



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة أبي بكر بلقايد-تلمسان
كلية الحقوق والعلوم السياسية



الحق في المحاكمة العادلة أمام القضاء الإداري

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم
تخصص قانون عام

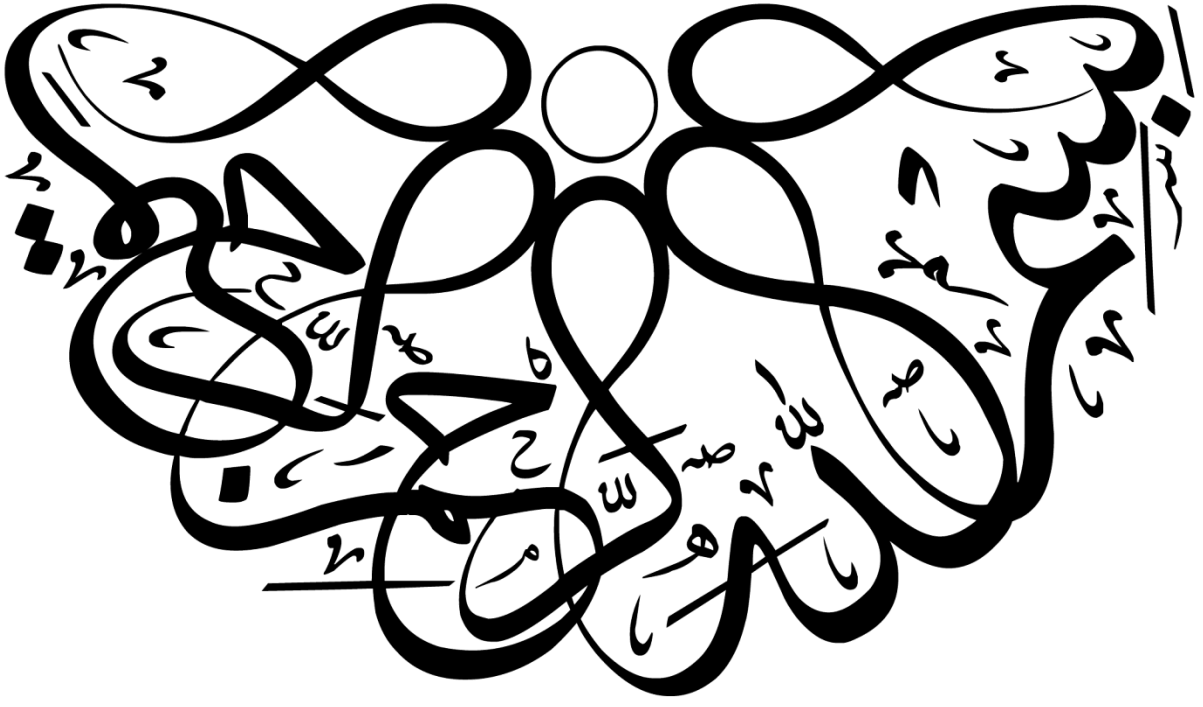
تحت إشراف:
أ.د. كحلولة محمد

من إعداد الطالب:
مقدم حسين

لجنة المناقشة:

أ. بن عمار محمد أستاذ التّعليم العالي، جامعة تلمسان رئيسا
أ. كحلولة محمد... أستاذ التّعليم العالي، جامعة تلمسان مشرفا ومقرّرا
أ. كراجي مصطفى ... أستاذ التّعليم العالي، جامعة سيدي بلعباس... مناقشا
أ. سعیدی الشيخ أستاذ محاضر "أ"، جامعة سعيدة..... مناقشا

السنة الجامعية 2016-2017



قال الله تعالى: ﴿رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى
وَالِدِيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ﴾ [الآية

شكر وتقدير

مصادقا لقول الله تعالى: "وَلَا تَسْأُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ" [الآية 37 سورة البقرة]

أتقدّم بأسمى عبارات الشكر والتقدير إلى البروفيسور: **كحلولة محمد** لتفضّله بقبول الإشراف على هذا العمل وتقديم كل التوجيهات والمعلومات القيمة التي ساهمت في إثرائه في جوانبه المختلفة، وإخراجه في الشكل الذي هو عليه، أسأل الله أن يطيل عمره في الصّالحات، ويجازيه خير الجزاء ويُعزّه في الدّنيا والآخرة ويثقل ميزان حسناته، ويديمه لنا نبراسا ينيّر درب طلبة العلم.

