبري بالقوة العمومية للأحكام ورد الحقوق إلى أصحابها في حالة تعذر التنفيذ الاختياري لتلك الأحكام.

وفي كل الحالات فإن تدخل القضاء لضمان تطبيق القانون لا يكون تلقائيا بل يجب أن يطرح عليه النزاع حتى يتمكن من قول كلمة القانون ، ذلك بان الحماية القضائية للنظام

<sup>1</sup> محمد فاروق عبد الحميد ،نظرية المرفق العام في القانون الجزائري ، بين المفهوم التقليدي والاشتراكي.د.م.ج. الجزائر 1987 ، ص90.

<sup>2</sup> محمد احمد عابدين 'الدعوى المدنية في مرحلتها الابتدائية والاستئنافية' ، منشأة المعارف بالإسكندرية. 1994، ص16.

<sup>3</sup> احمد خليل المرجع نفسه، ص 05.

<sup>4</sup> المادة 601 من ق.إ.م.إ..

القانوني هي حماية مطلوبة وليست تلقائية ، إذ لا يتدخل القاضي من تلقائيته لفرض القانون إلا عند الالتجاء إليه من احد الأطراف أو من ممثل النيابة العامة لوجود مصلحة تتعلق بالنظام العام، ويكون ذلك باستعمال الحق في الدعوى كحق إرادي لصاحب الحق الموضوعي، أما إذا اختار عدم استعمال حقه في الدعوى فلا يتدخل القضاء مبدئيا بالرغم من وجود الخرق الواضح للقانون نتيجة الاعتداء على حق من الحقوق.

وبالنتيجة فلق مهمة القاضي الأساسية هي فصل ما يعرض عليه من منازعات ولا يحدث ذلك إلا بسلطان القانون ،ذلك بأن تدخل القاضي لا يتم إلا بداية من ادعاء احد الأطراف سواء كان فردا أو مجموعة ممثلة في النيابة العامة بخرق الطرف الآخر للقانون أو تجاوزه مع دعوته إلى التدخل وحمله على الانقياد بموجبه أو رده إن اقتضى الحال ذلك، على أن مهمة القاضي في هذه الحالة هي التحري في صحة الادعاء بتتزيل النص على الواقع وتقرير ما إذا كان الادعاء في محله قانونا وفي صورة ثبوت ذلك فإنه يتخذ قرارا يتم بموجبه حمل الطرف المتجاوز على الانضباط بالقانون.<sup>1</sup>، كما أن القاضي يتدخل أيضا لتطبيق القانون في إطار عمله الولائي وليس فقط للجواب على ادعاء بتجاوز القانون.

وخلاصة القول فإن الوصول إلى إقرار الحق في المحاكمة العادلة مر ببلعديد من المراحل التاريخية تخلص فيها الفرد من جميع أشكال العدالة الخاصة والانتقام الفردي، وساهم في هذا التخلص ظهور الدول الحديثة التي أصبحت تحتكر جميع وسائل الإكراه المادي واحتكرت أيضا وظيفة حل النزاعات بين الأفراد، وبانت الدولة ملزمة بوضع ضمانات متعلقة بالسلطة القضائية لقيام محاكمة مدنية عادلة.

---

<sup>1</sup> محمد الطاهر الحمدي المرجع السابق، ص169.

## الفصل الثاني

### ضمانات الحق في المحاكمة المدنية العادلة المتعلقة بالسلطة القضائية

اهتمت التشريعات بالتنظيم القضائي من الناحية الإجرائية والهيكلية اعتباراً للدور الحاسم للقضاء في إقامة محاكمة عادلة التي تعتبر هدفاً أسمى تسعى إلى تحقيقه القوانين الداخلية والمبادئ الدولية، وهو ما يبرر وضع الأسس الإجرائية للمحاكمة العادلة عبر جميع مراحلها بل وحتى قبل انطلاقتها مع التأكيد على حسن إدارتها ووصولها إلى الحكم فيها مع تأكيد تنفيذ ما حكم به، إلا أن هذه الآليات الإجرائية لا يمكن لها أن تكون فعالة دون تعزيز ضمانات تتعلق بالسلطة القضائية كسلطة في حد ذاتها باعتبارها القائمة على إدارة المحاكمة ولئن تعددت هذه الضمانات إلا أنها لا تخرج عن مبادئ أجمعت عليها القوانين والمواثيق الدولية، وبغية تحقيق العدالة الإجرائية بين الخصوم في نزاعاتهم يجب أن لا يكون القضاء خاضعاً لأي تأثير في قيامه بمهامه سواء من الخصوم أو من غيرهم وهو ما يجسد فعلاً وجوب أن يكون القضاء مستقلاً (المبحث الأول) مع كفالة الحيادة والمساواة (المبحث الثاني).

#### المبحث الأول

##### ضمان سلطة قضائية مستقلة

لا يمكن الحديث عن محاكمة مدنية عادلة في غياب استقلال السلطة القضائية ومن باب أولي لا يحقق الحكم القضائي العدالة المنشودة إذا لم يكن القضاة الذين أصدروه مستقلين. والاستقلال لغة يعني حالة شخص (معنوي أو طبيعي)، غير مرتبط بشخص آخر بأي رباط من أي نوع كان، وتكون قدرته على الحركة ذاتية إرادية، كما أن الاستقلال يعني حالة سلطة لا تقع تحت سلطة أخرى.<sup>1</sup>

ويقصد باستقلال القضاء "ألا يخضع القضاة في ممارستهم لعملهم لسلطان أي جهة أخرى وأن يكون عملهم خالصاً لإقرار الحق والعدل وخاضعاً لما يمليه الشرع والضمير دون أي اعتبار آخر"<sup>2</sup>

وتقتضي قاعدة الاستقلال هذه الحيلولة دون تدخل أي جهة مهما كانت طبيعتها في أعمال القاضي لتوجيهه وجهة معينة أو لتعرقل مسيرته أو التعرض لأحكامه كما تقتضي أن يحظى

<sup>1</sup> فايز ايعالي، المشاكل التي تعترض استقلال القضاء، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس لبنان 1993 ص 03.

<sup>2</sup> - عمار بوضياف: السلطة القضائية بين الشريعة والقانون، دار ريعانة الجزائر 2001 ص 110، نقلاً عن د. عبد المنعم جيزة نظام المملكة العربية السعودية، مطبعة الإدارة العامة الرياض، 1988، ص 50.

القضاء بسياج من الضمانات يقيهم من كل تجاوز أو اعتداء من شأنه أن يחדش القاعدة المذكورة ويعدم آثارها.<sup>1</sup>

وعلى هذا النحو يرى بعضهم بأنه يقتضي استقلال السلطة القضائية أن لا تتدخل كل من الحكومة أو الهيئات التابعة لها سواءً بصفة مباشرة أو غير مباشرة في إعطاء الأوامر لها أو توجيه عمل القضاء في خدمة مصالح معينة على حساب مصالح أخرى أو ممارسة أي شكل من أشكال الضغط على القاضي، هذا الأخير يجب أن يخضع في أداء عمله إلا لضميره المهني وأحكام القانون<sup>2</sup>

والملاحظ على هذه التعاريف اقتصارها على الاستقلال الوظيفي فقط، ذلك بأن الاستقلال نوعان: وظيفي يتعلق بعمل القاضي في النظر في القضايا والحكم فيها وعضوي وهو من نتائج مبدأ الفصل بين السلطات فيتعلق بالتعيين والأجر والتدرج والترقية والنقل والتأديب والعزل، وكلا النوعين متكاملين لتحقيق استقلال القضاء

واعتباراً لما تم بيانه وللتقّة والاطمئنان التي يوفرها استقلال القضاء لدى المتقاضين فقد عرفته الشريعة الإسلامية واهتمت به العديد من الإعلانات والمواثيق الدولية، نتج عنها مبادئ ومعايير عالمية لاستقلال السلطة القضائية (المطلب الأول) مع ضبط علاقة هذه الأخيرة مع مختلف السلطات الأخرى في الدولة (المطلب الثاني)

### المطلب الأول

#### المعايير الدولية لاستقلال القضاء

نظراً لارتباط معايير استقلال القضاء بالمحاكمة العادلة بصفة خاصة وبحقوق الإنسان بصفة عامة فإنها أضحت مرجعاً لكل دولة لقياس مدى احترامها لمقتضيات العدالة، وذلك ما يبرز من خلال ما عرفته الشريعة الإسلامية (الفرع الأول) وما قرّرتة العهود والمواثيق الدولية (الفرع الثاني) إلى جانب المبادئ التفصيلية (الفرع الثالث)

### الفرع الأول

#### استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية

الشريعة الإسلامية باعتبارها رسالة عالمية اعتنت بكافة مناحي الحياة ولقد فاق اهتمام فقهاء الشريعة بالقضاء أي أمر آخر وجعل البعض من القاضي بمنزلة الأنبياء حيث قال الإمام على إلى شريح القاضي "يا شريح قد جلست مجلساً ما جلسه إلا نبي أو وصي نبي"، كما أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن التدخل في شؤون القضاء بقوله: "من أعان على خصومة بظلم فقد باء بغضب من الله".<sup>3</sup>

<sup>1</sup> -د: عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص110.

<sup>2</sup> Roger Perrot .op cit. p.144.

<sup>3</sup> محمد بن علي الشوكاني: نيل نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار، دار الجبل بيروت، 1973، ص176.

وبذلك فإن القضاء الإسلامي سبق إلى الفصل بين السلطات واستقلال القضاء ولكنه مر بثلاث مراحل:<sup>1</sup>

مرحلة الجمع بين السلطات وكان ذلك في العهد النبوي وخلافة أبو بكر الصديق وفي جزء من خلافة عمر، وذلك بان الرسول صلى الله عليه وسلم تولى في المدينة رئاسة الدولة وتولى بنفسه القضاء والفصل بين الناس فكان التشريع يصدر منه (عن طريق الوحي الإلهي) ثم يشرف على تنفيذه.

وكان في عهده الوالي داعية للإسلام وحاكما تنفيذيا وقاضيا في آن واحد، وبذلك لم يمنع تعيين بعض الصحابة للقضاء في العهد النبوي ومثلهم معاذ بن جبل الذي بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن قاضيا ، إذ جاء في سنن أبي وداد من أهل حمص من أصحاب معاذ أن الرسول صلى الله عليه وسلم لما أراد أن يبعث معاذ إلى اليمن قال له "كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟ قال بكتاب الله قال فإن لم تجد؟ قال فبسنة رسوله ، قال فإن لم تجد؟ قال اجتهد برأي ، وهذا الحديث يحمل أرقى صور استقلال القاضي فيما يعرض عليه من خصومات<sup>2</sup> وهو الاستقلال الوظيفي.

أما المرحلة الثانية فهي الفصل الجزئي للقضاء<sup>3</sup>، بعد انتشار الإسلام في خلافة عمر رضي الله إلى كامل الجزيرة وفتحت البلاد في الشرق والغرب وكثرة أعمال الولاية وتشعبت كما تضاعفت أعمال الخليفة ، فافتضى الأمر أن يوفر الخليفة جهده لأمر الدعوى والأمور الخارجية وشؤون الأقطار والتنظيم الإداري للدولة فأصدر عمر بن الخطاب رضي الله عنه أمرا بفصل أعمال القضاة عن أعمال الولاية وعين القضاة في عاصمة الدولة وفي المدن الإسلامية فعين أبا الدرداء قضاء المدينة وولى شريح أ بن الحارث قضاء الكوفة وأبا موسى الأشعري قضاء البصرة وعثمان بن قيس بن أبي العاص قضاء مصر.<sup>4</sup>

أما مرحلة الفصل الكامل والاستقلال التام للقضاء فبمجيء هارون الرشيد رحمه الله تعالى عين أبا يوسف صاحب أبي حنيفة قاضيا للقضاة وتوليه تعيين القضاة وعزلهم ومراقبتهم ومحاسبتهم والنظر في جميع شؤونهم وتخلي الخليفة نهائيا عن النظر في القضاء والقضاة ولم يبق للولاية سلطة نهائية على القضاء والقضاة وتم الفصل الكامل للقضاء على السلطة التنفيذية الحاكمة.

وما يبرر استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية بأنه إذا كان القضاء ديناً يحاسب عليه القاضي فمن حقه أن يرفض التدخل في شؤون عمله القضائي حتى لا يتعرض إلى سخط الله إذا سمح بهذا التدخل، إذ جاء في الحديث أن من أصناف القضاة قاضي دخل الجنة دون غيره لأنه

<sup>1</sup> محمد الزحيلي. المرجع السابق. ص 38 .

<sup>2</sup> - ابن سعد: الطبقات الكبرى. ج2 بيروت دارصادر للطباعة والنشر دون تاريخ ص.347. نقلا عن عمار بوضياف "السلطة

القضائية بين الشريعة والقانون. مرجع سابق ص38 .

<sup>3</sup> - محمد الزحيلي. المرجع نفسه، ص.38.

<sup>4</sup> محمد الزحيلي ، المرجع نفسه، ص39.



قضى بالحق الذي عرفه وحقه في الاستقلال بعدم التدخل في عملية هو الذي سمح له بتحري العدل والصواب.<sup>1</sup>

وتأسيسا على ذلك فإن استقلال القضاء في الإسلام ، مكفول وظيفيا للقاضي في جميع مراحل الدولة الإسلامية ، وهو ما يؤكد الحديث النبوي الشريف بعدم التدخل في شؤون القضاء بقوله "من أعان على خصومة بظلم فقد باء بغضب من الله" ، وغاية الشريعة الإسلامية من ذلك عدم التدخل في توجيه أحكام القضاة وكيفية أدائهم لإعمالهم ووظائفهم إلا أن الاستقلال العضوي فيما يخص الإشراف على القضاة وتتبع مسارهم هو الذي تأخر كما رأينا.

## الفرع الثاني

### استقلال القضاء في العهود والمواثيق الدولية<sup>2</sup>

اقتصرت عدة مواثيق واتفاقيات على حق كل فرد في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة نظرا منصفا وعادلا.

#### أولا: العهود الدولية

ونذكر منها على الخصوص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

#### 1: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان<sup>3</sup>

يمثل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الجزء الأول والعام من الشريعة الدولية لحقوق الإنسان بل انه يمثل النص الأم للمصادر الدولية المتعلقة بحماية الحقوق والحريات الأساسية ، ولئن تمت المصادقة على الإعلان العالمي في 10 ديسمبر 1948 من طرف 48 دولة وامتناع ثمانية أخرى عن التصويت فإنه "لا يمثل معاهدة ولا اتفاقا دوليا وليس له قوة إلزامية كما لا يهدف أن تكون له قوة القانون بل هو إعلان مبدئي حول الحقوق والحريات الأساسية للإنسان ويشكل جزءاً من الشريعة الدولية لحقوق الإنسان،<sup>4</sup> ، التي تتكون من جملة من القواعد والمبادئ

<sup>1</sup> عبد المنعم نعيم، المرجع السابق، ص، 61.

<sup>2</sup> الاتفاقيات convention يطلق على الاتفاق الدولي الذي يقصد به وضع قواعد قانونية لتنظيم العلاقة بين الدول الأطراف وقد يسري على الدول غير الأطراف فيها تبعا لتعاملها مع دول تكون قد أبرمت هاته الاتفاقية وأمثلة كثيرة كاتفاقيات الهدنة بعد الحرب العالمية الثانية- أما الميثاق: charte اتفاق دولي يستمد اسمه من خلال الموضوع الذي ينظمه وكذلك من خلال أهميته بالنسبة للدول الأطراف مثاله ميثاق الأمم المتحدة 1945 في حين التصريح: déclaration اتفاق دولي يطلق عادة على الوثائق التي تكون موضوعها تأكيد مبادئ قانونية وسياسية مشتركة مثل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948. بينما النظام: statut اصطلاح ظهر حديثا في القانون الدولي المعاصر يطلق على المعاهدات الجماعية التي تنشئ هيئات أو جهاز لهيئة أخرى. وأخيرا البروتوكول: protocole فهو اتفاق دولي معدل لاتفاق سابق أو مفسر له مثال: البروتوكول 1 و2 للعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، أنظر، دغوش نعمان: معاهدات دولية تعلو القانون. دار الهدى عين مليلة الجزائر 2008. ص19.

<sup>3</sup> نصت المادة 11 من دستور الجزائر لسنة 1963 على أنه " تمنح الجمهورية الجزائرية موافقتها للإعلان العالمي لحقوق الإنسان"

<sup>4</sup> الشافعي محمد بشير ، قانون حقوق الإنسان ، دار الفكر العربي مكتبة الجلاء الجديدة، القاهرة، 1998 ، ص03

القانونية الدولية، التي تكفل لجميع الأفراد والشعوب التمتع بحقوقهم الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وبالحدود المدنية والسياسية، وتهدف بصورة مباشرة إلى تحقيق رفاهتهم<sup>1</sup>، وعلى كل فان الإعلان عدد فقط الحقوق التي يتعين على الدول ترقية والعمل على حمايتها حسب ما ورد في ميثاق الأمم المتحدة.<sup>2</sup>

ولقد ورد في ديباجة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بأنه "من الضروري أن يتولى القانون حماية حقوق الإنسان لكي لا يضطر المرء آخر الأمر إلى التمرد على الاستبداد والظلم"، في حين اقتضت المادة 10 منه بأن "لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة مع الآخرين في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة.....".

وترتبط على هذه المادة فإن الفصل في حقوق والتزامات كل إنسان بطريقة عادلة ومنصفة لا يتحقق إلا إذا كانت المحكمة مستقلة ونزيهة، وبالرغم من أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان غير ملزم للدول إلا أنه يبقى له سلطان معنوي وهو محل إشهاد ليس فقط في الجمعية العامة للأمم المتحدة بل في مجلس الأمن وسائر أجهزة الأمم المتحدة، كما يعد مصدرا للصكوك الدولية لحقوق الإنسان والقوانين الداخلية التي تعمل على ضمان استقلال السلطة القضائية، إلا أنه وعلى خلاف هذا فإن المعاهدات الدولية لها قوة ملزمة للدول التي تصادق عليها.

## 2: العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية

وقع إقرار عهدين دوليين من طرف الأمم المتحدة في 19 ديسمبر 1966 يتعلق أولها بالحقوق المدنية والسياسية وثانيها بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية، على أن ضمانات المحاكمة العادلة ظهرت من خلال مقتضيات المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والتي تنص على أنه ".....ومن حق كل فرد لدى الفصل في أي تهمة جزائية توجه إليه أوفي حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني ومن قبل محكمة مختصة ومستقلة"

ويعتبر استقلال المحكمة الفاصلة في هذه الحقوق والالتزامات المدنية من أهم المبادئ التي أقرها هذا العهد الذي نصت مادته الثانية على أنه "تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد باحترام الحقوق المعترف بها وبكفالة هذه الحقوق لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها"، وهذا يعد اعترافا دوليا بأهمية استقلال القضاء كضامن طبيعي للحقوق والحريات الأساسية ولكن الحرص الدولي على احترام المحاكمة العادلة من خلال ضمان استقلال القضاء لم يقتصر على هذه المواثيق الدولية بل تعداها إلى إبرام اتفاقيات إقليمية وهي :

<sup>1</sup> عمر إسماعيل سعد الله، مدخل في القانون الدولي لحقوق الإنسان، د م ج، الجزائر، 1991، ص 12.

<sup>2</sup> بوكعبان العربي، معايير المحاكمة العادلة في القانون الدولي لحقوق الإنسان، مجلة العلوم القانونية والإدارية، تصدرها كلية الحقوق بجامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس الجزائر، ع 2، 2005، ص 61.

## ثانيا: الاتفاقيات الإقليمية

نجد المبدأ العام المتعلق باستقلال السلطة القضائية مكرسا في عدة اتفاقيات إقليمية أو بالأحرى (قارية) متعلقة بحقوق الإنسان وهي:

### 1: الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية

وقع إبرام هذه الاتفاقية بين الدول الأوروبية بروما في إطار المجلس الأوروبي في 4 نوفمبر 1950 وقد نصت المادة السادسة منه على حق كل شخص في أن تنظر قضيته بصورة عادلة وعلنية في آجال معقولة محكمة مستقلة مشكلة قانونا للبت في الحقوق وبالالتزامات ذات الطبيعة المدنية.

ولضمان احترام تطبيق هذه الاتفاقية من قبل الدول الأعضاء تم تشكيل جهاز للمراقبة يتمثل في المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان التي تختص بالنظر في كل انتهاك للمبادئ المتعلقة بالمحاكمة العادلة ومنها استقلالية المحكمة الفاصلة في الدعوى وتصدر هذه المحكمة قرارات ملزمة.

### 2: الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان

يعود تاريخ هذه الاتفاقية إلى 22 نوفمبر 1964 وتضم الدول المنضوية في إطار منظمة الدول الأمريكية وتحديدا دول أمريكا الجنوبية والوسطى مع استثناء الولايات المتحدة الأمريكية التي لم تكن طرفا فيها وقد أنشأت كذلك لجنة خاصة لمراقبة تنفيذها إضافة إلى المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان التي تفصل بموجب طلب من الدول والأفراد.

وقد أكدت الاتفاقية في المادة الثامنة على مقتضيات المحاكمة العادلة ومنها وجوب أن يكون القاضي أو المحكمة مختصان ومستقلان.

3: أما الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب<sup>1</sup> المعلن في 27 جوان 1981 بنينوب، فالملاحظ أنه لم ينص صراحة على استقلال المحكمة واكتفى في المادة السابعة منه بالتصيص على بعض الضمانات الأخرى مثل حق النقاضي وحق الدفاع وواجب الحياد<sup>2</sup>،

ومهما يكن من أمر فإن جميع هذه الاتفاقيات اكتفت بمجرد التصيص على استقلال القضاء كضرورة للمحاكمة العادلة في غاية من العمومية والإجمال مما جعل المجال واسعا أمام ظهور عدة مبادئ تفصيلية متعلقة باستقلال القضاء.

<sup>1</sup> صادقت الجزائر على الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب بالمرسوم الرئاسي 37/87 المؤرخ في 03/02/1987 ج. 87/06.

<sup>2</sup> MATADA NENGA GAMAHDA : "le droit à une procès équitable" bruyant academia, Belgique  
سلطان 2002.p164

## الفرع الثالث

### المبادئ والإعلانات التفصيلية

يبقى استقلال السلطة القضائية أفضل ضمانات لمبدأ الشرعية وإن تنظيم هذه السلطة تنظيماً صحيحاً وكافياً لتأدية الخدمات المطلوبة منها أصبح يمثل النظام الأساسي والضروري لحياة اجتماعية راقية وهو ما يبرز أهمية وضع مبادئ وإعلانات تفصيلية تتعلق باستقلال القضاء وعدم الاكتفاء بالعبارات والمبادئ العامة التي جاءت في متن هذه الاتفاقيات الدولية والإقليمية وسنتعرض لبعض هذه المبادئ بما يلي:

#### أولاً: الإعلان العالمي المتعلق باستقلال القضاء<sup>1</sup>

صدر هذا الإعلان على اثر انعقاد مؤتمر عالمي حول استقلال القضاء في 10 جوان 1983 بمونتريال بكندا وهو يحتوي على 49 مادة والهدف منه بحسب المادة الأولى النظر بحياد في العلاقات القانونية فيما بين المواطنين أو بينهم والدولة وتدعيم الاعتراف بحقوق الأشخاص واحترامها في إطار ما هو مخول للسلطة القضائية.

وقد نصت المواد من 02 إلى 10 من الإعلان على استقلال القضاء حيث نصت المادة الثانية على حرية القاضي وواجبه في الفصل في النزاعات دون الخضوع إلى أي تأثيرات أو توجيهات أو تهديد مباشر أو غير مباشر مهما كان مصدره ، ذلك بأن القاضي عند إصداره للأحكام يكون مستقل عن زملائه القضاة وعن رؤسائه ، لأن التنظيم السلمي للقضاء لا يجب أن يؤثر في الاستقلال الوظيفي (المادة الثانية).

كما انه مستقل عن السلطتين التنفيذية والتشريعية (المادة الرابعة) وبأن السلطة التنفيذية لا يجب أن تمارس أي رقابة على القضاء أو توقف عمل المحاكم أو تعلق نشاطها أو تعرقل تنفيذ أحكامها (المادة السابعة) ويمكن للقضاة ممارسة أنشطة في إطار جمعي (المادة العاشرة).

ولقد نظمت المواد من 11 إلى 15 طريقة اختيار القضاة وتكوينهم ذلك بلق الاختيار يكون بدون التفرقة على أساس الجنس واللون أو اللغة أو الدين أو الوضع الاجتماعي أو الحالة المدنية باستثناء ما يتعلق بالمواطنة (مادة 12).

ودعماً لاستقلال القضاة يجب أن يكون التعيين إجراء إدارياً يعود فيه الاختصاص للسلطة القضائية وعلى أن تقع الترقية وفق تقدير موضوعي ولا يمكن نقل القاضي دون موافقته والذي لا يجب أن يرفض النقل دون عذر مناسب ، كما يتعارض مع استقلال القاضي تعيين قضاة لمدة مؤقتة ، ويتمتع القضاة أثناء تأدية مهامهم بحصانة تحول دون إجراء متابعات بحقهم ، وفي كل الحالات لا يجوز للقاضي أن يكون عضواً في السلطة التنفيذية أو التشريعية أو يمارس نشاطاً سياسياً كما يتمتع عن القيام بأعمال تجارية ، وفي حالة المتابعة التأديبية فإنها يجب أن

<sup>1</sup> الإعلان صودق عليه بالإجماع في الجلسة العامة للدعوة العالمية لاستقلال القضاء المنعقدة في مونتريال (كيبك) كندا في 10/06/1983 ، مجموعة صكوك دولية ، المجلد الأول ، الأمم المتحدة ، نيويورك ، 1993 ، Vol.1 ، Part 1 ، ص 110.

تكون بواسطة هيئة أو مجلس يتكون في غالبيته من قضاة على أن تكون قراراته قابلة للطعن ،  
وإذا تؤدي إلى العزل إلا في حالة ثبوت عدم القدرة على ممارسة المهنة.

### ثانياً: المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية<sup>1</sup>

اعتمدت هذه المبادئ في مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين  
بميلانو الإيطالية في 13 ديسمبر 1985 وقد تضمنت الديباجة الإشارة إلى الإعلان العالمي  
لحقوق الإنسان والعهد الدولي، كما أشارت ديباجة هذه المبادئ بأنه لا تزال توجد في  
حالات كثيرة فجوة بين الرؤية التي تقوم عليها تلك المبادئ الواردة في الإعلان العالمي لحقوق  
الإنسان والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية وبين الحالة الفعلية وأنه ينبغي أن يسير تنظيم  
 وإدارة شؤون القضاء في كل بلد على هدى تلك المبادئ كما ينبغي بذل الجهود لتحويلها إلى  
واقع ملموس.

وبشأن تفصيل استقلال السلطة القضائية أوجبت هذه المبادئ الأساسية على الدولة أن تكفل  
استقلال السلطة القضائية وأن ينص عليه دستور البلد أو قوانينه ومن واجب جميع المؤسسات  
الحكومية وغيرها من المؤسسات احترام ومراعاة استقلال السلطة القضائية ، وأن تفصل هذه  
الأجهزة في المسائل المعروضة عليها دون تحيز على أساس الوقائع ووفقاً للقانون ودون  
تقييدات أو تأثيرات غير سليمة (المادة الأولى)، وأن تكون للسلطة القضائية الولاية على جميع  
المسائل ذات الطابع القضائي كما تنفرد بسلطة البت في أية مسألة مطروحة عليها فيما إذا كانت  
تدخل في اختصاصها طبقاً للقانون (المادة الثالثة) ، ويكفل مبدأ استقلال السلطة القضائية لهذه  
السلطة ويتطلب منها أن تضمن سير الإجراءات القضائية بعدالة واحترام حقوق الأطراف  
(المادة السادسة)، وأشارت المادتين الثامنة والتاسعة إلى حق القضاة في تكوين الجمعيات بشرط  
أن يسلك القضاة دائماً لدى ممارسة حقوقهم مسلكاً يحفظ هيبة منصبهم ونزاهة واستقلال  
القضاء.

أما بقية المواد فنصت على اختيار القضاة من ذوي النزاهة والكفاءة دون تمييز على أساس  
العنصر أو اللون أو الدين ودون اعتبار الشرط المتمثل في أن يكون المترشح من رعايا البلد  
المعني، إلى جانب حصانة القضاة من الدعاوى المدنية بالتعويض عما يصدر عنهم أثناء  
ممارسة مهامهم القضائية من أفعال غير سليمة أو تقصير مع ضمان بقاءهم في مناصبهم إلى  
حين بلوغهم سن التقاعد، وعدم إيقافهم أو عزلهم إلا لدواعي عدم القدرة أو السلوك الذي يجعلهم  
غير لائقين لأداء مهامهم على أن يكون قرار الإيقاف أو العزل قابل للطعن.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية المعتمد من قبل مؤتمر الأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد  
بميلانو إيطاليا في 12/06/1985، كما اعتمدت ونشرت على الملأ بموجب قراري الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 32/40  
المؤرخ في نوفمبر 1985، ورقم 146/40 المؤرخ في ديسمبر 1985، الموقع الإلكتروني لجامعة مينسوتا الولايات المتحدة  
الأمريكية <http://www1.umn.edu/humanrts/arab>

<sup>2</sup> - اعتمدت هذه المبادئ ونشرت على الملأ بموجب قراري الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 32/40 المؤرخ  
في 29/11/1985 ورقم 40/142 المؤرخ في 13/12/1985.

والملاحظ أن هذه المبادئ موجهة أساساً إلى الحكومات لمراعاتها وإدخالها في تشريعاتها الوطنية لضمان وتعزيز استقلال السلطة القضائية ، وإن كانت في الأصل موجهة إلى القضاة لتطبيقها باعتبار أن استقلال القضاء هو أداة لتحقيق العدالة وسيادة القانون وهو أيضاً ضمان جوهري لكافة حقوق المتقاضين بتوفير أهم متطلبات المحاكمة العادلة.

## المطلب الثاني

### الأسس الدستورية لاستقلال القضاء

تحرص التشريعات الداخلية للدول على حماية استقلال القضاء وفق المعايير الدولية إذ ورد بالمبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية الذي اعتمدته الأمم المتحدة سنة 1985، بأنه ينبغي على الحكومات أن تراعي في إطار تشريعاتها وممارساتها الوطنية المبادئ الأساسية التي وضعتها لمساعدة الدول الأعضاء في مهمتها المتعلقة بضمان استقلال السلطة القضائية. كما نصت المادة الثانية من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على أنه "تتعهد كل دولة طرف في العهد الحالي باحترام وتأمين الحقوق المقررة في العهد الحالي... وبتخاذ الخطوات اللازمة طبقاً لإجراءاتها الدستورية ولنصوص العهد الحالي من أجل وضع الإجراءات التشريعية أو غيرها اللازمة لتحقيق الحقوق المقررة في العهد الحالي". وبذلك يتوجب على الدولة الإعلان عن هذه الاستقلالية ضمن قوانينها الداخلية العليا سواء في الدستور المكتوب لكل دولة أو ضمن المبادئ الأساسية المعترف بها من الدول التي ليس لها دستور مكتوب<sup>1</sup>.

وباعتبار أن وضع السلطة القضائية يعكس مكانتها لدى النظام السياسي في الدولة فإن جل الأنظمة السياسية المعاصرة تتبنى بوضوح مبدأ استقلال السلطة القضائية كنتيجة منطقية لمبدأ الفصل بين السلطات (الفرع الأول) إلا أنها اختلفت في الجانب العملي من خلال تنظيم العلاقات بين هذه السلطات (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### مبدأ الفصل بين السلطات

لا تتم دراسة استقلال السلطة القضائية كضمانة أصيلة للمحاكمة العادلة دون رد هذا المبدأ إلى أصله والأساس الذي بني عليه والمتمثل في مبدأ الفصل بين السلطات، ويقصد بمبدأ الفصل بين السلطات تجنب تركيزها لدى جهة واحدة ضماناً لعدم استبداد الحكام وضماناً للسير العادي لمصالح الدولة، لأن تركيز سلطات الدولة في يد هيئة واحدة من شأنه أن يؤدي بها إلى التعسف في استعمالها<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> السيد كريستيان دي سوجور، وضع القاضي في التنظيم القضائي الفرنسي (الاستقلالية والمسؤولية)، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2005، ص 02.

<sup>2</sup> عمار عباس، العلاقة بين السلطات في الأنظمة السياسية المعاصرة وفي النظام السياسي الجزائري، ط 1، دار الخلدونية، الجزائر 2010، ص 15.

ولم يتبلور هذا المبدأ في الأذهان بوضوح إلا مع الفقيه الفرنسي اللامع "مونتيسكيو" الذي أبدع في صياغة مبدأ الفصل بين السلطات من خلال مؤلفه الشهير "روح القوانين" الذي صدر سنة **1748** وكان مونتيسكيو قد أقر في كتابه المشار إليه بأن توجد ثلاث أنواع من السلطات وهي السلطة التشريعية التي تختص بوظيفة التشريع وإصدار القوانين ثم التنفيذية التي تضطلع بوظيفة التنفيذ وأخيرا القضائية وهي السلطة التي تقضي بفصل النزاعات بين المتخاصمين<sup>1</sup>، ولقد أشار مونتيسكيو بأنه لا تكون الحرية إذا لم تفصل سلطة القضاء عن السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية، فإذا كانت متحدة مع السلطة التشريعية كان ذلك خطرا على حرية المواطنين وحياتهم لأن القاضي يصير مشرعا، وإذا كانت متحدة بالسلطة التنفيذية أمكن القاضي أن يخضع لما تمليه عليه السلطة التنفيذية، وكل شيء يضيع إذا مارس الرجل نفسه أو هيئة الأعيان أو الأشراف أو الشعب هذه السلطات الثلاث : سلطة وضع القوانين وسلطة تنفيذ الأوامر العامة وسلطة القضاء في الجرائم أو في خصومات الأفراد<sup>2</sup>.

ولقد ازدادت أهمية هذا المبدأ في الأنظمة السياسية الحديثة لما يوفره من ضمانات للأفراد كما أكد على ذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن لسنة **1789** والذي جاء في مادته **16** على أن "كل مجتمع لا تتوفر فيه ضمانات كافية لحماية الحقوق ولا وجود لفصل واضح بين السلطات، هو مجتمع ليس له دستور"<sup>3</sup>.

كما أن تركيز وتجميع السلطات في يد جهة واحدة أو شخص واحد يؤدي حتما إلى الاستبداد والقضاء على حقوق الأفراد وينتهي لا محالة إلى وجود قضاء غير مستقل من جهة، ومن جهة ثانية يجب أن لا يكون الفصل بين السلطات فصلا مطلقا بل أن المراد به أن يكون مرنا يبقى معه شيء من التعاون والرقابة في حدود ما ينص عليه الدستور ودون أن يصل ذلك إلى حد اعتداء إحدى السلطات على الأخرى.

إلا أن تفسير هذا المبدأ وإعماله قد وقع بطرق مختلفة وبحسب الدول، ففي النظام الرئاسي يعتد بالفصل الجامد بين السلطات، أما النظام البرلماني ولقيامه على خاصيتين هامتين وهي التوازن والتعاون بين السلطات فإن الفصل بين السلطات يتصف بالمرونة، وفي دراسته للنظام الإنكليزي أفاد مونتيسكيو بأنه "كان على هذه السلطات الثلاث أن توجد سكونا أو جمودا، ولكن بما أنها مكرهة على السير بحركة الأشياء الضرورية فإنها تسير متوافقة على اضطرار"، إذا الفصل القائم على التعاون هو ما كان يقصده مونتيسكيو، هذا الأخير الذي لم يكن يخطر بباله أبدا إمكانية إقامة فصل مطلق بين السلطات مما قد ينجم عنه التنازع في ما بينها<sup>4</sup>. وفي الجزائر لم يجد مبدأ الفصل بين السلطات مكانه في النصوص المنظمة للمرحلة الانتقالية منذ **1962** إلى غاية صدور أول دستور للجمهورية سنة **1963** فقد لاحظ فرحات عباس بعد إعداد مشروع هذا الدستور من طرف الحكومة بأن تركيز جميع السلطات لدى رئيس الجمهورية من

<sup>1</sup> أوليفيه واييف ميني المعجم الدستوري، ترجمة منصور القاضي، مراجعة زهير شكر، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت ط 1، 1961، ص 830.

<sup>2</sup> انظر مونتيسكيو، المرجع السابق، ص 228.

<sup>3</sup> الإعلان أصدرته الجمعية التأسيسية الوطنية الفرنسية في 1789/08/26 ويعتبر وثيقة من وثائق الثورة الفرنسية الأساسية يعرف على الحقوق الفردية والجماعية للأمة الانترنت يوم 2010/01/15، <http://ar.wikipedia.org>

<sup>4</sup> عمار عباس، المرجع السابق، ص 18.

شأنه أن يقضي على الديمقراطية<sup>1</sup> والأدهى من ذلك فإن دستور 1963 لم ينص على اعتبار القضاء مجرد وظيفة فضلا عن سلطة إذ تناوله تحت اسم آخر وهو العدالة، و لاشك أن العدالة مصطلح عام الدلالة وفضلا عن ذلك أنه مصطلح مميح ويفقد مركزه السلطوي الذي ينبغي أن يحتله في الدولة حتى يشعر من يقصده لحل نزاعاته بأنه سلطة مستقلة لا تخضع في مباشرة وظائفها وأحكامها لأي جهة أخرى غير القانون.<sup>2</sup>

وبالنظر لطبيعة النظام السياسي القائم قبل 1989 والمبني على الإيديولوجية الاشتراكية والأحادية الحزبية فكان نتيجة لهذه الخيارات أن ركزت السلطات بيد رئيس الجمهورية الذي كانت له سلطات واسعة وبات يشكل محور النظام السياسي وهو ما نصت عليه المادة 98 من دستور 1976 على أن تتجسد قيادة البلاد في وحدة القيادة السياسية للحزب والدولة، وفي إطار الوحدة... وبذلك تم تنظيم السلطات بشكل مميز وتوزيعها إلى مجموعة من الوظائف حددها الدستور ستة وهي: الوظيفة السياسية، الوظيفة التنفيذية، التشريعية، القضائية، المراقبة والوظيفة التأسيسية، وعلى إثر ذلك نصت المادة 173 من نفس الدستور على مساهمة القاضي في الدفاع عن الثورة الاشتراكية، ولم يظهر مبدأ الفصل بين السلطات في الجزائر إلا من خلال دستوري 1989 و 1996.

فمع إقرار دستور 1989 اختلف الأمر فقد أقر مبدأ الفصل بين السلطات والتعددية الحزبية ومسؤولية الحكومة أمام المجلس الشعبي الوطني متجاوزا مبدأ وحدة السلطة، والحزب الواحد المحتكر للسلطة والنظام الاشتراكي، ويظهر ذلك بجلاء من خلال استعمال الدستور تعبير تنظيم السلطات ووزعها إلى ثلاث السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية والسلطة القضائية، كما يظهر الفصل بين السلطات من خلال إسناد كل سلطة لاختصاصاتها الدستورية دون أن تشارك غيرها...<sup>3</sup> بما في ذلك القضاء وهو ما نصت عليه المادة 129 منه بعبارة "السلطة القضائية مستقلة" ثم جاء دستور 1996 مؤكدا ما حققه دستور 1989 من مكاسب للقضاء وذلك بموجب المادة 138 التي نصت على "أن السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون" وضمن الدستور ذاته ما يكفل للقاضي استقلاله ونزاهته .

## الفرع الثاني

### نتائج أعمال مبدأ الفصل بين السلطات

يعتبر استقلال القضاء نتيجة طبيعية لمبدأ الفصل بين السلطات، ولقد عالج الفكر القانوني بإطناب مسألة تأصيل مبدأ استقلال القضاء وتفرعه عن مبدأ الفصل بين السلطات ، إلا أن دراسة العلاقة بين السلطات الثلاث لم تلق حظها إلا من جانب واحد فقط ، حيث تم التركيز من قبل معظم فقهاء القانون الدستوري على العلاقة بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية وأهملوا علاقة سلطتي التنفيذ والتشريع بالسلطة القضائية.

<sup>1</sup> عمار عباس ، المرجع نفسه، ص 27.

<sup>2</sup> عبد المنعم نعيم، المرجع السابق، ص 29.

<sup>3</sup> سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، د ت، ص 173.



## أولاً: استقلال السلطة القضائية عن السلطة التشريعية

تتمثل وظيفة القضاء في الفصل في المنازعات المعروضة عليه بتطبيق النصوص القانونية الصادرة من السلطة التشريعية فالقاضي مطبق للنص القانوني وليس منشأ له، فالقضاء ملزم بتطبيق جميع القوانين التي تصدر عن السلطة التشريعية وفقاً لما أرادته وتضمنته تلك النصوص القانونية المعلنة ودون التوسع في تفسيرها وتأويلها أو إلغائها أو الخروج بها عن أهداف السلطة التشريعية إلا إذا كانت هذه النصوص تخالف قواعد عامة من القواعد الدستورية<sup>1</sup>، وذلك في الأنظمة التي تأخذ بمبدأ رقابة القضاء على دستورية القوانين، والذي يتضمن امتناع القضاء عن تطبيق القوانين المخالفة للدستور كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية على خلاف الدستور الجزائري الذي أوكل مهمة مراقبة التشريع ومطابقته بالدستور إلى مجلس دستوري بنص المادة 165 من دستور 1996.<sup>2</sup>

وعلى هذا الأساس فإن تدخل القاضي لا يمكن أن يكون إلا لاحقاً لتدخل المشرع فلا حكم في نزاع مدني أو جزائي إلا في إطار النص القانوني، والإجراءات المحيطة بالدعوى مهمة القاضي تقتضي منه الانتقال من العام إلى الخاص أي من القانون إلى الوقائع المعروضة عليه والعكس ممنوع أي ينتقل من الخاص إلى التعميم بسن قواعد عامة تلزمه في القضايا الشبيهة فيما يعرض عليه من نزاعات لاحقة، وهو ما عرفت به المحاكم البرلمانية الفرنسية لاختلاط نفوذها السياسي بنفوذها القضائي.<sup>3</sup>

إلا أن هذا لا يسرى على القرارات الصادرة عن المحكمة العليا وخاصة تلك التي تصدر عن هيئة الغرف المجتمعة بشأن توحيد الاجتهاد القضائي<sup>4</sup> حول مسألة قانونية محددة، فلم ينص المشرع على أن هذه القرارات ترقى إلى درجة الإلزام ذلك بأن قضاة الموضوع غير ملزمين بالتقيد بها، وبذلك لا ترقى إلى القانون لانعدام صفة الإلزام وإن كان هذا حال الأنظمة القضائية ذات المرجعية الرومانية التي تتقيد بالقانون، فإن النظام القانوني الانجليزي يسمو بما يصدر عن القضاء ويطبق ما يسمى بنظام السوابق القضائية وبذلك فإن النظام الانجليزي تبني نظرية الفصل بين السلطات بطريقته الخاصة في مجال استقلال القضاء وذلك إعمالاً لثوابته التاريخية بعلوية السلطة القضائية.

وتأسيساً على ما سبق فلق القاضي مكلف بتطبيق القانون وهو لا يحدد القاعدة القانونية التي يجب عليه ضمان احترامها وهو مخول تحت رقابة محكمة النقض بملاحظة وجودها وترتيب أصولها وتفسيرها.<sup>5</sup> فلا يمكن للقاضي محاكمة النص القانوني بل عليه تطبيقه بحسب مبدأ الفصل بين السلطات.

<sup>1</sup> حسن نافعة: الأنظمة السياسية والدستورية، ط3، دار بيروت للطباعة والنشر، 1981 ص185.

<sup>2</sup> تنص المادة 165 من دستور 1996 "يفصل المجلس الدستوري بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، في دستورية المعاهد، القوانين، والتنظيمات، أما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ، أو بقرار في الحالة العكسية".

<sup>3</sup> محمد الطاهر الحمدي، المرجع السابق، ص21.

<sup>4</sup> المادة 20 من القانون 22/89 المؤرخ في 12/12/1989 والمتعلق بصلاحيات المحكمة العليا وتنظيمها وسيرها ج ر89/53. والتي تنص "تتعد الغرف المختلطة في القضايا التي تطرح إشكالات قانونية التي من شأنها أن تؤدي إلى تناقض في الاجتهاد القضائي".

<sup>5</sup> السيد كريستيان دي سوجور، المرجع السابق، ص04.

وهكذا ينتهي دور القاضي عند النطق بالقانون الذي يعبر عن موقف المشرع وهو ما عبر عنه مونتيسكيو بقوله "... ولكن قضاة الأمة ليسوا ، كما قلنا ، غير الفم الذي ينطق بكلام القانون ، ولكن جوامد عاجزة عن تعديل قوة القانون وشدته".<sup>1</sup>

كما أنه لا يجوز للسلطة التشريعية بالمقابل التدخل في كيفية أداء القضاة لأعمالهم القضائية ولا يمكنها أن تلغي حكماً قضائياً أو توقف تنفيذه أو تعديله أو نقضه أو مناقشة أي قاضي في إصدار حكمه أو البحث في موضوع دعوى معروضة أمام القضاء للفصل فيها لأن ذلك يعد إخلالاً صارخاً بمبدأ الفصل بين السلطات واعتداء ظاهراً على استقلال القضاء.

أن السلطة التشريعية قد تتدخل عن طريق القوانين التي تصدرها والمتعلقة بتنظيم أو إعادة تنظيم السلطة القضائية للاعتداء على استقلال هاته الأخيرة ، وبذلك فالدستور عندما يقرر مبدأ استقلال القضاء كسلطة من سلطات الدولة فإنه يمنع أي سلطة أخرى من التدخل في تنظيم القضاء أو إعادة تنظيمه ، وبذلك جعل من القانون الأساسي للقضاء والقانون المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته ، وكذا قانون التنظيم القضائي قوانين عضوية

بموجب المادة **123** منه واضعاً إياها في مرتبة أعلى من القوانين العادية لا سيما في سنّها والمصادقة عليها من قبل البرلمان بغرفتيه وبمراقبة المجلس الدستوري.

ومما تجب الإشارة إليه فلن السلطة القضائية وبمناسبة تطبيقها للنصوص القانونية قد تجد نفسها أمام الفراغ القانوني أو عدم الانسجام التشريعي مما يدفعها إلى التعامل مع هذا الوضع ضمن ضوابط قانونية وعملية كفتح باب الاجتهاد القضائي في تفسير القواعد القانونية، لكن إذا تم إعمال مبدأ الفصل بين السلطات فإنه لا يمكن فتح ذلك الباب لأن واجب القضاء ضمن هذا المبدأ هو التطبيق الحرفي للنصوص.

إلا أن الحقيقة الواقعية والعملية غير ذلك فالقاضي يجد نفسه ملزم بمواجهة صمت المشرع وعدم انسجام القانون ، الأمر الذي يحتم عليه الفصل فيها بالإضافة إلى أنه وفي إطار تحقيق روح العدالة فعلى القاضي لفت نظر المشرع إلى ما أغفل من مبادئ وإلى ما هو متعارض في النصوص ، ولا يأتي ذلك إلا بالاجتهاد القضائي المستقر في إطار منسجم ومتكامل.<sup>2</sup>

ومن جهة ثانية وبالرغم من إمكانية أعضاء البرلمان استجواب الحكومة في إحدى قضايا الساعة ومن بينهم وزير العدل أو توجيه أي سؤال شفهي أو كتابي إليه طبقاً للمادة **134** من دستور **1996** أو في حق حل المجلس الشعبي الوطني وإقالة الحكومة ومن بينها وزير العدل بالمصادقة على ملتمس الرقابة فإن هذا لا يعد في الحقيقة مساساً باستقلال السلطة القضائية باعتبار وزير العدل مشرفاً إدارياً على جهاز القضاء.

وخلاصة القول فإن تفوق السلطة التشريعية على السلطة القضائية يبدو واضحاً ومقصوداً من خلال أن السلطة القضائية لا تتمتع بسلطة تحديد وتنظيم الوسائل التي تستند إليها ، فهي تعتمد في هذا على الأموال التي يمنحها إياها البرلمان وعلى القوانين التي يقوم بسنها والتي تدير نشاط السلطة القضائية وعلى ذلك فإن استقلال القضاء ومهما حمل من معاني القدسية يظل مهدداً في أحيان كثيرة إذا لم توفر له الوسائل الدستورية والقانونية الكفيلة بضمانته وديمومته.

<sup>1</sup> مونتيسكيو، روح القوانين، المرجع السابق، ص 237.

<sup>2</sup> وثيقة مقدمة في الندوة الوطنية للقضاء في 1991.02.25، منشورات د. د. أ. ت. ، وزارة العدل الجزائر 1992، ص 81.

## ثانيا: استقلال السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية

تعتبر العلاقة بين السلطة القضائية والسلطة التنفيذية ملفقة للانتباه وتحظى باهتمام أكبر ، وسبب تميز هذه العلاقة هو وجود صراع وتنافس بين السلطتين إذ في حين تحاول السلطة التنفيذية الاستئثار بأكبر قدر ممكن من الصلاحيات إلى حد تركيز سلطات الدولة بين أيديها ، تسعى السلطة القضائية بالمقابل إلى الحد من الهيمنة المترامنة لسلطة التنفيذ وذلك بوقوف القضاء رقبيا على تصرفاتها وأعمالها والتي لا تكون في مأمن من أن يحكم القاضي بالغائها حال تأكده من مخالفتها للقانون.

ويرجع سبب الصراع إلى التباين التام بين طبيعة القضاء باعتباره السلطة الوحيدة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية التي يشترط فيها الحياد والتجرد بخلاف السلطة التنفيذية مثلا التي تمارس مهامها ضمن برنامج سياسي معين ، وهذا التضارب في المنطلقات يؤدي حتما إلى التضارب على مستوى النتائج، حيث تسعى السلطة التنفيذية إلى فرض سياسة معينة لا يقف رقبيا عليها سوى القضاء وهذا ما أدى إلى طغيان الحذر الشديد في العلاقة بين السلطتين أفضى إلى أن تفرض السلطة التنفيذية باعتبارها الأقوى سطوتها على السلطة القضائية وكانت الغلبة للأولى وتحولت العلاقة إلى الاتجاه العمودي (السيطرة) بعد أن تصور لها مونتيسكيو أن تكون أفقية (التعاون) وفقا لمبدأ الفصل بين السلطات.

ويرجع البعض<sup>1</sup> ذلك إلى الانطباع الذي كرسه التجربة الفرنسية لمبدأ الفصل بين السلطات التي بقيت مسكونة بالخوف من تكرار تجربة البرلمانات والتي من تبعاتها حظر تدخل القاضي في شؤون الإدارة ومنع محاكمتها إذ نصت المادة **13** من قانون **26** أوت **1790** على أن الوظائف القضائية مستقلة وتبقى مستقلة عن الوظائف الإدارية، وعلى القضاة ألا يتعرضوا بأية وسيلة من الوسائل لأعمال الهيئات الإدارية وإلا عدوا مرتكبين لجريمة الخيانة العظمى.<sup>2</sup> وبالرغم من إعمال مبدأ الفصل بين السلطات إلا أنه لم يبلغ تماما تدخل السلطة التنفيذية في مجال السلطة القضائية الحيوي، إذ أصبحت الدولة تتعامل مع القضاء كمرفق عام تتكفل بتنظيمه وتشرف على تسييره، وهو ما أدى إلى الخلاف حول وصف القضاء بالسلطة فإذا كان الدستور الجزائري لسنة **1963** لم يعطه أي وصف فإن دستور **1976** وصفه بالوظيفة، في حين ذكره الدستور الفرنسي لسنة **1958** بالهيئة القضائية إلا أن الدستور الأمريكي لسنة **1778** اعتبر القضاء سلطة ونفس الاختلاف بقي لدى الفقه إلا أن الأخير جعل منه سلطة أحيانا ومرفقا عاما حيناً آخر يؤدي خدمات عامة ، ولكن الإجماع يكاد ينعقد بين الفقهاء بأن تنظيم القضاء بالشكل الملائم لطبيعته ووظيفته يساعد في إرساء دولة القانون والتي يستدعي لتحقيقها بالشكل الكامل أن يكون القضاء سلطة.<sup>3</sup>

وهناك من يذهب إلى عدم سلامة وصف القضاء الجزائري بالسلطة<sup>4</sup> مستخلصا بأنه ورغم وضوح نص المادة **138** من دستور **1996** الذي يؤكد وجود السلطة القضائية في الجزائر فإن القضاء لم يرق إلى مركز السلطة وذلك من خلال:

<sup>1</sup> محمد الطاهر الحمدي، المرجع السابق، ص331.

<sup>2</sup> محمد الطاهر الحمدي، المرجع نفسه، ص33.

<sup>3</sup> بوبشير محمد أمقران، النظام القضائي الجزائري، د.م.ج ط 4، 2005، ص77.

<sup>4</sup> بوبشير محمد أمقران، المرجع نفسه، ص83.

-وهم تكريس مبدأ الفصل بين السلطات.

-عدم تخويل القضاء صلاحية رقابة أعمال السلطة التشريعية وجعلها من اختصاص المجلس الدستوري.

-تحديد مجال رقابة القضاء لأعمال السلطة التنفيذية فهي تنقلص بقدر اتساع السلطة التقديرية المخولة قانونا للإدارة ولا تزال لا تشمل أعمال السيادة.

ولئن تبلورت العلاقة بين السلطة التنفيذية والسلطة القضائية وفقا لتكريس مبدأ الفصل بين السلطات إلا أنه في الحقيقة تبقى بعض المؤثرات بارزة في تحديد العلاقة القائمة بينهما و تتمثل مظاهر علاقة السلطة القضائية بالسلطة التنفيذية باعتبار الأخيرة ممثلة في وزير العدل الجهة التي تتولى الإشراف على تنظيم السلطة القضائية.<sup>1</sup>

ولكن المشرع الجزائري وبالرغم من تخويله وزير العدل مهام الإشراف على الجهاز القضائي إلا أن سلطته لا تشمل سوى أعضاء النيابة العامة أما قضاة الحكم فلا يخضعون عند مباشرة مهامهم القضائية لغيرا لقانون ومبادئ العدالة، وذلك باعتبار الوزير مسؤول إداري للقضاء ولا يحق له التدخل في حل المنازعات.

وبذلك يتولى وزير العدل حافظ الأختام في إطار السياسة العامة للحكومة ووفقا لأحكام الدستور مهمة ضمان السير الحسن للجهاز القضائي وترقيته ووضع السهر على ذلك ، في ظل احترام استقلال السلطة القضائية.<sup>2</sup>

كما تظهر العلاقة الموجودة بين السلطة التنفيذية والسلطة القضائية من خلال الدستور بالتفصيل على أنه ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية. <sup>3</sup> وبأنه وعلى كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء.<sup>4</sup>

وهذا في الحقيقة يعكس فحوى مبدأ الفصل بين السلطات المرن ومراقبة بعضها لبعض ، وأيضا وجود خضوع الإدارة للمشروعية من جهة ولتقاضي تجاوز الأخيرة لحدودها فإنه يستوجب إبقاء خضوعها للرقابة القضائية عن أعمالها المادية كإساءة استعمال السلطة مثلا لتحقيق أهداف غير مبررة بالصالح العام.

وفي هذا الصدد يرى الدكتور عمار بوضياف بأنه وكأنما مبدأ المشروعية يلزم كل سلطة من السلطات بأن تعمل في إطار قانوني محدد فان حادت عنه عد عملها غير مشروع ونجم عنه البطلان ، من أجل ذلك تدخل المشرع ضابطا مجال اختصاص السلطات الثلاث المذكورة بقواعد جزائية تكفل قانون العقوبات بتحديدتها . <sup>5</sup> وفعلا أقر المشرع عقوبات جزائية لعدم تجاوز السلطات الإدارية والقضائية لاختصاصها.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> عبد المنعم نعيم، مرجع سابق، ص33.

<sup>2</sup> المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 332/04 المحدد لصلاحيات وزير العدل حافظ الأختام ج ر 04/67 "يتولى وزير العدل حافظ الأختام ، في إطار السياسة العامة للحكومة، وفقا لأحكام الدستور، مهمة ضمان السير الحسن للجهاز القضائي الوطني وترقيته ووضع السهر على ذلك في ظل احترام استقلال السلطة القضائية التي يضمنها الدستور"

<sup>3</sup> أنظر المادة 143، من دستور 1996.

<sup>4</sup> أنظر المادة 145، من دستور 1996.

<sup>5</sup> عمار بوضياف، مبدأ المشروعية ودور القضاء الإداري في حمايته، محاضرات في القانون الإداري ، لطلبة الدراسات العليا ، الأكاديمية العربية الدنمارك ، د ، ت ، ص 07 . الموقع الالكتروني للجامعة العربية المفتوحة في الدنمارك:

### المطلب الثالث

#### الضمانات العضوية والوظيفية لاستقلال القضاء في التشريع الجزائري

يعتبر الاستقلال شرطاً لازماً لوجود السلطة القضائية ذلك بأنه يمكن أن يفهم الاستقلال بمعنى الحرية والحرية حسب تعبير مونتيسكيو لا تتمثل سوى في سلطة القيام بما يجب أن تريد، وألا تجبر على القيام بما لا ينبغي أن تريده، وهي حق القيام بكل ما تسمح به القوانين.<sup>2</sup> إلا أنه يمكننا القول بأنه ليس من الضروري قيام سلطة قضائية بالمعنى الفني وإنما الأهم أن يكون القضاء مستقلاً لأن طبيعة القضاء تستدعي استقلاله في أداء مهامه، وهو نفس العامل الذي أدى إلى اتفاق النظم القانونية على ضرورة استقلال القضاء سواء أخذت بمبدأ الفصل بين السلطات أو بتعاونها أو باندماجها.<sup>3</sup>

والجزائر تعتبر القضاء مستقلاً ووضعت لأجل ذلك عدة ضمانات لتحقيق ذلك الاستقلال

سنعرض لها من الجانب العضوي (الفرع الأول) والوظيفي (الفرع الثاني)

#### الفرع الأول

##### ضمانات الاستقلال العضوي للقضاء

الاستقلال العضوي يعني فصل الأجهزة أو الفصل العضوي فكل سلطة من السلطات الثلاثة في الدولة، تكون مستقلة كلية عن الآخرين والأعضاء الذين يؤلفونها لا يعينون أو يتم تأديبهم أو يعزلون من قبل سلطة أخرى، كما يعني الاستقلال العضوي عدم تدخل أية سلطة غير قضائية في إدارة المسار المهني للقضاة<sup>4</sup>، وهو المقصود بفصل الأجهزة، وأنه لا يمكن النظر إلى هذه الاستقلالية باعتبارها ميزة للقضاة بل ضمانة في الحقيقة لمصلحة المتقاضي، وأنه يتوجب على الدولة الإعلان عن هذه الاستقلالية ضمن قوانينها الداخلية العليا سواء في الدستور أو ضمن المبادئ الأساسية المعترف بها من الدول التي ليس لها دستور مكتوب، ولتأكيد الاستقلالية للقضاة يجب أن يرتبط تعيين القاضي ومستقبله الوظيفي بسلطة مستقلة ومضمونة حتى لا يفتح الباب للتدخلات<sup>5</sup>، والتي تتجسد في المجلس الأعلى للقضاء.

<http://www.ao-academy.org>

<sup>1</sup> أنظر المواد 116.117.118 من الأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> بوشير محمد أمقران، المرجع السابق، ص 84.

عرف R.WEYL استقلال القضاء بأنه حق القاضي في الحكم في الاتجاه الذي لا يعجب الحكومة دون أن يترتب عليه جزاء

أنظر، بوشير محمد أمقران: المرجع السابق، ص 83.

<sup>3</sup> جمال العطيفي، استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية والانجليزية، مجلة المحاماة ع 2 السنة 50 القاهرة

ص 79 و 89.

<sup>4</sup> بوشير محمد أمقران، المرجع السابق، ص 86.

<sup>5</sup> السيد كريستيان دي سوجور، المرجع السابق، ص 02.

أولاً: ضمانات المجلس الأعلى للقضاء كهيئة للإشراف على القضاء.

تستوجب دراسة استقلال القضاء باعتبارها إحدى مقتضيات الحق في المحاكمة العادلة حتماً. التطرق إلى ضمانات تلك الاستقلالية، ويعتبر المجلس الأعلى للقضاء أحد الدعام الأساسية لهذه الاستقلالية المنصوص عنه بالمادة 138 من دستور 1996 ، وذلك بغية قيامه بمتابعة المسار المهني للقضاة وتعيينهم ونقلهم والسهر على احترام أحكام القانون الأساسي للقضاة إلى جانب رقابة انضباط القضاة.

وباعتبار المجلس الأعلى للقضاء سلطة الإشراف على القضاء فقد برز تباين في تركيبة المجلس ومدى تلاؤم هذه التركيبة مع مبدأ الاستقلال العضوي للقضاة فاتجاه يجعل التركيبة مقتصرة على القضاة فقط كالمرشع الألماني<sup>1</sup> إذ نص "بأن سلطة القضاء بيد القضاة" ويعاب على هذا الاتجاه بأنه قد يسبب في تعسف القضاء.

واتجاه ثان تبناه المرشع الإيطالي<sup>2</sup> بتركيبة خاصة تجمع قضاة ومحامين وأساتذة جامعيين وبرلمانيين، ويترأس المجلس رئيس الجمهورية، ويتبين بأن مجلس القضاء الأعلى في إيطاليا يمثل السلطات الثلاث .

أما الاتجاه الثالث يمثل التيار الغالب وتبناه المرشع الجزائري<sup>3</sup> يجمع في تركيبة المجلس قضاة وممثلين عن السلطة التنفيذية من خلال عضوية وزير العدل ورئاسة رئيس الجمهورية وأعضاء يختارون من قبل رئيس الجمهورية نظراً لكفاءتهم، إلا أن هذه التركيبة تتميز بغلبة القضاة وهي حلاً وسطاً لمختلف الاتجاهات وتتماشى مع المعايير الدولية مع ضرورة أنه لا يقتصر على القضاة فقط من جهة كما لا يفتح الباب على مصراعيه لعضوية غير القضاة من جهة ثانية، ولمعرفة حرص المرشع الجزائري على ضمان استقلال القضاء من خلال التشكيل البشري لأعضاء المجلس الأعلى للقضاء ، فإن المادة الثالثة من القانون العضوي المتضمن المجلس الأعلى للقضاء أقرت بأن يتكون الأعلى للقضاء:

رئيس الجمهورية طبقاً للمادة 154 من الدستور رئيساً.  
وزير العدل نائب للرئيس.

الرئيس الأول للمحكمة العليا والنائب العام لديها  
عشر قضاة ينتخبون من زملائهم بحسب الآتي:

- قاضيين اثنين (02) من المحكمة العليا واحد للحكم وواحد للنياية.
- قاضيين اثنين (02) من مجلس الدولة واحد للحكم وواحد للنياية.
- قاضيين اثنين (02) من المجالس القضائية قاضي للحكم وآخر للنياية العامة.
- قاضيين اثنين (02) من المحاكم الإدارية واحد للحكم وواحد للنياية.
- قاضيين اثنين (02) من المحاكم وواحد للحكم للنياية.
- ستة (6) شخصيات يختارهم رئيس الجمهورية بحكم كفاءتهم خارج سلك القضاء.

<sup>1</sup> الدستور الألماني الصادر في 1949/04/24

<sup>2</sup> الدستور الإيطالي 1947/12/27

<sup>3</sup> القانون العضوي رقم 12/04 المؤرخ في 2004/09/06 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته ج.ر. رقم 57/04.

ويشارك المدير المكلف بتسيير سلك القضاة بالإدارة المركزية لوزارة العدل ولا يشارك في المداولات.

فمن خلال هذه التشكيلة يلاحظ بأنه تم رد الاعتبار لمكانة المجلس الأعلى للقضاء وتقوية استقلالية السلطة القضائية بتقوية عدد القضاة إلا أنه يؤخذ على هذه التشكيلة إغفال عضوية رئيس مجلس الدولة ومحافظ الدولة بالرغم من إقرار ازدواجية القضاء، فضلا عن غياب قاضيين من المحاكم الإدارية التي لم يكتمل تنصيبها بعد، مما يؤثر على توازن التركيبة البشرية بغياب أصواتهما التداولية بالمجلس بأضعاف عدد القضاة المنتخبين من زملائهما إلى ثمانية (08) قضاة بدلا من (10) قضاة المقررة قانونا ولاسيما أثناء انعقاد المجلس كهيئة تأديبية، مما يفقد القاضي الأمان على مساره المهني وعلى مصيره ، والنتيجة فقدان الاستقلال اللازم لأداء العمل القضائي .

وبالنسبة لتولي وزير العدل نيابة رئيس المجلس الأعلى للقضاء فإنه يؤدي إلى زعزعة استقلالية السلطة القضائية باعتباره يمثل الجهاز التنفيذي في الدولة ويؤثر بشكل غير مباشر على نزاهة قرارات المجلس<sup>1</sup>، إلا أن غياب وزير العدل وبصفته التنفيذية على تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء كهيئة تأديبية يعد ضمانا لعدم التأثير على القرارات التأديبية الصادرة من المجلس الأعلى للقضاء.

أما عن رئاسة المجلس الأعلى للقضاء والتي أنيطت برئيس الجمهورية باعتباره ممثلا للسلطات الثلاث في الدولة فمن شأن ذلك أن يعزز ضمان استقلال القضاء وبالنظر لأهمية هذا الجهاز وتقدير دوره.

وبغرض ضمان محاكمة تأديبية عادلة للقاضي حفاظا على استقلالهم العضوي، فقد غير المشرع من تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء كمجلس تأديبي فأبعد من عضويته رئيس الجمهورية ووزير العدل ووضع الرئيس الأول للمحكمة العليا رئيسا له طبقا للمادة 2/155 من دستور 1996 والمادة 21 من ق.ع.م. 1.ق)

ولقد أشار الأستاذ بوشير محند أمقران إلى أنه يتحدد تشكيل المجلس الأعلى للقضاء وفق الغرض الذي يبتغيه المشرع من وراء إنشائه مما جعله يطرح السؤال الآتي:  
هل يتمثل هذا الغرض في توكيله مهمة تمثيل القضاة أم تخويله إدارة مسارهم المهني، أو يتمثل في ضمان استقلال القضاء؟

وأجاب بأنه يفهم من المادة 146م (155 من دستور 1996) من الدستور أن المراد من إنشاء المجلس الأعلى للقضاء، هو إدارة المسار المهني للقضاة من تعيين وترقية وتأديب.<sup>2</sup>  
ولأهمية الضمانات العضوية للقاضي فقد ذهب البعض إلى أنه "إذا كان صحيحا أن الوسام لا يصنع القاضي، فإنه لايجوز أن نفترض أن كل قاضي قديس أو فدائي يجب أن يقف بمفرده في وجه القوى ذات المصلحة في إخضاعه لهيمنتها....وبعبارة أخرى يجب أن تتوفر في النظام القانوني نفسه الضمانات التي تطمئن القاضي على استقلاله وحرية"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، دار ربحانة الجزائر، 2003، ص 80.

<sup>2</sup> بوشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 344.

<sup>3</sup> محمد عصفور، استقلال السلطة القضائية، مطبعة أطلس، القاهرة، 1969، ص 160 .

ومهما يكن من أمر فإن الاستقلال العضوي للقضاء يستدعي وضع كل ما يتعلق بالمسار المهني للقضاة بعيدا عن التحكم ومن أهمها ضمان الحماية الكاملة للقاضي أثناء تأديبه.

### ثانيا: ضمان التعيين

تتوقف طريقة التعيين المتبعة إلى حد بعيد على المبدأ الدستوري الذي تركز عليه الدولة فالأخذ بمبدأ سيادة الأمة أو الشعب يتلاءم مع الانتخاب، والأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات يتلاءم مع تعيين القضاة من السلطة القضائية نفسها، والأخذ بتعاون السلطات يسمح بتعيين القضاة من السلطة التنفيذية وبالرغم من تعارض هذا المبدأ ظاهريا مع استقلال القضاء فإن المشرع الجزائري فضله قصد تفادي مساوئ الطرق الأخرى التي تبرز عدة عيوب منها عدم ضمان تعيين الأكفاء وتأثير السياسة على العمل القضائي وخضوع منصب القضاء للطابع المؤقت مما يعدم الخبرة لديهم وهكذا تنص المادة **07/78** من دستور **1996** على أن "رئيس الجمهورية هو الذي يتولى تعيين القضاة" كما نص القانون العضوي رقم **11/04** المؤرخ في **2004/09/06** المتضمن القانون الأساسي للقضاء بأنه يعين القضاة بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير العدل، وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء<sup>1</sup> واكتفى بشرط وحيد لتوظيف الطلبة القضاة وهو التمتع بالجنسية الجزائرية والمكتسبة وخول السلطة التنفيذية تحديد الشروط الأخرى عن طريق التنظيم وهو ما أشارت إليه المادة **37** منه ، وفعلًا صدر المرسوم التنفيذي **303/05** في **2005/08/20** المتضمن تنظيم المدرسة العليا للقضاء وتحديد كفايات سيرها وشروط الالتحاق بها ونظام الدراسة فيها وحقوق الطلبة القضاة وواجباتهم.

### ثالثا: ضمان حق الاستقرار للقضاة

لا يمكننا أن نتصور استقلال القاضي وحياده إذا لم يكن مطمئنا على منصبه، ذلك بان مداومة الوظيفة واستقرارها يعد من أهم العوامل التي تدعم روح الاستقلال في القضاة ، باعتبار أن حق الاستقرار من أهم ضمانات استقلال القضاء وليكن القاضي بعيدا عن الخوف من نقله إلى جهة أخرى وفي سبيل ذلك نصت المادة **26** من ق.ع. ا. ق. بضمن حق الاستقرار لقضاة الحكم بأنه "لا يجوز نقله أو تعيينه في منصب جديد بالنيابة العامة أو بسلك محافظي الدولة أو بالإدارة المركزية لوزارة العدل ومؤسسات التكوين والبحث التابعة لها أو المصالح الإدارية للمحكمة العليا أو مجلس الدولة أو أمانة المجلس الأعلى للقضاء إلا بناء على طلبه" إلا أن هذه الضمانة لا تشمل سوى بعض قضاة الحكم فقط الذين لهم عشر سنوات أقدمية فعلية، ويستثنى البقية من أعضاء النيابة العامة ومحافظي الدولة والعاملين في الإدارة المركزية لوزارة العدل ومؤسسات التكوين والبحث التابعة لها أو المصالح الإدارية للمحكمة العليا أو مجلس الدولة أو أمانة المجلس الأعلى للقضاء وكذلك القضاة المعيّنين في الوظائف النوعية المذكورين في المادتين **49** و **50** من القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء ولو توفرت فيهم مدة العشر سنوات.

إلا أن هذا القانون الأخير وفي ذات المادة المنوه عنها أعلاه لم يكتف بهذا الاستثناء إذ أفرغ ضمان الحق في الاستقرار لقضاء الحكم من محتواه ، وجعل مدة هذه الفترة التي يستقر فيها

<sup>1</sup> أنظر المادة 03 من ق.ع.م.ق.أ.ق.



القاضي لا تدوم إلا لمدة سنة واحدة فقط، إذ نصت المادة **02/26** بأنه "يمكن المجلس الأعلى للقضاء في إطار الحركة السنوية للقضاة نقل قضاء الحكم متى توفرت شروط المصلحة العامة أو حسن سير العدالة، وتجب الإشارة إلى غموض وعدم وضوح مدلول المصلحة العامة أو حسن سير العدالة الأمر الذي يستدعي تدخل تشريعي لتحديد ذلك .

وبالنتيجة فإن ضمان حق الاستقرار مهدد خلال سنة بالحركة التي يجريها المجلس الأعلى للقضاء، وبذلك فإن المشرع الجزائري تعامل مع مسألة استقرار القضاة أو حركتهم كمسألة إدارية تنظيمية تتكيف بحسب مقتضيات العمل ومصلحة سير العدالة ، مع إهمال واضح لعلاقة ذلك بحقوق القاضي في الاستقرار والعمل في الأماكن التي يرغب فيها ، وقد خالف بذلك المشرع الفرنسي الذي تعامل مع حركة القضاة ونقلهم في إطار مبدأ عام وهو مبدأ عدم نقل القاضي (*Le principe de l'immobilité*) أو حتى ترقيته إلا برضاه ، فقد نصت المادة **3/64** من دستور **1958** والمادة الرابعة من الأمر رقم **1207/58** المؤرخ في **1958/12/22** المتضمن القانون الأساسي للقضاء على عدم قابلية قضاة الحكم للعزل أو النقل حتى في صورة ترقيتهم بدون رضاهم<sup>1</sup>.

إن حركة القضاة في بلادنا لا تزال تثير جدلا واسعا في الأوساط المعنية بها خاصة في غياب اعتماد مقاييس موضوعية تتعلق بالمدة والأقدمية والمنصب الذي يتم شغله، والمنطقة الجغرافية، وتأخذ بعين الاعتبار رغبات القضاة وظروفهم الاجتماعية ، قد يدفع للاعتقاد والقول بأن الحركة تأخذ أحيانا شكل عقوبة تأديبية مقنعة .

#### رابعا: ضمان محاكمة تأديبية عادلة

تحرص التشريعات على تكريس استقلال القضاء من خلال إخضاع القضاة إلى نظام تأديبي خاص بهم يجعلهم في مأمن من أن يضار بهم أو تمس حقوقهم بداعي تأديبهم، أما في التشريع الجزائري، فإن حماية القاضي ومراقبته تكمن في هيئة المجلس الأعلى وغني عن البيان فلن أهمية هذه الهيئة لا تظهر فقط من خلال ما نص عليه الدستور في المواد **154/158** ، وإنما كذلك من خلال المهام المنوطة بها إذ أنها الجهة الوحيدة دون سواها التي خول لها الفصل في كل ما يتعلق بوظيفة القاضي ومراقبته<sup>2</sup>.

والحال فإن القاضي يتمتع باستقلال كامل عند القيام بعمله ، والغلط في القانون يعرض حكمه للطعن بالطرق المقررة لذلك ، ولكنه لا يتعرض للمساءلة التأديبية إلا عند كل عمل من شأنه المساس بالشرف والكرامة والإخلال بواجبات الوظيفة، إلا أن مسألة تأديب القضاة يتقاسمها المجلس الأعلى للقضاء كهيئة تأديبية مع وزير العدل ورؤساء الجهات القضائية سواء العادية أو الإدارية وذلك بحق هؤلاء توجيه إنذار للقاضي طبقا للمادة **71** من القانون الأساسي للقضاء، بل حتى دون ممارسة دعوى تأديبية ضد القاضي مما يمس بضمانة مراقبة القاضي وتأديبه والتي يجب ان تسند كلية إلى المجلس الأعلى للقضاء، وفضلا عن ذلك فإن وزير العدل هو الذي يتخذ قراراً بإحالة القاضي على المجلس الأعلى للقضاء للتأديب.

<sup>1</sup> محمد الطاهر الحمدي، الوظيفة القضائية، المرجع السابق، ص 54.

<sup>2</sup> قديدير منصور، من أجل نظرة جديدة للقضاء، م، ق، لسنة 1999، ع1، الجزائر، 1999، ص34.

وعلى ذلك فإذا بلغ إلى علم وزير العدل أن قاضيا ارتكب خطأ جسيما إما بإخلاله بواجبه المهني أو ارتكب جريمة من جرائم القانون العام المخلة بشرف المهنة بطريقة لا تسمح ببقائه في منصبه يصدر قرارا بإيقافه عن العمل فورا بعد إجراء تحقيق أولي لتلقي توضيحات القاضي المعني وبعد إعلام المجلس الأعلى للقضاء (م 1/65 ق.أ.ق). ويحيل وزير العدل ملف الدعوى التأديبية إلى رئيس المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية في أقرب الآجال الذي يجدول القضية في أقرب دورة.

وتتمثل الضمانات التأديبية للقضاة فيما يلي:

- 1 - ألا يكون توقيف القاضي موضوع تشهير<sup>1</sup>. (م 1/65 ق.أ.ق).
- 2 - استمرار القاضي الموقوف في تقاضي مرتبه خلال مدة 6 أشهر من تاريخ إيقافه
- 3 - وجوب الفصل في الدعوة التأديبية خلال مدة 6 أشهر أو يعاد إلى وظيفته إذا لم يبت خلال هذه المدة (م 2/66 ق.أ.ق)
- 4 - تتم المساعلة التأديبية للقاضي أمام المجلس الأعلى للقضاء كمجلس تأديبي برئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا<sup>2</sup>.
- 5 - يحق للقاضي الاستعانة بمدافع من بين زملائه أو بمحام (م 1/29 ق.ع.ق.أ.ق)
- 6 - حق الاطلاع على الملف التأديبي قبل خمسة أيام على الأقل من يوم عقد الجلسة (م 30 ق.ع.ق.أ.ق)
- 7 - يجب ان تكون المقررات التأديبية للمجلس الأعلى للقضاء معللة (م 2/32 ق.ع.ق.أ.ق)
- 8 - تعتبر قرارات المجلس الأعلى للقضاء كهيئة تأديبية قرارات صادرة عن سلطة مركزية وبهذه الصفة تكون قابلة للطعن بالبطلان أمام مجلس الدولة<sup>3</sup>، وبهذا اقر مجلس الدولة لنفسه حق الرقابة على قرارات التأديب الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء، والاهم من ذلك هو تكييفه للطبيعة القانونية لمجلس التأديب، الذي اعتبره كهيئة إدارية أكثر منه قضائية وخول لنفسه على هذا الأساس تفحص مشروعية القرار الصادر عن المجلس، ويعتبر تصدي مجلس الدولة صائبا في ظل سكوت المشرع عن تقرير حق الطعن في قرارات التأديب الصادرة من المجلس الأعلى للقضاء، وفي ذلك تكريسا للمبادئ الدولية لاسيما ما جاءت به المادة 20 من

<sup>1</sup> أنظر المادة 1/155 من الدستور والمادة 21 من ق.ع.م.أ.ق.

<sup>2</sup> أنظر المادة 1/155 من الدستور

<sup>3</sup> قرار مجلس الدولة رقم 172994 الصادر بتاريخ 1998/07/27 م.م.د، ع 1، 2002 ص 84/83.

وتتلخص وقائع القرار فيما يلي: اصدر المجلس الأعلى للقضاء، قرار تأديبي بتاريخ 1996/07/11 قضى بعزل قاضي من مهامه بدعوى انه خالف الواجبات المنصوص عليها في المادة 1/13 من القانون الأساسي للقضاء السابق المؤرخ في 1989/12/12 التي كانت تمنع القضاة من أن يمتلكوا في مؤسسة بأنفسهم أو بواسطة الغير مصالح يمكن أن تشكل عائقا للممارسة الطبيعية لمهامهم أو تمس باستقلال القضاء، .../

المنع الذي صار منصوصا عليه في المادة 18 من القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 2004/09/06 المتضمن القانون الأساسي للقضاء. ومما جاء في الحيثية الأولى لقرار مجلس الدولة: "ان القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء الفاصل في القضايا التأديبية تعد قرارات صادرة عن سلطة إدارية مركزية وبهذه الصفة تكون قابلة للطعن فيها بالإبطال".

المبادئ الأساسية بشأن استقلال القضاء لسنة 1985 بميلانو، بأنه ينبغي أن تكون القرارات الصادرة بشأن الإجراءات التأديبية أو إجراءات الإيقاف أو العزل قابلة لإعادة النظر من جانب جهة مستقلة"

ويمثل ضمان محاكمة تأديبية عادلة للقضاة مقتضى أساسي لحماية استقلالهم، ذلك بأنه إذا كان الأفراد يحتمون بقضاتهم فلن القضاء أيضا بحاجة إلى من يحميهم ولا تتوفر هذه الحماية إلا بضمانات شفافة وواضحة مرسومة سلفا ومتوقعة النتائج، يرتاح معها القاضي في أداء وظيفته ليقوم محاكمة عادلة في القضايا التي ينظر فيها، وبذلك فهي ضمانات ذات نتيجتين في آن واحد حصانة للقاضي من إساءة استغلال المحاكمة التأديبية أو انحرافها من حيث الإجراءات أو من حيث الموضوع بعدم التعسف أو الشطط في تقدير الخطأ المنسوب للقاضي، وضمانة للمتناقضي في محاكمة عادلة أثناء النظر في حقوقه والتزاماته .

#### خامسا: ضمان عدم قابلية القاضي للعزل

الأصل أن يتمتع القضاة بعدم القابلية للعزل، ويعني هذا المبدأ عدم جواز إبعاد القاضي من منصبه بالفصل أو الإحالة على التقاعد أو التوقيف عن العمل إلا في الأحوال التي يقرها القانون، والقصد منه هو تأمين القاضي من خطر تعرض مستقبله للضياع طالما لم يصدر عنه ما يسيء للقضاء ، وبذلك ظهرت الحاجة الماسة لمبدأ عدم القابلية للعزل باعتباره أهم وسائل الحماية الإدارية للقاضي تفرضها طبيعة العمل القضائي<sup>1</sup>. كما يعتبر مبدأ عدم قابلية القاضي للعزل من أهم الضمانات التي تكفل للقاضي استقلاله ، ذلك بأن هذا الأخير لا يمكن أن يباشر وظيفته بدون أن ينتابه هاجس الخوف من أن يعزل في وقت ما ، ولعل خطورة هذا الهاجس وتأثيره على سير العدالة هو الذي جعل جل التشريعات في العالم تنص على عدم قابلية القاضي للعزل ، ولقد تجاوزت هذه التشريعات مع هذه القاعدة بشكل متفاوت إذ أقر بعضها التنصيص عليها صراحة في صلب القوانين المتعلقة بالقضاء<sup>2</sup>، في حين ارتقت بها بعض الأنظمة إلى نصوص الدستور معتبرة إياها إحدى المبادئ الأساسية التي تدعم استقلال القضاء، فأصبحت مبدأ دستوري، يعرف بمبدأ عدم قابلية القاضي للعزل<sup>3</sup>. ومما يلاحظ إن التشريع الجزائري لم ينص صراحة على هذا المبدأ ، بل ذكر العزل كجزء تأديبي فقط<sup>4</sup> ، ولاشك إن عزل القضاة سلاح خطير يهدد استقلالهم وينعكس أثره بالضرورة على حسن سير العدالة برمتها، وإذا كانت أيضا ضمانا عدم قابلية عزل القضاة توفر للقاضي

<sup>1</sup> عمار بوضياف، السلطة القضائية بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص 117 .

<sup>2</sup> المادة 44 من قانون القضاء العدلي اللبناني رقم 150/1983 "أن القضاة مستقلون في إجراء وظائفهم ولا يمكن نقلهم أو فصلهم عن السلك القضائي إلا وفقا للقانون" أنظر فايز ايعالي، المرجع السابق، ص 12.

<sup>3</sup> نصت المادة 64 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل "قضاة الحكم غير قابلين للعزل"،

كما نصت المادة 97 من الدستور الألماني لسنة 1949 "على عدم قابلية القضاة للعزل أو النقل إلا بعد موافقتهم وإلا بموجب قرار قضائي"، أما في بريطانيا فإن القاضي لا يعزل إلا بقرار ملكي أو بقرار مشترك صادر عن مجلس العموم واللوردات وبسبب سوء السلوك، أما في إيطاليا وبموجب دستور 1947/12/27 ، فإن القضاة لا يعزلون، ولا ينقلون إلا بمقتضى قرار من مجلس القضاء الأعلى بعد بيان الأسباب وبعد تأمين حق الدفاع المشروع للقاضي والاموافقة القاضي. أنظر فايز ايعالي المرجع السابق، ص 11.

<sup>4</sup> تنص المادة 63 من ق.ع.م.ق.أ.ق. بأنه "يتعرض القاضي الذي ارتكب خطأ تأديبي جسيما لعقوبة العزل"

الاطمئنان وتحميه من مؤثرات وضغط السلطة التنفيذية فهي من جهة امتياز وضمانا لحسن إدارة القضاء كما أكدها الفقه الفرنسي<sup>1</sup>.

وعدم قابلية عزل القاضي لا تعني أنه مالكا لوظيفته أو أنه فوق المساءلة، بل يعد ذلك تأمينا له ضد أي خطر قد يهدده أو أي ضغط قد يعترضه في مهامه يؤدي به إلى الانحراف بالعدالة، وأيضا حماية للمتقاضين وضمانا لحسن سير إدارة القضاء، إلا أنه وإن كانت أغلب النظم تقر بمبدأ حصانة القاضي من العزل فإنها حددت الحالات المستوجبة للعزل وبذلك وضعت قيود على هذا المبدأ<sup>2</sup>.

وهكذا قام المشرع الجزائري بوضع ضمانات لتحسين مركز القاضي من عقوبة العزل، فبين الأحوال التي تعرضه إلى ذلك بموجب القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء وكذا القانون العضوي المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته وهذه الأحوال هي :

**1 - العزل ذو الطابع التأديبي بسبب الخطأ الجسيم الذي يعني كل عمل أو امتناع عن عمل صادر عن القاضي من شأنه المساس بسمعة القضاء أو عرقلة حسن سير العدالة.**

**2 - العزل بسبب عقوبة جزائية ناتجة عن جناية أو جنحة عمدية.**

**3 - العزل بسبب عدم الصلاحية لنقص القدرات العلمية.**

تثبيت عقوبة العزل بموجب مرسوم رئاسي<sup>3</sup>.

من أجل ذلك يجب لتوقيع عقوبة العزل على القاضي أن تتخذ الضمانات التأديبية جميعها في مواجهته، باعتبار عدم القابلية للعزل هو الأصل والواجب إحاطته بضمانات قانونية تحميه، حتى لا يبق العزل وسيلة ضغط تخيف القاضي من أن يفقد منصبه، إلا أنه في الوقت ذاته فإن القول باعتماد هذا المبدأ على إطلاقه ليس صحيحا ولا يتوافق مع الحالات الواقعية للقضاء يكون فيها أعمال عقوبة العزل ضروريا للحفاظ على مكانة وهيبة القضاء وتقوية ثقة المتقاضين في العدالة.

### سادسا: الحصانة القضائية

أقرت المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية<sup>4</sup>، بأنه ينبغي أن يتمتع القضاة بالحصانة الشخصية ضد أي دعوى مدنية أو بالتعويض النقدي عما يصدر عنهم أثناء ممارسة مهامهم القضائية، من أفعال غير سليمة أو تقصير، ولكي لا يسمح لكل خصم مستاء أن يسعى

<sup>1</sup> Vincent. (jean): la justice et ses institution. éd. Dalloz. 1982 p 499

<sup>2</sup> في الشريعة الإسلامية كان حضور هذا المبدأ قويا من خلال ما ذهب إليه الشافعية والمالكية والحنابلة وبعض الشيعة إلى عدم قابلية عزل القاضي إن لم يكن عزله تحقيق مصلحة أو درء مفسدة، بينما ذهب الأحناف في رواية وبعض الشيعة إلى جواز عزل القاضي وإن لم يصدر منه ما لا يقتضي عزله، وذهب رأي ثالث إلى جواز عزل القاضي من الإمام لتحقيق مصلحة كتولييه من هو أفضل منه واستند على ما روي عن أبي حنيفة حين قال "لا يترك القاضي على قضائه أكثر من سنة لأنه متى اشتغل بذلك نسي العلم فيقع في الخلل في الحكم" وقوله ما عزلتك لفساد فيك لكنني أخشى عليك أن تنسى العلم فأدرس العلم ثم عد إلينا حتى نقلدك ثانية"، انظر بلودين أحمد استقلالية القضاء بين الطموح والتراجع، رسالة ماجستير، شعبة الإدارة والمالية، معهد الحقوق جامعة الجزائر 1999 ص 47.

<sup>3</sup> انظر المادة 70 من .ق.ع.أ. ق

<sup>4</sup> المادة 16 من المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية المنعقد بميلانو في 1985 .

للقصاص من القاضي بصفته الشخصية فقد يخل ذلك ويقوض نظام العدالة وبالتالي فإن القاضي يكون محصنا ضد المسؤولية المدنية بصفته الشخصية وإدراكا من المشرع الجزائري بأهمية حصانة القاضي من مسؤولية أعماله عند مباشرته لوظيفته كالأخطاء العالقة بالأحكام القضائية، فإنه أعفاه من المسائلة اتجاه المتقاضين مما يجعل القاضي حرا في ممارسة وظيفته وبدون خشية من العواقب فقد تم التتبع على أن ".....لا يتحمل القاضي مسؤولية خطئه الشخصي المرتبط بالمهنة".<sup>1</sup> كما يعتبر أيضا من الضمانات الأساسية لاستقلال القضاء هو وجوب توفير الحصانة الكافية للقاضي اتجاه ما يمكن أن يهدده من متابعات جزائية وإيقاف ويعتبر منح الحصانة للقضاة مظهر من مظاهر الموازنة بين السلطات فالبرلماني يتمتع بالحصانة البرلمانية دستوريا<sup>2</sup> والوزراء والولاة يتمتعون بامتيازات التقاضي أمام المحكمة العليا<sup>3</sup>، إلا أن القاضي لا يتمتع بنفس الضمانات في التشريع الجزائري ويتم إخضاع متابعته لقانون الإجراءات الجزائية<sup>4</sup>.