كما أشكر أعضاء لجنة المناقشة، أ.د. بن عمار محمد، أ.د. كراجي مصطفى، وكذا الدكتور سعيدي الشيخ على تفضّلهم بمناقشة هذه المذكرة وتحمل عناء قراءتها وتصويبها.

إهداء:

إلى منار الحق وخير الخلق كله .. إلى من نطلب من الله أن يسقينا شربة
هنيئةً من يده .. إلى سيدنا وحبیبنا محمد صلی الله علیه وعلى آله وسلم
حكم بشريعة الله تعالى وأقامها قولاً وفعلاً وسلوكاً ، وطبق قوله تعالى : ﴿ إِنَّ
اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ
اللَّهَ نَعِيمًا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴾ ، وعلى آله وأصحابه الطيبين الطاهرين ،
دعوا إلى سبيل الله بالحكمة والموعظة الحسنة ومن أتبعهم بإحسان إلى يوم الدين .

وبعد: ﴿ رَبِّ اشْرَحْ لِي صَدْرِي، وَيَسِّرْ لِي أَمْرِي، وَاحْلُلْ عُقْدَةً مِنْ لِسَانِي، يَفْقَهُوا قَوْلِي ﴾

أهدي هذا العمل إلى من قال الله فيهما: (وبالوالدين إحساناً) أمي وأبي

العزیزین حفظهما الله ورعاهما، عرفانا بفضلهما

إلى زوجتي وأبنائي حفظهم الله ورعاهم

إلى إخوتي وأخواتي الأعزاء

إلى كل من علّمني حرفاً: أساتذتي الأفاضل، وإلى كل من لم يدخر جهداً

لمساعدتي

إلى جميع الزملاء والأصدقاء

راجياً من المولى عز وجل أن يجعله في ميزان حسناتنا وينفع به الأمة

قائمة أهم المختصرات:

المختصر	معناه من منظور هذا البحث
م.أو.ح.إ	المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان
ق.إ.م.إ	قانون الإجراءات المدنية والإدارية
ق.إ.ج	قانون الاجراءات الجزائية
ع.د.ح.م.س	العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية
د. د. ن	دون دار نشر
د.ب.ن	دون بلد نشر
د. س. ن	دون سنة نشر
L.G.D.J	Librairie Générale de droit et de la jurisprudence
<i>Vol</i>	Volume
<i>N°</i>	Numéro
<i>Op.cit</i>	Opusculé cité
Ibid	Même référence.
<i>pp</i>	de la page à la page
<i>T</i>	Tome

مقدمة

مقدمة:

إن الاهتمام المتزايد بالإنسان، كائن اجتماعي له مكانة ودور تحددهما منظومة القيم التي تسود المجتمعات المنظمة، يقتضي تحصين منطق التعايش مع الآخر وقبول فكرة التساكن معه. وقد شهدت علاقة الدولة بالفرد بعد الحرب العالمية الثانية ظاهرة تتمثل في كون الإدارة أصبحت أكثر ارتباطاً بالأفراد وأكثر احتكاكاً بهم، إذ أن سلطاتها واختصاصاتها توسعت في جميع المجالات الاقتصادية والاجتماعية، مما نجم عنه في الكثير من الأوقات التعسف في استعمالها في اتخاذ بعض القرارات سواء كانت هذه الأخيرة خاطئة أم لأسباب أخرى.

وفي مقابل سلطات الإدارة هناك حقوق للأفراد تقرها القوانين والتنظيمات. وأحيانا تتعرض هذه الحقوق للانتهاك والخرق، وأمام هذه العلاقة الجدلية نشأ ما يسميه علم القانون الإداري "بالمنازعات الإدارية" التي تعتبر الرقابة القضائية أهم وسائله. فإصدار القوانين وسن التنظيمات وتحديد العلاقة بين السلطات الأساسية في الدولة، وتوضيح حقوق الأفراد وحررياتهم عن طريق التشريعات لا يكفي لكي يجعل من الدولة دولة القانون، ولا لتحقيق الفصل بين السلطات وتمتع الأفراد بحقوقهم وحررياتهم، بل لا بد من توفير ضمانات تكفل احترام التنظيمات والتشريعات. ومهما كانت المحاولات من أجل تقييد سلطات الإدارة بالقواعد الآمرة فإنها مع ذلك تصدر قرارات غير شرعية لأن مخالفة الإدارة للقانون وخروجها عن أحكامه ممكنة دائماً، خاصة وأن القائمين على الأجهزة الإدارية وعلى تنفيذ القوانين ما هم إلا بشر معرضون للخطأ.