وعلى العكس من ذلك فقد أقر المشرع التونسي الحصانة القضائية للقاضي من المتابعة ضده.<sup>5</sup> فالقاضي بوصفه أنسانا من الممكن وقوعه في الخطأ أو ارتكابه فعلا يعتبر جريمة بمقتضى قانون العقوبات أو القوانين المكمل له ، وحتى لايهان القاضي أو يقع التتبع به، قيدت المبادئ الدولية والتشريعات المقارنة المتابعة بشروط معينة. ومهما يكن من أمر فإن الحصانة القضائية لا تعني انعدام كل مسؤولية القاضي أو عدم جواز متابعته أو إيقافه أو حبسه مادام يتمتع بصفة القاضي ، بل تقرر ضمنا إجراءات يقضي بعدم قيام أية متابعة له أو إيقاف قبل رفع الحصانة عنه مع جواز الإيقاف في حالة التلبس، وبدونها لا يمكن متابعة أي قاضي من أجل جنحة أو حبسه إلا بإذن من المجلس الأعلى للقضاء أسوة بالمبادئ الدولية والتشريعات المقارنة.

## الفرع الثاني

### الضمانات الوظيفية لاستقلال القضاء

إن مهمة القاضي هي ضمان احترام القانون بتطبيقه على ما يعرض عليه وذلك بإحالة الوقائع على النص القانوني ثم استتباط الحكم منه وهذه المهمة ينبغي أن تمارس بعيدا عن أي تأثير أو قيود أو ضغوط أو تهديدات مباشرة أو غير مباشرة وهذا ما يتطلب وضع ضمانات لا

<sup>1</sup> انظر المادة 31 من ق.ع.م.ق.أ.ق.

<sup>2</sup> انظر المادة 110 من الدستور الجزائري، لسنة 1996، المعدل والمتمم.

<sup>3</sup> انظر المادة 573 من الأمر 155/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم.

<sup>4</sup> تنص المادة 30 من ق.ع.م.ق.أ.ق. يتابع القاضي بسبب ارتكابه جنائية أو جنحة وفقا لقانون الإجراءات الجزائية.

<sup>5</sup> تنص المادة 22 من القانون الأساسي للقضاء التونسي المؤرخ في 14/07/1967 "لا يمكن بدون إذن من المجلس الأعلى للقضاء تتبع أي قاضي من أجل جنحة أو سجنه ، لكن في صورة التلبس بالجريمة يجوز إلقاء القبض عليه ويعلم عندئذ المجلس الأعلى للقضاء فورا".

تسمح لأي سلطة كانت حتى ولو كانت فرعاً من السلطة القضائية أن تتدخل في طريقة أداء القاضي لمهامه.<sup>1</sup>

### أولاً: عدم خضوع القاضي إلا للقانون

لقد عرف جل الفقهاء الوظيفة القضائية بأنها فصل القاضي للنزاعات المعروضة عليه بسلطان القانون ويستمد هذا التعريف جذوره من نظرية الفصل بين السلطات التي حددت للقاضي مهمة وحيدة وهي تنزيل القانون على الوقائع ثم استنباط الحل<sup>2</sup>، فالقاضي يستمد سلطته من القانون وبذلك فقد بات من المسلم به بأنه لا يخضع القاضي إلا للقانون (المادة 147 من دستور 1996)، كما أن القاضي محمي من كل إشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس بنزاهة حكمه (م 148 من ذات الدستور) وبذلك يتعارض وضع القضاة تحت أي سلطة تسلسلية أثناء قيامهم بأنشطتهم القضائية أو التدخل في محتواها سوى من قبل الجهة النازرة في الطعن أو عند الإخلال بواجباتهم المهنية تأديبياً . وتجدر الإشارة بهذا الخصوص إلى التغيير الذي طرأ في النظام القضائي الجزائري فبعد أن كان القاضي يلتزم بموجب اليمين التي يحلفها عند التعيين الأول بخدمة مصالح الثورة الاشتراكية في ظل دستور 1976، أصبح لا يلتزم وفق أحكام الدستور والقانون الأساسي للقضاء إلا بالحكم وفق أحكام القانون والنزاهة والوفاء لمبادئ العدالة.<sup>3</sup> ومنه يجب على القاضي أن يصدر أحكامه طبقاً لمبادئ الشرعية والمساواة ولا يخضع في ذلك إلا للقانون، وأن يحرص على حماية المصالح العليا للمجتمع.<sup>4</sup> والنتيجة فإنه يترتب على قاعدة عدم خضوع قاضي الحكم سوى للقانون نفي خضوعه للسلطة التدريجية فهو يتولى الفصل في المنازعات المعروضة عليه وفق ما يطمئن إليه ضميره وهو خلاف أعضاء النيابة العامة الخاضعين للسلطة التدريجية.<sup>5</sup> وقد ابرز أحد القضاة الأمريكيين العلاقة بين استقلال القضاء وسيادة القانون فقال "لا توجد في الحكومات البشرية سوى قوتين ضابطتين، قوة السلاح وقوة القوانين، وإذا لم يتول قوة القوانين قضاة فوق الخوف وفوق كل ملامة، فلن قوة السلاح هي التي ستسود حتماً".<sup>6</sup>

### ثانياً: منع القاضي من العمل السياسي

يحد النشاط السياسي من استقلالية القاضي الوظيفية ويجعله عرضة للميول والآراء السياسية التي يناضل من أجلها إلى جانب خضوعه لتأثيرات وأوامر القادة السياسيين الذين يشرفون على الحزب الذي ينتمي إليه، والمقصود بهذا الحظر هو عدم الانحراف بالقضاء عن طبيعته المحايدة بالانتماء إلى سياسة حزبية أو طائفية ضيقة، وبذلك يحظر على القاضي الانتماء إلى

<sup>1</sup> بوبشير محمد أمقران، المرجع السابق، ص 94.

<sup>2</sup> - محمد الطاهر الحمدي، المرجع السابق، ص 02.

<sup>3</sup> أنظر المادة 04 من ق.ع.م.ق.أ.ق.

<sup>4</sup> أنظر المادة 02 من ق.ع.م.ق.أ.ق.

<sup>5</sup> المادة 31 من ق.إ.ج "يلزم ممثلوا النيابة العامة بتقديم طلبات مكتوبة طبقاً للتعليمات التي ترد لهم عن الطريق التدريجي"

<sup>6</sup> أنظر، عمار بوضياف، دور القاضي في المجتمعات الحديثة، ن.ق، ع 47 وزارة العدل د.ت.

أي حزب سياسي أو القيام بأي نشاط سياسي<sup>1</sup> ، أو مباشرة أية نيابة انتخابية على المستوى المحلي والوطني<sup>2</sup> ، ولأن السياسة لا تتعايش مع العدالة في ضمير واحد فقد عبر عن ذلك أحد رجال القانون في مصر بقوله "أن السياسة والعدالة ضدان لا يجتمعان وإذا اجتمعا لا يتمازجان فهما مختلفان في الطبيعة والوسيلة والغرض، فالعدالة من روح الله والسياسة من صنع البشر ،والسياسة توازن بين شتى الاعتبارات والعدالة تزن الأمور بالقسطاس، وكذلك يختلف الغرض منهما فالعدالة تطلب حقا والسياسة تبغي مصلحة"<sup>3</sup>. لهذا السبب منع المشرع الجزائري<sup>4</sup> القاضي من الانتماء إلى أي حزب سياسي حفاظا على حيده واستقلاله<sup>5</sup>، فضلا عن انشغاله عن القضايا المعروضة عليه مما يؤدي إلى الإخلال بالسير الحسن للعدالة ، وإهدار لحق المتقاضين في محاكمة عادلة.

### ثالثا: إبعاد القضاة عن تأثير الرأي العام

يعرف الرأي العام بأنه: ميول الناس إزاء قضية ما حينما يكونون أعضاء في نفس الجماعة الاجتماعية، وهو ثمرة الجدل والنقاش بين الأفراد حيث يسود أحد الآراء بقية الآراء، أو تصل الجماعة إلى رأي جديد كان في بادئ الأمور رأيا فرديا، ثم تناولته الجماعة بالتحوير والتبديل. والرأي العام قوة ذات أثر كبير في حياة الناس اليومية ، فهو الذي يبني الشهرة ويهدمها، ويؤازر هيئات الخدمة العامة، ويضع القوانين ويلغيها، ويرعى التقاليد الاجتماعية والمبادئ الأخلاقية أو يتنكر لها ، وينفخ الروح المعنوية أو يثبطها"<sup>6</sup>. ويظهر تأثير الرأي العام بشكل أكثر على القضاة في القضايا الجنائية، أو ذات الطابع السياسي ،أوتلك التي تمس النظام العام والآداب العامة ، والتي تتناولها أيضا وسائل الإعلام لاسيما المكتوبة منها، إذ تتم المحاكمة خارج أسوار القضاء ومن طرف العامة، تحت ضغط الانتقام من الجاني لاسيما في الجرائم البشعة، وقد يتأثر القاضي بما يتم تداوله ويحكم فيها ليجاري الرأي العام، وفعلا صدق قاسم أمين حين قال : " أعرف قضاة حكموا بالظلم ليشتهروا بالعدل"<sup>7</sup>. وبذلك يكون للرأي العام تأثير سلبي على طريقة حل النزاعات المطروحة أمام القاضي كما حرم القانون كل فعل أو قول أو كتابة علنية يكون الغرض منها التأثير على القاضي أثناء سير الخصومة القضائية(م 147، ق،ع).

والنتيجة يجب أن يكون القاضي مستقلا عن تأثير الرأي العام،ولا يعير اهتماما لما ينشر في الصحف أو يتداول على ألسنة العامة عن القضايا المنشورة أمامه،سواء كانت تلك الآراء متعلقة بوقائع القضية وأطرافها، أو بعمله كقاضي.

<sup>1</sup> أنظر المادة 14 من ق.ع.م.ق.أ. ق

<sup>2</sup> أنظر المادة 15 من ق.ع.م.ق.أ. ق

<sup>3</sup> عبد العزيز خليل إبراهيم بدوي،بحوث في قواعد المرافعات والقضاء في الإسلام،دارالفكر،العربي مصر،د،ت،ص159.

<sup>4</sup> تنص المادة 14 من ق.ع.م.ق.أ. ق بأنه " يحظر على القاضي الانتماء إلى أي حزب سياسي ،ويمنع عليه كل نشاط سياسي" بينما تنص المادة 15 من ذات القانون العضوي بأنه "تتنافى مهنة القاضي مع ممارسة أية نيابة انتخابية سياسية".

<sup>5</sup> عمار بوضياف،القاضي بين شرف الوظيفة والحياة الخاصة،ن،ق،ع،47 وزارة العدل1995 الجزائر،ص51.

<sup>6</sup> غازي إسماعيل رباعية: الرأي العام والعلاقات الدولية،دار البشير للنشر والتوزيع الأردن، 1988،ص11وما يليها.

<sup>7</sup> أنظر بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق ، ص 77.

#### رابعاً: إبعاد القاضي عن ممارسة أعمال تدر ربحاً.

يعتبر القضاء الوظيفة الأصلية للقاضي لا يجوز له الاشتغال عنها بغيرها، بل هو مطالب بالتفرغ لها، وإعطائها كل جهده حتى لا تتأثر مرودية عمله القضائي، كما أنه ولحسن إدارة العدالة ونقاء سير مهمة القاضي فإنه ممنوع من مزاولة أي وظيفة أخرى عمومية أو خاصة تدر ربحاً أو أن يمتلك في مؤسسة بنفسه أو بواسطة الغير وتحت أية تسمية مصالح يمكنها أن تمس باستقلالية القضاء بصفة عامة (م 18 ق ع م ق أ ق 11/04)، إلا أن المشرع سمح استثناءاً للقاضي ممارسة التعليم والتكوين بشرط الحصول على ترخيص من وزير العدل<sup>1</sup>، ولكن يمكن للقاضي القيام بأعمال علمية وأدبية أو فنية لا تتنافى مع صفة القاضي ودون الحصول على إذن مسبق.

كما أقر المشرع بأن تسمح أجرة القاضي بضمان استقلاليته، وإن تتلاءم مع مهنته<sup>2</sup>، والغرض من ذلك رغبة المشرع في إبعاد القاضي عن التأثيرات الشخصية والروابط المصلحية المادية التي قد تؤثر على الأداء الوظيفي للقاضي.

#### خامساً: ضمان التكوين العلمي للقاضي

من أقوى دعائم استقلال السلطة القضائية وإعطاء القاضي الشخصية الكفيلة بتولي الفصل في شتى المنازعات والقضايا لاتكمن في القوانين فحسب، وإنما في القاضي الذي يعلم ويفقه القانون بغاياته وأهدافه، وحيث لا يكون الأمر كذلك إلا بتكوين القاضي قبل أداء الوظيفة القضائية فعلياً، ومده بالتخصص والتكوين المستمر أثناء مساره المهني ليواكب ليس فقط تغيير القوانين، وإنما أيضاً شتى العلوم ذات العلاقة بالعمل القضائي، ذلك بأن الضعف في التكوين وعدم الإلمام بالنصوص القانونية وأراء الفقهاء واجتهادات المحكمة العليا، يترتب عنه الارتجال في الأحكام بما يجعل القاضي وأحكامه عرضة للنقد والطعن، مما يضعف شخصية القاضي ويقلل من هيئته، ووعياً منها بأهمية التكوين في ضمان استقلالية القضاء، أقرت الأمم المتحدة بأنه "يتعين أن يكون من يقع عليهم الاختيار لشغل الوظائف القضائية أفراداً من ذوي النزاهة والكفاءة وحاصلين على تدريب أو مؤهلات مناسبة في القانون"<sup>3</sup>، وعلى هذا الأساس حرص المشرع الجزائري على التكوين العلمي لضمان مستوى معرفي وثقافي ممتاز للقاضي صونا لهيئته واستقلاله وحماية له من جميع أشكال التأثير التي يمكن أن يتعرض لها، فنص على أنه "يجب على القاضي أن يحسن مداركه العلمية، وهو ملزم بالمشاركة في أي برنامج تكويني، وبالتحلي بالمواطبة والجدية خلال التكوين"<sup>4</sup>.

ومن أجل تكوين القاضي ورفع مستواه جاء في برنامج العمل لوزارة العدل لسنة 2006 "بأن رفع التحديات والتكيف مع التطورات الاقتصادية والاجتماعية للبلاد، أمر موقوف على مستوى تكوين العنصر البشري ومدى مساهمته لما يجري حوله في حقل العلم والمعرفة من

<sup>1</sup> أنظر المادة 17 من .ق.ع.م.ق.أ.ق.

<sup>2</sup> أنظر المادة 27 من .ق.ع.م.ق.أ.ق.

<sup>3</sup> أنظر المادة العاشرة من المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية الصادرة عن مؤتمر الأمم المتحدة بميلانو الإيطالية في أوت 1985.

<sup>4</sup> أنظر المادة 13 من .ق.ع.م.ق.أ.ق.



تطورات وابتكارات ، وهو ما لا يتأتى له من دون تكوينه تكويناً عصرية ومستمر ومتخصصاً.<sup>1</sup>

وللحفاظ على استقلالية القضاء يجب على القاضي أن يحصن نفسه بالمعرفة ويقوم بتطوير قدراته العقلية وأن يلتزم بتحسين مستواه العلمي والمهني ، لأنه كلما اتسعت مداركه كلما كانت أحكامه عادلة ومنصفة، وازدادت ثقة المتقاضين في قضائه واطمأن الناس فيما يصدر عن القضاء وتحصن القاضي من التأثيرات والتدخلات كلما تعززت ثقته بنفسه . وإذا كانت استقلالية القاضي لازمة لطبيعة عمله بعدم التأثير عليه من أية جهة وإخضاعه إليها ، فعليه أيضاً أن يلتزم بوضع الخصوم على قدم المساواة وأن يتحلى بالحياد اتجاههم.

---

<sup>1</sup> تعليمات للسيد وزير العدل حافظ الأختام مؤرخة في 2006/01/30، حول برنامج وزارة العدل، لسنة 2006.

## المبحث الثاني

### الضمانات المتعلقة بالمساواة وحيدة القضاء

تعد المساواة أمام القضاء وحياده من أهم الضمانات المقررة لقيام المحاكمة العادلة، ذلك بأن أساس التجاء المتقاضين إلى القاضي ما هو إلا لشعورهم بالمساواة أمامه (المطلب الأول) ولحيده اتجاههما (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### ضمان الحق في المساواة أمام القضاء

تعرف المساواة بين المتقاضين بأن لكل شخص فرصة التقاضي أمام نفس الجهة القضائية الواحدة وطبقا لنفس القواعد الإجرائية كغيره من المتقاضين دون ادني تمييز<sup>1</sup>، فالمساواة أمام القضاء تعني معاملة الخصوم بشكل مماثل ودون تفريق بينهم لأسباب شخصية مرتبطة بالجنس أو الجنسية أو غير ذلك من الفروقات التي لا مبرر لها، وذلك باعتبار المساواة من أهم المبادئ التي يقوم عليها النظام القضائي ففيها تتحقق ثقة الناس في القضاء ويصبح موضع طمأنينتهم بل أنها أول ركيزة يبنى عليها أي صرح قضائي عادل وبأنها أيضا تتفق وما فطر عليه الإنسان.

### الفرع الأول

#### مبدأ المساواة في الشريعة الإسلامية

أنزلت الشريعة الإسلامية القضاء منزلا رفيعا فهو عمل الأنبياء وصناعة الحكماء ويقول الله تعالى مخاطبا نبيه داود عليه السلام: "يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله".<sup>2</sup>

فالقضاء يهدف إلى إقامة العدل لكل إنسان كبيرا أو صغيرا غنيا أو فقيرا صاحب سلطة أو مواطنا رجلا أو امرأة، وقد تحقق هذا في ظل التاريخ الإسلامي وكان القضاة المسلمون مضرب المثل في تاريخ الأمم في النزاهة والعدل والتجرد.<sup>3</sup>

وهذه المساواة أصل هام من أصول العقيدة الإسلامية لأن الله سبحانه وتعالى ساوى بين خلقه حيث يقول "إن أكرمكم عند الله أتقاكم"، أما في السنة الشريفة فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "إذا ابتلى أحدكم بقضاء فليتيق الله في مجلسه وفي إشارته"، ولقد كان من وصايا عمر بن الخطاب رضي الله عنه لقاضيه أبي موسى الأشعري، المساواة بين الخصوم

<sup>2</sup> سورة ، ص، الآية رقم 26 .

<sup>3</sup> محمد الزحيلي، المرجع السابق، ص 25.

في الرسالة التي تعد دستوراً قضائياً، فقال عمر رضي الله عنه : واس بين الناس في مجلسك وفي وجهك وقضائك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك".<sup>1</sup>

ولقد حفل التاريخ الإسلامي بما يؤكد تطبيق هذا المبدأ بين الخصمين في مجلس القضاء فقد روي أن رجلاً اشتكى علياً يوماً إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه عندما كان خليفة المسلمين فنادى عمر علياً بعبارة: يا أبا الحسن، ونادى الخصم باسمه فغضب علي فقال له عمر: لماذا غضبت هل لأنني سويتك مع الخصم؟ فقال له: لا ولكن لأنك كنتيتي ولم تكنه.<sup>2</sup>

وفي أدب القاضي للماوردي أنه على القاضي أن "يساوي بين الخصمين في النظر وكلامه لهما ولا يخص أحدهما بترتيب، ولا نظر ولا كلام"، وربط الإمام الماوردي بين هذا المبدأ وبين الوفاق الواجب للقاضي.<sup>3</sup>

## الفرع الثاني

### مبدأ المساواة في المواثيق الدولية

يكتسي مبدأ المساواة بعداً دولياً فقد أجمعت عليه المواثيق والاتفاقيات الدولية، إذ ورد في ديباجة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أن أساس الحرية والعدل والسلام في العالم هو الاعتراف بالكرامة المتأصلة في جميع أعضاء الأسرة ولحقوقهم المتساوية والثابتة، وقد نصت المادة السابعة منه على أن: "كل الناس سواسية أمام القانون ولهم الحق في التمتع بحماية متكافئة دون أية تفرقة، كما أن لهم جميعاً الحق في حماية متساوية ضد أي تمييز يخل بهذا الإعلان وضد أي تحريض على تمييز كهذا".

كما ورد بالمادة الثانية من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية "أن كل دولة تتعهد باحترام وتأمين الحقوق المقررة بالعهد دون تمييز من أي نوع سواء كان ذلك بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الديانة أو الرأي السياسي أو غيره"، ومن بين تلك الحقوق الحق في المساواة أمام القضاء وهو الأمر الذي أكدته العهد الدولي صراحةً بأن جميع الأشخاص متساوون أمام القضاء".<sup>4</sup>

كما ورد بالإعلان العالمي للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري الذي اعتمدته الأمم المتحدة في سنة 1963 "أن لكل إنسان الحق في المساواة أمام القانون وفي العدالة المتساوية في ظل القانون"، في حين نصت الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري التي اعتمدت بقرار من الأمم المتحدة سنة 1965 على الحق في المعاملة على قدم المساواة أمام

<sup>1</sup> عمار بوضياف السلطة القضائية بين الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص 148.

<sup>2</sup> للمزيد أنظر، محمد الزحيلي، المرجع السابق، ص 313.

<sup>3</sup> محمد الزحيلي، المرجع نفسه، ص 26.

<sup>4</sup> المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

المحاكم ، ويستوي في ذلك أن يكون الشخص مواطناً أو لاجئاً أو عديم الجنسية كما يجب أن تكون للمرأة حقوقاً متساوية مع الرجل أمام القانون وفي جميع مراحل الإجراءات القضائية.<sup>1</sup>

وفي السياق ذاته نصت المادة 14 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على وجوب عدم التمييز على أي أساس في تمتع الأشخاص بالحقوق المقررة بالاتفاقية ومنها الحق في المحاكمة العادلة على قدم المساواة.

وفضلاً عن ذلك فإن تحقيق المساواة أمام القضاء يفترض فيه أيضاً أن يقف جميع المتقاضين أمام نفس المحاكم التي تفصل في المنازعات والخصومات وبذات الإجراءات مهما اختلف الوضع الاجتماعي للمتقاضين، فيتتأفى مبدأ المساواة أمام القضاء مع تخصيص هيئة لتفصل في منازعات تخص فئة اجتماعية معينة دون أخرى بل يجب أن تكون سلطة القضاء واحدة يقف أمامها الجميع وبذات الإجراءات وبذلك يتجرد كل ذي صفة سياسية أو إدارية من صفته أمام القضاء.

كما أنه من نتائج أعمال مبدأ المساواة هو حق المتقاضي في عرض النزاع على القاضي الطبيعي المختص والمؤهل لفض النزاع.

وقد نصت على مبدأ القضاء المختص المادة الثانية من العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية إذ ورد بفقرتها الثانية "تتعهد كل دولة طرف في العهد الحالي".... أن تكفل لكل متظلم أن يفصل في حقه بواسطة السلطات المختصة بموجب النظام القانوني للدولة وأن تطور إمكانيات النظام القضائي".

كما جاء في المادة 14 من نفس العهد أن لكل فرد الحق في محاكمة بواسطة محكمة مختصة ومنشأة طبقاً للقانون واستناداً إلى القانون ، وقد ورد نفس المبدأ بكل من المادة 08 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان والمادة السابعة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والشعوب.

كما ورد بالمبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية أن لكل فرد الحق في أن يحاكم أمام المحاكم العادية أو الهيئات القضائية التي تطبق الإجراءات القانونية المقررة، فالسلطة القضائية هي التي لها الولاية على جميع المسائل ذات الطابع القضائي كما تتفرد بسلطة البت فيها إذا كانت أية مسألة معروضة عليها للفصل فيها تدخل في نطاق اختصاصها حسب التعريف الوارد في القانون.<sup>2</sup>

ومن خلال استعراضنا لمجمل هذه المبادئ الدولية يتضح لنا بجلاء أهمية مبدأ المساواة أمام القضاء، كضمانة لمحاكمة مدنية عادلة، لكن ليس هذا فحسب بل أيضاً للمبدأ قيمة دستورية وقانونية.

<sup>1</sup> أعمال الأمم المتحدة في ميدان حقوق الإنسان، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، 1983، ص 206.

<sup>2</sup> المادة 05 من المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية، المعتمد من قبل الأمم المتحدة في أوت 1985.

### الفرع الثالث

#### القيمة الدستورية والقانونية لمبدأ المساواة أمام القضاء

تشكل المساواة بين المتقاضين النتيجة الحتمية للمساواة بين الأشخاص أمام القانون وهو المبدأ الذي كرسته المادة 140 من دستور 1996 ونصت على أن : "أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة والكل سواسية أمام القضاء"، والمساواة بين المتقاضين هو مبدأ حديث نسبيا في القانون الفرنسي ولم يقع إقراره بصورة صريحة إلا مع قانون 24 أوت 1790 وقد نصت المادة 16 منه على "حظر جميع الامتيازات في المجال القضائي وعلى مقاضاة جميع الأشخاص طبقا لنفس الصيغ وبواسطة نفس الأجهزة القضائية"<sup>1</sup>، وقد مثل هذا القانون قطعا مع أشكال التمييز الطبقي الذي كان سائدا في النظام القانوني الفرنسي قبل صدور هذا القانون وذلك بتخصيص أجهزة قضائية خاصة بالنبل وأجهزة قضائية خاصة بالعبيد من جهة، ومن جهة ثانية كان قضاء الدولة الفرنسية حكرا وامتيازاً لمواطنيها فقط دون الأجانب .

وفي هذا الإطار أستوجب القانون الأساسي للقضاء على القضاة القيام بمهمتهم وفقا لمبادئ الشرعية والمساواة وأن يصدرُوا أحكامهم وفقا لذلك<sup>2</sup>.

كما أن عرض الأسباب لمشروع الإجراءات المدنية والإدارية أكد على أن هذا المشروع يقوم من حيث مضمونه على مبدأ مساواة المواطنين أمام العدالة.<sup>3</sup>

وعلى ذلك فإن المادة الثالثة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نصت على أنه "يستفيد الخصوم أثناء سير الدعوى من فرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم"، ذلك بأن عدالة المحاكمة تتجسد في إجراءاتها التي يجب أن تساوي بين الخصوم ، فالعدالة لا يمكن تصور ها دون وضع المتقاضي على قدم المساواة مع غيره من المتقاضين وأن تطبق عليه نفس القواعد القانونية التي سبق سنها والتي يجب أن تخضع إلى تلك المعايير العامة المقبولة عالميا، والأمر ذاته يشمل الأجانب وبذلك لم يتضمن الدستور الجزائري لسنة 1996 ولا القوانين لاسيما قانون الإجراءات المدنية والإدارية أي تقييد لحق الأجانب في مساواتهم في المعاملة أمام القضاء.

<sup>1</sup>PEROT Roger, op, cit , p 7.

<sup>2</sup> المادة 8 من ق.ع.ق.أ.ق .

<sup>3</sup> عرض الأسباب لمشروع ق.أ.م.أ.م.أ. وزارة العدل د.ت.

## المطلب الثاني

### ضمان حيده القضاء

من أهم الضمانات المتعلقة بالمحاكمة المدنية العادلة ما يتعلق منها بحياد القاضي ونظره في النزاع بكل تجرد، وبتحديد مضمون هذا المبدأ (الفرع الأول) تتضح أهمية الضمانات المتعلقة به (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### مضمون مبدأ الحياد

يمكن تعريف الحياد على أنه صفة التقدير أو الحكم على شخص أو موضوع أو فكرة دون اتخاذ أي موقف مؤيد أو معاكس سلفاً<sup>1</sup>، لأن مهمة القاضي هي تحقيق العدل، وهذه تتطلب أن يكون القاضي متجرداً وبعيداً عن التأثير بالمصالح والعواطف الشخصية فلا يتأثر ولا يؤثر عليه<sup>2</sup>، ولإدراك مضمون مبدأ الحياد ينبغي تأصيل المبدأ تم معرفة تطوره ذلك بأنه يرتكز على عدة أسس تؤدي إلى عدة نتائج لاسيما حول سير المحاكمة.

#### أولاً: أسس الحياد:

يرتكز مبدأ الحياد على أساس منطقي (1)، كما يجد مبرره في النصوص التي تعرضت له، الدولية منها والوطنية(2):

#### 1- الأساس المنطقي وتطوره:

يرتكز مبدأ الحياد على أساس منطقي باعتبار أن الدعوى المدنية لا تهم مبدئياً سوى المتقاضين، ودور القاضي هو فصل النزاعات التي ترفع إليه والبت فيها في حدود ما طلبه الأطراف ووفقاً لما تم الاستناد عليه من طرفهم ولهذا يعتبر مبدأ حياد القاضي من المبادئ الأساسية التي يرتكز عليها نظام الإثبات في الدعوى المدنية.

ومن الجلي فإن مبدأ الحياد هو ضمان للمساواة بين الطرفين المتنازعين لاسيما وأن ملكية الدعوى وتسييرها ترجع إليهم فليس للقاضي النظر في قضية دون أن ترفع له بصفة قانونية، وأن الأطراف هم من يملك الحق المتنازع فيه وهم أحرار أيضاً في طلب حمايته قضائياً وفي استمرار الخصومة أو إنهاؤها فلهم السيادة على هذه المحاكمة ولا يستطيع القاضي إزائها إلا الحكم بما يطلب منه، والنتيجة أن حياد القاضي في ظل هذه المفاهيم أن يقف موقفاً سلبياً من كلا الخصمين على حد سواء.

ولكن شغل القاضي هو إقامة العدل الاجتماعي العام وليس الفردي كما يهيمه أيضاً استقرار الأوضاع والمعاملات في المجتمع بقطع دابر النزاعات في الدرجة الأولى، ثم العدل الفردي في

<sup>1</sup> راميا الحاج، مبدأ حياد القاضي المدني بين النظرية والتطبيق دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1 بيروت 2008 ص 05.

<sup>2</sup> عمر فخري عبد الرزاق الحديثي: حق المتهم في محاكمة عادلة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005 ص 104.

الدرجة الثانية، وبالتالي فلن يظل متخذا لموقفه السلبي التقليدي وإنما سوف يزود بسلطات واسعة في سبيل استكمال عناصر النزاع لكي يقيم العدل<sup>1</sup>، وعلى هذا الأساس عرف النظام الادعائي أو النظرية التقليدية للقاضي المدني ولكن الأمر تطور إلى ما يعرف بالنظام التقني أو النظرية الحديثة .

## أ - النظام الاتهامي

ويطلق عليه النظام الادعائي أو نظام المبادرة الذاتية أو نظام المواجهة بين الأطراف، ودور القاضي لا يتجاوز تلقي أدلة الإثبات كما يقدمها له الخصوم دون أن يكون له أي دخل أو تأثير من جانبه، ثم يتولى تقدير تلك الأدلة طبقا للقيمة التي حددها القانون لكل دليل، وعلى الحالة التي قدمها له الخصوم<sup>2</sup>، فلا ضرورة لتدخل القاضي الذي يلتزم بالحياد باعتبار النزاع المدني لا يطرح إلا حقوقاً خاصة لا صلة لها بالمصلحة العامة، فالأطراف هم الذين يسرون إجراءات الدعوى ويجمعون الأدلة والحجج وقد كان هذا النظام سائد لدى الشعوب البدائية<sup>3</sup>. إلا أن النقد الذي وجه إليه لاسيما من حيث توفير المناورة للأطراف وتعطيل سير القضاء وتكبل يد القاضي مهد الطريق لتطور نظام الإجراءات نحو المبادرة القضائية أو النظام التقني.

## ب - النظام التقني

ويطلق عليه نظام المبادرة القضائية فالقاضي إزاء أدلة الإثبات هو موقف ايجابي فيتولى توجيه سير الدعوى، واستكمال ما نقص من الأدلة ويتمتع بمبادرة واسعة<sup>4</sup> ويكرس هذا النظام دورا إيجابيا للقاضي في سير الدعوى فقلل من حدة مبدأ الحياد ومنح القاضي دورا أكثر فعالية في تسيير إجراءات الخصومة<sup>5</sup>، والغرض من ذلك الكشف عن الحقيقة في حد ذاتها بقطع النظر عن مصالح الأطراف ودفوعاتهم، فالقول بالمساواة بين المتقاضين أمرا نسبيا وليس بحقيقة مطلقة، ولا يؤخذ أيضا على إطلاقه لعدم واقعيته، لأنه قلما نجد شخصين متنازعين لهما نفس المؤهلات الفكرية كالذكاء والفطنة وسرعة البداهة وفهم الأسئلة والمقصود من إلقائها وحسن الجواب عنها ولقد أشار الرسول صلى الله عليه وسلم إلى هذا التفاوت بين أطراف النزاع عندما قال لأخوة متخاصمين في الميراث "إنكم تختصمون إليّ ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع منه فمن قضيت له من حق أخيه شيء فإنما أقطع له قطعة من النار"<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> نبيل عمر إسماعيل، امتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي، منشأة المعارف، القاهرة، 1989، ص 138.

<sup>2</sup> بكوش يحيى، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1988، ص 43.

<sup>3</sup> Jean Vincent, Gabriel Montagnier, André Variniard, « La justice et ses institutions », DALLOZ, 1982, p811.

<sup>4</sup> بكوش يحيى، المرجع نفسه، ص 43.

<sup>5</sup> ذيب عبد السلام، الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، موفم للنشرالجزائر 2009، ص 25.

<sup>(6)</sup> عمار بوضياف، السلطة القضائية بين الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص 33.

وهذا لا يعني أيضا أن يندفع القاضي إلى الحكم بدون وجه حق لصالح أحد المتقاضين مجرد الخضوع للعاطفة وليس للحق إذا كان أحد الطرفين فقيرا أو بائسا معسرا وحتى وإن كان مبعث القاضي إنسانيا وشريفا إلا أنه انحرافا عن العدالة.

## 2- النصوص القانونية

تأسيسا على ما سبق بيانه، ولاعتبار حياد القاضي من المبادئ الأساسية لسير القضاء فإن الأمر أحوج إلى تدعيم ذلك بنصوص قانونية تجسدت في العديد من الأحكام الدولية في جانبها المتعلق بالقضاء وإجراءات التقاضي وهو ما انعكس أيضا في النصوص والقوانين الداخلية.

### أ مبدأ الحياد في النصوص الدولية

نصت المادة العاشرة للإعلان العالمي لحقوق الإنسان عن الحق في محاكمة محايدة<sup>1</sup> وفي نفس الإطار أقرت المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بأن لكل فرد الحق عند النظر في حقوقه والتزاماته في إحدى القضايا القانونية في محاكمة عادلة بواسطة محكمة حيادية استنادا إلى القانون.

كما ورد بديباجة المبادئ الأساسية المتعلقة باستقلال السلطة القضائية تذكير بما ورد بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية فاعتبرت بأنه "ينبغي أن يسير تنظيم وإدارة شؤون القضاء في كل بلد على هدي تلك المبادئ، كما ينبغي بذل الجهود لتحويلها كاملة إلى واقع ملموس، كما نصت المادة الثانية من تلك المبادئ الأساسية بأن تفصل السلطة القضائية في المسائل المعروضة عليها دون تحيز<sup>1</sup>، وهو الأمر نفسه الوارد بالمادة الثانية من الإعلان العالمي المتعلق باستقلال القضاء بل أن المادة 31 من نفس الإعلان نصت بأنه لا يمكن للقاضي المشاركة في النظر في الدعوى إذا وجد ما يهدد حياده<sup>2</sup>.

وقد أجمعت على مبدأ حياد القاضي عدة اتفاقيات إقليمية مثل الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في فصلها السادس والاتفاقية الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب في المادة 07 والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في مادتها 08.

والملاحظ أن جملة النصوص الدولية ذكرت الحياد كمبدأ عام مكثفة بضرورة أن تكون السلطة القضائية محايدة أثناء المحاكمات المدنية فهل الأمر كذلك بالنسبة للنصوص الوطنية؟

### ب - مبدأ الحياد في النصوص الوطنية

نظم المشرع الجزائري المسائل المتعلقة بحياد القاضي بصفة ضمنية من خلال تحديد إجراءات رفع الدعوى والسير فيها دون النص صراحة على عبارة الحياد، وهذا لا يعني تغافلا من المشرع بالرجوع للقانون الأساسي للقضاء فإنه أفرد نصا خاصا للحياد ولكنه ذكره في آخر المادة

(1) المبادئ الأساسية المتعلقة باستقلال السلطة القضائية، المعتمدة من قبل مؤتمر الأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة

المجرمين، ميلانو 1985/09/06

(2) تم إقرار هذا الإعلان على أثر مؤتمر عالمي، لاستقلال القضاء، انعقد بكندا في 10/06/1983.



السابعة منه وشمله ضمناً في أكثر من مادة<sup>1</sup> كواجب التحلي بالحياد والتجرد من المؤثرات الذاتية والخارجية وعليه التحلي بالنزاهة في سيرته وقد جاء من ضمن التزامات القاضي في مدونة أخلاقيات مهنة القضاة التحلي بمبدأ الحياد والتجرد<sup>2</sup>.

فالتحلي بمبدأ الحياد والتجرد كرسه أيضاً القسم الذي يؤديه القاضي، وفي تقديرنا فإن صيغة هذا القسم الذي يؤديه القضاة بعد تعيينهم دليل على أن هدف المشرع منه هو إلزام القاضي بأن يكون محايداً بين أطراف الدعوى فلا يميل لطرف على حساب الآخر، وصيغة القسم منصوص عليها في المادة 04 من القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء<sup>3</sup>.

## الفرع الثاني

### نتائج أعمال مبدأ الحياد

إن مبدأ الحياد لا يؤدي قطعاً إلى إلغاء دور القاضي في المحاكمة فهو يبقى طليقاً في تطبيق القواعد القانونية على العناصر الواقعية المدعى بها من قبل الخصوم والحال أن هذه النتائج تتوزع بين القاضي (أولاً) والأطراف (ثانياً).

### أولاً: نتائج الحياد بالنسبة للقاضي

من أهم الآثار المترتبة على مبدأ حياد القاضي في المحاكمة المدنية تلك المتعلقة بالعناصر الواقعية للنزاع وهي وقائع الدعوى وموضوعها وأدلتها والطلبات الأخيرة المتعلقة بها ومستنداتها، لأن مادة النزاع المدني يضبطها الأطراف، فلا يمكن المساس بوقائع النزاع التي استند إليها الخصوم لأن ذلك من اختصاصهم ولأن إدخال عناصر واقعية جديدة للقضية يغير نطاقها وموضوعها، وهذا الدور المقسم بين القاضي والأطراف يرجع إلى مفهوم فلسفة النزاع المدني التي ارتكزت على مقولة "أعطني الوقائع أعطيك القانون" لأن النزاع المدني يقوم على واقع وقانون، فالواقع من عمل الخصوم والقانون من عمل القاضي، ولذلك لا يجوز للقاضي أن يستند إلى معلوماته الشخصية، أو لوقائع لم تطرح من قبل الخصوم أو الأطراف ولم تناقش بحضورهم فكل الوقائع التي يستند إليها القاضي لتبرير حكمه يجب أن تطرح في إطار الدعوى وأن تستند من إجراءاتها، فلا يجوز للقاضي أن يحدث من تلقاء نفسه أي تعديل في موضوع الطلب القضائي أو سببه وألا يكون قد خرج عن واجب حياده وحكم بعلمه الشخصي وتحول من حكم إلى خصم أو شاهد<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> المادة 07 من ق.ع.ق.أق "على القاضي أن يلتزم في كل الظروف بواجب التحفظ واتقاء الشبهات والسلوكات الماسة بحياده واستقلاله"

<sup>2</sup> المجلس الأعلى للقضاء، مداولة تتضمن مدونة أخلاقيات مهنة القضاة، ج.ر.ع. 17 المؤرخة في 14/03/2007.

<sup>3</sup> تنص المادة 04: "بسم الله الرحمن الرحيم، أقسم بالله العلي العظيم أن أقوم بمهمتي بعناية وإخلاص، وأن أحكم وفق لمبادئ الشرعية والمساواة وأن أكتُم سر المداولات، وأن أسلك في كل الظروف سلوك القاضي النزيه والوفي لمبادئ العدالة، والله على ما أقول شهيد."

<sup>4</sup> نبيل عمر إسماعيل، قانون أصول المحاكمات المدنية، المرجع السابق، ص 287.

وهذا المنع يستهدف أساسا الوقائع المتنازع فيها وليس ما حصل للقاضي من علم نتيجة لخبرته وتجربته في الشؤون العامة أو نتيجة لحقائق علمية ثابتة ففي هذه الحالات فإن القاضي يكون قد استعمل معلومات لا تعد شخصية ، وعليه نلاحظ أن الإشارة في الحكم إلى أن الحادث وقع في منتصف الشهر العربي قرينة على أن القمر في مثل هذه الليلة يكون عادة ساطعا وذلك للدلالة على أن الرؤية ممكنة.<sup>1</sup>

وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري من أن موضوع النزاع يحدده الخصوم في عريضة افتتاح الدعوى ومذكرات الرد ويقع تعديله من طرفهم أيضا بناء على تقديم طلبات عارضة متصلة بالإدعاءات الأصلية، بل أن المشرع ذهب صراحة إلى التنصيص بأنه لا يجوز للقاضي أن يؤسس حكمه على وقائع لم تكن محل المناقشات والمرافعات<sup>2</sup>، ويكون حكمه معرض للطعن بالنقض بداعي تجاوز السلطة والحكم بما لم يطلب.<sup>3</sup>

أما بالنسبة للعناصر القانونية فإن القاضي مجبر على العلم بالقانون والإلمام بجزئياته أكثر من الخصوم، وعليه فإن مبدأ الحياد لا يتنافى مع سلطة القاضي في اختيار النص الواجب التطبيق دون التقييد بالأساس الذي أورده المدعي في عريضة افتتاح دعواه ، ولئن أوجبت المادة 14 الفقرة الخامسة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ذكر الوقائع والأسباب التي تؤسس عليها الدعوى إلا أن المشرع عاد في المادة 29 من القانون نفسه بالذكر بل أن "كيف القاضي الوقائع والتصرفات محل النزاع التكيف القانوني الصحيح دون التقيد بتكييف الخصوم ويفصل في النزاع وفقا للقواعد القانونية المطبقة عليه".

وبذلك فإن للقاضي أن يحكم على أساس مسؤولية الشئ طبقا لمقتضيات المادة 138 من القانون المدني بالرغم من أن الطلبات تأسست على المسؤولية الشخصية بموجب المادة 124 من ذات القانون، وكنتيجة لذلك لا يثير القاضي من تلقاء نفسه أية دفوعات قانونية ما لم تكن متعلقة بالنظام العام أو بنص قانوني.

ولإعمال الدور الإيجابي للقاضي فإن المشرع الجزائري كرس تفعيل مبدأ الحياد تماشيا مع الدور الهام للقضاء في الحياة الاقتصادية والاجتماعية ، وذلك للكشف عن الحقيقة، وانطلاقا من ذلك فإنه يسهر على السير الحسن للمحاكمة ويمكنه أن يأمر بحضور الخصوم شخصا لتقديم التوضيحات التي يراها ضرورية لحل النزاع كما يمكنه الأمر بإحضار أي وثيقة لنفس الغرض وأكثر من ذلك يمكنه اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق الجائرة قانونا ، وهذا يعني أنه يستطيع الأمر بسماع الشهود أو الانتقال إلى الأماكن أو الأمر بخبرة أو الأمر بإحضار وثيقة أو تبليغها للخصم وإعطاء الوقائع الوصف القانوني الصحيح وأن يستعمل الحكم بالغرامة التهديدية كحمل الخصوم على تبادل الوثائق<sup>4</sup>

<sup>1</sup> أحمد عبد المنعم، "علم القضاء" الدار الجامعية، ط1، بيروت، 1989، ص 180.

<sup>2</sup> أنظر المادتين 25 و26 من ق.إ.م.إ.

<sup>3</sup> أنظر المادة 358 من نفس القانون.

(4) ذيب عبد السلام، المرجع السابق، ص 138.

والحقيقة أن هذه الإجراءات تشكل دعماً تشريعياً في سبيل ضمان الحق في محاكمة عادلة، وبالتالي يجب على القاضي استغلال هذه الصلاحيات لإنصاف المتقاضين.

## ثانياً: بالنسبة للخصوم

تبرز نتائج الحياد بالنسبة للأطراف من خلال ملكية الدعوى لهم وقاعدة البينة على من ادعى فالأطراف هم الذين يطرحون الدعوى على القاضي ويحددون وقائعها ونطاقها بما يرغبون من حقوق، والنتيجة وتطبيقاً لذلك لا ينظر القاضي في الدعوى من تلقاء نفسه وهو ما أشارت إليه المادة **14** من ق.إ.م.إ.، وبالنسبة لانقضاء المحاكمة المدنية فالأطراف هم الذين بإمكانهم وضع حد لها بالصلح أو الوساطة طبقاً لمقتضيات الباب الأول من الكتاب الخامس المتعلق بالطرق البديلة لحل النزاعات<sup>1</sup>، أو حتى بالتنازل عن الخصومة عملاً بأحكام المادة **231** من ذات القانون، وهو ما لا يتييسر للقاضي لأن هذا الأخير مجبر على القضاء وألا يكون مرتكباً لجريمة إنكار العدالة.

وفي نفس الإطار وتبعاً لملكيتهم للدعوى فإن الأطراف هم الذين يحددون الطلبات والدفعات والقاضي لا يمكنه الحكم بأكثر مما طلبه الخصوم أو بما لم يطلبوه أصلاً إذ في الحالتين يكون الحكم معيباً وقابلًا للطعن طبقاً لمقتضيات المادة **358** من ق.إ.م.إ. .

أما بخصوص الإثبات فإن المبدأ هو حمل المدعي لهذا العبء على معنى القاعدة المقررة في الفقه الإسلامي "البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر" الواردة ضمن رسالة عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري بما يبرر أخذ الشريعة الإسلامية بهذا المبدأ خاصة ما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم قوله: "لو أعطى الناس بدعواهم لادعى أناس دماء رجال وأموالهم ولكن البينة على المدعي"<sup>2</sup>.

إلا أن المدعي إذا ما أثبت دعواه ينقلب عبء الإثبات على المدعي عليه، فيصبح مطالب برد دفعات وطلبات المدعي بإثبات عدم صحتها أو بتعريضها أو حتى بإثبات عكسها أي أن عبء الإثبات ينتقل من المدعي عليه إلى المدعي ثانياً، وتبقى الدعوى في هذا المحيط من الإثبات إلى عكسه وهو ما اصطلح عليه بتوزيع عبء الإثبات وهو ما أدى إلى القول بأن عبء الإثبات بمثابة الكرة يتقاذفها الخصمان حتى يعجز من ألقيت إليه عن ردها على خصمه فيخسر دعواه<sup>3</sup>، وهو نفس الاتجاه الذي سلكه المشرع الجزائري بالمادة **323** من القانون المدني<sup>4</sup>.

وبناءً على ما سبق بيانه أبرز الفقه مبادئ جديدة متعلقة بالإجراءات بين الخصوم تتمثل أساساً في مبدأ النزاهة والحوار بين المتقاضين وبينهم وبين القاضي، وعلم كل طرف بما يجري في

(1) أنظر: المواد 900 و 994 من ق.إ.م.إ.

<sup>2</sup> عبد الله الأحمد، القاضي والإثبات في النزاع المدني، مطبعة أوربيس للطباعة، تونس 1991 ص 206 .

(3) أسمير تناغو، "النظرية العامة للإثبات"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1973، ص 72.

(4) المادة 323 : "على الدائن إثبات الإلتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه".

الخصومة القائمة، وقد جاءت هذه الآليات الجديدة في قانون الإجراءات المدنية، والإدارية لتفعيلها بإلزام القاضي بالسهر على حسن سير المحاكمة.

ويجد مبدأ النزاهة هذا مصدره في قواعد القانون الخاص تطبيقا لقاعدة تنفيذ العقود والالتزامات بحسن نية، ولذلك تقرر تمكين القاضي بدور إيجابي لحسن إدارة المحاكمة بصفة عادلة لأن هذا الالتزام بحسن النية ينبسط أيضا على الدعوى القضائية فلا مباغطة في الإجراءات مع حظر التصرفات المقصود بها التحايل باللجوء الى بعض الأساليب لمغالطة القاضي أو لتعطيل سير الدعوى ، باعتبار أن هذا السلوك من الخصوم يعتبر خروجاً عن واجب النزاهة كأحد مظاهر حق الدفاع في المحاكمة المدنية، كما انه من مقتضيات مبدأ النزاهة وحسن سير المحاكمة العادلة والمحافظة على أسرار الحياة الخاصة للخصم مع خصمه .

### الفرع الثالث

#### ضمانات الحياد

لا يمكن للقاضي أن يكون قاضيا إذا لم يكن نزيها ومحايذا وبعيدا عن كل المؤثرات والمغريات من أي نوع كانت، إذ أن صفة القاضي تستلزم من صاحبها أن يكون فوق طبائع الخصوم وفوق كل أنواع الترهيب كيفما كانت ومن أي مصدر أتت.

ولكن وبالرغم من الثقة المتوفرة في معظم القضاة إلا انه مع ذلك ما زال يوجد بينهم من لم يستطع التغلب على نوازع النفس البشرية المخلوقة من التراب ، لذلك نصت كثير من التشريعات على إيجاد ضمانات لحماية القاضي من السقوط في هاوية الميل أو الانحياز الى أحد المتخاصمين، بسبب قرابته أو علاقته الاجتماعية مع أحد الخصوم دون الآخر، ولعل من أهم تلك الضمانات: رد القاضي وتحتيته من هيئة الحكم عند الفصل في الدعوى ، لأسباب تثير الشبهة حول استقلاله وحيدته.<sup>2</sup>

ولقد حصر المشرع أحوال عدم صلاحية القاضي للنظر في النزاع وهي ضمانات لحياد القاضي تتمثل في الرد والشبهة المشروعة والتحتية .

#### أولاً: الرد

يقصد برد القاضي عن الحكم، منعه من نظر الدعوى كلما قام سبب يدعو الى الشك في قضائه بغير ميل أو تحيز<sup>3</sup> ، ولقد أجاز قانون الإجراءات المدنية والإدارية للخصوم طلب رد القاضي عند تحقق أسباب معينة، من شأنها لو توافرت أن تؤدي إلى عدم حياده، ويتوجب حينئذ رده ، وهذه الأسباب تتمحور كلها حول ضمان نزاهة القاضي واستبعاد انحيازه أو تعسفه أو ما يهدد انحيازه مما لا تحقق معه والحال هذه محاكمة عادلة، كما يشمل الرد أيضا مساعد القاضي

(1) أنظر المادة 24 من ق.إ.م.إ.

<sup>2</sup> عبد العزيز سعد ، أجهزة ومؤسسات النظام القضائي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر، 1988، ص76.

<sup>3</sup> عبد المنعم الشرقاوي ، شرح المرافعات المدنية والتجارية، ج1 الطبعة 2 المطبعة العالمية، القاهرة، 1955 ، ص213 .

في القضايا التي يشترط فيها القانون استكمال التشكيلة بمساعدين كالقضايا التجارية والاجتماعية ،وقد حدد المشرع حالات الرد حصرا وهي:<sup>1</sup>

**1:** إذا كان له أو لزوج مصلحة شخصية في النزاع.

**2:** إذا وجدت قرابة أو مصاهرة بينه وبين زوجه وبين احد الخصوم أو احد المحامين أو وكلاء الخصوم حتى الدرجة الرابعة.

**3:** إذا كان له أو لزوج أو أصولهما أو فروعهما خصومة سابقة أو قائمة مع احد الخصوم

**4:** إذا كان هو شخصا أو زوجه أو احد أصوله أو احد فروعه دائنا أو مدينا لأحد الخصوم.

**5:** إذا سبق له أن أدلى بشهادة في النزاع.

**6:** إذا كان ممثلا قانونيا لأحد الخصوم في النزاع أو سبق له ذلك.

**7:** إذا كان احد الخصوم في خدمته.

**8:** إذا كان بينه وبين احد الخصوم علاقة صداقة حميمة أو عداوة بينة.

**ثانيا: إجراءات الرد<sup>2</sup>**

ولم يكتف المشرع ببيان حالات عدم صلاحية القاضي للنظر في القضية بل وضع قواعد إجرائية تبين للخصوم كيفية ممارسة حقهم في الرد عند توفر إحدى الحالات إذ قرر بأنه يجب أن يقدم طلب الرد، إلى رئيس الجهة القضائية وقبل قفل باب المرافعات، وتبلغ عريضة الرد إلى القاضي المطلوب رده عن طريق رئيس المحكمة إذا كان الطلب موجه لقاضي في المحكمة وإذا رفض القاضي التتحي خلال ثلاثة أيام يحال طلب الرد إلى رئيس المجلس ويتم الفصل في الطلب في غرفة المشورة برئاسة رئيس المجلس القضائي بمساعدة رئيسي غرفة على الأقل في اقرب اجل .

أما إذا كان الطلب موجه إلى قاضي في المجلس القضائي تقدم العريضة إلى رئيس المجلس الذي يبلغه بدوره للقاضي المعني وعلى الأخير ان يصرح بعد ثلاثة أيام بقبول الرد أو رفضه ، ويبين أوجه هذا الرفض وفي الحالة الأخيرة يحال الطلب إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا الذي يفصل في الطلب في غرفة المشورة برئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا بمساعدة رئيسي غرفة على الأقل في اقرب الآجال.

أما إذا كان المطلوب رده رئيس محكمة يقدم طلب الرد مباشرة إلى رئيس المجلس القضائي الذي يتبعه ويتم الفصل فيه وفقا للإجراءات المقررة في الفقرة 4 من المادة 242 المنوه عنها أعلاه.

<sup>1</sup> أنظر المادة 241 من ق.إ.م.إ.

<sup>2</sup> أنظر المادتين 242 و243 من ق.إ.م.إ.

أما إذا كان القاضي المطلوب رده رئيس مجلس قضائي يقدم الطلب مباشرة الى الرئيس الأول للمحكمة العليا ويفصل فيه وفقا للإجراءات المقررة في الفقرة 6 من المادة 242 المنوه عنها أعلاه.

وباعتبار إن نطاق الحق في المحاكمة العادلة يمتد إلى المحكمة العليا أثناء نظرها في الطعن بالنقض فإن طلب رد قضاة المحكمة العليا يتم بموجب عريضة إلى الرئيس الأول لهذه المحكمة ويودع بأمانة الضبط التابعة لها وتبلغ العريضة فوراً للرئيس الأول للمحكمة العليا، ويجب على القاضي المطلوب رده أن يقدم جوابه خلال 8 أيام وفي حالة رفض التتحي أو لم يتم تقديم الجواب في الأجل المحدد يفصل في الطلب من طرف الرئيس الأول للمحكمة العليا بمساعدة رؤساء غرف هذه الجهة القضائية خلال اجل شهرين، وإلى حين الفصل في طلب الرد يجب على القاضي المطلوب رده ان يمتنع عن الفصل في القضية .

أما التتحي فهو حالة علم القاضي بقيام سبب من الأسباب المؤدية للرد بحسب مقتضيات المادة 241 من (ق. ا. م. و. ا)، فيتعين عليه أن يقدم طلباً لرئيس الجهة القضائية التابع لها بغرض استبداله، والقاضي ملزم بذلك متى توفرت إحدى الحالات التي تجعله غير صالح للحكم في القضية، ويتم النظر في هذا الطلب وفقاً للإجراءات المقررة أعلاه بحسب الجهة القضائية التي ينتمي إليها القاضي المعني.<sup>1</sup> كما انه يجب أن يقدم طلب الرد قبل حسم الدعوى والفصل فيها وإلا أصبح الطلب بدون موضوع .

ولم يقف المشرع عند هذا الحد بل اقر أيضاً الإحالة بسبب الشبهة المشروعة إلى التشكيك في حياد الجهة المعروضة أمامها القضية .<sup>2</sup>

والحال فلقن حالات رد القاضي عن النظر في القضية ،وبيان الإجراءات التي تمكن الخصوم من رده، يؤكد حرص المشرع على أن تكون المحاكمة حيادية ونزيهة لاينحاز فيها القاضي سوى للحق ، ويضع الخصوم على قدم المساواة ودون أي اعتبار آخر غير ما تقررته قواعد العدالة والإنصاف.

هذا إلى جانب إقرار الضمانات الإجرائية المتعلقة بحقوق المتقاضين.

<sup>1</sup> أنظر المادتين 245,246 من ق.إ.م.إ.

<sup>2</sup> أنظر المادة 249 ومايليها من قانون من ق.إ.م.إ.

## الفصل الثالث

### الضمانات المتعلقة بحقوق المتقاضين

يظل السبيل الوحيد لحماية الحقوق والحريات هو ضمان وجود وفعالية سلطة قضائية تسهر عليها تتكامل مع السلطة التشريعية حيث لا يكفي أن تصدر تلك الأخيرة قوانين تقرر الحماية بل لابد من قاضي يضمن حسن تطبيقها، وهذا من أقدس حقوق المتقاضين وأهم بنود العقد الاجتماعي الذي يربط المواطن ببلده أوثق رباط فلا شك في أهمية شعور الإنسان بالثقة بأنه في حالة الاعتداء على حقوقه أو انتهاك حرمانه سوف يجد سبيلا إلى ساحة قضاء عادل وناجز يصل به إلى حقه ويصون به حريته في أقصر طريق وفي أسرع وقت وبأقل التكاليف، ويعني كفالة حق المتقاضي في محاكمة عادلة توفير السبل للوصول إلى ساحة القضاء بضمانات سابقة على سير المحاكمة (المبحث الأول) مع التركيز على ضمان الحق للأطراف في الإدارة الحسنة للمحاكمة (المبحث الثاني).

#### المبحث الأول

##### الضمانات السابقة على سير المحاكمة

يعتبر الحق في الوصول إلى العدالة من الحقوق الأساسية للصيقة بشخص الإنسان تماما كحقه في الحياة وبالتالي يقع على الدولة واجب كفالة هذا الحق واتخاذ كافة التدابير اللازمة لحمايته من خلال ضمان تيسير النفاذ للقضاء (المطلب الأول) وضمان الحد من نفقات التقاضي (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول

##### ضمان تيسير النفاذ إلى القضاء

تسمح حرية اللجوء إلى القضاء لكل مواطن من ممارسة حقه في التقاضي وحقه في طلب تدخل السلطة القضائية للقيام بدورها الدستوري لحماية حقوقه التي تنص عليها القوانين السارية<sup>1</sup>، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال تقريب العدالة من المتقاضين (الفرع الأول) وتبسيط إجراءات التقاضي (الفرع الثاني)

<sup>1</sup> الطيب بلعيز، إصلاح العدالة في الجزائر، الانجاز التحدي، دار القصبة للنشر، الجزائر، 2008، ص، 58.

## الفرع الأول

### تقريب القضاء من المتقاضين

يتوخى تقريب جهات القضاء من المتقاضين حماية أكثر فاعلية لحق التقاضي وهنا تستوجب الأوضاع العملية بأن لا تكون جهات القضاء بعيدة في مواقعها عن يلتمسون الطريق إليها ، وبذلك كرس دستور **1996** هذا الحق مقررا بأن تضمن السلطة القضائية للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية وأن القضاء في متناول الجميع<sup>1</sup>. وتجسد العدالة الجوارية أحد مبادئ التنظيم القضائي وهو مبدأ تقريب القضاء من المتقاضين وهو في الوقت ذاته أحد محاور إصلاح العدالة في الجزائر<sup>2</sup> ، ولتحقيق هذه الأهداف يتوجب على الدولة أن توفر الظروف الملائمة لتسيير ممارسة المواطن لحقه في اللجوء إلى مرفق العدالة ، ولا يتجسد ذلك إلا بإقامة نظام قضائي ملائم وتكريسه على صعيد الواقع<sup>3</sup>. وفعلا تم تجسيد هذه الضمانة بالتوزيع الجغرافي المحكم للمحاكم بالاعتماد على جملة من المعايير أهمها التصنيف الإداري للجهات، وقد نتج عن زيادة عدد السكان تضخم عدد القضايا المعروضة على المحاكم وبهذا تم زيادة عدد المجالس القضائية إلى **48** مجلس نظريا<sup>4</sup>، وفعليا تم إنشاء **36** مجلسا في انتظار استكمال باقي المجالس<sup>5</sup> كما أن المحاكم تم توزيعها عبر أغلبية الدوائر الإدارية ولكل منها يغطي عددا من البلديات محددة عن طريق التنظيم<sup>6</sup>.

ولم يقتصر الأمر على توفير البنية التحتية وتقريب المحاكم والمجالس من المواطنين جغرافيا وإنما تعداه إلى استغلال تكنولوجيا الإعلام والاتصال المتمثل في برنامج متابعة وتسيير الملفات القضائية بصفة آلية وتمكين جميع الأطراف من محامين ومتقاضين من الإطلاع على سير الدعوى وإجرائاتها ومآلها عن طريق الشباك الإلكتروني الموحد والمتواجد في كل محكمة وفي كل مجلس قضائي<sup>7</sup>، وذلك يسمح للمتقاضين بالإطلاع على مآل قضاياهم محل الطعن بالنقض على مستوى المحكمة العليا مباشرة من المجالس التابعة لها.

<sup>1</sup> أنظر المادتين 139-140 من دستور 1996.

<sup>2</sup> إذ جاء في خطاب السيد رئيس الجمهورية بمناسبة افتتاح السنة القضائية **1998/1999** "بأن تكييف وتقرير نظامنا القضائي الذي أثرى مؤخرا بإقامة مجلس الدولة وتقريب العدالة من المواطن عبر إنشاء مجالس ومحاكم جديدة والتخصص الجاري للهيئات القضائية وكذا الإجراءات المتخذة والأعمال الجارية لتعزيز القضاء هي كلها إجراءات تأتي انطلاقا من المسعى الرامي إلى تحديث الجهاز القضائي وتعزيز فعاليته، وجعل العدالة في متناول المواطن أكثر فأكثر ودعم سلطتها ومصداقيتها"، ن، ق، ع55، السنة 1999، ص11.

<sup>3</sup> ذيب عبد السلام، المرجع السابق، ص 19.

<sup>4</sup> راجع الأمر 11/97 المؤرخ في 19 مارس 1997 المتعلق بالتقسيم القضائي، ج، ر، 15.

<sup>5</sup> الطيب بلعيز، المرجع السابق، ص، 52.

<sup>6</sup> المرسوم التنفيذي 63/98 المؤرخ في 16 فبراير 1998 المتعلق بالاختصاص الإقليمي للمجالس القضائية، ج، ر، 10.

<sup>7</sup> الطيب بلعيز، المرجع نفسه، ص182.



## الفرع الثاني تبسيط إجراءات التقاضي

لن يتأتى قيام محاكمة عادلة ومنصفة إلا إذا تم إخضاع المطالبة بحماية الحقوق إلى جملة من الإجراءات تتم بالبساطة، وإذا كانت الشفافية في الواقع هي النقطة المحورية في المسار الكامل لإصلاح العدالة، فإنها تقتضي لذلك الأخذ بقواعد بسيطة وواضحة ومتوقعة ومعروفة مسبقا تكون كفيلة بالحماية الآلية والمحايدة للمتقاضي والقاضي في أن واحد، كما يتعين ألا تترك أي فراغ قد يثير الشعور بالريبة أو الشك.<sup>1</sup>

ذلك بأن تشعب القضايا وتعقدها قد يحول دون تمكين المتقاضين من التمتع بحقوقهم في محاكمة عادلة، كما يمكن أن يؤول ذلك إلى عدم قبول دعواهم لوقوعها بخلاف الإجراءات الصحيحة مع ما يترتب عن ذلك من ضياع الحق بسبب خلل شكلي بسيط، لذلك أوجه المشرع إلى اعتماد توجه عام يقضي بتبسيط إجراءات التقاضي وتسهيلها حتى يصبح القضاء في متناول المواطن ويصان به الحق في التقاضي.

وهكذا حرص المشرع في إعداد قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ضرورة انتقاء المصطلحات البسيطة والواضحة والتي تكرر استعمالها في الجهات القضائية، كما تم تحرير المواد في جمل قصيرة والتزم قدر المستطاع بعدم اللجوء إلى الإحالات بين المواد.<sup>2</sup> بالإضافة إلى ذلك تم تدعيم هذا التبسيط بتوحيد القواعد الإجرائية بصياغة قواعد مشتركة تطبق على كل الجهات القضائية بما فيها الإدارية وأدرجت في كتاب واحد.<sup>3</sup> ويمتد تبسيط الإجراءات أيضا إلى تنفيذ أحكام وقرارات القضاء والتي من المفترض أن تكون إجراءات التنفيذ أيضا قائمة على البساطة والشفافية.

وفضلا عن ذلك فإن تبسيط الإجراءات أمام القضاء يعني أيضا إتاحة الفرصة للمتقاضين من اللجوء إلى الطرق البديلة لتسوية النزاعات، بما يسمح باختصار الإجراءات ويمكن الأطراف من التصالح على حقوقهم بالتراضي فيما بينهم وهو ما كرسته أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الكتاب الخامس لاسيما الصلح والوساطة والتحكيم.<sup>4</sup> أن الطرق البديلة لحل النزاعات وبما توفره من الوقت والمصاريف تجد إقبالا بالرغم من حداثتها في النظام القضائي الجزائري ولاسيما نظام الوساطة.<sup>5</sup>

ففي مجال الصلح يتدخل القاضي في أي مرحلة كانت عليها الخصومة وأيا كان موضوعها لإيجاد حل ملائم يتفق عليه أطراف النزاع لإنهاء الإجراءات القائمة، أما في مجال الوساطة فعلى القاضي بصفة إلزامية اقتراحها على أطراف الخصومة لتعود إجراءات ودية تنهي النزاع بتعيين وسيط من قبل القاضي.

<sup>1</sup> الطيب بلعيز، المرجع نفسه، ص 56.

<sup>2</sup> عرض الأسباب لمشروع قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 15.

<sup>3</sup> أنظر الكتاب الأول للأحكام المشتركة لجميع الجهات، المواد من 13 إلى 422 من ق. أ. م. ا.

<sup>4</sup> أنظر المواد من 990 إلى 1061. ق. ا. م. ا.

<sup>5</sup> جاء في تصريح مدير الشؤون المدنية بوزارة العدل، بأن حوالي 2000 قضية مطروحة أمام القضاء للتسوية عن طريق الوساطة منذ دخول تدابير القانون الجديد للإجراءات المدنية والإدارية حيز التنفيذ منذ سنة 2000 كما أنه تم تسوية 300 قضية مطروحة للنزاع قضائيا عن طريق الوساطة عبر الوطن وأكثرها قضايا تجارية وعقارية. أنظر جريدة الخبر الجزائرية ليوم الجمعة 7/ 5/ 2010، العدد 5988 ص 24.

ويبرز حرص المشرع على تسهيل الإجراءات وتبسيطها من خلال القضاء الاستعجالي الذي يتميز بالفورية والسرعة لاختصار المواعيد لأجل الفصل الذي تم بشأنه تقليص آجال التكاليف بالحضور إلى 24 ساعة وفي حالة الاستعجال القصوى من ساعة إلى ساعة شريطة تبليغ الخصم شخصياً ورسمياً أو إلى ممثله القانوني أو الاتفاقي.<sup>1</sup> وما يمكن أيضاً ملاحظته بأن إنابة محامي أمام المحكمة الابتدائية غير وجوبية وهو ما يمكن المتقاضى من تفادي المصاريف الباهضة، وتبعاً لذلك ترفع الدعوى بمجرد عريضة كتابية يسلمها المدعي أو من يمثله لأمانة ضبط المحكمة.

## المطلب الثاني

### ضمان الحد من نفقات التقاضي

في الدول الحديثة يعتبر الفصل في المنازعات بواسطة محاكمها هو من أخص واجباتها، وحتى تقوم الدولة بهذا الواجب على نحو فعال تجعل القضاء بدون مقابل، فالدولة لا تتلقى ثمن الخدمة التي تقدمها للمتقاضى ولا تعد الرسوم القضائية التي يدفعها المدعي ويحملها في النهاية الخصم الذي خسر الدعوى مقابلاً حقيقياً لعمل القضاء الذي يعتبر مجاناً<sup>2</sup> (الفرع الأول) وحتى هذه الرسوم البسيطة يمكن الإعفاء منها كلية إذا كان المدعي معوزاً، بإرساء نظام المساعدة القضائية (الفرع الثاني)

## الفرع الأول

### مجانية القضاء

لقد اتفق الفقهاء حول مجانية خدمات المرافق العامة، ولقد عرف الفقيه "بيرو" المجانية بأنها حالة تسليم شيء أو الحصول على خدمة بدون مقابل، كما كتب بأن مبدأ المجانية يعني أن المتقاضين لا يقومون بدفع رواتب القضاة المختصين بالنظر في نزاعاتهم.<sup>3</sup> إلا أن هذا التعريف الذي أورده بيرو (PERROT) لا يفي بالغرض إذ أن مجانية مرفق العدالة لا تقف فقط عند إعفاء المتقاضين من خلال دفع مرتب القاضي وإنما يتجاوز ذلك ليشمل إعفاءه من كل المصاريف اللازمة للدعوى والواجبة للخرينة العامة، تأسيساً على مبدأ مجانية خدمات المرافق العامة واستمراريتها.

فحتى يتمكن كل شخص من الدفاع عن حقوقه يجب أن تكون العدالة رخيصة الثمن... ولذلك وجب أن تقوم مبادئ المرافعات على تقليل نفقات التقاضي قدر الإمكان وإن تتحمل الدولة كل تضحية في هذا السبيل.<sup>4</sup>

ولقد كان القضاء في الإسلام مجاني وتولى الدولة نفقاته كاملة لأنه أحد مرافق الدولة الأساسية وأهم مؤسساتها في تطبيق الشرع ولكي لا تكون النفقات الأصلية والجانبية سبباً في

<sup>1</sup> أنظر المواد 301-303 من ق.إ.م.إ.

<sup>2</sup> أحمد خليل، المرجع السابق، ص، 28.

<sup>3</sup> - le principe de gratuite de la justice signifie que les plaideurs ne paient pas leurs juges : les juges sont des fonctionnaire payes par l'état  
R.PEROT. institution judiciaire 2<sup>ème</sup> édition , paris , 1986, p/ 36

<sup>4</sup> محمد العشماوي وعبد الوهاب العشماوي، المرجع السابق، ص 58.

عرقلة تطبيق العدالة وتنفيذ الشرع وإيصال الحقوق إلى أصحابها وقد ورد في الحديث "إن الله لا يقدر أمة لا يؤخذ للضعيف فيهم حقه"<sup>1</sup>.

كما يمكن تأسيس مجانية القضاء على مبدأ احتكار الدولة لمهمة فصل النزاعات وهو ما يعرف بالقضاء الرسمي الذي يقتضي ضرورة تحمل الدولة مصاريف ما تقتضيه مسؤوليتها وتنظيم الإجراءات المتعلقة بها وتأمين تنفيذ الأحكام باللجوء إلى القوة العامة عند الاقتضاء. ولقد أكدت الدراسات الدستورية ودراسات تاريخ القانون أن وظيفة القضاء من الوظائف التقليدية للدولة ، فمنذ زمن بعيد أخذت الدولة عهدا على نفسها أن تتكفل بالأعباء المالية الناتجة عن خدمة مرفق القضاء لا لشيء إلا لإرساء معالم الاستقرار الاجتماعي داخل المجتمع الواحد ذلك أن فرض أعباء مالية على المتقاضي لرفع دعواه وسماعها أمام القاضي من شأنه أن يجعل مرفق القضاء في خدمة فئة اجتماعية ميسورة ماليا على حساب فئة اجتماعية أخرى وهذا تمييز مرفوض يتنافى ومبادئ العدالة، كما يتنافى ورسالة القضاء وعظمته<sup>2</sup>.

ونظرا لأهمية مبدأ مجانية القضاء في تخفيف العبء على جمهور المتقاضين ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأنه ينبغي جعل القضاء دون مقابل على اعتبار أنه من أقدم وظائف الدولة ، ومن أهم واجباتها في إقامة العدل بين أفرادها<sup>3</sup>. أما ما يسمى بالرسوم القضائية التي يدفعها رافع الدعوى عند بدء الإجراءات فهي موجودة في جميع النظم القضائية وهي في النهاية يتحملها من خسر الدعوى ويحكم بها القاضي عليه طبقا لنص المادة 417 وما تلاها من الباب الثاني عشر من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>4</sup>، وقد اتخذت أغلب التشريعات موقفا وسطا بجعلها الخصوم يدفعون رسوما رمزية مقابل استفادتهم من الخدمات القضائية وذلك مراعاة لاعتبارين:

**1- ألا تكون مجانية القضاء عاملا يشجع على رفع دعاوى كيدية.**

**2- ألا تكون المصاريف القضائية عائقا تحول دون اللجوء إلى القضاء.**

لأن هذا يذهب عكس غرض المشرع والمتمثل في إيصال الحقوق لأصحابها<sup>5</sup>. وغني عن البيان ف ان المتقاضي يتحمل تكاليف أخرى غير الرسوم القضائية كأتعاب الخبرة وأتعاب المحاماة ومصاريف التبليغ والتنفيذ ومصاريف الإعلان عن البيع ومصاريف إشهار الدعوى العقارية ونحوها<sup>6</sup>.

ونقتضي المساواة في اللجوء إلى القضاء بالضرورة ،رفع العقوبات المادية التي يمكن أن تعترض الفقراء من الناس بشكل يحول دون تمكنهم من ممارسة حقهم في الإشباع من الحماية القضائية على قدم المساواة مع غيرهم.

<sup>1</sup> انظر محمد الزحيلي، المرجع السابق، ص 34.

<sup>2</sup> عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري مرجع سابق ، 2003، ص 17.

<sup>3</sup> عمار بوضياف، نفس المرجع، ص: 18.

<sup>4</sup> فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص، 16.

<sup>5</sup> بوشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري مرجع سابق، ص 45.

<sup>6</sup> عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 18.

ومبدأ مجانية القضاء باعتباره من نتائج المساواة في الوصول والنفاد إلى العدالة ليس المقصود منه المجانية المطلقة باعتبار وأن الدولة عادة ما تفرض على المتقاضين دفع رسوم رمزية لخزينتها مقابل التجائهم إلى العدالة.

وخلاصة القول فإن مبدأ مجانية القضاء لا يتعلق فقط بالمصاريف القضائية اللازمة لرفع الدعاوى، وإنما يتعداه إلى الانتفاع بالمساعدة القضائية.

## الفرع الثاني

### ضمان الحق في المساعدة القضائية

من تبعات التزام الدولة بتدبير شؤون العدالة وكفالة تقديم خدماتها لكل من يطلبها أن أصبحت تتحمل نيابة عن صنف معين من المجتمع نفقات التقاضي طالما عجز عنها هؤلاء المتقاضين عنها لقلة ذات اليد ، إلا أن حلول الدول محل هؤلاء في تسديد مصاريف التقاضي يخضع لتوفر جملة من الشروط مرتبط بعضها بطالب المساعدة القضائية وبظروفه وطبيعته.

فبالنسبة للمستفيد من المساعدة القضائية نصت المادة الأولى من الأمر **97/71** المؤرخ في **05 أوت 1971** والمتعلق بالمساعدة القضائية المعدل والمتمم بالقانون **02/09** المؤرخ في **25 فبراير 2009** <sup>1</sup> بأنه "يمكن الأشخاص الطبيعية والأشخاص المعنوية التي لا تستهدف الربح وألا تسمح لهم مواردهم بالمطالبة بحقوقهم أمام القضاء أو الدفاع عنها الاستفادة من المساعدة القضائية، وكذا كل أجنبي مقيم بصورة قانونية على الإقليم الوطني ولا تسمح له موارده بالمطالبة بحقوقه أمام القضاء"، كما أنه يمكن منح المساعدة القضائية استثناءاً للأشخاص الذين لا يستوفون الشروط أعلاه عندما تكون حالتهم جدية بالاهتمام بالنظر إلى موضوع النزاع .

أما بالنسبة لطبيعة المنازعة أو الحق محل المنازعة فإن الفقرة الثانية من المادة الأولى نصت على أن تمنح المساعدة القضائية لكافة المنازعات المطروحة أمام الجهات القضائية العادية والإدارية وجميع الأعمال والإجراءات الولائية والأعمال التحفظية، وفي رأينا حسن مافعله المشرع الجزائري فلم يربط طلب المساعدة القضائية والموافقة عليه بطبيعة ونوع الحق المطالب به حتى لا تعطل الغاية من المساعدة القضائية بتمكين ذوي الحاجة من حقهم في ممارسة التقاضي، كما استحدثت المادة مكرر **1** من قانون رقم **02/09** المذكور أعلاه ، بأنه تستحدث مكاتب للمساعدة القضائية على مستوى المحاكم والمحاكم الإدارية والمجالس القضائية والمحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع.

وهكذا جاء قانون المساعدة القضائية ليسجل عمليا الحق في التقاضي ويصونه ويكفل توفره للجميع وهي المبادئ التي جاء بها دستور **1996** مقررّة بأن القضاء في متناول الجميع <sup>2</sup> ، وألا تؤدي الأعباء المالية إلى تعطيل أصل الحق وما يترتب عن ذلك من تعطيل الحق في اللجوء إلى القضاء المعترف حق من حقوق الإنسان اللصيقة بشخصه والمكفولة دستوريا بسبب عامل العوز المالي الذي أعاق الوصول إلى العدالة، ويلاحظ بأن المشرع الجزائري ربط طلب

<sup>1</sup> أنظر الجريدة الرسمية، رقم 09/15

<sup>2</sup> أنظر المادة 140 من الدستور الجزائري لسنة 1996.

المساعدة بعدم القدرة المادية على مجابهة نفقات التقاضي على العموم دون أن يشترط جدية التقاضي أو إمكانية ربح القضية

والنتيجة فإن فحص طلب المساعدة القضائية يقتصر بالأساس على الشروط الأساسية للتقاضي ومدى تقديم الطالب للوثائق المؤيدة لطلبه أي بالوثائق الخاصة بأصل الحق المزمع المطالبة به أمام القضاء وهو ما يعني في نظرنا بأن اشتراط احتمال ربح الدعوى غير مطلوب بل إن أساس الطلب كقاعدة عامة هو عدم القدرة المالية فقط وحسن ما فعله المشرع الجزائي حتى لا يعطي لمكتب المساعدة القضائية سلطة تقديرية واسعة في تقدير جدية الطلب من عدمه أو احتمال ربح الدعوى لأن ذلك قد يؤثر على أصل الحق المطالب به قبل أن تنتظر المحكمة في ذلك والنتيجة العدول عن التقاضي أو الحرمان منه.

ولا تقتصر المساعدة القضائية على تعيين محامي فقط، بل أيضا تعيين محضر قضائي للتبليغ والتنفيذ أو موثق عند الحاجة إليه في إجراءات المحاكمة ، وتتكفل الدولة بدفع أتعابهم عن طريق الخزينة العمومية .<sup>1</sup>

وللحفاظ على عدم ضياع الحقوق لاسيما في الحالات المستعجلة فإنه يمكن منح المساعدة القضائية بصفة مؤقتة من طرف وكيل الجمهورية أو النائب العام المختص بحسب الحالة على أن يرفع الأمر في أقرب جلسة للمكتب الذي يقضي بالإبقاء على تلك المساعدة أو بسحبها<sup>2</sup>، فأحكام قانون المساعدة القضائية تشكل ضمانا إضافية لتعزيز مبدأ مساواة الجميع في اللجوء إلى القضاء، ومن شأنه توسيع مجال الاستفادة من المساعدة القضائية وتحسين نوعية الخدمات المقدمة من قبل العدالة.

وفي الأخير فإن تسهيل الوصول إلى القضاء يأخذ عدة أشكال، أهمها تقريب القضاء من المواطنين، بشكل ييسر اللجوء إليه ، وإزالة العقبات الإجرائية والمادية حتى لا تحول دون الوصول إلى العدالة .

<sup>1</sup> أنظر المادة 29 مكرر من القانون 02/09 والمؤرخ في 2009/02/25 المعدل للأمر 57/71 المؤرخ في 05/08/1971 المتعلق

بالمساعدة القضائية المعدل والمتمم ج.ر 09/15.

<sup>2</sup> أنظر المادة 4 من نفس القانون رقم 02/09.

## المبحث الثاني

### الضمانات المقررة لحسن إدارة المحاكمة

من خصائص النزاع القضائي المدني أنه مبارزة بين المتقاضين، يبادر المدعي برفع الدعوى ويواجهه المدعى عليه، فتتطلب بذلك المحاكمة التي يضمن القاضي حسن إدارتها، وتسير المحاكمة داخل إطار قواعد محددة في القانون تشكل في مجموعها المراحل التي تعرفها منذ انطلاقها وخلال تطورها إلى غاية نهايتها، ولا يمكن تصور هذه المراحل خارج هذه القواعد<sup>1</sup>.

والحاصل من ذلك أنه وطالما كان القضاء لا ينظر النزاع المدني من تلقاء نفسه فإنه ليس من العدل في شيء الاكتفاء بما يعرضه المدعي من وقائع وحجج لإثبات حقه بل أن ضرورة المحاكمة العادلة ما هي إلا مبارزة ومقارعة بين حجتين مختلفتين وأدعائين متباينين . وعلى هذا الأساس كان من الضروري واحتراماً لمبدأ سلامة النية وبراءة الذمة تمكين كل طرف من بيان ما لديه من خلال المكنة التي وفرها القانون وهي حقوق الدفاع على اختلاف أوجهها (المطلب الأول) مع شفافية إدارة المحاكمة من علانية وسرعة الفصل فيها (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### ضمان احترام حقوق الدفاع

يعد الحق في الدفاع من أهم الحقوق التي تشغل حيزاً مهماً في الدراسات الإجرائية باعتبار أن المحاكمة العادلة تتجسد بواسطة ضمانات إجرائية، وإذا كانت عدالة هذه الإجراءات لا تتحقق الغاية منها إلا بضمان حماية الحقوق الأساسية لكل خصم وأهمها الحق في الدفاع، ولذلك أكدته المبادئ الدولية ولم تغفل عنه الدساتير<sup>2</sup>. ولم يتعرض المشرع الجزائري إلى مصطلح حقوق الدفاع عند تنظيمه للنزاعات ذات الصبغة المدنية بل تطرق فقط إلى وسائل استعمال هذا الحق في الباب الثالث من الكتاب الأول من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>3</sup> وللحق في الدفاع العديد من المظاهر أهمها على الإطلاق مبدأ المواجهة بين الخصوم (الفرع الأول) ولا أهمية للحديث عن حق الدفاع، دون التعرض لوسائل استعماله (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### إعمال مبدأ المواجهة

تعود الجذور التاريخية لمبدأ المواجهة بين الخصوم إلى القانون الطبيعي باعتباره قاعدة تفرضها طبيعة الأشياء وقد عرف القانون الروماني القديم المبدأ وتجسد في حظر القاضي البت في النزاع قبل سماع الطرفين.

<sup>1</sup> ذيب عبد السلام، المرجع السابق، ص 111.

<sup>2</sup> أنظر الماديتين 33 و 151 من الدستور الجزائري، لسنة 1996.

<sup>3</sup> أنظر المواد من 48 إلى 69 من ق.إ.م.إ.

كما عرفت الشريعة الإسلامية نفس المبدأ من خلال ما روى عن علي رضي الله ، قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن قاضياً ، فقلت يا رسول الله، ترسلني وأنا حديث السن ولا علم لي في القضاء؟ ! فقال: إن الله يهدي قلبك، ويثبت لسانك فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضي حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء.<sup>1</sup>

ويعتبر مبدأ المواجهة عنصراً هاماً من عناصر ضمانات الحق في المحاكمة العادلة رغم عدم النص عليه صراحة ضمن العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية أو الاتفاقية الإفريقية لحقوق الإنسان، فهو مبدأ من مبادئ القانون الطبيعي إذا لا يمكن تصور الحكم على شخص دون تمكينه من الدفاع عن مصالحه أمام القضاء، ومن هنا ارتبط مبدأ المواجهة بحقوق الدفاع باعتبارهما مفهومين متلازمين ومن الصعب إيجاد حد فاصل بينهما رغم تباين الآراء في ذلك ، فلئن اعتبر اتجاه بأن مبدأ المواجهة مظهر من مظاهر احترام حقوق الدفاع وتطبيقاً له لأن المواجهة بين الخصوم ترمي إلى تمكين كل طرف من الدفاع عن مصالحه ، يرى اتجاه آخر أن مبدأ المواجهة مفهوم عام وشامل يتعلق بكل إجراءات الخصومة المدنية التي من بينها حق الدفاع.<sup>2</sup>

ولئن كان حق الدفاع في معناه الدقيق يتعلق بالدفع المتبادلة أمام المحكمة فإن مبدأ المواجهة يتجاوز ذلك ليشمل جميع مراحل الدعوى، وهو ما يبرر حرص المشرع الجزائري الوارد بالمادة 03 من قانون إجراءات المدنية والإدارية: "يلتزم الخصوم والقاضي بمبدأ الوجاهية" ومعناه أن القاضي يسهر على احترام هذا المبدأ من خلال ما يأتي:

### أولاً: التبليغ الرسمي للمدعي عليه عند انطلاق المحاكمة

وهو التبليغ الذي يقوم به المحضر القضائي بموجب محضر حدد القانون البيانات الواجب توافرها فيه والغاية منه هو تمكين الخصم من إطلاعه على الإجراءات القائمة ضده أمام المحكمة، وذلك بأن يتم تسليم التكليف بالحضور مرفق بعريضة افتتاح الدعوى ،ويبادر المعني بالأمر صاحب الحق أو من ينازع في حق أو من له مصلحة بوجه عام أو ممثله القانوني كحالة القاصر أو ألاتفاقي كحالة الشخص المعنوي بان يطلب من المحضر القضائي بأن يبلغ رسمياً شخص معين أو أشخاص معينين.<sup>3</sup>

ولخطورة النتائج المترتبة على تبليغ الخصم بما يطلبه خصمه بالحكم عليه فان المشرع حدد كيفية إجراء التبليغ بصفة صحيحة.<sup>4</sup> ، وفي جميع الحالات يجب أن يتضمن محضر التبليغ الرسمي للتكليف بالحضور عبارة تنبيه المدعي عليه بأن في حالة عدم امتثاله للتكليف بالحضور سيصدر الحكم ضده بناء على ما قدمه المدعي من عناصر.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> محمد الزحيلي، المرجع السابق، ص 69.

<sup>2</sup> - Vincent .G.Montgnier A.Vriand, op.cit . P : 799

<sup>3</sup> أنظر المادة 406 من ق.إ.م.أ.

<sup>4</sup> أنظر المواد من 406 إلى 416 من ق.إ.م.أ.

<sup>5</sup> أنظر المادة 8/19 من ق.إ.م.أ.

ويترتب على صحة التبليغ الرسمي للتكليف بالحضور جعل القضية مهياً للفصل لأول جلسة كما يترتب أيضاً على التبليغ الرسمي إلى المدعي عليه شخصياً صدور الحكم حضورياً اعتبارياً ، أما التبليغ بالطرق الأخرى للمدعي عليه فيكون بالحكم غيابياً بحسب المادتين 292 و 293 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وهكذا تبلغ العريضة الافتتاحية للدعوى في صورة مؤشر عليها من قبل أمين الضبط برفقة التكليف بالحضور عملاً بالمادة 5/19 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويخضع هذا التكليف بالحضور الذي يعد بمثابة إخبار المدعي عليه برفع دعوى ضده من قبل المدعي إلى شكليات تهدف كلها إلى حماية حقه في الدفاع<sup>1</sup>. وتستمد هذه التراتيب والشكليات الإجرائية أهميتها من حيث أن مبدأ المواجهة بين الخصوم من أهم القواعد الأساسية ، وضماناً للنزاهة الواجب مراعاتها، كما أنه لايجوز للقاضي أن يفصل في النزاع قبل أن يقوم بسماع الخصم الآخر، أو دعوته للحضور.

### ثانياً: ضمان الوجاهية أثناء سير المحاكمة

يتميز النزاع المدني بكونه حوار بين المتقاضين يديره القاضي إذ يبادر المدعي برفع الدعوى ويواجهها المدعي عليه وتتطلق المحاكمة بمجرد تكليف المدعي للمدعي عليه بالحضور رسمياً كما رأينا وذلك بجعل النزاع وجاهياً إلا أن هذا الإجراء غير كاف فعندما ترفع الدعوى للمحكمة وتنشأ المحاكمة بين الأطراف يدخلون فيما بعد في مرحلة حاسمة تنهياً خلالها القضية للحكم.

ولا شك بأن أهمية هذه المرحلة تكمن في أن وجه الفصل في القضية تحدده الجلسات التحضيرية للدعوى ولاسيما نتائج أعمال التحقيق وما تعترئها من إجراءات بحث و معاينة التي تأمر بها المحكمة تلقائياً أو بطلب من الخصوم.

فالعناصر المادية للنزاع تنتهى وتتضح حدودها أثناء المرحلة التحضيرية السابقة لصدور الحكم ومن خلالها تنتظم المناظرة بين الأطراف الذين يقدمون وسائل أثباتهم. وتبلغ المستندات المودعة بالملف للخصم عن طريق أمانة الضبط إما أثناء الجلسة إذا كان ذلك ممكناً أو بين الجلسات وهذا ما يسمح بنقادي إنكار التبليغ بها.

ويمكن للخصم الذي لم يبلغ بمستند معين، أن يطلب من القاضي تمكينه من ذلك، وبذلك يمكن للقاضي أن يأمر بالتبليغ المطلوب إذ ثبت عدم وقوعه ويحدد أجل وكيفية التبليغ ويترتب على عدم قيام التبليغ حسب الشروط والآجال المأمور بها إمكانية استبعاد الوثيقة<sup>2</sup>.

ولقد نظم المشرع كيفية تقديم المستندات من خلال المواد من 21 إلى 23 من القانون الجديد وفق صياغة أكثر دقة ومدرسة مع ضمان للوجاهية بينما مضمون المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية (القديم) يشير فقط إلى أن الأوراق أو المستندات أو الوثائق التي يقدمها كل طرف دعماً لادعاءاته يجب أن تبلغ للخصم.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> ذيب عبد السلام، المرجع السابق، ص 132.

<sup>2</sup> ذيب بعد السلام، المرجع نفسه، ص 135.

<sup>3</sup> بريارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص: 665.



وتطبيقاً لمبدأ النزاهة في النزاع المدني الذي أقره النظام اليوناني القديم ، فإن كل مدعي يستعمل وسائل مبنية على سوء نية يرمي من خلالها إلى الإساءة إلى خصمه يقع تخطئته أو تعذيبه<sup>1</sup>، وبذلك تم حظر المباغته في الإجراءات بأن يتم تبليغ أية وثيقة أو مستند يقدم في معرض القضية إلى الخصم للإطلاع عليه.

كما يسري مبدأ المواجهة أيضاً أثناء تنفيذ إجراءات التحقيق من قبل القاضي وذلك بإخطار الخصوم لحضور إجراءات التحقيق المأمور بها إما شفاهة أثناء الجلسة أو بواسطة محاميهم الذين حضروا نيابة عنهم أو بواسطة رسالة مضمونة مع إشعار بالاستلام في حالة غيابهم أو غياب محاميهم عن الجلسة<sup>2</sup>، وهذه رقابة من قبل القاضي لمدى احترام الخصوم ونوابهم لواجب النزاهة وهو ما تنص عليه المادة 24 من (ق.ا.م.ا) بنصها على أن القاضي يسهر على حسن سير الخصومة إذا أنه يمنح الآجال لتبادل العرائض والمستندات أو حضور الأطراف ومواجهتهم أو سماع شهودهم ولأجل ذلك يتخذ ما يراه لازماً من إجراءات . وكما يستطيع القاضي تلقائياً وفي كل المواد أمر جميع الخصوم أو أحدهم بالمثول أمامه ويسمح هذا الحضور الذي يقع بالجلسة أو في غرفة المشورة بمواجهة الخصوم وأقوالهم والتوصل إلى الإقرار بالواقعة القانونية المتنازع حولها، وإذا تم سماع أحدهما بحضور الخصم الآخر وفي حالة غياب الأخير يمكنه الإطلاع على محضر الاستجواب تماشياً مع مبدأ الوجاهية.

ولأن الأمر يتعلق بالوجاهية فإن ذلك ينسحب على النيابة العامة عندما تكون طرفاً أصلياً في المحاكمة بنص المادة 256 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكذا نص المادة الثالثة مكرر من قانون الأسرة أوفي قضايا الجنسية<sup>3</sup>، وبالتالي ينبغي أن تجري كل الإجراءات في مواجهتها وتبليغ بجميع الوثائق والمستندات ويحق لها الطعن في الأحكام الصادرة عندما تكون طرفاً أصلياً وهذه النتائج متولدة من صفتها هذه في المحاكمة.

## الفرع الثاني

### كفالة احترام حق الدفاع أثناء المحاكمة

مبدأ احترام حق الدفاع هو مبدأ أصيل من مبادئ المحاكمة العادلة فهو ينساب من مبدأ العدالة مباشرة وهو قائم في جميع النظم الإجرائية في الدول التي تأخذ بمبدأ سيادة القانون<sup>4</sup>. وذلك لاعتبار أن المحاكمة المدنية هي سجال بين ادعاء من جهة ودفاع من جهة أخرى ويتجسد الحق في الدفاع من خلال إقرار حق الشخص في الاستعانة بكل من له القدرة على إدراك الإشكالات القانونية والواقعية المطروحة اعتباراً لتشعب المنازعات وقصور الأطراف العاديين على حماية حقوقهم المهددة دون استعانة بمختصين.

<sup>1</sup> محمد عبد الرحمان البكر، السلطة القضائية وشخصية القاضي في النظام الإسلامي، نشر الزمراء للإعلام العربي، القاهرة 1988 ص 112 .

<sup>2</sup> بربارة عبد الرحمان، المرجع نفسه، ص 112.

<sup>3</sup> أنظر المادة 1/37 من الأمر رقم 86/70 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن قانون الجنسية الجزائرية.

<sup>4</sup> نبيل عمر إسماعيل، أصول المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، القاهرة، طبعة 1986، ص 679.

وعلى الرغم من أنه لا يعذر بجهل القانون فإنه يجب أن تقوم بجانب الهيئة القضائية هيئة تتولى الدفاع عن الخصوم لتحقيق المساواة بينهم ولا تتحقق العدالة على أكملها ما لم يكفل النظام القضائي للدولة تنظيم هذه الهيئة<sup>1</sup>.

ويعتبر الحق في الدفاع هدفا مشتركا للعديد من المواثيق والاتفاقيات الدولية على غرار ما ورد بالفقرة (د) من المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الذي نص على حق الفرد في الدفاع عن نفسه بحضوره أو بواسطة مساعدة قانونية يختارها هو وأن يبلغ عندما لا يكون لديه مساعدة قانونية بحقه في ذلك وفي أن تعين له مساعدة قانونية في أية حالة تستلزمها مصلحة العدالة ودون أن يدفع مقابل إذا لم تكن موارده كافية لهذا الغرض.

كما نصت المادة السابعة من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب على حق كل شخص في الدفاع بما في ذلك إعانته من طرف شخص يدافع عنه باختياره ، كما أكدت الاتفاقية الأمريكية على حق الدفاع في استجواب الشهود والحصول على مساعدة أشخاص سواء كانوا كشهود أو خبراء لتبيين وقائع الدعوى.

وان كانت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لم تنص صراحة على حق الدفاع إلا أن ذلك يمكن استنتاجه من مبدأ المحاكمة المنصوص عليه بالمادة السادسة منها.

فحق الدفاع هو حق طبيعي مكرس بالمادة 151 من دستور 1996 بالنص على أن الحق في الدفاع معترف به، إذ لا يجوز إصدار حكم ضد أي شخص دون سماعه أو تنبيهه إلى حقه في الدفاع عن نفسه.

كما استوجب التشريع الجزائري<sup>2</sup>، بأن يستفيد الخصوم أثناء سير الخصومة من فرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم فلأطراف الخصومة أمام القضاء حق الدفاع سواء كانوا مدعين أو مدعى عليهم ،أو متدخلين طالما أن لهم صفة الخصم في الدعوى ، فللمدعى أن يبدي ما شاء من أوجه الدفاع وللمدعى عليه ومن هو في مركزه من الخصوم أن يبدي ما شاء من أوجه الدفاع والدفع لتفادي الاستجابة لطلبات خصمه، فحق الدفاع حينئذ هو الأهلية الممنوحة للمواطن لشرح طلباته بكل طريق مشروع مدعى كان أو مدعى عليه<sup>3</sup>.

كما أن القانون استوجب أن يتم تمثيل الخصوم وجوبا بمحامي أمام جهات الاستئناف والنقض خلافا لجهات التقاضي من الدرجة الأولى ،والهدف هو تحسين الأداء النوعي للجهات القضائية وتجنب الإفراط في اللجوء إلى الطعن بالاستئناف من قبل الخصوم دون مسوغ أو مبرر قانوني ، إلا أنه يستثنى تمثيل الأطراف بمحامي وجوبا في مادة شؤون الأسرة والمادة الاجتماعية بالنسبة للعمال وتعفى الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية من التمثيل الوجوبي بمحامي أمام جهة الاستئناف<sup>4</sup>.

ولا يمكن لصاحب الحق أن يستعمل حقه في الدفاع إلا باستعمال وسائل محددة قانونا يشكل الطلب القضائي أهم ترجمة لحق الادعاء أمام القضاء ،وذلك بمبادرة من المدعى كأصل عام إذ تتشكل مقتضيات حق الدفاع أثناء سير المحاكمة مما يلي:

<sup>1</sup> محمد العشماوي وعبد الوهاب العشماوي، المرجع السابق، ص 36 .

<sup>2</sup> انظر المادة 3 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>3</sup> بريارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 22.

<sup>4</sup> أنظر المادة 538 من ق.إ.م.إ. .

**أولاً: الطلبات:** يقصد بالطلب بأنه الإجراء الذي يعرض به الشخص على القضاء ادعاء طالبا منه الحكم له بما يدعيه على خصمه، فالطلب إذا أجيب أدى إلى الحكم لمقدمه بشي على خصمه فهو وسيلة هجوم.<sup>1</sup>

كما يعرف عادة الطلب القضائي بأنه التصرف القانوني الذي يطلب بموجبه شخص ما من المحكمة حماية حق من حقوقه أو الاعتراف له به.<sup>2</sup>

وتقدم الطلبات من المدعي رافع الدعوى أو من الطرفين أثناء سيرها وأن كانت الأخيرة تقدم بموجب المذكرات الجوابية فإن الطلبات الأولى يجب أن تتضمنها عريضة افتتاح الدعوى على معنى المادة 14 الفقرة الخامسة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وطبقا للمادة 25 الفقرة الثانية من ذات القانون فإنه للأطراف تعديل موضوع النزاع بناء على تقديم طلبات عارضة إذ كانت هذه الطلبات مرتبطة بالادعاءات الأصلية، كما تتغير الطلبات الأصلية بالطلبات الإضافية أما الطلب المقابل فهو الذي يتقدم به المدعي عليه للحكم له بمنفعة معينة فضلا عن رفض الطلب الأصلي لخصمه.

ومهما يكن من أمر يجب أن يكون للطلبات موضوع وسبب، فأما الموضوع فهو ما يطلبه المدعي من القضاء، وأما السبب فهو الأساس الذي يستند إليه الطلب فقد يكون مثلاً عقداً كالدعوى الناتجة عن مسؤولية تعاقدية للإخلال بالتزام تعاقدية، وبذلك فإن سبب الطلب القضائي هنا هو الإخلال بأحكام العقد، كما قد يكون في أحيان أخرى سبب الطلب القضائي واقعة مادية، وبمعنى إجمالي فإن سبب القضائي هو مجموعة الوقائع المولدة للحق<sup>3</sup>، ويتميز سبب الطلب القضائي بأهمية خاصة بالنظر إلى تأثيره على تأسيس الدعوى من عدمه.

وهكذا قضت المحكمة العليا في قرار غير منشور تحت رقم 257/157 بتاريخ 1990/07/04 صادر عن الغرفة المدنية بما يلي:

- "وحيث كان ينبغي على قضاة الموضوع أن يبينوا - بناء على أسباب سائغة - المصدر الذي ينشئ الحق للمطعون ضده لمطالبة الطاعن برد الآلات والتعويض عنها.
- وحيث أن سبب الطلب القضائي - في هذه القضية - يتمثل في فعل الترك وهو يحمل أمرين:

**الأول:** بمعنى أنه ترك المطعون ضده لأدواته، والتخلي عنها وفي هذه الحالة لا تقع المسؤولية على الطالب.

**الثاني:** بمعنى أنه ترك هذه الأدوات عند الطاعن على سبيل الوديعة طبقاً لأحكام المادة

590 مدني، وفي هذه الحالة يجب أن يثبت هذا التصرف بالكتابة مادامت قيمته تزيد عن

1000 دج طبقاً لأحكام المادة 333 من القانون المدني.

وعدم تحديد سبب الطلب القضائي يترتب عنه بطلان القرار المطعون فيه<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> أحمد هندي، أصول المحاكمات المدنية والتجارية، الدار الجامعية، 1989، بيروت، لبنان، ص 189.

<sup>2</sup> محمد إبراهيم، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية، ج 1، د.م.ج. الجزائر، 1996، ص 55.

<sup>3</sup> عمر زودة، قانون الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، مرجع سابق، ص 226.

<sup>4</sup> حمدي باشا عمر، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة قانون الإجراءات المدنية، دار هومة، الجزائر، 2001، ص 26.

ويمكن للمدعى عليه الاختيار بين تقديم وسائل الدفاع الرامية إلى الحكم برفض الدعوى الأصلية أو اتخاذ موقف إيجابي من خلال السعي إلى رد تلك الدعوى وتقديم طلبات مقابلة وهو ما قرره المادة 26 الفقرة الأخيرة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما يمكن للغير التقدم بطلبات عن طريق التدخل الاختياري حسب المادة

196 من ذات القانون أعلاه وقد يكون هذا التدخل الاختياري أنضمامياً أو فرعياً بحسب المادة 198 والهادف إلى مساندة أحد أطراف الدعوى لاتحاد المصلحة أو قد يكون أختصاصياً أو أصلياً عندما يطلب فيه المتدخل الحكم لنفسه في طلب مرتبط بالطلب الأصلي وذلك بحسب ما قرره المادة 197 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما قد يحصل ذلك عن طريق التدخل الجبري أو الإدخال في الخصومة بطلب من الخصوم أو بأمر من القاضي تلقائياً وتحت طائلة غرامة تهديدية ، وفي هذه الحالة يشترط أن يكون هذا الإدخال المأمور به من القاضي مفيداً لحسن سير العدالة أو لإظهار الحقيقة وهذا أحد مظاهر الدور الإيجابي للقاضي المدني الذي كرسه قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، معللاً ذلك بإظهار الحقيقة والسير الحسن للعدالة.

ولقد قضت المحكمة العليا بشأن تعديل الطلب القضائي بتوسيع نطاق الأشخاص فيه و مما جاء في إحدى قراراتها:

- "متى كان من المقرر قانوناً أن طلب الإدخال في الخصومة تقبل في أي حالة كانت عليها الدعوى ممن لهم مصلحة في النزاع فإنه ليس معنى ذلك أن مهمة الإدخال في الخصام بصورة تلقائية وإجبارية".<sup>1</sup>

وخلاصة القول ترتبط حرية تقديم الطلبات على تنوعها بحق الرد من قبل من وجهت إليه وذلك من خلال الدفوع.

### ثانياً:الدفوع

إن نشأة المحاكمة أو الخصومة بإيداع الطلب القضائي من قبل المدعي وقام الأخير بتكليف المدعى عليه بالحضور فإن العدل يقضي أيضاً بسماع الدفوع شكلية كانت ، أو موضوعية، أو بعدم القبول.

وتعرف الدفوع بأنها وسيلة قانونية تهدف إلى دحض ادعاءات الخصم متى كانت الدفوع موضوعية وعلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو انقضائها أو وقفها إذ تعلق الأمر بدفوع شكلية، كما تشمل الدفع بعدم القبول الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم. كما عرف الدفع بأنه ما يجيب به الخصم على طلب خصمه بقصد تفادي الحكم له به، فهو إذن وسيلة دفاع سلبية<sup>2</sup> ، وبمفهوم المخالفة إذا فإن الطلبات القضائية الأصلية أو الفرعية هي وسائل دفاع إيجابية الهدف منها هو الحصول على الحكم بمنفعة معينة وليس دفعها فقط. فالدفوع تعد مظهر من مظاهر حق الدفاع ولا تضيف في الواقع شيئاً جديداً للخصومة، فالنزاع يتحدد بالادعاءات أو الطلبات وليس بالدفوع ومبدي الدفع لا يطلب من القاضي شيء

<sup>1</sup> قرار رقم 47.22 مؤرخ في 1988/07/04 م، ق 1990. عدد 02، ص 27، د و، أ، ت 2000.

<sup>2</sup> أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 211.

جديدا وإنما يطلب رفض ما هو معروض عليه أصلا<sup>1</sup>، كما يجب أن يتوفر في جميع أنواع الدفوع شروط المصلحة .

ولأهمية وسائل الدفاع باعتبارها أهم ضمانات الحق في المحاكمة المدنية العادلة المقررة لصالح الخصوم، والتي من شأنها أن يبدؤها أو قبولها من قبل القاضي أن تضع حدا للمحاكمة قبل الفصل في موضوعها أو تقلل من الطلبات التي يبدئها أو تعدلها، وهو الأمر الذي أدى بالمشرع وعلى تعددها إلى بيان الكيفية والمناسبة والوقت المقرر لبدءها ، وتلك التي يثيرها القاضي تلقائيا باعتبارها من النظام العام لارتباطها بحقوق الدفاع المكفولة قانونا ، ولذلك فإننا سنتناولها كما يلي:

فالدفع الموضوعي هو الدفع الذي يوجه إلى الحق موضوع الدعوى بغرض رفض الدعوى كليا أو جزئيا، فهو ينازع في شأن الحق أو بقاءه أو مقداره.

والدفوع الموضوعية لا يوجد حصر لها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية كما أن القانون لم يحدد ميعاد تقديمها بل أنه قرر بأن تقديمها يتم في أي مرحلة كانت عليها الدعوى<sup>2</sup> . فالدفع الموضوعي إذا هو حق إجرائي ذو محتوى موضوعي ويرتبط بأصل الحق وجودا وعدما وتنظمه القوانين المنظمة للحقوق المتنازع عليها، فالدفوع الموضوعية تجد عناصرها في القانون المدني والتجاري والبحري والجوي والزراعي وغير ذلك من القوانين المتعلقة بأصل الحق<sup>3</sup> .

كما أنه يكون من المنطقي عدم وضع ترتيب معين يوجب القانون لأجل إيداع الدفوع الموضوعية هذه على اختلافها فيجوز إبداء أحداها على الآخر فيمكن الدفع بالمقاصة، ثم الدفع ببطالان العقد أو العكس ، كما يجوز أبداء أكثر من دفع منها في وقت واحد ما لم يكن ثمة تعارض موضوعي أو منطقي يمنع ذلك<sup>4</sup> كما يمكن تقديمها على مستوى الاستئناف لأنها لا تشكل طلبات جديدة<sup>5</sup>

والفصل في الدفع الموضوعي هو الفصل في الموضوع ومن ثمة تترتب عليه كل الآثار القانونية المترتبة عن الفصل في الموضوع ،منها اكتساب الحكم حجية الشيء المقضي والطعن في الحكم الصادر في الدفع الموضوعي يعد طعنا ناقلا للنزاع الموضوعي إلى محكمة جهة الاستئناف في الحدود التي فصل فيها<sup>6</sup>.

أما بالنسبة للدفوع الشكلية أو الإجرائية فإن المادة 49 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نصت بأن الدفوع الشكلية هي كل وسيلة تهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو انقضائها أو وقفها.

<sup>1</sup> أحمد هندي، المرجع السابق، ص 212.

<sup>2</sup> أنظر المادة 48 من ق.إ.م.إ.

<sup>3</sup> نبييل عمر إسماعيل، قانون أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، ص 317.

<sup>4</sup> أحمد هندي، المرجع نفسه، ص 214.

<sup>5</sup> ذيب عبد السلام، المرجع السابق، ص 69.

<sup>6</sup> - عمر زودة، الإجراءات المدنية، مرجع سابق، ص 481.

فالدفع الإجراءية هي الوسيلة التي يطعن بها الخصم في صحة الخصومة أو في الإجراءات المكونة لها، فاعتراض المدعي عليه هنا ينصب على الإجراءات التي يرفع بها المدعي دعواه بغض النظر عن المنازعة في أحقية المدعي فيما يدعيه<sup>1</sup> وتعدد حالات للدفع الشكلية بين:

الدفع بعدم الاختصاص المحلي؛ وهو الدفع الذي ينكر به الخصم على المحكمة سلطة نظر الدعوى لخروجها من حدود الاختصاص الذي قرره القانون لها في هذا الدفع ينكر الخصم على المحكمة ولايتها بنظر الدعوى كما حددها القانون ويطلب بموجبه ألا تفصل فيها<sup>2</sup>. والدفع بوحدة الموضوع والارتباط؛ ويقصد بوحدة الموضوع الحالة التي يرفع فيها نفس النزاع إلى جهتين قضائيتين مختصتين من نفس الدرجة وفي وقت واحد<sup>3</sup> كحالة طلب الطلاق والخلع أو طلب التعويض عن التسريح التعسفي من طرف العامل وطلب التعويض عن ترك منصب العمل من طرف صاحب العمل ذلك بأن الطلبات المتعلقة بنفس العقد عقد الزواج أو عقد العمل يجب أن تعرض معا أمام نفس المحكمة<sup>4</sup>.

وبمفهوم المخالفة لا تقوم وحدة الموضوع إذا ما تم الفصل في النزاع الواحد من طرف جهتين قضائيتين مختصتين لأن الأمر يتحول إلى تنازع في الاختصاص فلا حديث حينئذ عن وحدة الموضوع<sup>5</sup>. وهذه الأحكام أقرها قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد<sup>6</sup>. أما حالة الارتباط فتقوم إذا قدمت طلبات مختلفة أمام تشكيلات مختلفة لنفس الجهة القضائية أو أمام جهات قضائية مختلفة تقضي مصلحة العدالة وحسن سيرها النظر والفصل فيها معا كطلب البائع تنفيذ العقد والمشتري فسخه، ففي هذه الحالة يتعين لحسن سير العدالة النظر والفصل في الطلبين معا<sup>7</sup>.

وفي الحالتين فإنه يؤمر بالتخلي لحالة الارتباط أو لوحدة الموضوع من طرف التشكيلة الأخيرة أو آخر جهة قضائية طرح عليها النزاع بطلب من الخصوم أو تلقائيا من طرف القاضي بحكم مسبب غير قابل لأي طعن ويكون هذا الحكم ملزما لجهة الإحالة التي تأمر حتما بضم القضايا موضوع الارتباط أو وحدة الموضوع<sup>8</sup>.

أما الدفع بإرجاء الفصل فيكون للقاضي وبحسب مقتضيات المادة 59 من قانون الإجراءات المدنية الاستجابة لطلب الخصم الرامي إلى إرجاء الفصل في الخصومة أو المحاكمة وبقائها في حالة ركود.

إلى جانب الدفع بالبطلان والمقصود به هنا هو بطلان الأعمال الإجرائية وهو تكييف قانوني أو وصف قانوني لعمل إجرائي تم اتخاذه دون أن يكون مطابقا لنموذجه المحدد

سلطان احمد هندي، المرجع نفسه، ص 217.

<sup>2</sup> بريارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 98.

<sup>3</sup> بريارة عبد الرحمان، المرجع نفسه، ص 100.

<sup>4</sup> ذيب عبد السلام، المرجع السابق، ص 72.

<sup>5</sup> بريارة عبد الرحمان، المرجع نفسه، ص 100.

<sup>6</sup> أنظر المادتين 53 و 54 من ق.إ.م.إ.

<sup>7</sup> ذيب عبد السلام، المرجع السابق، ص 73.

<sup>8</sup> ذيب عبد السلام، المرجع نفسه، ص 73.

بالقانوني، ويترتب على قيام هذا الوصف عدم قدرة العمل الباطل على توليد الآثار القانونية التي يولدها العمل الإجرائي الصحيح<sup>1</sup>.

ويتعلق البطلان الإجرائي أساسا بالأعمال القانونية التي تتم في الخصومة القضائية باعتبارها تشكل فضاء لها، فقد تولى المشرع تحديد وسيلة العمل الإجرائي ولم يتركها لاختيار القاضي أو الخصوم، فكيفية رفع الدعوى أمام القضاء وطريقة إعلان الخصم وإجراءات إصدار الأحكام وتحريرها وتبليغها وطرق الطعن فيها وتنفيذها وغيرها من الأعمال الإجرائية قد تولى المشرع تحديد وسائلها ولم يتركها لاجتهاد القاضي أو لهوى الخصوم<sup>2</sup>.

ومثال ذلك: أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية بموجب المادة 15 استوجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى بيانات كالجهة القضائية المرفوع أمامها الدعوى واسم ولقب المدعي وموطنه واسم ولقب وموطن المدعي عليه و عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها مثلاً.

وهذه بيانات جوهرية فإذا كانت معيبة فإن ذلك يؤدي إلى وصفها بالبطلان وإلى عدم قدرة العريضة الافتتاحية إنتاج الآثار المترتبة عليها كقطع التقادم مثلاً. وهذه آثار موضوعية أو عدم قدرة هذا الإجراء على إنتاج آثاره الإجرائية كصلاحية عريضة افتتاح الدعوى لإنشاء الخصومة القضائية.

وما يمكن ملاحظته بأن المادة 15 السالفة الذكر لم تذكر البطلان بل قررت الجزاء بعنوان عدم القبول شكلاً في حين أن تخلف البيانات الجوهرية التي رسمها القانون لهذا العمل الإجرائي تؤدي إلى بطلانه لمخالفته النموذج المحدد قانوناً وذلك لاختلاف طبيعة كل من البطلان الإجرائي، كما رأينا سلفاً وطبيعة عدم القبول من حيث الأسباب إذ أن سبب البطلان هو عدم مطابقة الإجراء المتخذ لنموذجه القانوني أما عدم القبول فهو عدم توفر شروط قبول نظر الدعوى أما النتائج فتختلف في كل منهما ففي البطلان يمكن تصحيح الإجراء المعيب بينما الجزاء هو عدم قبول نظر الدعوى في عدم القبول.

فالدفع أذا بعدم القبول هو الوسيلة الإجرائية التي حددها المشرع للمدعي عليه، للتمسك بتخلف الشروط القانونية الواجب توافرها فيا لدعوى القضائية والتي تكون لازمة لقبول هذه الدعوى<sup>3</sup> ، وهذه الدفع لا توجه إلى ذات الحق المدعي به فلا تعد دفوعاً موضوعية ولا توجه إلى إجراءات الخصومة فلا تعد دفوعاً شكلية وإنما ترمي إلى إنكار وجود الدعوى لعدم توافر أحد الشروط التي يتطلبها القانون لقبولها<sup>4</sup> ، وبالتالي يهدف الدفع بعدم القبول إلى الحيلولة دون نظر الدعوى من طرف المحكمة وذلك لغياب شروط قبولها، وعرفه قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأنه الدفع الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي كانعدام الصفة وانعدام المصلحة، والتقدم وانقضاء الأجل المسقط وحجية الشيء المقضي فيه وذلك دون النظر في موضوع النزاع<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> نبيل عمر إسماعيل، قانون أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، ص 423.

<sup>2</sup> عمر زودة، قانون الإجراءات المدنية، مرجع سابق، ص 355.

<sup>3</sup> نبيل عمر إسماعيل، قانون أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، ص 333.

<sup>4</sup> أحمد أبو الوفاء، أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، ص 217.

<sup>5</sup> أنظر المادة 67 من ق.إ.م.إ.

وبالنظر لأهمية الدفع بعدم القبول أجاز المشرع للخصوم تقديمه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولو بعد تقديم دفوع في الموضوع عكس الدفوع الإجرائية وذلك لأهميته في حسم إمكانية النظر في الدعوى من عدمه أساسا.

وبذلك يوجه هذا الدفع إما لانعدام المصلحة في رفع الدعوى أو لانتفاء شرط من شروطها، أو لسقوط الحق في الدعوى لسبق الصلح فيها أو لسبق صدور الحكم في موضوعها أو لرفعها قبل الميعاد أو بعده أو لمباشرتها في غير المناسبة المعينة لذلك أو انقضاء الحق بالتقادم أو لسبق الاتفاق على عرض النزاع على محكمين والنتيجة فإنه لا يمكن حصر جميع حالات الدفع بعدم القبول، كما يمكن للقاضي إثارة هذا الدفع تلقائيا إذا كان من النظام العام لاسيما عند عدم احترام آجال الطعن أو عند غياب الطعن.

وهكذا قضى من قبل المحكمة العليا كما يلي:

- "الوجه الوحيد والمأخوذ من مخالفة أو إغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات مخالفة المادة 106 و 107 من القانون المدني

- بدعوى أن قضاة المجلس لم يراعوا دفوع الطاعنة الرامي إلى رفض الدعوى لسبق أوانها لأن الطاعنة والمطعون ضده تربطهما اتفاقية تنص في مادتها 07 على أنه في حالة وقوع خلاف أو نزاع بينهما فإن الأطراف ملزمة باللجوء إلى الحل الودي أو التحكيم علما بأن العقد شريعة المتعاقدين<sup>1</sup>.

والنتيجة فأن حق الدفاع من أهم ضمانات المحاكمة العادلة فإذا كان من حق كل متضرر اللجوء إلى القضاء فإن هذا اللجوء إلى المحكمة يفقد جوهره ومعناه إذا لم يتمكن كل طرف في الدعوى لاسيما المدعي عليه من الدفاع عن وجهة نظره بما قد يساعده على إقناع القاضي وبالتالي الحكم لفائدته، كما تتضح الغاية من تشريع هذه القواعد الإجرائية المتعلقة بحقوق الدفاع من خلال تأمين السبل الكفيلة بالدفاع عن الحق وتمكين صاحبه منه أو إلى رد طلب الخصم لعدم صحته.

كما انه ولأهمية الدفوع الإجرائية وتأثيرها على مآل المحاكمة فإن القانون اوجب على القاضي تمكين الخصوم من استعمالها وألزمه أيضا بالرد عليها في أسباب الحكم، حتى يمكن القول فعلا بأن الحكم مسبب واقعا وقانونا، وبمفهوم المخالفة فإن إهمال الرد على الدفوع يعد انتهاكا لحق الدفاع باعتباره أهم ضمانات المحاكمة العادلة

## المطلب الثاني

### ضمان علانية المحاكمة وعقلانية آجال الفصل فيها

من مقتضيات حسن إدارة العدالة وسيرها المرن أن تعقد جلساتها في الموعد المعين علانية وفي القاعة المخصصة للمحاكمة مما يتيح للناس الوقوف على سير العدالة (الفرع الأول) هذا إلى جانب الفصل في القضايا خلال الآجال المعقولة (الفرع الثاني).

<sup>1</sup> قرار للمحكمة العليا رقم 423008 بتاريخ 09 جويلية 2008 نقلا ذيب عبد السلام، مرجع سابق، ص 82.



## الفرع الأول ضمان علانية المحاكمة

تتحقق العلانية بأن تتم جميع إجراءات المحاكمة، من تحقيقات، وتأدية للشهادة، ومرافعات، وإصدار للقرارات والأحكام بجميع أنواعها، بحضور من يشاء من العامة دون تمييز، وذلك ضماناً للخصوم وللصالح العام في آن واحد؛ ذلك أن إجراء المحاكمة علناً تحت بصر وسمع من يشاء من الناس، يجعل من الرأي العام رقيباً على أعمال القضاء، ويحقق العدل والنزاهة في جلسات المحاكم، وصولاً إلى تحقيق العدالة.

وتعد العلانية مبدأ أساسياً من مبادئ التنظيم القضائي، تكفل إشراف الجمهور على سير العدالة مما يبعث في القضاة الشعور بواجبهم في تمحيص الحق. وتوفير العدل عند الفصل في الخصومات وحثهم على العمل والإخلاص فيه<sup>1</sup>، وهو ما يوفر عدالة تتميز بالشفافية باعتبار العلانية الصيغة العامة للمرافعات والجلسات إلى جانب تأمين نزاهة القضاة وذلك بتمكين المتقاضين من مراقبة أعمال المحاكم وتشعرهم بالاطمئنان إلى أحكامها وفي نفس الوقت تدفع القضاة إلى عدم الإخلال بمقتضيات النزاهة وقد ورد عن أحد خطباء الثورة الفرنسية قوله: "جئوني بقاضي كما تريدون متجرداً أو متحيزاً أو مرتشي أو عدواً لي إذا شئتم، فذلك لا يهم ما دام لا يفعل شيئاً إلا أمام الجمهور".<sup>2</sup>

ولقد حرصت الشريعة الإسلامية على علنية المحاكمة مقررّة بأنه من آداب القضاء أن تكون المحاكمة علنية لضمان حياد القاضي ولتأمين رقابة الجمهور لأعماله، وكانت تتم هذه العلنية بأن يكون القضاء في المجالس العامة، كالمسجد أو المحكمة وبحضور العلماء ووجوب مشاورة أهل العلم والفقهاء، ولقد ذهب أكثر الفقهاء إلى استحباب إحضار العلماء والفقهاء إلى مجلس القضاء ليشاورهم القاضي في القضية بل أن بعض الفقهاء من قال بوجوب ذلك لقوله تعالى في سورة آل عمران الآية 159 (وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ)<sup>3</sup>.

واعتباراً لأهمية مبدأ العلانية فقد أقرته القوانين المقارنة إضافة إلى عدة نصوص دولية مثل المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والمادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

ولقد أكد الدستور الجزائري لسنة 1996 بأنه ينطق بالأحكام في جلسات علنية<sup>4</sup>، وهو المبدأ الذي كرسته المادة السابعة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأن الأصل في الجلسات العلنية والاستثناء هو أن تمس هذه العلنية بالنظام العام أو الآداب العامة أو حرمة الأسرة.<sup>5</sup>

فللمحكمة حينئذ أن تعقد جلسة المحاكمة سرا من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم وتجري المحاكمة هنا بحضور الخصوم ومحاموهم وهذا ما يتماشى مع ما أقرته المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الذي أجاز استبعاد الصحافة والجمهور من

<sup>1</sup> محمد العشماوي وعبد الوهاب العشماوي، المرجع السابق ص45.

<sup>2</sup> محمد شهير أرسلان، القضاء والقضاة، ط1 دار الإرشاد بيروت 1969، ص75.

<sup>3</sup> محمد الزحيلي، المرجع السابق، ص315.

<sup>4</sup> أنظر المادة 144 من دستور 23 فبراير 1996.

<sup>5</sup> تنص المادة 439 من ق.م.و.إ، بأن "محاولات الصلح وجوبية وتتم في جلسة سرية".

المحاكمة أو من جزء منها لأسباب تتعلق بالأخلاق أو النظام العام أو الأمن الوطني في مجتمع ديمقراطي أو عندما يكون ذلك لمصلحة الحياة الخاصة لأطراف القضية أو إذا كان من شأن العلنية الإضرار بصالح العدالة. ولكن نفس المادة اشترطت صدور الحكم بصفة علنية إلا إذا اقتضت مصلحة الأحداث أو الإجراءات الخاصة بالمنازعات الزوجية أو الوصايا على الأطفال وغير ذلك وقد تضمنت المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية نفس الاستثناءات.

ويثور السؤال هنا حول مبدأ علنية جلسات المحاكم في الدعاوى المتعلقة بالنزاعات المتصلة بحقوق الملكية الفكرية، والتي كثيرا ما تنطوي على تقديم معلومات سرية أمام المحاكم أو الهيئات والإدارات المختصة، وهو أمر ناجم عن طبيعة هذه الحقوق، حيث أنها تتصل باختراعات أو بمنتجات حديثة تتصف بالسرية في الكثير من الأحيان، وهو ما يحتم على المشرع توفير الإجراءات والوسائل لتحديد المعلومات السرية المقدمة خلال الإجراءات القضائية والتنفيذية وحمايتها.

ويمتد نطاق العلنية إلى جميع إجراءات المحاكمة، عدا المداولة التي يلزم كتمانها فتبقى سرية، أما النطق بالحكم فانه لايجوز النطق به في كل الأحوال إلا في جلسة علنية. فباستثناء الحالات المقررة قانونا فمن حق كل إنسان أن يشهد المحاكمة دون قيد أو عائق فلا يكفي لتوافر العلنية أن يحضر الخصوم، بل يجب أن تتاح الفرصة لكل من يرغب في حضورها من الناس أن يحضرها ويشهد كيفية إجراء المحاكمة وما يدور في الجلسة من إجراءات، وفضلا عن ذلك فإذا كانت الأحكام تصدر باسم الشعب فيجب إذا يعرف هذا الأخير كيف تصدر هذه الأحكام.

## الفرع الثاني

### ضمان الفصل في الآجال المعقولة

إدراك العدالة لايتحقق بصدور القرار العادل أي الحل المنصف فحسب وإنما يقتضي صدور القرار في وقته المطلوب، ذلك بأن عامل الزمن له أهميته في تحقيق العدالة لان الحل المنصف إذا جاء متأخرا قد لايفضي إلى إزالة الظلم.<sup>1</sup>

فمن أهم المبادئ المتعلقة بإجراءات ضمان المحاكمة العادلة الفصل في القضايا خلال آجال معقولة وهو يعتبر حلا وسطا بين ما تقتضيه المحاكمات من تأني في النظر لتبيين وجه الحق دون أن يؤدي ذلك إلى البطء في القضايا من جهة أخرى .

وسرعة الفصل لإعادة الحق لا يعني التسرع في الفصل ذلك بأن تلاشي الحقوق

وضياعها أو البطء في الوصول إليها يبرر الاتجاه نحو سرعة الفصل في آجال معقولة.

وفي الشريعة الإسلامية فإنه يجب على القاضي التعجيل بإصدار الحكم بعد استكمال

الإجراءات المطلوبة شرعا لأنه انتهى منها وظهر له الحق فيجب عليه الإسراع في الحكم على الفور دون تأخير أو مماطلة وإلا كان القاضي أثما عند الله لأنه يقر الظالم على ظلمه ويمنع الحق عن صاحبه.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> عمر فخري عبد الرزاق الحديشي، المرجع السابق، ص 132.

<sup>2</sup> محمد الزحيلي، المرجع السابق، ص 310.

وقد ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم تعجيل الحكم بعد فهم القضية ووضوح الحق فقضى بين الزوبير والأنصاري فوراً في جلسة واحد<sup>1</sup>، وبذلك يعد التعجيل بالحكم أحد ميزات القضاء في الإسلام .

كما تضمن العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية وجوب الفصل في الخصومة في آجال معقولة يتم تقديرها حسب طبيعة النزاع.

ومسايرة لهذا المبدأ الدولي أقره التشريع الجزائري إذ أكدت المادة الثالثة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الفقرة الأخيرة بأنه تفصل الجهات القضائية في الدعاوي المعروضة أمامها في آجال معقولة.

كما أن القانون العضوي رقم 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء جعل منه واجبا يقع على القاضي احترامه إذ نصت المادة 10 منه على أنه: يجب على القاضي أن يفصل في القضايا المعروضة عليه في أحسن الآجال<sup>2</sup>.

كما انه يعتبر أيضاً ضمن التزامات القاضي الوارد ذكرها في مداولة المجلس الأعلى للقضاء حول أخلاقية مهنة القضاة بأن القاضي ملزم بأداء واجباته القضائية بكل نجاعة وإتقان وفي الآجال المعقولة<sup>3</sup>.

ومع إن الآجال المعقولة هو تعبير يتسم بالطابع الفضفاض الذي يصعب إدراكه، إلا أن هناك مؤشرات تساعد على تقييم تصرف القاضي بشأن احترامه للمبدأ فتأجيل النظر في قضية لعدة جلسات رغم أنها مهياة للفصل أو منح فرص الرد لأطراف الخصومة دون ضابط محدد يشكلان أمثلة حية عن عدم احترام القاضي للمعقول من الآجال<sup>4</sup>.

وتتوقف معقولية الآجال بالنظر إلى ظروف كل قضية وطبيعتها ووقائعها، والنتيجة فإنه يجب ضبط تأجيل الدعاوي بين قيمة الوقت في الدعوى والحق في الدفاع<sup>5</sup>.

ويعد مبدأ الفصل في الآجال المعقولة علاجاً مناسباً للتأجيلات المتكررة والمماطلة الطويلة والمواعيد الجوفاء مما يؤدي إلى بقاء الدعاوي الشهور والسنين دون إصدار الحكم، وكثيراً ما يمل أصحاب الحقوق فيتركونها، كما يشغل جهاز القضاء دون فائدة وكثيراً ما تبتز الأموال دون مسوغ ويفتح الخصوم أبواب التحايل والرشوة والطرق الملتوية فيصبح القضاء وسيلة لأكل أموال الناس بالباطل وهذا ما بينه القرآن الكريم فقال تعالى "لَتَأْكُلُوا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ"<sup>6</sup>، وبذلك تتقلب وظيفة القضاء رأساً على عقب<sup>7</sup>.

وخلاصة القول فإن مبدأ الفصل في آجال معقولة لا يعد فقط ضماناً للسير الحسن للعدالة، وإنما أيضاً حلاً وسطاً بين ما تقتضيه المحاكمات من تأني في النظر لتبيين وجه الحق دون أن يؤدي ذلك إلى البطء في فصل القضايا من جهة، وسرعة الفصل لإعادة الحق دون أن يعني

<sup>1</sup> محمد الزحيلي، المرجع السابق، ص 311 .

<sup>2</sup> قانون عضوي رقم 11/04 مؤرخ في 6 سبتمبر 2004 يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج، العدد 57/2004.

<sup>3</sup> مداولة المجلس الأعلى للقضاء المتضمنة مدونة أخلاقيات مهنة القضاة، ج، العدد 7 لسنة 2007.

<sup>4</sup> بريارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص: 23.

<sup>5</sup> طلعت محمد دويدار، تأجيل الدعوى، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة 2003، ص 04.

<sup>6</sup> سورة البقرة، الآية 188.

<sup>7</sup> محمد زحيلي، المرجع السابق، ص 311.

ذلك تسرعا في وجوه الفصل من جهة أخرى ، ولئن كان خطر تلاشي الحقوق يبرر الاتجاه نحو سرعة الفصل ألا أن ذلك يشترط معه إعمال الضمانات اللازمة والكافية لاحترام حقوق الدفاع باعتبارها مبدأ أساسيا لإقامة محاكمة عادلة.

على انه لا تقتصر المحاكمة العادلة على ضمانات سيرها وإدارتها، وحقوق الخصوم المتعلقة بها ، وإنما تتعلق أيضا بالضمانات الإجرائية المتعلقة بالأحكام القضائية.

## الفصل الرابع

### الضمانات المتعلقة بالأحكام القضائية

إن الغرض الأساسي من رفع الدعوى والسير فيها والقيام بالإجراءات والتحقيقات بشأنها هو الوصول لاستصدار حكم يضع حدا للنزاع ويقرر الحق لصاحبه، فالمدعي لم يرفع دعواه ويجمع أدلته إلا للحصول على حكم يؤيد حقه، والمدعي عليه لم يحضر أمام المحكمة ويقدم دفاعه و دفوعه إلا لمنع صدور الحكم ضده.

وبذلك يعتبر الحكم القضائي النهاية الطبيعية التي تنتهي بها المحاكمة ولأجل ذلك أحيط بعدة مقتضيات شكلية وموضوعية نص عليها القانون وشملها بعناية كبيرة أفرد لها ضمانات عند إصدارها (المبحث الأول) وأخرى لاحقة لإصدارها (المبحث الثاني)

#### المبحث الأول

##### الضمانات المتعلقة بإصدار الأحكام القضائية

إذا كانت القاعدة أن تنتهي الخصومة بالحكم في موضوع النزاع فإنها قد تنتهي بحكم إجرائي مثل الحكم بسقوط الخصومة، ولا يكون الحكم منهيًا للخصومة في كل الأحوال إذ قد يكون محله إجراء وقتي تحفظي كتعيين حارس قضائي على العين المتنازع عليها وإجراء تحفظي مثل تعيين خبير<sup>(1)</sup>، وعلى ذلك يستوجب الأمر تعريف الحكم القضائي وتقسيماته (المطلب الأول) وبيان أركانه (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول

##### تعريف الحكم القضائي وتقسيماته

تتعدد أوصاف الحكم القضائي مما يستدعي تعريفه (الفرع الأول) وبيان تقسيماته (الفرع الثاني)

#### الفرع الأول

##### تعريف الحكم القضائي

الحكم هو القرار الصادر من محكمة مشكلة تشكيلا صحيحا في خصومة رفعت إليها وفق قواعد المرافعات سواء كان صادر في موضوع الخصومة أو في شق منه أو في مسألة متفرعة عنه<sup>2</sup>.

وذهب رأي آخر إلى أن الحكم القضائي هو القرار القانوني الصادر من شخص له ولاية القضاء في نزاع رفع إليه يبين فيه حكم القانون في هذا النزاع ولهذا القرار قوة نفاذ وتنفيذ وإلزام للخصوم ويصدر هذا الحكم في الشكل المكتوب<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> بوبشير محمد أمقران، قانون الإجراءات المدنية، نظرية الدعوى نظرية، الخصومة الإجراءات الاستثنائية، ديوان المطبوعات الجامعية ط 3، 2008، ص 278 .

<sup>2</sup> أحمد أبو الوفاء، أصول المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 479.

غير أنه في الواقع يغطي هذا المفهوم — الحكم القضائي — مجالات أوسع لأن الأمر الذي يصدره القاضي بإجراء تحقيق يكون بواسطة حكم وتعيين المقدم يكون بحكم والحكم في هذه الحالة يكون ولائياً.<sup>2</sup>

ولذلك يطلق لفظ الحكم على كل قرار يصدر عن القضاء سواء كان ذلك بالتبعية لممارسة الوظيفة القضائية أو الوظيفة الولائية، على أن تعبير الحكم يقصد به في حقيقة الأمر معنا ضيقاً يقتصر على ما يصدر في منازعة قائمة بين الخصوم أي الحكم القضائي الذي يفصل في أصل النزاع أو الحق.

وعلى العموم تطلق تسمية الحكم التي تقابل (*Jugement*) باللغة الفرنسية على حكم المحكمة وتطلق تسمية قرار على حكم المجلس القضائي والمحكمة العليا وتطلق تسمية أمر (*Ordonnance*) على الحكم الصادر في المواد المستعجلة. وبذلك أعطى قانون الإجراءات المدنية والإدارية لفظ الحكم عن ما يصدر من المحاكم الابتدائية دون سواها، بينما تسمية القرار تطلق على ما يقضي به من طرف المجالس القضائية والمحكمة العليا.<sup>3</sup>

ولقد اتجهت المحكمة العليا في قضائها إلى المعنى العام في تعريف الحكم القضائي إلى ما يلي:

"ذلك بأن عبارة " أحكام " هي عبارة عامة يقصد بها كل ما يصدر من القضاء من أحكام وقرارات وبما فيها الأوامر الاستعجالية".<sup>4</sup>

ولا اعتبار الحكم القضائي صحيحاً، يجب إذا أن يصدر من قاضي له سلطة إصداره وأن يتعلق بالخصومة أو بالمحاكمة المعنية لهذا لا تعتبر الأوامر على العرائض أو أوامر الأداء أحكاماً بالمفهوم الضيق لأنها لا تصدر في خصومة، هذا إلى جانب أن يفصل هذا الحكم في نزاع فالأعمال الولائية أو أعمال الإدارة القضائية لا تعد أحكاماً قضائية بالمعنى الضيق للحكم القضائي و الذي يجب في كل الأحوال أن يكون مكتوباً، وأن تكون الإجراءات السابقة على إصداره صحيحة.

ولقد كرس قانون الإجراءات المدنية والإدارية المفهوم الواسع للأحكام القضائية بالمادة الثامنة الفقرة الأخيرة بنصه على أنه يقصد بالأحكام القضائية في هذا القانون الأوامر والأحكام والقرارات القضائية .

<sup>1</sup> نبيل عمر إسماعيل، قانون أصول المرافعات المدنية، المرجع السابق، ص 445.

<sup>2</sup> ذيب عبد السلام، المرجع السابق، ص 182.

<sup>3</sup> أنظر المواد 255-256-365 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>4</sup> أنظر القرار رقم 881.180 مؤرخ في 25 فيفري 1998، م، ق لسنة 1998، ع 1 ص 78.

## الفرع الثاني تقسيمات الأحكام القضائية

إن الأحكام القضائية كثيرة ومتنوعة وقد جاء قانون الإجراءات المدنية والإدارية بتوضيحات لتسهيل التفرقة بين الأحكام بمختلف تقسيماتها.

**أولاً: من حيث الوجاهية :** يمكننا تقسيم الأحكام القضائية من حيث الوجاهية الى أحكام حضورية وأحكام غيابية وأحكام تعتبر حضورية.

**1 — الحكم الحضوري :** يعتبر الحكم حضوريا إذا حضر الخصم في أية جلسة من الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولو لم يبدي أقوالا أو طلبات<sup>1</sup>. ولقد عرف قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحكم الحضوري في المادة 288 منه بأنه الحكم الذي حضر فيه الخصوم شخصا أو ممثلين بوكلائهم أو محاميهم أثناء الخصومة أو قدموا مذكرات حتى ولو لم يبدوا ملاحظات شفوية، ولا يكون الحكم الحضوري قابلا للمعارضة.

**2 — الحكم الغيابي :** هو الذي الحكم الذي يتخلف المدعي عليه أو وكيله أو محاميه عن الحضور رغم صحة التكليف بالحضور، فهنا يتعين تأسيس طبيعة الحكم على كيفية التبليغ الرسمي للتكليف بالحضور، فإذا كان التبليغ صحيحا للمدعي عليه بمعنى المواد 409 إلى 415 من قانون الإجراءات المدنية ولم يحضر لا هو ولا وكيله ولا محاميه يفصل غيابيا في الدعوى ويسمح له بمعارضة هذا الحكم أمام نفس القاضي<sup>2</sup>، ففي هذه الحالات لم يتم التبليغ شخصا للمدعى عليه وهو أكدته المادتين 292 و 294 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

**3 — الحكم المعتبر حضوريا :** ويكون هذا الحكم في مواجهة المدعي عليه الذي تم تكليفه بالحضور شخصا إلا أنه تخلف أو يتخلف وكيله أو محاميه عن الحضور، فهنا يفصل القاضي بحكم اعتباري حضوري ويكون هذا الحكم غير قابل للمعارضة وذلك ما قرره المادتين 293 و 295 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

## ثانيا: من حيث الفصل في الموضوع

**1 — الأحكام الفاصلة في الموضوع :** هي الأحكام التي تضع حدا للنزاع في جملته أو في جزء منه أو في مسألة متفرعة عنه بفصل حاسم لا رجوع فيه من المحكمة المصدرة له ولا يجوز العدول عنه من ذات المحكمة التي أصدرته<sup>3</sup>، وطالما حسمت المحكمة النزاع في المسألة المعروضة عليها فإن سلطتها تنتقضي ولا تبقى لها أية ولاية في إعادة البحث أو تعديل ما قضي به ولو باتفاق الخصوم.

<sup>1</sup> أحمد أبو الوفاء، أصول المرافعات المدنية، المرجع السابق، ص 492.

<sup>2</sup> ذيب عبد السلام، المرجع السابق، ص 204.

<sup>3</sup> أحمد الجندوبي، حسين سليمة، أصول المرافعات المدنية والتجارية ط 1، شركة أوريس، تونس 2001، ص 349.

ولمفهوم الحكم الفاصل في الموضوع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد معنى واسع ويشمل موضوع الدعوى وكذا الإجراءات التي يفصل فيها بصفة نهائية<sup>1</sup>، وهذا الاتجاه قرره المادة 296 من ذات القانون أعلاه إلا أنه اتجه في رأينا غير صائب لان الفصل في دفع شكلي أو في دفع بعدم القبول أو في أي دفع آخر أو في صحة إجراء من إجراءات التحقيق لم يفصل في الموضوع حتى يشمل ويحوز حجية الشيء المقضي فيه، لأن الأمر المقضي فيه هو أمر إجرائي في هذه الحالة ولا يمس الموضوع ويجوز إعادة المحاكمة بإجراءات جديدة.

## 2 - الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع

هي أحكام لا تفصل في الموضوع بل الغرض منها اتخاذ إجراءات تحفظية أو تدابير مؤقتة لحماية مصالح الخصوم إلى حين الفصل في الموضوع، مثل تعيين حارس قضائي على عقار متنازع على ملكيته أو الحكم بإجراء خبرة أو إجراء من إجراءات التحقيق التي تحسن فهم القاضي لموضوع النزاع وهذه الأحكام لا تحوز حجية الشيء المقضي فيه كما أن القاضي لا يتخلّى عن النزاع<sup>2</sup>.

### ثالثاً: من حيث القابلية للطعن

توجد عدة أنواع من الأحكام تختلف فيما بينها بقدر قابليتها للطعن<sup>3</sup>

### 1: الحكم الابتدائي

هو الحكم في الدرجة الأولى والقابل للاستئناف وهو حال غالبية الأحكام والمقصود هنا هي الأحكام الحضرية والمعتبرة حضوريا أو الغيابية لأن العبرة بالدرجة الأولى أولاً، والقابلية للاستئناف في الدرجة الثانية من جهة ثانية وهو الحكم المقرر بموجب المادة 333 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأن تكون الأحكام الصادرة في جميع المواد قابلة للاستئناف عند تفصل في موضوع النزاع أو في دفع شكلي أو في دفع بعدم قبول أو أي دفع ينهي الخصومة.

### 2: الأحكام النهائية *en dernier Ressort*

هي الأحكام التي لا تقبل الطعن فيها بطرق الطعن العادية وإن كان يقبل الطعن بطريق غير عادي<sup>4</sup>، وهذا الوصف مخصص للأحكام الحضرية أو الاعتبارية حضورية فباعتبارها صادرة عن جهة الاستئناف فإنها لا تقبل الاستئناف ثانية أو عندما يكون الحكم صادر عن محاكم الدرجة الأولى ويمنع القانون الطعن فيه بالاستئناف بسبب نوع الدعوى<sup>5</sup>، أو قيمتها أو عندما يكون الحكم ابتدائياً ثم يفوت الخصوم على أنفسهم مهلة الطعن العادي وفي الدعاوي التي لا تتجاوز قيمتها مائتي ألف دينار (200.000 دج).

<sup>1</sup> ذيب عبد السلام، المرجع السابق، ص 205.

<sup>2</sup> أنظر المادة 298 من ق.إ.م.إ.

<sup>3</sup> بوبشير محمد أمقران، قانون الإجراءات المدنية، المرجع السابق، ص 288.

<sup>4</sup> أحمد خليل، أصول المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص 412.

<sup>5</sup> ومن الأمثلة على ذلك أحكام الطلاق بالتراضي (م 433 من ق.إ.م.إ)، والمادة 21 من قانون 04/90 المؤرخ في 06/11/1990 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، وكذا المادة 04/73 من القانون رقم 29/91 المؤرخ في 21/12/1991 المعدل والمتمم للقانون 11/90 المؤرخ في 21/4/1990 المتعلق بعلاقات العمل الفردية.



أما ما يعرف بالأحكام الباتة فهي التي لا تقبل الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية وينطبق هذا الوصف على نحو شبه مطلق على الأحكام الصادرة من المحكمة العليا.

ومما سبق تتضح لنا أهمية هذه التفرقة بين الأحكام القضائية أثناء التنفيذ فالأصل أنه لا يجوز تنفيذ الأحكام جبرا إلا إذا كانت نهائية أما الحكم الابتدائي فالقاعدة هي عدم جواز تنفيذه جبرا إلا في الحالات الاستثنائية عندما يكون مشمو لا بالنفاذ المعجل.

## المطلب الثاني

### بيانات الحكم القضائي

الحكم القضائي أيا كان نوعه سواء كان صادر في الموضوع أو قبل الفصل في الموضوع، وسواء كان صادر في أصل الحق المطروح على المحكمة منزلا الحماية القضائية على المركز القانوني المتنازع عليه، يتعين أن يكون صحيحا من الناحية الشكلية وعلى حق من الناحية الموضوعية، وبيانات الحكم القضائي تفيد في تحديد المحكوم بينهم والمحكوم به، ومن حكم، وبماذا حكم وعلى أي أساس تم الحكم، وأي قانون طبق أو أي وقائع كانت محلا للتقرير القضائي.<sup>1</sup> ويضبط بيانات الحكم القضائي مبادئ عديدة إجرائية وموضوعية، يجب أن تكون هذه البيانات مبعدة للتجهيل بالحكم بعدم معرفة إجراءات إصداره أو موضوع القضاء الوارد به، كما أن القانون لا يفرض شكلا معنيا في الأحكام القضائية وكيفية رسم بياناتها، بل أن جل ما يفرضه هو أن تكون هذه البيانات واضحة بالحكم حتى يستوفي هذا الأخير مقتضيات إصداره ولا يقع بسهولة تحت طائلة البطلان لدى جهة الطعن باعتباره العمل الإجرائي الأخير في المحاكمة من جهة، ومن جهة ثانية فأن هذه البيانات تستبعد التجهيل بأطراف الحكم والقاضي الذي اصدر الحكم وتقلل من إشكالات التنفيذ كما تشكل أركان الحكم وهي كما يلي:

## الفرع الأول

### البيانات الإجمالية للحكم القضائي

#### أولاً: الديباجة والمحكمة والتاريخ

نص الدستور الجزائري على أنه يصدر القضاء أحكامه باسم الشعب<sup>2</sup>، كما كرس قانون الإجراءات المدنية والإدارية هذا المبدأ الدستوري بالمادة **275** منه على أنه: " يجب أن يشمل الحكم تحت طائلة البطلان عبارة - الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية - باسم الشعب الجزائري .

ويجب كذلك بيان المحكمة التي أصدرت الحكم أي ذكر الجهة القضائية المصدرة له وذلك للتأكد من أن الحكم صدر من محكمة مختصة كما يجب أن ينوه على عبارة أن الحكم صدر في جلسة علنية .

<sup>1</sup> نبيل إسماعيل عمر، النظام القانوني للحكم القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط 1 دار الجامعة الجديدة للنشر القاهرة، 2006، ص 35.

<sup>2</sup> أنظر المادة 141 من الدستور الجزائري لسنة 1996 .

كما أن تاريخ الحكم بيان وجوبي لمعرفة بداية سريان الطعن في الأحكام التي يبدأ حساب أجل الطعن فيها من تاريخ صدورها<sup>1</sup>.

#### ثانياً: بيان أسماء وألقاب القضاة وأمين الضبط

يجب أن يذكر بالحكم أسماء وألقاب القضاة وصفاتهم والذين تداولوا في القضية، وذلك للتأكد من أن الحكم صادر عن هيئة صالحة لإصداره وأنها شكلت تشكيلاً صحيحاً، وتنص المادة 276 الفقرة الثانية على أنه يجب أن يتضمن الحكم هذه البيانات الخاصة بأسماء وألقاب القضاة وعند الاقتضاء أسم ولقب ممثل النيابة العامة إلى جانب أمين الضبط الذي حضر مع تشكيلة الحكم.

#### ثالثاً: أسماء وألقاب الخصوم وموطنهم

بموجب الفقرة السادسة من المادة 276 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنه يجب أن يبين بالحكم أسماء وألقاب الخصوم وموطن كل منهم وبالنسبة للشخص المعنوي تذكر طبيعته وتسميته ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي، مع بيان أسماء وألقاب المحامين أو أي شخص قام بتمثيل أو مساعدة الخصوم. وهذه البيانات يقصد بها التعرف بأشخاص وصفات الأطراف الدائرة بينهم الخصومة التي صدر فيها الحكم تعريفاً مانعاً من اللبس ويصلح ذلك خاصة عند التنفيذ<sup>2</sup>.

#### رابعاً: عرض مجمل لوقائع النزاع

إن هذا البيان هام جداً وضروري ذلك بأن ذكره في الحكم يحدد نطاق سلطة المحكمة، وهو خلاصة ما قدمه الخصوم من طلبات وأسباب ودفاع ودفع وما استندوا إليه من أدلة وحجج ويطلق على هذه الفقرة من البيانات تعبير "الوقائع". وتظهر أهمية ذكر الوقائع في مدى تقيد المحكمة في حكمها بطلبات الخصوم لأن المحكمة لا تقضي إلا في حدود ما قدم لها من طلبات، كما أنها تظهر مدى التزام المحكمة بالرد على كل ما قدم لها من طلبات<sup>3</sup>.

#### خامساً: أسباب الحكم ومنطوقه

سنقوم بدراسة الجزئية الخاصة بالأسباب كضمان وجوبي للمحاكمة العادلة تباعاً، أما المنطوق فهو ذاك الجزء النهائي والأخير من الحكم القضائي الذي يبين ما قضت به المحكمة في النزاع، وهو الذي يحوز حجية الشيء المقضي به ويجب أن يكون المنطوق واضحاً وخالياً من التناقض والإبهام، ويرتبط المنطوق بأسباب الحكم<sup>4</sup> ويجب أن يكون قابلاً للتنفيذ عندما يكون الحكم ملزماً وقد استوجبت المادة 277 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية هذه البيانات وفصلتها بإسهاب.

<sup>1</sup> أنظر أحمد الجندوبي وحسين بن سليمة، المرجع السابق، ص 339.

<sup>2</sup> أحمد الجندوبي وحسين بن سليمة، المرجع نفسه ص 340.

<sup>3</sup> أحمد خليل، أصول المحاكمات المدنية، المرجع السابق، ص 421.

<sup>4</sup> نبيل عمر إسماعيل، قانون أصول المحاكمات المدنية، المرجع السابق، ص 460.

وبشأن ذلك قضت المحكمة العليا بأنه:  
"من المستقر عليه قضاء أن منطوق الحكم أو القرار هو الذي يعد في حد ذاته ووحده الحكم خاصة إزاء حجية الشيء المقضي فيه.  
ومن ثمة استوجب إلغاء القرار الذي أغفل في منطوقه ذكر السلطة العامة الواجب التنفيذ عليها للتعويض عن إجراء نزع الملكية للمنفعة العامة"<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني

### ضمان واجب التسبب

يقصد بكلمة تسبب عند رجال الفقه والقضاء احتواء الحكم على الأسباب الواقعية والقانونية التي أدت الى صدره<sup>2</sup> ، فتسبب الأحكام القضائية هو بيان الأسس الواقعية والقانونية التي اعتمد عليها القاضي عند اصدار حكمه القضائي.  
ويضمن تسبب الأحكام القضائية عدم صدورها بصفة اعتباطية وهو واجب تنقيد به جميع المحاكم في أحكامها القضائية دون أن يشمل ذلك الأعمال الإدارية والولائية، إذ لا يمكن أن تتوفر الضمانات الأساسية لحسن سير العدالة ما لم يكن القاضي نفسه ملزماً بأن يبرر الحل الذي يقرره بأسباب واقعية وقانونية.  
ولا يخفى على أحد أهمية تسبب الأحكام فهي ضمان ضد التعسف الذي قد يصدر من القضاة، وضمان لسلامة العمل الصادر منهم من حيث الواقع والقانون وضمان للخصوم بتعريفهم كيف فصل في نزاعهم وعلى أي أساس، وضمان للشعب حينما يراقب العدالة، كما أن الأسباب تساهم في بناء الطعون على الأحكام لأن منها يستخدم المحكوم عليه أسباب الطعن المستمدة من أسباب الحكم، ومن الأسباب تراقب محكمة الطعن كيف تم الفصل في النزاع، وعلى أي أساس وما هي العيوب التي شابت الحكم القضائي؟<sup>3</sup>.  
وانطلاقاً من اعتبار أن التسبب ضمانه للمحاكمة العادلة فقد أصبح التزام دستوري وهذا ما سلكه الدستور الجزائري لسنة 1996 في المادة 144 مقررًا بأن "تعلل الأحكام" وبذلك أصبح التسبب مبدأً دستورياً ملزماً، وأخذت به القوانين الإجرائية إذا أنه تم التتبع على قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأنه لا يجوز النطق بالحكم إلا بعد تسببه ويجب ان يسبب الحكم من حيث الوقائع والقانون وان يشار إلى النصوص المطبقة.<sup>4</sup>  
فالتسبب لا يعد عملاً إجرائياً بحثاً بل هو أيضاً عمل فني يجري على نحو معين ومسلوك محدد يبذل فيه القاضي جهداً ذهنياً باعتماد التفكير والتحليل والتأمل للوصول إلى النتيجة المنطقية، فالمقصود من تسبب الأحكام القضائية هو بيان الأسس الواقعية والقانونية التي بنى عليها القاضي منطوقه الصادر عند إصدار الحكم القضائي<sup>5</sup>  
ويتضح مما سبق بأن أسباب الحكم تنقسم إلى واقعية (أولاً) وقانونية (ثانياً).

<sup>1</sup> قرار رقم 116.673 مؤرخ في 30 أفريل 1995، م ق لسنة 1996، عدد 1، ص 172.

<sup>2</sup> عزمي عبد الفتاح تسبب الأحكام وأعمال القضاة، ط 1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983 ص 15.

<sup>3</sup> نبيل إسماعيل عمر، تسبب الأحكام القضائية في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للازاريطة، 2008، ص 05.

<sup>4</sup> أنظر المادة 277 من ق.إ.م.إ.

<sup>5</sup> نبيل إسماعيل عمر، تسبب الأحكام القضائية، المرجع السابق، ص 03.

## أولا :الأسباب الواقعية

المقصود بالأسباب الواقعية هو بيان الوقائع والأدلة التي يستند إليها الحكم في تقرير وجود أو عدم وجود واقعة أساسية للحكم، ولذلك يجب التعرض لوقائع الدعوى دون تحريف وإن يتجلى من أسباب الحكم إن الوقائع اللازمة لتطبيق القاعدة القانونية قد توفرت في الدعوى ،أما إذا تبين أن أسباب الحكم لاتخول تطبيق القاعدة القانونية التي أسست عليها المحكمة قضاءها كان الحكم معيبا في تسببيه ويحكم ببطلانه<sup>1</sup>.

ولقد نصت المادة **277** الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،بأنه يجب أن يستعرض بإيجاز، وقائع القضية وطلبات وادعاءات الخصوم ووسائل دفاعهم، ويجب ان يرد على كل الطلبات والأوجه المثارة.

وعليه بات من الضروري أن يقوم القاضي بسرد موجز لوقائع النزاع كما أوردها الخصوم أيا كان شكلها وما قدموه من طلبات ودفع ، والحجج القانونية التي وقع التمسك بها من طرفهم . كما يذكر كافة الوقائع التي يستخدمها في التسبيب مع بيان مصدرها وكيفية احترام حقوق الدفاع بالنسبة لها ويقدم تبرير لقبوله لهذه الوقائع أو لرفضها<sup>2</sup>.

كما إن الوقائع تسمح للمحكمة العليا بمراقبة ما اذا كان القضاة قد احترموا حدود النزاع ولم يتجاوزوه وإنهم قد اتخذوا جانب الحياد واحترام قواعد الإثبات،كما يجب ان تبحث الوقائع وطلبات الخصوم من قبل القاضي ،لأنها جوهر النزاع.

أن الغرض من سرد وقائع الدعوى يتجلى أيضا فيما إذا كانت هذه الوقائع المتوفرة في ملف الدعوى تشكل النموذج القانوني المنوه عنه في القاعدة القانونية اللازمة للتطبيق، ولأن وقائع النزاع من عمل الأطراف.

## ثانيا: الأسباب القانونية

أن الأسباب القانونية هي السند القانوني والحجج القانونية التي أسس عليها الحكم بعد تكييفه للوقائع وتحديد له للقاعدة القانونية المطبقة دون التقيد بالسند الذي تمسك به الخصوم<sup>3</sup> ، ولأن أيضا أعمال القانون شأن خالص للقاضي، فعلى القاضي أولا عرض القاعدة القانونية المزمع تطبيقها وبيان احترام حقوق الدفاع بصدها ويجري عملية القياس القضائي بتحليل القاعدة القانونية على معطيات النزاع الواقعية<sup>4</sup> ، ومرد الالتزام بوقائع الخصوم المطروحة للنقاش بينهم احتراما لحقوق الدفاع ،أنه لا يمكن للقاضي أن يستند في حكمه على علمه الشخصي فلا يجوز تأسيس الحكم إلا على الوقائع المقدمة من الخصوم والمثبتة من طرفهم دون أن يتمكن القاضي من المساس بهذه العناصر الواقعية ،إلا أن هذا لا يعني بأن التكييف القانوني المتمسك به من قبل الخصوم ملزم للقاضي باعتبار التكييف من صلاحيات المحكمة .

<sup>1</sup> أحمد الجندوبي وحسين بن سليمة، المرجع السابق، ص 344.

<sup>2</sup> نبيل إسماعيل، تسبيب الأحكام القضائية، المرجع السابق، ص 31.

<sup>3</sup> أحمد الجندوبي وحسين بن سليمة، المرجع السابق، ص 345.

<sup>4</sup> نبيل إسماعيل، تسبيب الأحكام القضائية، مرجع سابق، ص 31.

ويضمن تسبب الأحكام القضائية عدم صدورها بصفة اعتباطية وهو واجب تتقيد به جميع المحاكم في أحكامها القضائية دون أن يشمل ذلك الأعمال الإدارية والولائية، إذ لا يمكن أن تتوفر الضمانات الأساسية لحسن سير العدالة ما لم يكن القاضي نفسه ملزماً بأن يبرر الحل الذي يقرره بأسباب واقعية وقانونية.

كما يعتبر تسبب الأحكام اقرب السبل للخصم للوصول إلى إلغاء الحكم الذي لا يتفق مع عقيدته، فهو وسيلة غير مباشرة لتحقيق حق الدفاع وهو إلى جانب ذلك ليس مجرد دراسة إجرائية بحثه بل وثيق الاتصال بدراسة القانون الموضوعي .

فتسبب الأحكام القضائية يعد موضوعاً مرناً وذلك لاختلاف مستويات القضاة من ناحية الفهم والعلم والأمانة، فيحتاج إلى ضوابط وشروط لا بد من استيفائها لكي يؤدي هذا التسبب أثره وفائدته المرجوة منه، ولذلك يجب على القاضي الالتزام بها إذ لا تزال المحكمة العليا تردد دون عناء بأن الأحكام القضائية قد أخلت بشروط وجود الأسباب أو بعدم كفايتها أو منطقيتها. وفي هذا الاتجاه ذهبت المحكمة العليا بأنه "ومن المقرر قانوناً أن الأحكام والقرارات الصادرة من الجهات المختصة يجب أن تشمل على أسباب مبررة لمنطوقها، وتكون تلك الأسباب أساس الحكم، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد منعدم الأساس القانوني<sup>1</sup> ، وبأن تسبب الأحكام القضائية هو معيار صحتها ومبعث الاطمئنان إليها ودليل قوتها وبيان جهد القاضي من خلالها<sup>2</sup>

و يجب أن تكون هذه الأسباب كافية، وهي لا تكون كذلك ألا إذا أورد القاضي في أسباب حكمه ما يكفي لاستخلاص المنطوق الذي انتهى إليه، أو أن المنطوق يجد في الأسباب ما يمكن تأسيسه عليه<sup>3</sup> ، وكفاية التسبب تنشأ في الحالة التي يورد فيها القاضي في حكمه الرد على ما يثيره النزاع من مسائل قانونية، وكذلك الرد على الوقائع المبدأة من الخصوم في صورة طلبات أو دفع أو أوجه دفاع بما يكفي لكفالة أعمال الحق في الدفاع. ويجري التسبب بشكل كاف إذا اتبع القاضي النظام المنصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي نصت عليه المادة **277** فلا يكفي الوجود المادي للأسباب في الحكم بل يجب أن تكون هذه الأسباب كافية لتبرير المنطوق أو الحل الذي رسا عليه القاضي.

كما يستوجب في ذكر التسبب أن تكون مقدمات التسبب منطقية مع نتائجها ويجب أن تتوفر التجانس في الحكم من جهتين وهما:

**الأولى:** توافق المقدمات مع بعضها وهي أسباب الحكم التي أعدها القاضي من وقائع الدعوى، أقوال الخصوم والبيانات والدفع التي أدلوا بها والنصوص القانونية التي بنى عليها الحكم.

**الثانية:** توافق أسباب الحكم هذه مع منطوقه، وهو ما يعبر عنه بنتيجة الحكم، وعلى هذا يجب أن يكون للحكم ترابط منطقي وثيق بين الأسباب نفسها وبين منطوق الحكم كما هو مبين بالمثل التالي المستمد من القضايا المنطقية:

<sup>1</sup> قرار رقم 55.255 مؤرخ في 30 أفريل 1989 م، ق لسنة 1991، ع 4، ص 148 .

<sup>2</sup> قرار رقم 797-58 مؤرخ في 19 مارس 1990، م، ق لسنة 1993، ع 1، ص 54.

<sup>3</sup> د. نبيل إسماعيل، تسبب الأحكام القضائية، المرجع السابق، ص 75

**المقدمة الكبرى:** وهي القاعدة القانونية، وتشكل الأسباب القانونية

مثلاً: تنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري بأن كل عمل أيا كان يرتكبه المرء بخطئه ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبب في حدوثه بالتعويض .  
**المقدمة الصغرى:** وهي الوقائع والتي تكون الأسباب الواقعية ومثالها:  
قيام (أ) بعمل ألحق ضرراً لـ (ب) والذي تم إثباته قانوناً، مع توافر قيام عناصر المسؤولية وهي الخطأ والضرر و العلاقة السببية بينهما طبقاً للمادة 124 أعلاه.  
**النتيجة:** وهي منطوق الحكم وتكون بإلزام (أ) بدفع تعويض لـ (ب)  
وبتخلف هذا الشرط يكون الجزاء هو الفساد في الاستدلال لعدم منطقية الحكم، بأن تكون الأسباب غير منطقية في دلالتها على ما ورد بمنطوق الحكم، ومن ثمة يفهم ما تسير عليه المحكمة العليا من وجوب أن تتولد النتائج من الوقائع التي تبني عليها الأسباب، فيجب أن تكون النتيجة المتوصل إليها متسقة مع الأسباب ومستساغة مع الفقرات المكونة لحجيات الحكم القضائي.

وما يبرر اهتمام المشرع ، بالتسبيب تأكيده بأنه لا ينحصر فقط في عرض الأسباب ولكنه أيضاً ، بيان العملية التي قادت القاضي إلى إصدار الحكم لان تسبيب الحكم المدني هو تسبيب موضوعي وليس شخصي من جهة ، ومن جهة ثانية إقناع الخصوم والرأي العام وجهة الطعن بالنقض بعدالة الحكم وبنتيجة المحاكمة.

## المبحث الثاني

### الضمانات اللاحقة لصدور الحكم

تتفق جل التشريعات على مبدأ ضرورة إعادة النظر في الأحكام الصادرة ومراجعتها لدى هيئات مغايرة وأعلى درجة، وهو مبدأ هام من المبادئ الضامنة للمحاكمة العادلة، ويتعلق الأمر أساساً بالتقاضي على درجتين مع إقرار طرق أخرى للطعن غير العادية (المطلب الأول) إضافة إلى تكريس الحق في تنفيذ هذه الأحكام الصادرة (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### ضمان الحق في الطعن

إن الحاجة إلى استقرار الحقوق لأصحابها تستوجب احترام الحكم الصادر من القضاء وعدم إتاحة الفرصة لتجديد النزاع في القضايا التي فصل فيها، ولكن يعتبر القضاء غير معصومين من الخطأ<sup>1</sup>، وللتوفيق بين الاعتبارين ظهرت فكرة الطعن في الأحكام وهي الوسيلة القضائية التي ينظمها القانون لمراقبة صحة الأحكام ومراجعتها وهي تهدف إلى كشف عيوب الحكم المطعون فيه من ناحية القانون أو الموضوع أو الإجراءات وبذلك يتم إصلاح الأخطاء ومراقبة القضاة، وتتعدد هذه الطرق العادية (الفرع الأول) وغير عادية (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### طرق الطعن العادية

لقد حدد المشرع الجزائري طرق الطعن العادية<sup>2</sup> وحصرها في المعارضة، والاستئناف إلا أنه لم يحصر أسبابها فقد أجاز سلوك هذا الطريق أياً كان نوع العيب المنسوب إلى الحكم فمن الجائز الطعن فيه بدعوى خطأ المحكمة في استخلاص الوقائع أو في تقديرها أو أنها أخطأت في تطبيق القانون أو بطلان الإجراءات السابقة عن صدور الحكم أو أن الحكم ذاته مشوب بالبطلان لعدم احترام الأوضاع والشكليات التي نص عليها القانون عند النطق به. وتخضع طرق الطعن عادة إلى آجال مشتركة سواء بالنسبة للمعارضة أو بالنسبة للاستئناف.

### أولاً: آجال الطعن

يسري أجل الطعن وفقاً للمادة **313** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ابتداءً من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم وفقاً للمادة **406** من نفس القانون. فمتى قام أحد الخصوم بتبليغ الخصم الآخر، يصبح الاثنان معنيان ببداية سريان الأجل على حد سواء، ويعتبر الاعتراف كتابةً بالتبليغ الرسمي أثناء سير الخصومة بمثابة التبليغ الرسمي<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> بوشير محند أمقران، الطعن بالنقض، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية-كلية الحقوق،

جامعة تيزي وزو، ع01، 2008، ص 07.

<sup>2</sup> أنظر المادة 313 من ق.إ.م.إ.

<sup>3</sup> أنظر المادة 313 من ق.إ.م.إ.

ومن المستجدات كذلك أنه حتى في حالة انعدام التبليغ الرسمي، يعطي أجل سنتين كحد أقصى لا يمكن بعد انقضائه القيام بأي طعن ضد الحكم الحضورى الفاصل في أصل الدعوى أو في أحد الدفوع بعدم القبول أو أي دفع من شأنه إنهاء الخصومة، وهذا يعد جزاء لتهاون المحكوم عليه حضوري والذي لا يسعى إلى الطعن فيه منتظرا التبليغ الرسمي لربح الوقت<sup>1</sup>، ولا يعتد بالتكليف الخاطئ للحكم على ممارسة حق الطعن كالحكم الصادر على أنه حضوريا اعتباريا بينما الصحيح أن يصدر غيابيا.

وفي كل الأحوال يعد التبليغ صحيحا إذا تم في العنوان المذكور في الحكم، كما كرس القانون مبدأ احترام الآجال المقررة قانونا في ممارسة حق الطعن إذ يترتب على عدم مراعاتها سقوط حق ممارسة الطعن وهي من النظام العام.

غير أنه في حالة القوة القاهرة أو وقوع أحداث من شأنها التأثير في السير العادي لمرفق العدالة مثلا الكوارث الطبيعية، أو أحداث، أو بمناسبة افتتاح السنة القضائية يقدم طلب رفع السقوط لرئيس الجهة المعنية بالطعن الذي يتخذ قرار بشأنه بأمر غير قابل للطعن بحضور الخصوم أو بعد صحة تكليفهم بالحضور<sup>2</sup>.

والغرض من ضبط آجال الطعن من قبل المشرع، هو تجنب تأييد النزاع من جهة وتعسف الخصوم باستعماله بغير مصلحة ولا استقرار الأوضاع داخل المجتمع ووضع حد للخصومات الناشئة بين الأفراد والتي من شأنها أن تهدد السلم الاجتماعي.

### ثانيا: الطعن بالمعارضة

هي طريق عادي يطعن بموجبه الخصم في الحكم الذي صدر في غيبته لأجل مراجعته أمام نفس الجهة القضائية الفاصلة في الحكم محل الطعن بالمعارضة.

والحكم الغيابي لا يتصور صدوره في وجه المدعي، كما أنه لن يصدر الحكم غيابيا بحق المدعي عليه إلا في فروض نادرة كما أنه لم يحضر أية جلسة من الجلسات ولم يحصل التبليغ لشخصيه ولم يقدم لائحة بدفاعه<sup>3</sup>.

ويعارض في الحكم من تغيب عن الحضور هو أو وكيله أو محاميه رغم صحة التكليف بالحضور الذي لم يتم شخصيا خلال أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي<sup>4</sup>، وباستثناء الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل رغم المعارضة، فإنه يتم توقيف تنفيذ الحكم خلال أجل الطعن العادي، كما يوقف بسبب ممارسته، ويصبح الحكم كأن لم يكن في الحالة الأخيرة، ويصار إلى الفصل في القضية من جديد من حيث الواقع والقانون.

والحقيقة أن المعارضة تؤكد أهم ضمانات للمحاكمة العادلة وهي تمكين المدعي عليه الذي لم يبلغ شخصيا ولم يحضر موكله أو محاميه أن يدافع عن نفسه ويواجه طلبات المدعي ويدلي بأقواله بشأنها، ويكون على علم بما يطلبه هذا الأخير للحكم عليه وهذا إعمال لمبدأ الوجاهية وتكافؤ الأسلحة بين الخصوم.

<sup>1</sup> ذيب عبد السلام، المرجع السابق، ص 218.

<sup>2</sup> ذيب عبد السلام، المرجع نفسه، ص 219.

<sup>3</sup> أحمد خليل، المرجع السابق، ص 473.

<sup>4</sup> أنظر المادة 328 من ق.إ.م.إ.



### ثالثاً: ضمان الطعن بالاستئناف كدرجة ثانية من التقاضي

يجسد الطعن بالاستئناف مبدأ التقاضي على درجتين والذي يسمح بإعادة النظر في القضية بفرعها الواقعي والقانوني أمام هيئة أعلى درجة. وقد عرفت الشريعة الإسلامية أول تطبيق لهذا المبدأ، ذلك بأن استئناف الحكم برفعه إلى قاضي أعلى درجة لها أصولها في القضاء الإسلامي، إذ كان الناس يتظلمون إلى الرسول صلى الله عليه وسلم من أقضية الصحابة الذين ولاهم في أماكن تبعد عن المدينة المنورة، ويحصل ذلك عادة في موسم الحج واستمر الحال في عهد الخلفاء وخاصة عمر بن الخطاب<sup>1</sup>، كما عرف مبدأ مراجعة الحكم ولكن بغير ارتباط بهيئة أعلى كما هو واضح من رسالة عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري إذ ورد بها:

"لايمنعك قضاء قضيته اليوم فراجعت فيه عقلك وهديت فيه لرشدك أن ترجع إلى الحق، فإن الحق قديم لا يبطله شيء ومراجعة الحق خير من التماذي في الباطل".

ولقد أقرت معظم القوانين الدولية والداخلية على مبدأ التقاضي على درجتين وفي الوقت ذاته يعد من المبادئ الدولية المتعلقة بالمواد الإجرائية بفرعها المدني والجزائي، رغم أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لم يتضمن أية إشارة لهذا المبدأ. أما العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية فقد أقتصر على الحديث على حق المحكوم عليه في التقاضي على درجتين جزائياً، ولقد نص الإعلان العالمي لاستقلال القضاء لسنة 1983 في المادة السادسة منه أن لكل شخص الحق في التقاضي أمام محاكم منظمة طبقاً للقانون، وتكون أحكامها قابلة للمراجعة، كما ورد نفس المبدأ بالمادة الثامنة من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، أما على المستوى الأوروبي فلم تتضمن الاتفاقية الأوروبية ما يفيد إرساء التقاضي على درجتين.

أما على المستوى الداخلي فتحرص جل التشريعات على إقرار مبدأ التقاضي على درجتين وهو ما يتجسد أيضاً بالنسبة للتشريع الجزائري في حق الطعن بالاستئناف، والأصل العام أن كافة الأحكام الصادرة في جميع المواد قابلة للاستئناف عندما تفصل في موضوع النزاع أو في دفع شكلي أو في دفع بعدم القبول أو أي دفع عارض آخر ينهي الخصومة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وبالنسبة يكون المشرع قد استثنى من مجال الاستئناف الأحكام النهائية الصادرة في أول درجة بموجب نص صريح القانون كتلك الفاصلة في موضوع الطلاق<sup>2</sup>.

وتحسبنا لعدم تجزئة موضوع النزاع الواحد بين درجتين التقاضي فإن الأحكام التي تفصل في جزء من موضوع النزاع أو الأمرة بإجراء من إجراءات التحقيق لا تقبل الاستئناف إلا مع الحكم الفاصل في أصل الدعوى برمتها كأصل عام أي أن الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع غير قابلة للاستئناف منفردة.

وعند ممارسة حق الاستئناف في الحكم القاطع في الموضوع يكون استئناف الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع متوقفاً على قبول استئناف الحكم الفاصل في

<sup>1</sup> أحمد السيد الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة 1981، ص 59.

<sup>2</sup> بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 250.

الموضوع<sup>1</sup> ، والحكم القابل للاستئناف هو الحكم الصادر حضورياً أو اعتبارياً حضورياً بحسب طبيعة التبليغ وحضور المدعي عليه، كما أن لكل طرف في المحاكمة أن يستأنف الحكم الصادر عن المحكمة سواء كان مدعي، أو مدي عليه متدخلاً أصلياً أو مدخلاً في الخصام شرط توافر المصلحة.

ومن نتائج اعتبار جهة الاستئناف كدرجة ثانية للتقاضي من حيث الوقائع والقانون ولعدم إهدار حق الخصم وتمكينه من حقه في الدفاع أمام جهة ثانية كضمان لمحاكمة عادلة، فإن النتائج المنطقية التي ترتب على هذا المبدأ هي:

**الأثر الموقوف للتنفيذ:** فلا يمكن التنفيذ أثناء أجال الاستئناف أو بالاستئناف ماعدا في حالة التنفيذ المعجل وفقاً للمادة **323** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ما لم يوقفه رئيس المجلس القضائي في حالة الاعتراض<sup>2</sup>.

**الأثر الناقل:** الاستئناف ينقل إلى المجلس القضائي النزاع برمته أي في جانب الوقائع أو في جانب القانون ويتم تبعاً لذلك إعادة المحاكمة من جديد.

ويمنع قبول الطلبات الجديدة في مرحلة الاستئناف لأن عدم مناقشة هذه الطلبات على مستوى أول درجة يعتبر حرماناً للخصم من إحدى درجات التقاضي كأصل عام إلا أنه لا يمنع من تقديم وثائق جديدة لارتباطها بحق الدفاع أو التي لا علاقة بالطلبات الأصلية موضوع الاستئناف ومشتقاتها<sup>3</sup>.

والحكمة هي أن لا يعيد الخصوم إنتاج أو توليد خصومة جديدة عن التي تم الطعن فيها بالاستئناف مما يهدر أساس مبدأ التقاضي على درجتين كأحد الضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة بمراجعة الأحكام وإعادة النظر فيما فصلت فيه من ناحيتي الوقائع والقانون قبل أن تصبح عنواناً للحقيقة ، و حتى لا يبقى الطعن بالاستئناف دون فائدة مالم يتم إيقاف التنفيذ وصيرورة الحكم أو القرار نهائي وحائز لقوة الشيء المقضي به .

ولا يقتصر حق الطعن على المعارضة أو الحق في التقاضي على درجتين من خلال الطعن بالاستئناف كطريقة عادية بل يعترف كذلك للمتقاضين بحقهم في ممارسة طعون غير عادية.

## الفرع الثاني

### طرق الطعن غير العادية

كرس المشرع طرقاً غير عادية للطعن وتتمثل في الطعن بالنقض ، واعتراض الغير الخارج عن الخصومة ، والتماس إعادة النظر .

### أولاً: الطعن بالنقض

وهو طريق غير عادي يطعن به في الأحكام القطعية أمام محكمة النقض وذلك بسبب مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون، والأصل أن الطعن بالنقض في الحكم لا يقصد به إعادة طرح النزاع أمام محكمة النقض للفصل فيه من جديد كما هو الحال بالنسبة للاستئناف ، وإنما تقتصر

<sup>1</sup> ذيب عبد السلام، المرجع السابق، ص 226.

<sup>2</sup> أنظر المادة 324 من ق.إ.م.إ. .

<sup>3</sup> أنظر المواد 341 إلى 343 من ق.إ.م.إ. .

سلطة محكمة النقض على مجرد تقدير المبادئ القانونية السليمة في النزاع المعروض أمامها دون أن تطبقها عليه ودون أن تفصل في موضوعه<sup>1</sup>.

وعلى ذلك فإن جهة النقض التي تتمثل في المحكمة العليا في النظام القضائي الجزائري تعمل على مراقبة سلامة تطبيق القانون وتعتبر أيضا جهة مقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم، وتوحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد مع احترام القانون وهو الأمر المقرر دستوريا بموجب المادة 152 منه.

ولا يعد الطعن بالنقض طريقا لمراجعة الأحكام بالرغم من أنه لا ينظر في الطعن نفس القضية كما لا يقع من خلاله إعادة النظر في الحكم ومستنداته الواقعية والقانونية معا وإنما هو طعن ذو طبيعة خاصة وغير عادية<sup>2</sup>.

ولم يترك المشرع الجزائري الطعن بالنقض على إطلاقه بل قيده حتى لا يتعسف الخصوم في اللجوء إليه لإطالة أمد التقاضي وتجنبنا للطعون الكيدية، بل يجب أن يتوفر الطاعن على الصفة أي أن يقدم الطعن من ذي صفة على ذي صفة، ويكون ذلك بتقديم الطعن من أطراف الخصومة الذي صدر الحكم ضدهم جزئيا أو كليا والمستفيد من الحكم وذلك بخصوص الجوانب المضرة به شخصيا وباستعمال الدفوع المقررة لصالحه<sup>3</sup>، كما يجوز كذلك تقديم الطعن بالنقض من ذوي الحقوق وهم الخلف العام للمحكوم عليه أي الورثة وكذا الخلف الخاص<sup>4</sup>.

كما يجوز أيضا للنائب العام لدى المحكمة العليا أن يطعن بالنقض في الحكم أو القرار الصادر في آخر درجة لصالح القانون إذ لم يطعن فيه أحد الخصوم بالنقض في الأجل.

وبشأن الميعاد فقد اعتمد المشرع نفس الأحكام المقررة للاستئناف إذ يرفع الطعن بالنقض في أجل شهرين يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تم شخصيا، ويمدد الأجل بالطعن بالنقض إلى ثلاثة أشهر إذا تم التبليغ الرسمي في الموطن الحقيقي أو المختار<sup>5</sup>، ولا يسري أجل الطعن بالنقض بالنسبة للأحكام والقرارات الغيابية إلا بعد انقضاء الأجل المقرر للمعارضة<sup>6</sup> ويمدد الأجل لمدة شهرين للطعن بالنقض للمقيمين خارج الإقليم الوطني.

ولقد رتب المشرع على تقديم طلب المساعدة القضائية توقيف سريان أجل الطعن بالنقض أو أجل إيداع المذكرة الجوابية<sup>7</sup>، إلا أنه لم يقرر هذا الحكم أثناء تقديم طلب المساعدة القضائية أمام المجلس الذي يستوجب أن يكون الاستئناف أمامه عن طريق محامي. ويترتب على عدم مراعاة الآجال المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية سقوط الحق في ممارسته باستثناء حالة القوة القاهرة أو وقوع أحداث من شأنها التأثير في السير العادي لمرفق العدالة، (المادة 322 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية).

<sup>1</sup> أحمد ابو الوفاء، أصول المحاكمات المدنية، المرجع السابق، ص: 615.

<sup>2</sup> Vincent (C) et Guinchard (S) , Procedure civil, Dalloz, 1999, 2<sup>ème</sup> edition p:1011.

<sup>3</sup> بوبشير محمد أمقران، الطعن بالنقض، المرجع السابق، ص 07.

<sup>4</sup> أنظر المادة 1/353 من ق.إ.م.إ.

<sup>5</sup> أنظر المادة 354 من ق.إ.م.إ.

<sup>6</sup> أنظر المادة 355 من ق.إ.م.إ.

<sup>7</sup> أنظر المادة 356 من ق.إ.م.إ.

ومنعا لعدم استقرار الأوضاع والمماثلة من جانب الخصوم فإن الأحكام الحضرورية الفاصلة في موضوع النزاع أو الفاصلة في أحد الدفوع الشككية أو بعدم القبول أو أي دفع من الدفوع الأخرى التي تنهي الخصومة لا تكون قابلة لأي طعن بعد انقضاء سنتين من تاريخ النطق به ولو لم يتم تبليغه رسميا (341 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية). وفيما يتعلق بشروط الحكم أو القرار محل الطعن بالنقض<sup>1</sup> ، فيجب: أن يكون الحكم أو القرار محل الطعن بالنقض صادر في الدرجة الأخيرة. أن يكون قطعيا بما في ذلك الأحكام المنهية للخصومة بالفصل في أحد الدفوع الشككية أو بعدم القبول أو أي دفع آخر، أما الأحكام والقرارات الأخرى فلا يقبل الطعن بالنقض فيها إلا مع الأحكام والقرارات الفاصلة في الموضوع.

## 1- أوجه الطعن بالنقض

وباعتبار المحكمة العليا محكمة قانون، فإن المشرع حدد الحالات المستوجبة للطعن بالنقض والتي تتعلق في مجملها بخرق القانون دون أن تتجاوز إلى الوقائع بداعي أن الطعن بالنقض لا يمثل مبدئيا درجة ثالثة للتقاضي ، فمهمة محكمة الطعن بالنقض مراقبة تطبيق القانون وتضمن توحيد الاجتهاد القضائي ، وبالنتيجة فإن دورها ينحصر في محاكمة الأحكام والقرارات وليس الوقائع.

وبغض النظر عن إشكالية الفصل بين الواقع والقانون في تحديد مرجعية نظر المحكمة العليا، فإن المحاكم والمجالس القضائية وإن كانت تتمتع بسلطة تقدير الوقائع دون أن تحرفها وكانت أيضا حرة في عرضها بصفاتها الموجزة وتكييفها قانونا فإن ذلك مقترن بواجب التسبب وبهذا تنظر المحكمة العليا في تحريف الوقائع وتسبب الأحكام.

ولقد حددت المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية الأوجه التي يبنى عليها الطعن بالنقض ، وحصرتها حتى لا يبقى الالتجاء إلى الطعن بالنقض دون ضوابط تحدده وذلك لمنع تعسف المتقاضين في استعمالها دون أي مبرر قانوني . ولقد وسع المشرع حالات الطعن بالنقض على حساب حالات التماس إعادة النظر<sup>2</sup> . وذلك لمنع المتقاضين من استعمال هذا الطريق من الطعن، وباستقراء أوجه الطعن بالنقض المقررة قانونا ، فإنه يتبين لنا بان هذه الأوجه هي مراقبة قضائية من قبل المحكمة العليا على احترام الآليات التي تكفل عدم مخالفة القواعد الجوهرية في الإجراءات، أو إغفال الأشكال الجوهرية للإجراءات، وتجنب تجاوز السلطة من قبل القضاة، واحترام الاتفاقيات الدولية لاسيما المتعلقة منها بحقوق الإنسان وإقامة محاكمة عادلة، إلى جانب عناية القاضي بتسبب أحكامه من ناحية الواقع والقانون، وأن تكون هذه الأسباب متسقة ومتناسبة مع ورد بمنطوق الحكم وهذه الأوجه على إجمالها تشكل في حد ذاتها ضمانات تحقيق المحاكمة المدنية العادلة .

## 2- آثار الطعن بالنقض

باعتبار الطعن بالنقض طريق غير عادي فإنه لا ينقل الدعوى برمتها أمام جهة الطعن لأن هذه الأخيرة تكتفي فقط بمراقبة تطبيق القانون من خلال أسباب الطعن بالنقض المثارة من

<sup>1</sup> انظر المواد 349 و350 و351 ق.إ.م.إ.

<sup>2</sup> بوبشير محند أمقران، الطعن بالنقض، المرجع السابق، ص 28.

قبل الطاعن سواء أكان الخصوم أو النيابة العامة عند الاقتضاء وبذلك قرر المشرع بأن الطعن بالنقض وأجاله لا توقف التنفيذ ما لم ينص القانون على خلاف ذلك كما هو الحال في المواد المتعلقة بحالة الأشخاص أو أهليتهم أو في دعوى التزوير<sup>1</sup>.

كما يترتب على النقض وبدون حاجة لاستصدار حكم جديد ، الإلغاء بالنتيجة لكل حكم صدر بعد الحكم أو القرار المنقوض جاء تطبيقاً أو تنفيذاً له أو كان له ارتباط ضروري به<sup>2</sup> ، ويكون قرار المحكمة العليا في هذه الحالة قابلاً للتنفيذ<sup>3</sup> ، وإذا كان قرار المحكمة العليا فيما فصل فيه من نقاط قانونية لا يترك من النزاع ما يتطلب الحكم فيه فإن النقض يكون بدون إحالة، ويجوز لها أن تمدد النقض بدون إحالة إلى أحكام سابقة للحكم أو القرار المطعون فيه إذا ترتب على نقضها إلغاء الأحكام بالتبعية، ويجوز للمحكمة العليا أن تقرر نقض القرار أو الحكم المطعون فيه بدون إحالة والفصل في النزاع نهائياً عندما يكون قضاة الموضوع قد عاينوا وقدروا الوقائع بكيفية تسمح لها أن تطبق القاعدة القانونية الملائمة، في هذه الحالات تحدد المحكمة العليا من يتحمل المصاريف القضائية المترتبة على كافة مراحل الخصومة أمام قضاة الموضوع ويكون قرار المحكمة العليا قابلاً للتنفيذ<sup>4</sup>.

ولقد وسع المشرع الجزائري حالات تدخل المحكمة العليا على حساب المجالس القضائية ومكنها من الفصل النهائي في المنازعات المعروضة أمامها، ويكون ذلك بطريق الطعن بالنقض<sup>5</sup> ، فإذا لم تمتثل جهة الإحالة لقرار المحكمة العليا الفاصل في مسألة قانونية، فإنه في حالة الطعن بالنقض الثاني يجوز للمحكمة العليا البت في موضوع النزاع ماعدا المسائل غير المشمولة بالنقض ، أما في حالة الطعن بالنقض الثالث فإنه يتعين على المحكمة العليا أن تفصل من حيث الوقائع والقانون ويكون قرارها في هاتين الحالتين قابلاً للتنفيذ<sup>6</sup> ، وهذا يمثل استثناء على الأصل المتمثل في تقويم العمل القضائي للمحاكم والمجالس القضائية وتوحيد الاجتهاد القضائي ، والذي يجد مبرره في وضع حد لتعنّت الخصوم في عدم وضع حد للخصام الذي يخل بأحد أهم ضمانات المحاكمة العادلة بالفصل في القضايا في آجال معقولة، ووضع حد للنزاع واستقرار الأوضاع بين الناس وتمكين صاحب الحق من حقه، وتلك إحدى الأهداف التي يرمي إليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية للتكيف مع متطلبات التحولات الوطنية والدولية. وإذا كانت القاعدة العامة والأصل أن الطعن بالنقض يواجه الخطأ في القانون فإن التماس إعادة النظر يواجه الخطأ في الواقع.

### ثانياً: التماس إعادة النظر

والأصل أن الخطأ في الواقع يصحح بواسطة الطعن بالاستئناف كدرجة ثانية لتتقاضي، غير أن الأحكام التي لا تقبل الاستئناف لا يمكن معالجة الأخطاء الواردة بها إلا بالتماس إعادة

<sup>1</sup> أنظر المادة 361 من ق.إ.م.إ. .

<sup>2</sup> أنظر المادة 364 من ق.إ.م.إ. .

<sup>3</sup> ذيب عبد السلام، المرجع السابق، ص 249.

<sup>4</sup> أنظر المادة 365 من ق.إ.م.إ. .

<sup>5</sup> بوبشير محمد أمقران، الطعن بالنقض، مرجع سابق، ص: 35.

<sup>6</sup> أنظر 374 من ق.إ.م.إ. .

النظر<sup>1</sup> ، ويكون ذلك من طرف المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، وفي حالة قبول الالتماس شكلا فإنه يهدف إلى إلغاء الحكم المطعون فيه وإعادة النظر في النزاع على أساس أسباب الالتماس المحددة قانونا بصفة حصرية والتي تدور حول خطأ غير متعمد من القاضي في تقديره للوقائع أثر في حكمه.

فالتماس إعادة النظر لا يعتبر درجة من درجات التقاضي، بل قرر لتفادي الأخطاء التي تقع في تقدير الواقع، والنتيجة فإن الحكم القابل للاستئناف أو المعارضة لا يمكن أن يكون موضوع التماس إعادة النظر مادامت الآجال لم تنته وطرق الطعن العادية لم تستغرق.

## **1 - أسباب التماس إعادة النظر**

ولمنع الإفراط في استعمال هذا الطريق من الطعن فإن المشروع حصر الشروط الموضوعية المؤدية لهذا الطريق غير العادي من الطعن وحصرها في سببين:<sup>2</sup>  
أ - إذا بني الحكم أو القرار أو الأمر على شهادة شهود أو على وثائق اعترف بتزويرها أو ثبت قضائيا تزويرها بعد صدور ذلك الحكم أو القرار أو الأمر وحيازته قوة الشيء المقضي به.

ب - إذا اكتشف بعد صدور الحكم أو الأمر أو القرار أو الأمر الحائز لقوة الشيء المقضي فيه أوراق حاسمة في الدعوى كانت محتجزة عمدا لدى أحد الخصوم.  
أما آجال الطعن بالتماس إعادة النظر فتم تحديده بشهرين يبدأ سريانه من تاريخ الثبوت النهائي للسبب المؤدي للالتماس وليس من تاريخ حصول هذا السبب أو من تاريخ اكتشاف الوثيقة المحتجزة، كما يقع على عاتق الملتمس إثبات تاريخ الثبوت النهائي لسبب الالتماس أو اكتشاف الوثيقة المحتجزة ويكون ذلك تحت الرقابة المطلقة لقاضي الموضوع.

## **2 - آثار التماس إعادة النظر**

ويترتب على قبول الالتماس شكلا إعادة المحاكمة من قبل الجهة نفسها التي أصدرت الحكم الملتمس فيه، والذي يرفع إليها بالأوضاع والشكليات المقررة لرفع الدعوى بعد القيام بتكاليف الخصوم بالحضور قانونا، ولا تمس المراجعة في التماس إعادة النظر إلا نقاط الحكم التي رفع بشأنها الالتماس ولا تمتد على باقي النقاط، كما أنه لا يجوز تقديم التماس إعادة النظر من جديد في القرار أو الحكم إلا إذا وجدت مقتضيات أخرى مرتبطة بهذه النقاط محل المراجعة<sup>3</sup>  
إضافة إلى عدم جواز تقديم التماس إعادة النظر من جديد في الحكم أو القرار أو الأمر الفاصل في الالتماس إلا أنه يبقى قابلا لباقي طرق الطعن العادية المقررة قانونا بمفهوم المخالفة  
لنص المادة 396 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

والحقيقة يمثل التماس إعادة النظر إعادة المحاكمة من ناحية الواقع بالنسبة للخصم الذي لم يتمكن إنشاء المحاكمة من إبداء أسانيد وأدلتة بالرغم من قوتها في حسم النزاع ، أو الذي صدر الحكم في مواجهته لكن بناء على أدلة تثبت قضاء عدم صحتها، فللعادلة والإنصاف يجب أن تتاح لهذا الخصم الفرصة مرة ثانية لإعادة المحاكمة بناء على ما استجد من معطيات في القضية من شأنها أن تكون منتجة وحاسمة في إعادة ما حكم به.

<sup>1</sup> فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة 1993، ص 758.

<sup>2</sup> أنظر المادة 392 من ق.إ.م.إ. .

<sup>3</sup> أنظر المادة 395 من ق.إ.م.إ.

وبرأينا قان قصد المشرع من تقرير الطعن بالتماس إعادة النظر هو فتح المجال لإصلاح الخطأ القضائي الواقعي الذي اشتمل عليه حكم بات، وفضلا عن ذلك فإنه وبحصر المشرع لأسباب التماس إعادة النظر يكون قد وضع حد للتداخل بين حالات الطعن بالنقض من جهة، ومن جهة ثانية صعوبة إثبات الحالتين الواردتين في قانون الإجراءات المدنية والإدارية حتي لا تبقى الخصومات قائمة لدى جهات القضاء بصفة مؤبدة، مما يخل بمبدأ سرعة الفصل في آجال معقولة كضمان للمحاكمة العادلة .

### ثالثا: اعتراض الغير الخارج عن الخصومة<sup>1</sup>

من المبادئ العامة للمحاكمة المدنية عدم انتفاع الغير أو تضرره منها ولكن مع ذلك قد يحصل أن يلحق بالغير ضرر من الحكم رغم أنه لم يكن طرفا في المحاكمة بما يعني ذلك حصول ذلك الضرر دون أن يتمكن من ممارسة حقه الطبيعي في الدفاع لا سيما وإن المحاكمة المدنية تفترض أن يكون الحكم الصادر فيها ناتجا بالأساس عن المواجهة بين الأطراف، وعلى هذا الأساس لا يتماشى ومبدأ العدالة الإضرار بمصالح أحد الأشخاص دون استدعائه أو تمثيله أثناء المحاكمة، وعملا بمقتضيات العدالة فإنه من حق الغير الذي تضرر من الحكم أن يعترض عليه أمام نفس المحكمة التي أصدرته وهو ما كرسته المادة 380 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ولئن لم يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية تعريفا للغير، فإن المادة 381 من ذات القانون أقرت بأنه يجوز لكل شخص له مصلحة ولم يكن طرفا ولا ممثلا في الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه تقديم اعتراض الغير الخارج عن الخصومة. ويعني هذا بمفهوم المخالفة أن الأطراف في النزاع وهم المدعي والمدعي عليه أو المدخلين والمتدخلين في الخصام لا يمكنهم ممارسة هذه الوسيلة من طرق الطعن الغير عادية وماعدا هؤلاء يحق لهم سلوك هذا الطريق بتوافر المصلحة وعدم التمثيل في المحاكمة، وعلى ذلك يعتبر اعتراض الغير الخارج عن الخصومة وسيلة طعن غير عادية مختلفة عن باقي الطعون من حيث الشروط أو الآثار كما سنرى:

### 1- شروط الاعتراض:

حدد المشرع شروط الاعتراض كما يلي:

أن ينصرف الاعتراض إلى كل حكم أو قرار أو أمر استعجالي فصل في موضوع النزاع<sup>2</sup> . يجب أن ينصب الاعتراض على حكم أو قرار أو أمر إستعجالي صادر عن محاكم الموضوع باعتباره يستوجب تدخل طرف جديد في النزاع لمراجعة القضية واقعا وقانونا مما يعني عدم قابلية قرارات المحكمة العليا للاعتراض. ويبقى السؤال المطروح بحسب هذه النتائج بالنسبة للحالات التي تتصدى فيها المحكمة العليا للبت في الموضوع إذ كانت القضية مهياة للفصل أو بعد الطعن بالنقض للمرة الثالثة، كما رأينا سلفا.

<sup>1</sup> نظم المشرع هذه الوسيلة الغير عادية، في المواد 380 إلى 397 من ق.إ.م.إ.

<sup>2</sup> أنظر المادة 380 من ق.إ.م.إ.

يجب أن يرفع الاعتراض أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم المعترض عليه وفقا للأشكال المقررة لرفع الدعوى ويجوز الفصل فيه من طرف نفس القضاة<sup>1</sup>.

وقد حدد الأجل للقيام بالاعتراض على الحكم أو القرار أو الأمر بخمسة عشرة سنة تسري ابتداء من تاريخ صدوره ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، إلا أن هذا الأجل يحدد بشهرين عندما يتم التبليغ الرسمي للحكم أو القرار إلى الغير ويشار في التبليغ الرسمي إلى ذلك الأجل وإلى الحق في ممارسة الاعتراض.

إضرار الحكم أو القرار أو الأمر الاستعجالي بحقوق الغير المعترض (المادة 381 من قانون ا م و ا).

ولإعمال مبدأ المواجهة يجب استدعاء جميع أطراف الخصومة إذا كان الحكم أو القرار أو الأمر صادراً في موضوع غير قابل للتجزئة تحت طائلة عدم القبول (م 382 من ق ا م و ا).

عدم انقضاء الحق، فمادام الحق الذي أسس عليه الحكم لم ينقض يكون الاعتراض مقبولا

بمعنى أن موضوع الاعتراض لا زال قائماً ولم ينقضي بعد وهو ما يفهم من نص المادة 384 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي حددت الأجل بـ 15 سنة وهي المهلة التي تنتضي فيها الحقوق كأصل عام وهي مدة التقادم للحقوق ما لم يقرر القانون أمراً مخالفاً لذلك.

## 2- آثار الاعتراض

إذا قبل القاضي اعتراض الغير الخارج عن الخصومة على الحكم أو القرار أو الأمر يجب أن يقتصر في قضائه على إلغاء أو تعديل مقتضيات الحكم أو القرار أو الأمر الذي اعترض عليها الغير والضارة به تطبيقاً لمبدأ الأثر النسبي للطعن فالإلغاء أو التعديل لا يسري في مواجهة الخصوم الأصليين<sup>2</sup>.

ولا يترتب على اعتراض الغير الخارج عن الخصومة إيقاف التنفيذ، لأنه يعد طريقاً غير عادي للطعن وذلك بالرغم مما قد يترتب من إعادة نشر القضية من جديد والفصل من حيث الوقائع والقانون، إلا أن هذا المبدأ لا يتسم بالإطلاق إذ أجاز المشرع لقاضي الاستعجال أن يوقف تنفيذ الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه باعتراض الغير الخارج عن الخصومة (المادة 386 من ق ا م و ا).

ويجوز الطعن في الحكم أو القرار أو الأمر الصادر في اعتراض الغير الخارج عن الخصومة بنفس طرق الطعن المقررة للأحكام (المادة 389 من ق ا م و ا) وفي ذلك تحقيقاً لمقتضيات العدالة بين المتقاضين باستيفاء حقهم في التقاضي على درجتين باستعمال الحق في الطعن في الاستئناف أو المعارضة بحسب الحالة أو الطعن والتماس إعادة النظر.

وخلاصة القول فإن اعتراض الغير الخارج عن الخصومة يعتبر استثناءً عن القاعدة العامة المقررة بقاعدة نسبية الشئ المقضي به التي لا تتعدى أثارها أطراف الخصومة أو من يمثلهم قانوناً، والغاية من تقرير هذا الاستثناء هو عدم الإضرار بالغير الذي لم يكن طرفاً في المحاكمة ولم تقع مخاصمته، لكن الحكم الصادر بشأنها تعدت أثاره إليه، ويكون من المنصف تمكين هذا

<sup>1</sup> أنظر المادة 385 من ق.إ.م.إ. .

<sup>2</sup> بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 287.



الغير من الطعن في هذا الحكم وإعادة المحاكمة من حيث الواقع والقانون وتمكينه من الدفاع عن مصالحه بضمان الإجراءات المقررة للمحاكمة العادلة.

## المطلب الثاني

### ضمان الحق في تنفيذ الأحكام

إن الحق في التنفيذ يمثل أحد المقتضيات الأساسية للحق في المحاكمة المدنية العادلة، ويجسد فعلا كفالة الحق في التقاضي باعتبار إن تنفيذ الأحكام القضائية هو الهدف الأساسي والأخير من وجود القضاء والمحاكم ورفع الدعوى والتحقيق فيها وإصدار الحكم من القاضي لأن المقصود أن يصل صاحب الحق إلى حقه، وأن المحاكمة العادلة لا تنتهي بإصدار الحكم ، بل لابد من تنفيذه لما قد ينشأ من خلاف بين المتنازعين في التنفيذ أو مجاوزة الحكم ويقول ابن فرحون المالكي رحمه الله "فالتنفيذ غير الثبوت والحكم، فالثبوت هو الرتبة الأولى والحكم هو الرتبة الثانية والتنفيذ هو الرتبة الثالثة"<sup>1</sup>.

ويعرف التنفيذ لغة<sup>2</sup> بأنه هو تحقيق الشيء وإخراجه من حيز الفكر إلى مجال الواقع ، وفي الاصطلاح القانوني يقصد به معنيين أولهما موضوعي وثانيهما إجرائي فالمعنى الموضوعي هو الوفاء بالالتزام **le paiement** والوفاء في القانون المدني قد يكون إختياريا وهو الأصل أو قهريا، فالإختياري حيثما يستجيب المدين لعنصر المديونية في الالتزام بطريقة إختيارية<sup>3</sup> ، أما إذا أمتنع أو تأخر في تنفيذ التزامه فيشرع في أعمال عنصر المسؤولية في الإلتزام رغما عن المدين وبالقوة إذا إقتضى الأمر وهو ما يعبر عنه بالتنفيذ الجبري **l'exécution forcée** وهو المعنى الإجرائي للتنفيذ<sup>4</sup>.

ويظهر التنفيذ دور التوازن الذي يتعين على العدالة أن تقوم به في المجتمع ذلك بأن كل عقبة تحول دون إقتضاء الحق المقضى به تعتبر إخلالا بالحق في المحاكمة العادلة ،وبالتالي إخلالا بالضمان القضائي الذين تدين به الدولة للأفراد كسلطة قائمة على التنفيذ (الفرع الأول) بناء على حكم قضائي يشكل سببا للتنفيذ (الفرع الثاني).

<sup>1</sup> محمد الزحيلي مرجع سابق ص 52

<sup>2</sup> محمد حسنين، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية، ط2، د.م.ج.، الجزائر، 1990 ص 05.

<sup>3</sup> انظر المادة 258 من القانون المدني الجزائري

<sup>4</sup> انظر المادة 164 من القانون المدني الجزائري

## الفرع الأول السلطة المكلفة بالتنفيذ

إذ لم ينفذ الحكم القضائي أصبح عبثا وصار سخرية ومهزلة وفقد مسوغ وجوده والحكمة من إنشائه وأضحت الأحكام القضائية مجردة من قوتها وهدفها ومفعولها، وأصبحت مجرد توصيات واستشارات و هو ما نبه إليه عمر رضي الله عنه بقوله "قأنه لا ينفع تكلم بحق لا نقاذ له"<sup>1</sup>. ولما كانت القاعدة العامة بأنه لا يجوز للشخص أن يقتضي حقه بنفسه منعاً لإشاعة الفوضى في المجتمع وتجنباً لإهدار حقوق المنفذين عليه لقيام مظنة الإساءة من المدينين، فإن جل تشريعات الدول الحديثة تستوجب تدخل السلطة العامة لتتولى التنفيذ وتمكين الدائن من استيفاء حقه قهراً على المدين بما لها من سلطات ومالها من قوة عمومية مزودة بوسائل القهر والإجبار<sup>2</sup>.

### أولاً: أنظمة التنفيذ

وباعتبار الدولة شخصاً ليس لها وجود مادي فإنها توكل هذه الوظيفة إلى أشخاص طبيعيين تستند إليهم القيام بأعمال التنفيذ، ويوجد نظامان عالميان هما نظام قاضي التنفيذ ونظام المحضرين القضائيين:

#### 1- نظام قاضي التنفيذ *le juge de l'exécution*

تستند مهمة التنفيذ في ظل هذا النظام إلى قاضي يعين خصيصاً لهذه المهام ويسمى "قاضي التنفيذ"، وأستحدث هذا النظام في فرنسا بمقتضى القانون رقم 626 الصادر بتاريخ 1972/07/05 ومؤدى هذا النظام أن توجد في كل محكمة ابتدائية مصلحة خاصة بالتنفيذ يتولى تسيير التنفيذ بها أعوان التنفيذ وهم موظفون بكتابة الضبط تحت إشراف قاضي مختص فيقوم العون القائم بالتنفيذ باستلام أوراق التنفيذ من ذوي الشأن ويقوم بتبليغها وتنفيذها بأمر من قاضي التنفيذ<sup>3</sup>. ويعرض ملف التنفيذ على القاضي في بداية الأمر ليحدد خطوات التنفيذ، كما يعرض عليه عقب كل إجراء يتم اتخاذه ليأمر بما يراه بشأن المرحلة الموالية.

#### 2- نظام المحضرين القضائيين

تبنّت الجزائر هذا النظام بموجب القانون رقم 03/91 المؤرخ في 1991/01/08 والمتضمن مهنة المحضر، والمحضر القضائي هو ضابط عمومي يعين من قبل وزير العدل في دائرة إختصاص معينة للقيام بأعمال التبليغ والتنفيذ، ويحوز ختماً رسمياً تحفظ نسخة منه لدى وزير العدل حافظ الأختام، وعليه فالمحضر ملزمون بإجراء التنفيذ الجبري بناء على طلب ذوي الشأن متى تسلم منه الحكم القضائي الممهور بالصيغة التنفيذية والذي يحمل الأمر بوجود المبادرة بتنفيذه<sup>4</sup>، وتعتبر مهنة المحضر القضائي مهنة حرة إلا أنه ممثلاً للسلطة العامة ووكيلاً عن طالب التنفيذ في نفس الوقت.

<sup>1</sup> عبارة قالها عمر بن الخطاب رضي الله عنه في رسالته لأبي موسى الأشعري في رسالته المشهورة.

<sup>2</sup> ملزي عبد الرحمان، محاضرات في محل التنفيذ الجبري في ق.إ.م.إ. دورة تكوينية لفائدة القضاة بالمدرسة العليا للقضاء من 09 إلى 13 ماي 2010

<sup>3</sup> محمد حسنين: طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائرية د م ج ط 3 1990 ص 22.

<sup>4</sup> د محمد حسنين التنفيذ القضائي وتوزيع حصيلته في قانون الإجراءات المدنية ط 1، مكتبة الفلاح الكويت، 1984 ص 64

ورغم أن المحضر القضائي يعتبر جهازاً تنفيذياً مستقلاً عن المحكمة وهو حر في إختيار مقر مكتبة في نطاق دائرة الإختصاص للمحكمة المعين فيها ، إلا أنه يخضع في الإجراءات التي يباشرها إلى رقابة وكيل الجمهورية، وفي حالة أي إشكال في التنفيذ يعود إلى رئيس المحكمة باعتباره قاضياً في الأمور المستعجلة المختص في النظر في إشكالات التنفيذ، وفي حالة الضرورة تدخل القوة العمومية لتنفيذ سند تنفيدي فإن النيابة العامة ممثلة في وكيل الجمهورية هي وحدها المختصة في أمر القوة العمومية بناء على طلب المحضر لمساعدته في تنفيذ السند باعتبار الدولة مسؤولة عن التنفيذ.

### ثانياً: مسؤولية الدولة عن التنفيذ

بالرغم من أن التنفيذ منوط بالمحضر القضائي وتترتب مسؤوليته عند امتناعه عن التنفيذ بدون مبرر شرعي<sup>1</sup>، فإن التنفيذ الجبري أيضاً يبقى من مهام الدولة وهي ملزمة بالسهر على إجرائه، وعليه فإنه تم التأكيد عليه دستورياً إذ قررت المادة 145 من دستور 1996 بأنه "على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم، في كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء".

فالسلطة العامة هي التي تزود المحضر بالقوة العمومية، بل ولأن المحضر يقوم بالتنفيذ بصفته ممثلاً للسلطة العامة، فإن الدولة تقوم مسؤوليتها على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع. ويثير التنفيذ مسألة إمتناع الدولة عنه إذا كان فيه إخلالاً بالنظام العام هذا الأخير الذي يمثل عصب وظيفة الدولة، وحينما تمتنع الدولة عن تنفيذ حكم قضائي لمساسة بالنظام العام لا تكون حينها قد ارتكبت خطأ يستوجب مسؤوليتها لأن الخطأ طبقاً للقواعد العامة يختلط بالواجب<sup>2</sup>، كما أنه يجب تطبيق قاعدة "الضرر الأشد يزال بالأخف"، لكن عدم ارتكاب الدولة لخطأ عند الامتناع عن التنفيذ للمحافظة على النظام العام يؤدي إلى تضرر المحكوم له، وهذا الضرر لم يتسبب هو في إحداثه ولم يكن نتيجة القوة القاهرة حتى يجوز القول بأنه يقع عليه، والضرر هنا وقع دون أن يرتكب المنفذ له أو الدولة أي خطأ، فمن يتحمل هذا الضرر إذاً، وهل تقضي العدالة أن يتحملة المضرور لوحده أو الدولة لوحدها؟.

بالرجوع لأحكام التشريع الإسلامي نجد قاعدة "الغنم بالغرم"<sup>3</sup>، حيث أخذ بها الفقهاء في الحالات المتشابهة فمن يغرم من شيء يغرم عليه حتى ولو لم يعتد ي لأن العدل يقضي أن يتحمل الضرر من استفاد من وقوعه، والدولة في قضية الحال قد استفادت من عدم التنفيذ ووجه الاستفادة هو الحفاظ على النظام العام وهذا الأخير يتطلب صرف أموال في سبيل تحقيقه، ومنه لا يجب أن يتحمل المنفذ له هذه النفقات لوحده بل يجب أن تصرف من خزينة الدولة في شكل تعويض للمضرور عن عدم التنفيذ<sup>4</sup>.

وهي النتيجة نفسها التي توصل إليها القضاء الإداري الفرنسي إذ عرضت هذه الحالة على مجلس الدولة الفرنسي في قضية كويتياس *Couitéas* في 1923/11/30 وهو شخص استصدر

<sup>1</sup> أنظر المادة 49 من القانون 03/91 المؤرخ في 1991/01/08 المتضمن مهنة المحضر القضائي.

<sup>2</sup> ملزي عبد الرحمان، المرجع السابق ص 11.

<sup>3</sup> الشيخ أحمد الزرقاء، شرح القواعد الفقهية، طبعة أولى، دار الغرب الإسلامي، بيروت 1983 ص 369.

<sup>4</sup> ملزي عبد الرحمان المرجع نفسه، ص 11.

حكما لملكية أرض في تونس، ورفضت السلطات الفرنسية في تونس تنفيذ هذا الحكم لأن تلك الأرض أصبحت مأوى لعدد كبير من الأهالي يستلزم طردهم حملة من رجال الأمن وما يترتب عليه من حيث روح الكراهية ضد السلطات الفرنسية.

وقد أصدر مجلس الدولة الفرنسي قرارا مبدئيا في هذا الشأن، وهو أن السلطات الفرنسية لم تخطئ في عدم تنفيذ الحكم الصادر لمصلحة كويتياس لأنها وجدت أن تنفيذ الحكم يؤدي إلى الإخلال بالأمن فمن حقها أن تمتنع عن تنفيذه لأن من واجبها المحافظة على الأمن، ومع ذلك قرر مجلس الدولة أحقية طالب التنفيذ في الحصول على تعويض من الخزنة العامة نظرا لما أصابه من أضرار بسبب إمتناع الدولة عن تنفيذ حكم صادر لصالحه وذلك على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة<sup>1</sup>. **L'égalité des citoyens devant les charges publiques**.

وتواتر هذا القضاء في فرنسا في قضية ثانية تتلخص وقائعها في أن شركة **Saint-charles** سان شارل قد حصلت على حكم بطرد العمال المضربين الذين احتلوا أحد مصانعها، ولما طالبت بتنفيذ الحكم امتنعت الدولة عن استخدام القوة التي كان لابد منها لتنفيذه خشية حدوث اضطرابات، فأقامت الشركة دعوى على الحكومة أمام مجلس الدولة الفرنسي ف قضى بالتعويض في **1938/06/03**.<sup>2</sup>

## الفرع الثاني

### الحكم القضائي كسبب للتنفيذ

الغاية من تقرير الحقوق وحمائتها قضاءً بواسطة الأحكام القضائية، هي الوصول إلى تنفيذها في نهاية الأمر، فيجب أن يكون النطق بالحكم في صالح الطرف الذي كسب القضية خاليا من اللبس محكما سهل التنفيذ، ولا يكون سببا في نشوء المزيد من النزاعات، فالتنفيذ ينطلق إذا من اكتساب طالب التنفيذ على الحكم القضائي المعتبر كسند تنفيذي وهو ناتج عن إجراءات قضائية كالأوامر والإحكام والقرارات القضائية، ولذلك فإن قانون الإجراءات المدنية الإدارية قرر عدم جواز التنفيذ إلا بموجب سند تنفيذي فعدد هذه السندات في المادة **600** منه ومن ضمنها الأحكام القضائية التي استنفدت طرق الطعن العادية، والأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل وقررت المجالس القضائية وقرارات المحكمة العليا المتضمنة التزاما بالتنفيذ، وهذه الأحكام القضائية هي المعنية في هذه الدراسة باعتبار تنفيذ أحكام القضاء من مقتضيات الأساسية للمحاكمة المدنية العادلة، وهي السندات التنفيذية القضائية في المواد المدنية.

ولقد حددت المادة **601** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الشكل الخارجي للسند التنفيذي ومنه فلا يجوز التنفيذ إلا بموجب نسخة من السند التنفيذي ممهور بالصيغة التنفيذية، والتي تسلم للمستفيد وتسمى بالنسخة التنفيذية وهذه الأخيرة لا تسلم إلا للمستفيد شخصا أو لوكيل عنه بوكالة خاصة، وبغير هذه الشكلية لا يمكن للمحكوم له الشروع في إجراءات التنفيذ الجبري. والصيغة التنفيذية هي أمر إلى الجهة القائمة بالتنفيذ بإجرائه، وإلى السلطات العامة لكي تبادر بالمساعدة في ذلك إذا اقتضت الحاجة ولو باستعمال القوة الجبرية حسب مقتضيات المادة **601**

<sup>1</sup> محمد حسنين طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائرية المرجع السابق ص21.

<sup>2</sup> محمد حسنين، نفس المرجع ص22.

من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ أنه في المواد المدنية تحرر هذه الصيغة على الشكل التالي:

وبناءً على ما تقدم فإن الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية تدعو وتأمّر جميع المحضرين وكذا كل الأعوان الذين طلب إليهم ذلك تنفيذ هذا الحكم، ... وعلى النواب العاملين ووكلاء الجمهورية لدى المحاكم من يد المساعدة اللازمة لتنفيذه بالقوة عند الاقتضاء إذا طلب إليهم ذلك بصفة قانونية، وبناءً عليه وقع هذا الحكم.

وتقتصر الدراسة هنا للحكم القضائي كونه سنداً تنفيذياً وليس كعمل قضائي، فحتى يمكن تنفيذ الحكم جبراً يجب أن يصدر في طلب موضوعي وأن يتضمن إلزاماً لأحد الخصمين بأداء معين بمعنى آخر أن يكون حكماً ملزماً بأداء عمل معين، والنتيجة فإن صدور الحكم بالإلزام هو الذي يسمح فقط بمنح المحكوم له صور تنفيذية من الحكم ليتمكن من إجراء التنفيذ الجبري بمقتضاها.<sup>1</sup>

وإذا كانت المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد حددت الأحكام التي استنفدت طرق الطعن العادية وهي المعارضة والاستئناف حتى يمكن القول بأنها سند تنفيذي، فإن القانون لم يغفل عن الحالات التي لا يتوفر فيها الشرط وهو استنفاد هذه الطرق العادية للطعن ولكن بالمقابل أشرط أن يكون الحكم هنا مشمولاً بالرفل المعلن.

ويقصد بالنقد المعلن صلاحية الحكم الابتدائي للتنفيذ الجبري قبل أن يصير نهائياً وهذا نظام يخالف القاعدة العامة في تنفيذ الأحكام بإضفاء القوة التنفيذية، رغم قابليتها للطعن فيها بأحد طرق الطعن العادية أو ممارسة هذه الطعون ضده بالفعل، وتعتبر طبيعة النفاذ المعلن صورة من الحماية الوقتية تستهدف بطلان الحماية القضائية للحق وذلك بتقديم الحماية العاجلة التي يحتاجها المحكوم له في مرحلة التنفيذ.<sup>2</sup>

ولقد اعترف المشرع الجزائري للأحكام الصادرة من أول درجة بقوة تنفيذية وقتية لمواجهة حالات الاستعجال والأضرار التي قد تلحق بالمحكوم له من جراء تأخير التنفيذ كارتباطها بالحالة الملحة لحاجة إنسانية يلزم بأدائها المحكوم عليه ولا تحتل التأخير إلى أن يكتب الحكم القوة التنفيذية العادية كالالتزام بالنفقة مثلاً.

وللقاضي أن يأمر في حالة الاستعجال بالنفاذ المعلن بكفالة أو بدونه وطبقاً للقواعد العامة فإن الكفالة هذه تتم بتقديم كفيل يؤخذ عليه تعهد في أمانة الضبط بالكفالة، أما إذا كانت الكفالة نقود أو أوراقاً مالية فإن الكفالة لا تتم إلا بالإيجاع الفعلي للنقود أو الأوراق المالية خزانة المحكمة.<sup>3</sup>

وباعتبار التنفيذ ثمرة الحكم ونتاجه، فإن المحكوم له لا يجد فائدة من الحصول على حكم بحقه مالم يقترن بالتنفيذ<sup>4</sup>، وهذا ما جعل التنفيذ يعد من مقتضيات تجسيد الحق في المحاكمة العادلة وهو الأمر الذي تبناه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>1</sup> فتحي والي التنفيذ الجبري وفقاً لقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية طبعة 1989 ص 39.

<sup>2</sup> محمد الصاوي مصطفى، قواعد التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية ط 2، القاهرة، 2000 ص 153.

<sup>3</sup> محمد الصاوي مصطفى مرجع نفسه، ص 214.

<sup>4</sup> الطيب بلعيز، المرجع السابق، ص 60.

ويأخذ التنفيذ أساسا بعين الاعتبار الموازنة بين مصلحتين ، أولهما مصلحة الدائن في التنفيذ الفوري والسريع لحقه ، وهذا يفترض ألا يجد القائم بالتنفيذ أي اعتراض من طرف المنفذ عليه وغيره، مما يبرر اللجوء الى تسخير القوة العمومية لإجبار المحكوم عليه بالامتثال إلى الحكم أو القرار موضوع التنفيذ.

ويتم التنفيذ على الأموال المنقولة فإذا كان مقدارها لا يغطي الدين والمصاريف انتقل التنفيذ إلى العقارات <sup>1</sup> ، ولضمان التنفيذ وحصول المحكوم له على حقه فان المشرع أعطى للمحضر القضائي مكنة البحث عن أموال المدين <sup>2</sup> كما يمكن قهر المدين على التنفيذ بالحجز كما تم إقرار الحجز على الأجور والمداخيل والمرتببات. <sup>3</sup> فإذا كان التنفيذ هو غاية المتقاضي في الوصول إلى حقه ومطابقة الحقيقة القضائية المحكوم بها في الحكم القضائي مع الحقيقة الواقعية بالتنفيذ الفعلي وبالسريعة المعقولة ، فان ذلك أيضا هو تكريس للوصف الحقيقي لكل محاكمة بأنها عادلة ومنصفة، بل إن معيار المحاكمة العادلة هو صدور حكم حاسم وقابل للتنفيذ يقع من خلاله حماية الحقوق المهددة أو استرجاع المغتصبة منها.

والنتيجة فان التنفيذ يعتبر في حد ذاته حق أساسي لارتباطه بالحق في المحاكمة المدنية العادلة وبتوفير قضاء ومنصف و ناجز، كما يؤكد فعالية القانون لإشباع المتقاضين من الحماية القضائية، وبذلك أضحى الحق في التنفيذ التزام مترتب على عاتق السلطات العامة.

---

<sup>1</sup> انظر المادة 620 من ق.إ.م.إ.

<sup>2</sup> انظر المادة 628 من ق.إ.م.إ.

<sup>3</sup> انظر المادة 775 وما يليها من ق.إ.م.إ. .

## خاتمة

من خلال هذه الدراسة يمكننا استخلاص النتائج التالية:

يرتبط الحق في المحاكمة المدنية العادلة بحقوق الإنسان ككل ، لذلك فليس من الغريب أن يكون محل اهتمام خاص ضمن المعاهدات الدولية التي نصت على المبادئ العامة للمحاكمة المدنية العادلة بصفة إجمالية ودون تفصيل ، تاركة للنصوص الداخلية للدول مهمة وضع تلك المبادئ حيز التطبيق بالطريقة التي تتناسب مع أوضاعها القانونية والاجتماعية وتحديد القواعد الإجرائية التفصيلية لتنفيذها، مع إحاطة ذلك بالضمانات القانونية اللازمة من خلال تحديد دور السلطة القضائية باعتبارها المشرف الأول على المحاكمات وحقوق الخصوم أثناء سيرها ،حتى إن درجة تكريس الحق في المحاكمة العادلة أضحت من أهم المقاييس المحددة لمدى احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية .

وهو حق يثبت لكل شخص بكونه مصلحة مشروعة للفرد على سبيل الاختصاص والاستثثار محمي قانونا ، كما أنه حق عالمي أقرته المبادئ الدولية وتبنته التشريعات الداخلية باعتباره من مظاهر المساواة المساعدة على ضمان الحقوق وتحقيق العدل ، فهو في آخر المطاف حق غايته تحقيق العدالة .

وتعتبر المحاكمة المدنية العادلة وحدة قانونية ومنظومة متكاملة ،تتكون من مجموعة من الأعمال الإجرائية والأدوار المترابطة يقوم ببعضها القاضي والخصوم والبعض الآخر أعوان القضاء، كما أنها مستقلة عن الحق الموضوعي المطالب به ، وهي في ذات الوقت أداة إجرائية لممارسة الحق في الدعوى تتحمل السلطة القضائية أعباء تسييرها ،وتتجه كلها إلى هدف واحد وهو صدور حكم يطبق القانون وتنتهي به المحاكمة، ويحقق العدل والانصاف.

وبالنظر إلى اعتبار القضاء احد السلطات الثلاث المكونة للدولة والمشرف على المحاكمة العادلة ،فانه يجب أن يتمتع بالاستقلالية ولا تتدخل أية سلطة في وظيفته إلا تبعا لما يقتضيه القانون في إطار التعاون والتكامل بين السلطات.

كما أن استقلال السلطة القضائية مرتبط بتطور النظام السياسي والدستوري، والاجتماعي والاقتصادي والثقافي في المجتمع، كما يبرز استقلال القضاء المكانة التي تحظى بها السلطة القضائية في النظام السياسي .

أما بالنسبة للمتقاضين فقد وجدنا أن من أهم المبادئ المحددة لعلاقتهم بالسلطة القضائية مبدأ المساواة أمام القضاء الذي يجب أن يكون مختصا وموحدا، وهو ما أجمعت عليه جل النصوص الداخلية والدولية نظرا لتماشي شرط الحياد مع المنطق السليم وضمانة تحقيق محاكمة عادلة من

خلال قضاء نزيه ومتجرد مع ضمان احترام حقوق الدفاع وتفاذي المباغطة في الإجراءات بإعمال مبدأ المواجهة بتنظيم المسائل المتعلقة بالحضور وتحديد الطلبات والدفع على تعددها، مع وجوب إنابة محامي في الطعون بالاستئناف والنقض وعلى حالات توسيع نطاق المحاكمة من حيث أشخاصها بالتدخل والإدخال، والنتيجة فإن حياد القاضي يكمن في شخصية القاضي أكثر منه في النصوص، لأن إن القاضي النزيه يكمل نقص القانون الذي يطبقه لإشباع حاجة المتقاضين من التقاضي بتحويل هذه الضمانات إلى واقع ملموس.

فالمحاكمة العادلة هي التي يقوم فيها القاضي بدور استقرائي ليتبين له وجه الحق والقضاء به، أما الحياد فيكمن في علاقة القاضي بالخصوم فقط التي يجب أن تتسم بعدم التحيز وحسن النية، أما في علاقة القاضي بالعدالة فإنه لحياد مع العدل لأن وظيفة القضاء الأساسية هي حماية الحقوق وتحقيق العدل والمساواة .

كما أن تنظيم طرق التقاضي أمام المحاكم بتذليل الصعوبات المادي والإجرائية للوصول إلى هذه المحاكم ، وحسن ادراة الدعوى واحترام حقوق الدفاع آليات تكفل مرونة النفاذ إلى القضاء وطلب حمايته.

ولاحتمال حصول الأخطاء القضائية التي قد يكون من شأنها التأثير في تلك الحقوق والنتيجة استحالة تداركها ، فقد اقر المشرع طرقا للطعن موقفة للتنفيذ من خلال مبدأ التقاضي على درجتين أو بالأحرى الطعن بالاستئناف الذي يعيد النظر في الأحكام واقعا وقانونا ، ومنها ما يتعلق بالغير الذي منحه المشرع أيضا حق الاعتراض على الأحكام التي أضرت بحقوقه ولم يسبق له أن استدعي للتدخل فيها وذلك إضافة إلى طرق طعن غير عادية وغير موقفة للتنفيذ من حيث المبدأ تتجسد من خلالها مهمة المحكمة العليا كمحكمة تراقب سلامة تطبيق القانون ، ويتعلق الأمر بالطعن بالنقض في الأحكام النهائية ، وهي نفس الأحكام القابلة للطعن بالنقض وإعادة النظر ، وفي نهاية المطاف فإن ما يكرس فعلا أسمى معاني الحق في المحاكمة المدنية العادلة هو كفاءة تنفيذ هذه الأحكام.

ومهما يكن من أمر ورغم أهمية الضمانات القانونية للمحاكمة المدنية العادلة فإن أكبر ضمان يتعلق بسلوك القاضي وضميره وعدم تعامله مع القضايا كملفات جامدة ، فما النصوص سوى حلول لمشاكل يومية يفهما كل طرف انطلاقا من زاويته الخاصة ، وهنا يأتي دور القاضي ليعطي لتلك النصوص مفهومها القانوني السليم تبعا لروحها ، وللمصلحة التي أنشئ من أجلها مع الحرص على أن يؤدي ذلك إلى تحقيق محاكمة وفقا لمبادئ العدل والإنصاف.

أن هذه الضمانات التي تجد مصدرها في المبادئ الدولية تشكل بمجموعها ما يمكن تسميته فعلا بالقانون الدولي الإجرائي ، أو النموذج العالمي للمحاكمة المدنية العادلة في زمن العولمة القانونية المتزامنة مع عولمة الاقتصاد، وتجسد في آخر المطاف تحول القانون الدولي إلى الاهتمام بالفرد بالرغم من أنه ليس من أشخاصه التقليديين ، وبالنتيجة تحول السلطة القضائية



باعتبارها احد مؤسسات الدولة تبعا للالتزام الدولي بهذه الضمانات المرتبطة بأهم حق للإنسان وهو العدل.

إلا انه والحال هذه لا تزال توجد في حالات كثيرة فجوة بين الرؤية التي تقوم عليها تلك المبادئ الدولية وبين الحالة الفعلية.

وتأسيسا على ما سبق بيانه فأن التشريع الجزائري وان جسد فعلا الضمانات المتعلقة بسير وإدارة المحاكمة والحق في الدفاع وكذا الطعن والتفويض، من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلا أن الضمانات المقررة لاستقلال القضاء يجب تعزيزها دستوريا وقانونيا وتكريسها واقعا ، لان تفوق السلطة التشريعية والتنفيذية على السلطة القضائية يبدو واضحا ومقصودا وحتى يطمئن القاضي في وظيفته ، ولا يجد له سيدا إلا القانون .

وفي ضوء ما أسفر عنه هذا البحث من نتائج فإنه يمكننا اقتراح ما يأتي:

**أولاً:** بالنظر لما اقره الدستور من استقلال السلطة القضائية التي لاسلطان عليها في قضائها إلا للقانون وما تضمنته المعايير الدولية لاستقلال السلطة القضائية، وبالرغم مما ورد بالقانون العضوي المتضمن المجلس الأعلى للقضاء، من تنظيم ما يتعلق بالحياة المهنية للقاضي فان تطور الأوضاع القانونية والسياسية والاجتماعية للجزائر برزت معه الحاجة إلى تطوير أحكام هذا القانون ، وتكريس المبدأ الدستوري القاضي باستقلال السلطة القضائية، والتي يجب أن يجسدها عضويا المجلس الأعلى للقضاء كهيئة دستورية ، ولا يقتصر دوره فقط على تنظيم وتسيير الحياة المهنية للقاضي بل يجب أن يكون الحصن الحصين لضمان استقلال السلطة القضائية، وأن لا تنحصر مهمته بتقرير تعيين القضاة، ونقلهم، وسير سلمهم الوظيفي ، ورقابة انضباطهم، بل يتعين كذلك التنصيص على أن من أوكد مهام المجلس الأعلى للقضاء المحافظة على استقلال السلطة القضائية فعليا ،حتى لا توصف هذه الاستقلالية بالظاهرية فقط، وان لا تكون مسؤولية القضاة أمامه مسؤولية شكلية ، وذلك بان يكون فعلا مؤسسة دستورية بمهام مستمدة نصوص الدستور ،ومن مبدأي الفصل بين السلطات واستقلال القضاء، وليس فقط مصلحة بوظائف إدارية .

**ثانيا:** تقرير ضمانا إجرائيا للقاضي يقضي بعدم قيام أية متابعة أو إيقاف قبل رفع الحصانة عنه مع جواز الإيقاف في حالة التلبس، وبدونها لا يمكن متابعة أي قاضي من أجل جنحة أو حبسه إلا بإذن من المجلس الأعلى للقضاء أسوة بالمبادئ الدولية والتشريعات المقارنة.

**ثالثا:** نشر قرارات المجلس الأعلى للقضاء المتعلقة بتأديب القضاة للاطلاع عليها من قبل القضاة، ولتتم دراستها من قبل الباحثين، أسوة بنشر قرارات المحكمة العليا ومجلس الدولة.

**رابعاً:** تفعيل الدور الايجابي للقاضي بإعمال المبادرة القضائية من قبل القضاة في تحقيق الدعوى وفحص الإثبات مع عدم الاكتفاء بما يقدمه الخصوم من إثباتات تجنباً لعدم التعامل مع القضايا كملفات جامدة وذلك في إطار مبدأ النزاهة وصولاً إلى تحقيق محاكمة عادلة .

**خامساً:** تطبيق الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان وذات العلاقة بالمحاكمة العادلة والتي تم التصديق عليها من قبل الدولة الجزائية مباشرة من قبل القضاة ، لاسيما بعد أن أصبحت مخالفة الاتفاقيات الدولية سبب من أسباب الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا كما رأينا في صلب الموضوع، فضلاً على أنها تعد مخالفة للالتزامات الدولية من قبل الدولة وقد تستوجب المسؤولية الدولية.

**سادساً:** ايلاء ضمانات دستورية لقضاة الحكم بإقرار مبدأ دستوري ، ينص على أن قضاة الحكم غير قابلين للنقل أو العزل أسوة بالمبادئ الدولية المعترف بها .

**سابعاً:** التنصيص على الحق في الطعن باعتباره أحد المبادئ القانونية الدولية المعترف بها ، في القرارات التأديبية للمجلس الأعلى للقضاء أمام مجلس الدولة.

**ثامناً:** الاهتمام بصياغة الأحكام القضائية وفن تسبيبها وان تدرس بشكل أعمق في المدرسة العليا للقضاء مع علم المنطق للجمع بين فهم القانون والمنطق على حد سواء.

**تاسعاً:** إن مهمة القاضي لم تقف عند إحالة الوقائع على النص القانوني دون التعرض لصحته، بل أصبح القاضي مدعو إلى إيجاد الملائمة بين النص القانوني الثابت من جهة والواقع المتحرك ، و ذلك بعد نزع الهالة المقدسة للنص القانوني ، والنتيجة إخضاع النص القانوني للقاضي وليس العكس ، وذلك بمنحه حرية التأويل لمصلحة العدالة وروح القانون ، وفي ذلك نفعا للقانون نفسه ، بل انه وفي بعض الأنظمة أوكلت له مهمة محاكمة القانون من خلال مراقبته دستورية القوانين، بأعمال مبدأ تدرج القواعد القانونية، وهو ما يعرف ب: "**le juge de la légalité**" أو قاضي المشروعية، فجوهر وظيفة القاضي هو تطبيق القانون بمعناه الواسع ، وباعتبار ه في النهاية حجر الزاوية والضمانة الأكيدة لبناء دولة القانون .

وحصيلة القول فان الضمان الأكيد لديمومة هذه الحقوق ليس فقط بما يعلن أو يتقرر في الدساتير والقوانين أسوة بتلك المبادئ الدولية ولكن العبرة في آخر المطاف هو بما ينفذ ويطبق في الواقع.

تمت بحمد الله وعونه

## فهرس المصادر والمراجع

القرآن الكريم  
أولاً: باللغة العربية:  
الكتب العامة:

1. الإمام أبي الفضل ابن منظور: لسان العرب. المجلد الثاني عشر دار صادر بيروت، د. ت.
2. - محمد بن علي الشوكاني: نيل الاوطار من أحاديث سيد الأخيار دار الجيل بيروت 1973.
3. الجوهرى أبو ناصر إسماعيل بن حماد: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ج، 6 تحقيق د. إميل بديع يعقوب و د. محمد نبيل طريفي ط 1، بيروت منشورات، دار الكتب العلمية، 1999.
4. غازي إسماعيل رباعية: الرأي العام والعلاقات الدولية، دار البشير للنشر والتوزيع عمان الأردن، 1988.
- الكتب الخاصة:
1. - أحمد خليل: أصول المحاكمات المدنية منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان . 2001
2. - أحمد إبراهيم الراوي: حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في القانون والشرعية الإسلامية ط 1، دار وائل للطباعة والنشر الأولى عمان 1999 .
3. أحمد أبو الوفاء: أصول المرافعات المدنية طبعة رابعة الدار الجامعية بيروت 1982.
4. أحمد ابو الوفاء: المرافعات المدنية والتجارية ط 12 منشأة المعارف الإسكندرية د. ت.
5. إبراهيم نجيب سعد: القانون القضائي الخاص منشأة المعارف بالإسكندرية ج 1، د. ت.
6. أوليفيه وايف ميني: المعجم الدستوري ترجمة منصور القاضي مراجعة زهير شكير المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ط 1 1961.
7. - الشافعي محمد بشير: قانون حقوق الإنسان دار الفكر العربي القاهرة 1992.
8. الغوثي بن ملح: القانون القضائي الجزائري طبعة 3مزيدة ومنقحة د و إ ت الجزائر 2000.
9. - أحمد عبد المنعم: علم القضاء الدار الجامعية لبنان ط 1 1989 لبنان.
10. أحمد هندي : أصول المحاكمات المدنية والتجارية الدار الجامعية بيروت لبنان. 1989.
11. أحمد الجندوبي وحسين بن سليمة: أصول المرافعات المدنية والتجارية شركة أوريس ط 1، 2001 تونس.
12. أحمد السيد الصاوي : الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية دار النهضة

العربية 1981.

13. الطيب بلعيز: إصلاح العدالة في الجزائر الانجاز التحدي دار القصبة للنشر الجزائر 2008.

14. بربارة عبد الرحمان : شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ط 1 2009 منشورات بغدادى الجزائر.

15. بوبشير محند أمقران: قانون الإجراءات المدنية، نظرية الدعوى. نظرية الخصومة .

الاجراءات الاستثنائية ط 03 د م ج 2008.

16. بوبشير محند أمقران: النظام القضائي الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية ط 4 2005 .

17. بكوش يحي: أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي، دراسة نظرية وتطبيقية، مقارنة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1988.

18. تناغوسمير: النظرية العامة للإثبات منشأة المعارف بالإسكندرية 1973.

19. تسبيب الأحكام القضائية: في قانون المرافعات المدنية والتجارية دار الجامعة الجديدة الازارطة 2008.

20. حسن نافعة : الأنظمة السياسية والدستورية في لبنان وسائر البلدان العربية دار بيروت للطباعة والنشر ط 3 1981 .

21. حمدي باشا عمر: مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية دار هومة 2001 .

22. ذيب عبد السلام: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد \_ ترجمة للمحاكمة العادلة م وف م الرغبة 2009.

23. زودة عمر: طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية واثـر الطعن فيها انسكلوبيديا الجزائر 2003.

24. راميا الحاج: مبدأ حياد القاضي المدني بين النظرية والتطبيق دراسة مقارنة منشورات الحلبي الحقوقية ط 2008.

25. زودة عمر: الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء انسكلوبيديا للنشر والاتصال الجزائر د ت.

26. سعيد بوشعير: النظام السياسي الجزائري دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع عين مليلة الجزائر، د ت.

27. طلعت دويدار: تأجيل الدعوى منشأة المعارف بالإسكندرية 2003 .

28. عبد الغني بسيوني: المساواة امام القضاء وكفالة حق التقاضي منشأة المعارف

الإسكندرية 1998.

29. عبد الودود محمد السريتي: استيفاء الحق بغير قضاء في الشريعة الإسلامية . مؤسسة

الثقافة الجامعية الإسكندرية 1990.

30. عمار بوضياف: السلطة القضائية بين الشريعة والقانون دار ربحانة الجزائر 2001 .

31. فايز ايعالي: المشاكل التي تعترض استقلال القضاء، المؤسسة الحديثة للكتاب

، طرابلس لبنان 1993.

32. عمار عباس : العلاقة بين السلطات في الأنظمة السياسية وفي النظام السياسي

الجزائري دار الخلدونية ط 1 2010 الجزائر.

33. عمر إسماعيل سعد الله: مدخل في القانون الدولي لحقوق الإنسان، د م ج ، الجزائر 1991

34. عبد المنعم الشرقاوي: شرح المرافعات المدنية والتجارية ج 1 المطبعة العالمية 1955 .

35. عمار بوضياف : النظام القضائي الجزائري دار ربحانة ط 3 ، 2003 الجزائر.

36. عمر فخري عبد الرزاق الحديثي: حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة، دار

الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2005.

37. عبد الله الأحمدى: القاضي والإثبات في النزاع المدني، مطبعة أوربيس للطباعة، تونس

1991.

38. عبد العزيز سعد: أجهزة ومؤسسات النظام القضائي الجزائري، المؤسسة الوطنية

للكتاب الجزائر 1988.

39. عبد الباسط جميعي ومحمد محمود إبراهيم: مبادئ المرافعات في قانون المرافعات

الجديدة والقوانين المعدلة دار الفكر العربي القاهرة 1978.

40. فتحي والى: الوسيط في قانون القضاء المدني دار النهضة العربية القاهرة 1993.

41. - فتحي والى : التنفيذ الجبري وفقا لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية دار النهضة

العربية طبعة 1989.

42. فاضلي إدريس: التنظيم القضائي والإجراءات المدنية والإدارية جزء 1 طبعة بن مرابط

لنشر الجزائر. 2009

43. مونتيسكيو: روح القوانين، ترجمة عادل زعيتر، دار المعارف، القاهرة 1953.

44. محمد فاروق عبد الحميد: نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين

التقليدي والاشتراكي ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1987.

45. محمد الزحيلي: التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة ط 3 2003 دار

الفكر دمشق سورية.

**46.** محمد أمين عابدين: الدعوى المدنية في مرحلتها الابتدائية والاستئنافية ط 16 منشأة المعارف الإسكندرية 1994.

**47.** ميلود ذبيح: مبدأ الفصل بين السلطات في التجربة الدستورية الجزائرية دار الهدى عين مليلة الجزائر 2007.

**48.** محمد عبد الرحمان البكر: السلطة القضائية وشخصية القاضي في النظام الإسلامي الزهراء للإعلام العربي القاهرة 1988.

**49.** محمد العشماوي وعبد الوهاب العشماوي: قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن المطبعة النموذجية القاهرة 1957.

**50.** محمد شهير أرسلان: القضاء والقضاة دار الإرشاد بيروت ط 1، 1969.

**51.** محمد حسنين: التنفيذ القضائي وتوزيع حصيلته في قانون الإجراءات المدنية ط 1، مكتبة الفلاح، الكويت 1984.

**52.** محمد الصاوي مصطفى قواعد التنفيذ الجبري دار النهضة العربية ط 2، 2000.

**53.** محمد إبراهيم: الوجيز في قانون الإجراءات المدنية، ج 1، د، م، ج، الجزائر، 1996.

**54.** نبيل عمر إسماعيل: أصول المحاكمات المدنية منشورات الحلبي الحقوقية ط 1 2008.

**55.** نبيل عمر إسماعيل: أصول المرافعات المدنية والتجارية منشأة المعارف القاهرة 1986.

**56.** نبيل عمر إسماعيل: امتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي منشأة المعارف القاهرة 1989.

**57.** نبيل عمر إسماعيل: النظام القانوني للحكم القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية دار الجامعة الجديدة ط 1 2006.

ثانيا: المبادئ والصكوك الدولية:

ثانيا: المبادئ والصكوك الدولية:

سلطان 1- رسالة عمر بن الخطاب إلى أبي موسى عندما ولاه قضاء الكوفة.

2- الماغناكارت، (ميثاق العهد الأعظم)، ويكيبيديا، الموسوعة الحرة،

<http://ar.wikipedia.org/wiki>

3- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، في 10/12/1948، الموقع الإلكتروني لجامعة مينسوتا الولايات المتحدة الأمريكية.

- 4- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة ، في 16/12/1966 .
  - 5 الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب ، تمت إجازته من قبل مجلس الرؤساء الأفارقة بدورته العادية رقم 18 في نيروبي كينيا يونيو 1981 .
  - 6- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ، اتفاقية حماية حقوق الإنسان في نطاق مجلس أوروبا ، بروما في 04/11/1950 .
  - 7- الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، دخلت حيز التنفيذ في 18/07/1978 .
  - 8- الإعلان العالمي لاستقلال القضاء ، اعتمد الإعلان بالإجماع في الجلسة العامة الختامية للمؤتمر العالمي حول استقلال القضاء المنعقد بمنتريال ، كيبك ، كندا في 10/06/1983 .
  - 9- مبادئ أساسية بشأن استقلال السلطة القضائية ، اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة ، السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، في 29/11/1985 .
  - 10- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة ، اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة في 18/12/1979 .
  - 11- إعلان الأمم المتحدة للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري ، أعتد ونشر على الملأ ، بموجب قرار الجمعية العامة ، في 20/11/1963 .
  - 12- الإعلان المتعلق بحقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذين يعيشون فيه ، أعتد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة في 13/12/1985 .
  - 13- الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين ، اعتمدت يوم 28/07/1951 بمؤتمر الأمم المتحدة للمفوضين بشأن اللاجئين وعديمي الجنسية، في 14/12/1950 .
  - 14 - وثيقة مؤرخة في 01 05 1998 MD 9 صادرة عن منظمة العفو الدولية.
- ثالثا : الرسائل الجامعية
- 1- عبد المنعم نعيم، الضمانات الدستورية لاستقلال القاضي بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماجستير قسم الشريعة كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية جامعة الحاج لخضر باتنة السنة الجامعية 2005-2006 ..
  - 2- محمد الطاهر الحمدي ، الوظيفة القضائية. مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في القانون الخاص جامعة 1996 تونس الثالثة كلية الحقوق والعلوم السياسية ، السنة الجامعية 1995-1996 .

3- أحمد بلودنين ، استقلالية القضاء بين الطموح والتراجع رسالة لنيل درجة ،ماجستير ، شعبة الإدارة والمالية،معهد الحقوق بن عكنون الجزائر1999 .

رابعاً: المجلات القضائية والنشريات:

1- المجلة القضائية لسنة 1992 العدد الثالث قسم الوثائق بالمحكمة العليا الجزائر 1992.

2- المجلة القضائية لسنة 1990 العدد الثاني الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر 2000

3- المجلة القضائية لسنة 1998 العدد الأول قسم المستندات بالمحكمة العليا 1998 .

4- المجلة القضائية لسنة 1993 العدد الأول قسم المستندات بالمحكمة العليا 1993 .

5- المجلة القضائية لسنة 1989 العدد الثاني قسم المستندات بالمحكمة العليا 1989

6- الندوة الوطنية للقضاء منشورات الديوان الوطني للأشغال التربوية 1992.

7- أعمال الأمم المتحدة في ميدان حقوق الإنسان منشورات الأمم المتحدة نيويورك 1983

8- مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، 1993، Vol.1, Part 1، ص

110

خامساً: المقالات والمحاضرات :

1- عمار بوضياف ، المحاكمة العادلة في النظام الجنائي الإسلامي والموثيق الدولية، بحث مقدم في مؤتمر أصول النظام الجنائي الإسلامي ومنهجه في حفظ المدينة، بجامعة الشارقة الإمارات العربية المتحدة من 29 افريل الى 01 ماي 2005 .

2 - عمار بوضياف القاضي بين شرف الوظيفة والحياة الخاصة، نشرة القضاة، العدد، 47 وزارة العدل 1995 الجزائر

3- عمار بوضياف دور القاضي في المجتمعات الحديثة، نشرة القضاة العدد 47 وزارة العدل ' الجزائر، د.ت.

4- عمار بوضياف، مبدأ المشروعية ودور القضاء الإداري في حمايته، محاضرات في القانون الإداري ، لطلبة الدراسات العليا . الأكاديمية العربية الدنمارك . د، ت، ص 07 .

5 - بوكعبان العربي: معايير المحاكمة العادلة في القانون الدولي لحقوق الإنسان، مجلة العلوم القانونية والإدارية، دورية علمية محكمة تصدر تعني بالدراسات القانونية والإدارية تصدرها كلية الحقوق بجامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس الجزائر، ع 2، 2005

6- محمد الصالح بن عياد:

دور القضاء في تحقيق السلم الاجتماعي، مجلة القضاء والتشريع التونسية نوفمبر 1998 تونس

7- جمال العيطفي ، استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية والانجليزية مجلة المحاماة العدد



الثاني السنة الخمسين القاهرة.

**8- السيد كريستيان ري سوجور :** وضع القاضي في التنظيم القضائي الفرنسي- الاستقلال والمسؤولية جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية 2005 .

**9- قديير منصور:** من أجل نظرة جديدة للقضاء المجلة القضائية لسنة 1999 **عللان 1**

**10 - بوبشير محمد امقران :** الطعن بالنقض المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية كلية الحقوق جامعة تيزي وزو العدد 01 السنة 2008 .

**11 ملزي عبد الرحمان :** محاضرات في محل التنفيذ الجبري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية دورة تكوينية لفائدة القضاة بالمدرسة العليا للقضاء من 09 الى 13 ماي 2010 .  
سادسا: النصوص القانونية

**1- الدساتير الجزائرية**

الدستور الجزائري لسنة: 1963.

الدستور الجزائري لسنة: 1976.

الدستور الجزائري لسلطات 1996

**2- القوانين:**

القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 06 / 09 / 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء ج.ر. رقم 2004/57.

القانون العضوي رقم 12/04 المؤرخ في 06 / 09 / 2004 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته ج.ر. رقم 04 / 57.

القانون العضوي المتضمن التنظيم القضائي المؤرخ في 17 / يوليو / 2005 ج ر 04/51.

القانون رقم 22/89 المؤرخ في 12/12/1989 المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا وتنظيمها وسيره اجر 89/53 .

أمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 / 09 / 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم .

قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 / 02 / 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الأمر 155/66 المؤرخ في 8 / 7 / 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

الأمر رقم 86/70 المؤرخ في 15 / 12 / 1970 المتضمن قانون الجنسية الجزائرية.

الامر 156/66 المؤرخ في 8 / 7 / 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

الأمر 27/69 المؤرخ في 13 / 05 / 1969 المتضمن القانون الأساسي للقضاء ج ر، 69/42 .

القانون رقم 21/89 المؤرخ في 12/12/1989 المتضمن القانون الأساسي للقضاء ج ر 89/53.

المرسوم التشريعي رقم 92/05 المؤرخ في 24/10/1992 المتضمن القانون الأساسي للقضاء ج ر 92/77.

الامر 57/71 مؤرخ في 05/08/1971 المتعلق بالمساعدة القضائية المعدل والمتمم.  
القانون 02/09 المؤرخ في 25/02/2009 المعدل والمتمم للأمر المتعلق بالمساعدة القضائية ج ر 15.

القانون رقم 03/91 المؤرخ في 08/01/1991 المتضمن مهنة المحضر القضائي.  
3 المراسيم الرئاسية:

المرسوم الرئاسي رقم 67/89 المصادق على العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية الصادرة بتاريخ 16/05/1989 الصادر بتاريخ 16/05/1989 ج ر 89/20.

المرسوم الرئاسي 51/96 المصادق على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة الصادر بتاريخ 22/01/1996 ج ر 96/06.

المرسوم الرئاسي 66/348 المصادق على الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري والمؤرخ في 15/12/1966 ج ر 66/110.

الرسوم الرئاسي 37/87 المصادق على الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب المؤرخ في 03/02/1987 ج ر 87/06.

4 المراسيم التنفيذية:

المرسوم التنفيذي رقم 332/04 المؤرخ في 24/10/2004 المحدد لصلاحيات وزير العدل حافظ الأختام ج ر 2004/67.

المرسوم التنفيذي 05/303 المتضمن تنظيم المدرسة العليا للقضاء ويحدد كفايات سيرها وشروط الالتحاق بها ونظام الدراسة فيها وحقوق الطلبة وواجباتهم ج ر 03/58.

5 ا لنصوص القانونية الأجنبية:

الدستور الفرنسي لسنة 1958

الدستور الايطالي المؤرخ 27/12/1947.

الدستور الألماني المؤرخ 24/04/1949.

الأمر رقم 1207/58 المؤرخ في 22/12/1958 المتضمن القانون الأساسي للقضاء الفرنسي.

القانون الأساسي للقضاء التونسي المؤرخ في 14/07/1967.

6 المدونات:

مدونة أخلاقيات مهنة القضاة ج ر، ع 07/17.

## التعليمات:

تعليمات للسيد وزير العدل حافظ الأختام مؤرخة في 2006/01/30 حول برنامج وزارة العدل لسنة 2006.

## سابعا: باللغة الفرنسية:

1. Guinchard (S) ,bandarc(n) , legard(s): droit procédure droit. commun du procès 1er éd. 2001 Dalloz.
2. Vincent (j) . bandroc (n) .Lagarde(S) droit processuel, droit commun du proces, 1ed : DALLOZ 2001.
3. -Vincent (j) . Guinchard (S).montagnier (G). varinard (a). institutions judiciaries :organization. juridictions.gens de justice 5e éd 1999 Dalloz.
4. valimarsco(a). la justice privée en droit moderne. 2e édition libraire de jurisprudence ancienne et moderne. 1926 paris.
5. -matatda. nenga gamahda, le droit a un procès équitable, bruyant academia Belgique 2002
6. -pérot (r).institution judiciaire, 1er éd. 1996.
7. varinard (a).montagnier (G). varinard (a). la justice et ses institutions . Dalloz .1982.
8. varinard (a). Guinchard (S). procedure civile dalloz 1999.

## Articles

1. Julio meurrier \_ la notion de procès équitable devant la cour européenne des droits de l homme\_ internet <http://halshs.archives-ouvertes.fr> le 23/01 /2010

## WEBOGRAPHIE : ثامننا :

الموقع الالكتروني للجامعة العربية المفتوحة في الدنمارك:

<http://www.ao-academy.org>

موقع المكتبة الوقفية:

<http://www.waqfeya.com>

الموقع الالكتروني لجامعة مينسوتا الولايات المتحدة الأمريكية:

<http://www1.umn.edu/humanrts/arab>

الموقع الالكتروني للأمم المتحدة:

[www.un.org](http://www.un.org)

الموقع الالكتروني لمنظمة العفو الدولية:

<http://www.amnesty.org>

العنوان الالكتروني ويكيبيديا الموسوعة الحرة

<http://ar.wikipedia.org>

مواقع الكترونية متفرقة:

<http://halshs.archives-ouvertes.fr>

## الفهرس

|    |                                                                                 |
|----|---------------------------------------------------------------------------------|
| 01 | مقدمة                                                                           |
| 05 | الفصل الأول: تأصيل ضمان الحق في محاكمة مدنية عادلة                              |
| 06 | المبحث الأول: ماهية ضمان الحق في محاكمة مدنية عادلة                             |
| 06 | المطلب الأول: مفهوم ضمان الحق في محاكمة مدنية عادلة                             |
| 06 | الفرع الأول: تعريف ضمان الحق في محاكمة مدنية عادلة                              |
| 06 | أولاً: تعريف الضمانات                                                           |
| 07 | ثانياً: تعريف الحق                                                              |
| 07 | ثالثاً: تعريف المحاكمة                                                          |
| 08 | رابعاً: المقصود بالمحاكمة المدنية العادلة                                       |
| 10 | الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للحق في المحاكمة المدنية العادلة                |
| 11 | المطلب الثاني: تميز الحق في المحاكمة المدنية العادلة عن الحق في الدعوى          |
| 11 | الفرع الأول: مفهوم الدعوى القضائية                                              |
| 11 | أولاً: النظرية التقليدية                                                        |
| 13 | ثانياً: النظرية الحديثة                                                         |
| 14 | الفرع الثاني: التمييز بين الدعوى القضائية والمحاكمة                             |
| 16 | المبحث الثاني: مبررات إقرار الحق في المحاكمة المدنية العادلة                    |
| 16 | المطلب الأول: الضرورة الاجتماعية للقضاء                                         |
| 16 | الفرع الأول: تقادي العدالة الخاصة                                               |
| 19 | الفرع الثاني: المحافظة على السلم الاجتماعي                                      |
| 21 | المطلب الثاني: القضاء ركن في سيادة الدولة                                       |
| 21 | الفرع الأول: القضاء سلطة من سلطات الدولة                                        |
| 22 | الفرع الثاني: إعمال سيادة القانون                                               |
| 24 | الفصل الثاني: ضمانات الحق في المحاكمة المدنية العادلة المتعلقة بالسلطة القضائية |
| 25 | المبحث الأول: ضمان سلطة قضائية مستقلة                                           |
| 26 | المطلب الأول: المعايير الدولية لاستقلال القضاء                                  |
| 26 | الفرع الأول: استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية                                |
| 28 | الفرع الثاني: استقلال القضاء في العهود والمواثيق الدولية                        |
| 28 | أولاً: العهود الدولية                                                           |
| 28 | 1 — الإعلان العالمي لحقوق الإنسان                                               |

|    |                                                                               |
|----|-------------------------------------------------------------------------------|
| 29 | <b>2 – العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية</b>                              |
| 29 | ثانيا: الاتفاقيات الإقليمية                                                   |
| 30 | <b>1 – الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية</b>                |
| 30 | <b>2 – الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان</b>                                  |
| 30 | <b>3 – الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب</b>                             |
| 31 | الفرع الثالث: المبادئ والإعلانات التفصيلية                                    |
| 31 | أولا: الإعلان العالمي المتعلق باستقلال القضاء                                 |
| 32 | ثانيا: المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية                          |
| 33 | المطلب الثاني: الأسس الدستورية لاستقلال القضاء                                |
| 34 | الفرع الأول: مبدأ الفصل بين السلطات                                           |
| 36 | الفرع الثاني: نتائج إعمال مبدأ الفصل بين السلطات                              |
| 36 | أولا: استقلال السلطة القضائية عن السلطة التشريعية                             |
| 38 | ثانيا: استقلال السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية                            |
| 41 | المطلب الثالث: الضمانات العضوية والوظيفية لاستقلال القضاء في التشريع الجزائري |
| 41 | الفرع الأول: ضمانات الاستقلال العضوي                                          |
| 42 | أولا: ضمانات المجلس الأعلى للقضاء كهيئة للإشراف على القضاة                    |
| 44 | ثانيا: ضمان التعيين                                                           |
| 44 | ثالثا: ضمان حق الاستقرار للقضاة                                               |
| 45 | رابعا: ضمان محاكمة تأديبية عادلة                                              |
| 47 | خامسا: ضمان عدم القابلية للعزل                                                |
| 49 | سادسا: الحصانة القضائية                                                       |
| 50 | الفرع الثاني: الضمانات الوظيفية لاستقلال القضاء                               |
| 50 | أولا: عدم خضوع القضاة إلا للقانون                                             |
| 51 | ثانيا: منع القاضي من العمل السياسي                                            |
| 52 | ثالثا: إبعاد القاضي من تأثير الرأي العام                                      |
| 53 | رابعا: إبعاد القاضي عن ممارسة أعمال تدر ربحا                                  |
| 53 | خامسا: ضمان التكوين العلمي للقاضي                                             |
| 55 | <b>المبحث الثاني: الضمانات المتعلقة بالمساواة وحيدة القضاء</b>                |
| 55 | المطلب الأول: ضمان الحق في المساواة أمام القضاء                               |
| 55 | الفرع الأول: مبدأ المساواة في الشريعة الإسلامية                               |
| 56 | الفرع الثاني: مبدأ المساواة في المواثيق الدولية                               |

|    |                                                                      |
|----|----------------------------------------------------------------------|
| 58 | الفرع الثالث: القيمة الدستورية والقانونية لمبدأ المساواة أمام القضاء |
| 58 | المطلب الثاني: ضمان حيده القضاء                                      |
| 59 | الفرع الأول: مضمون مبدأ الحياد                                       |
| 59 | أولاً: أسس الحياد                                                    |
| 59 | 1- الأساس المنطقي وتطوره                                             |
| 61 | 2- النصوص القانونية                                                  |
| 62 | الفرع الثاني: نتائج أعمال مبدأ الحياد                                |
| 62 | أولاً: نتائج الحياد بالنسبة للقاضي                                   |
| 64 | ثانياً: بالنسبة للخصوم                                               |
| 65 | الفرع الثالث: ضمانات الحياد                                          |
| 65 | أولاً: الرد                                                          |
| 65 | ثانياً: إجراءات الرد                                                 |
| 68 | الفصل الثالث: الضمانات المتعلقة بحقوق المتقاضين                      |
| 69 | المبحث الأول: الضمانات السابقة على سير المحاكمة                      |
| 69 | المطلب الأول: ضمان تيسير النفاذ إلى القضاء                           |
| 69 | الفرع الأول: تقريب العدالة من المتقاضين                              |
| 70 | الفرع الثاني: تبسيط إجراءات التقاضي                                  |
| 71 | المطلب الثاني: ضمان الحد من نفقات التقاضي                            |
| 72 | الفرع الأول: مجانية التقاضي                                          |
| 73 | الفرع الثاني: ضمان الحق في المساعدة القضائية                         |
| 76 | المبحث الثاني: الضمانات المقررة لحسن إدارة المحاكمة                  |
| 76 | المطلب الأول: ضمان احترام حقوق الدفاع                                |
| 76 | الفرع الأول: أعمال مبدأ المواجهة                                     |
| 77 | أولاً: التبليغ الرسمي للمدعى عليه عند انطلاق المحاكمة                |
| 78 | ثانياً: ضمان الواجهة أثناء سير المحاكمة                              |
| 77 | الفرع الثاني: كفالة احترام حق الدفاع أثناء المحاكمة                  |
| 81 | أولاً: الطلبات                                                       |
| 83 | ثانياً: الدفع                                                        |
| 87 | المطلب الثاني: ضمان علانية المحاكمة وعقلانية آجال الفصل فيها         |
| 87 | الفرع الأول: ضمان علانية المحاكمة                                    |

|     |                                                         |
|-----|---------------------------------------------------------|
| 89  | الفرع الثاني:ضمان الفصل في الأجل المعقولة               |
| 91  | الفصل الرابع: الضمانات المتعلقة بالأحكام القضائية       |
| 92  | المبحث الأول: الضمانات المتعلقة بإصدار الأحكام القضائية |
| 92  | المطلب الأول: تعريف الحكم القضائي وتقسيماته             |
| 92  | الفرع الأول: تعريف الحكم القضائي                        |
| 93  | الفرع الثاني: تقسيم الأحكام القضائية                    |
| 93  | أولا: من حيث الوجاهية                                   |
| 94  | ثانيا:من حيث الفصل في الموضوع                           |
| 95  | ثالثا: من حيث القابلية للطعن                            |
| 95  | المطلب الثاني: بيانات الحكم القضائي                     |
| 96  | الفرع الأول: البيانات الإجمالية للحكم القضائي           |
| 96  | أولا: الدباجة والمحكمة والتاريخ                         |
| 96  | ثانيا:بيان أسماء وألقاب القضاة وأمين الضبط              |
| 97  | ثالثا: أسماء وألقاب الخصوم وموطنهم                      |
| 97  | رابعا: عرض مجمل لوقائع النزاع                           |
| 97  | خامسا: أسباب الحكم ومنطوقه                              |
| 98  | الفرع الثاني: ضمان واجب التسبيب                         |
| 98  | أولا: الأسباب الواقعية                                  |
| 99  | ثانيا: الأسباب القانونية                                |
| 102 | المبحث الثاني:الضمانات اللاحقة لصدور الحكم              |
| 102 | المطلب الأول:ضمان الحق في الطعن                         |
| 102 | الفرع الأول: طرق الطعن العادية                          |
| 102 | أولا: آجال الطعن                                        |
| 103 | ثانيا: الطعن بالمعارضة                                  |
| 104 | ثالثا: ضمانة الطعن بالاستئناف كدرجة ثانية من التقاضي    |
| 106 | الفرع الثاني: طرق الطعن غير العادية                     |
| 106 | أولا:الطعن بالنقض                                       |
| 107 | 1— أوجه الطعن بالنقض                                    |
| 107 | 2— آثار الطعن بالنقض                                    |
| 109 | ثانيا:التماس إعادة النظر                                |



|            |                                           |
|------------|-------------------------------------------|
| <b>109</b> | <b>1</b> — أسباب التماس إعادة النظر       |
| <b>110</b> | <b>2</b> — آثار التماس إعادة النظر        |
| <b>110</b> | ثالثاً: اعتراض الغير الخارج عن الخصومة    |
| <b>111</b> | <b>1</b> — شروط الاعتراض                  |
| <b>112</b> | <b>2</b> — آثار الاعتراض                  |
| <b>113</b> | المطلب الثاني: ضمان الحق في تنفيذ الأحكام |
| <b>113</b> | الفرع الأول: السلطة المكلفة بالتنفيذ      |
| <b>114</b> | أولاً: أنظمة التنفيذ                      |
| <b>114</b> | <b>1</b> — نظام قاضي التنفيذ              |
| <b>114</b> | <b>2</b> — نظام المحضرين القضائيين        |
| <b>115</b> | ثانياً: مسؤولية الدولة عن التنفيذ         |
| <b>116</b> | الفرع الثاني: الحكم القضائي كسبب للتنفيذ  |
| <b>119</b> | خاتمة                                     |
| <b>124</b> | فهرس المصادر والمراجع                     |
| <b>134</b> | الفهرس                                    |

ملخص باللغة العربية  
ملخص باللغة الفرنسية

## ملخص

يعد الحق في المحاكمة المدنية العادلة من أهم الحقوق التي يتمتع بها الإنسان، بالنظر إلى الأسس التي يقوم عليها هذا الحق والأهداف السامية والنبيلة التي يرمي إلى تحقيقها، وباعتبار هذا الحق أيضا الضمانة الفعلية لسائر الحقوق الأخرى، كما يمكن من تفادي العدالة الخاصة التي كانت مهيمنة في العصور البدائية بما يضمن إقامة العدل والمساواة بين الناس ويحقق السلم والأمن الاجتماعيين، إضافة إلى كل ذلك فإن هذا الحق يساهم إلى قدر كبير في تدعيم سيادة الدولة ويمكنها من ضمان تطبيق القانون ، واحترام سموه لتكريس دولة القانون.

وأمام أهمية الحق في المحاكمة المدنية العادلة فقد عرفتة الشريعة الإسلامية وأقرته المعاهدات والاتفاقيات الدولية وجعلت منه حقا أساسيا من حقوق الإنسان ، التي لامحيد عنها كما اتجهت مختلف الدول إلى التخصيص عليه في دساتيرها و قوانينها.

غير أن تكريس الحق في المحاكمة المدنية العادلة على المستوى القانون الداخلي يبقى غير كافي ليرتب هذا الحق النتائج المرجون منه، لذلك كان من اللازم تدعيمه بعدة ضمانات بغية إضفاء أكثر فاعلية عليه، ومن بين هذه الضمانات اللجوء إلى محكمة مستقلة ،و تمكين كل متقاضي من قاضيه الطبيعي ،و المساواة في اللجوء إلى القضاء وتذليل العقبات المادية التي يمكن أن تحول دون ممارسة هذا الحق عبر إقامة نظام المساعدة القضائية لمن لاتمكنهم أوضاعهم الاقتصادية من ذلك.

كما إن تسهيل الوصول إلى القضاء يأخذ عدة أشكال، أهمها إزالة العقبات الإجرائية أيضا حتى لا تكون التعقيدات الإجرائية مانعة من النفاذ إلى المحاكم، فضلا عن تقريب القضاء من المتقاضين، بشكل يسهل اللجوء إليه، مع تسيير وإدارة هذه الضمانات الإجرائية ضمن مبدأ النزاهة الذي يشمل القاضي والخصوم على حد سواء ، وإبعاد القضاة عن مواطن الريب والتشكيك في حيادهم مع الخصوم ، وإعمال المبادرة القضائية ، بتمكين القاضي بدور إيجابي لحسن إدارة المحاكمة بصفة عادلة وحيادية كأحد مظاهر حق الدفاع في المحاكمة المدنية ،والحرص على شفافية هذه المحاكمة و علانيتها، والفصل في آجال معقولة ، مع إلزام القضاة بالعناية بإصدار الأحكام القضائية و تسبيبها واقعا وقانونا ،و كفالة حق الطعن فيها وتنفيذها .

## **Résumé de la thèse**

**Le droit à un procès civil équitable est considéré comme l'un des principaux droits dont jouit l'Homme. Et ce, vu ses objectifs nobles et supérieurs. Il est aussi une garantie effective à tout autre droit, évitant ainsi la justice privée connue à l'antiquité et au moyen âge et garantissant justice et égalité entre les Hommes, ainsi que la paix et la sécurité dans la société.**

**Aussi, ce droit participe à la consolidation du pouvoir de l'État par le biais de l'application des lois et de leur respect, afin d'établir un État de droit. Et vu son importance, il a été reconnu par le droit musulman, et consacré par les traités et les conventions internationales, en le considérant comme un principe des droits de l'Homme. Si bien que, plusieurs États l'ont intégré dans leurs constitutions ou leurs lois.**

**Mais la consécration du droit à un procès civil équitable reste minime au niveau du droit interne; pour que celui-ci produise tous les effets escomptés. C'est pour cela qu'il a fallu le consolider de certaines garanties afin de le rendre plus effectif. De ces garanties on peut citer : la saisine d'un tribunal indépendant, le recours à son juge naturel, l'égalité devant le recours à la justice, et enfin, éliminer tout obstacle matériel gênant l'exercice de ce droit ; et ce, par l'établissement de l'aide juridictionnelle pour ceux qui par leur situation économique ne peuvent l'exercer.**

**La facilitation du recours à la justice prend plusieurs formes ; dont l'une d'elles consiste à ôter tout obstacle processuel pour recourir à une justice de proximité.**

**Avec la gestion et l'administration de ces droits processuels à travers le principe de l'impartialité (qui concerne le juge et les parties) et qui dissipe tout doute sur la partialité du juge vis-à-vis des parties, le rôle positif du juge pour le bon déroulement du procès doit être équitable et impartiale comme reflet du droit de la défense. Aussi, faut-il garantir la transparence et la publicité du procès, statuer dans un délai raisonnable, rendre des décisions motivées en droit et en fait, qui soient exécutoires et susceptibles d'être rétractées ou réformées par l'exercice des voies de recours.**