وتكريس دولة القانون لا يتحقق إلا من خلال إخضاع الدولة وإجبارها على احترام القانون بمفهومه الواسع لتكون جميع تصرفاتها قانونية، ومن خلال حماية حقوق الأفراد وحررياتهم، حيث لا يمكن النيل منها إلا عند الضرورة القصوى، ولا

يمكن لذا أو ذلك أن يتحقق إلا بوجود نظام رقابي فعال مستقل ونزيه يسهر على تطبيق القانون تطبيقاً سليماً في إطار المساواة وكفالة حق الدفاع.

لا يمكن للفرد أن يكون في غنى عن الدولة، ولا الدولة في غنى عن الفرد، فالعلاقة بينهما لم تعد علاقة وصاية من طرف الدولة على الأفراد، بل أصبحت علاقة تعايش. وهذا التعايش بين الدولة والأفراد يتطلب إيجاد توازن بين مصالحهما المشتركة والتوفيق بين حاجة كل منهما. ولتحقيق هذا التوازن لابد من جهاز مستقل يتوفر فيه الحياد ليضمن حقوق كل طرف، وهذا هو دور القاضي الإداري وإليه يطمئن الأفراد وتطمئن الدولة في نفس الوقت. فالقضاء الإداري يقوم بدور الحفاظ على التوازن لأنه يقوم بدور اجتماعي متمثل في تكريس التعايش بين الفرد والدولة إضافة إلى دوره في تحقيق العدالة بحيث أن إزالة الحواجز بين الدولة والفرد تؤدي إلى خلق المزيد من الاحتكاك، وبالتالي المزيد من القضايا التي توسع مجال تدخل القاضي الإداري.

ولا شك أن المضمون الحقيقي للحق في التقاضي، مرتبط بضرورة كون المحاكمة عادلة حتى يسود الأمن والسلام بين أفراد المجتمع، لأن العدل من أهم مقومات حياة الإنسان وأعلى قيمه وأسمى غاياته. تعد سيادة المحاكم في ضبط العلاقات الاجتماعية الجماعية عن طريق القواعد التي تركز حق الحصول على الحماية القضائية والقانونية للحقوق تكريساً لسيادة القانون.

ونظراً لحساسية الدور الذي يقوم به جهاز العدالة باعتباره جهازاً للاستقرار العام، ونظراً أيضاً للقيمة المعنوية التي تتعلق بقراراته عندما يتولى التصدي للأعمال المخالفة لمبدأ المشروعية برقابة قرارات الإدارة؛ لضمان عدم تجاوز المسؤولين فيها لحدود سلطتهم، ولكون القضاء هو الذي يمنح التشريعات معناها الحقيقي والعملية، ولأن هذا الدور يكتسي بعداً سياسياً بجانب أبعاده الأخرى، فإن السلطة السياسية تعتبر هذا الجهاز سنداً ثميناً لها، مما يجعل فعالية القضاء عموماً والقضاء الإداري على وجه الخصوص ترتبط بالضمانات التي توفرها له

السلطة بمختلف الأساليب والطرق. فمن المهم جدا التمييز بين ما إذا كان القاضي الإداري هو قاضي الأفراد ضد الإدارة؟ أو هو قاض للإدارة؟ ويرى الكثير من الشراح أنه من الخطأ الاعتقاد أن القاضي الإداري ليس إلاً قاضي الأفراد في مواجهة السلطة الإدارية¹.

إن إرساء سلطة قضائية حقيقية تتوفر فيها ضمانات المحاكمة العادلة شرطاً رئيسياً لقيام أيّ مجتمع متحضّر. فمبادئ و ضمانات المحاكمة العادلة تعتبر عنصراً أساسياً لمفهوم القاعدة القانونية الاجرائية؛ التي تمنح للمتقاضين حماية أوفر عند لجوئهم للقضاء. وهذه القواعد التي تتضمنها القوانين الإجرائية عموماً والقواعد الاجرائية الإدارية على وجه الخصوص ضرورية، ولا نستطيع استبعادها لأنها تحمي المصلحة العامة من خلال تنظيم المصالح العمومية للعدالة من جهة، كما تحمي المصالح الخاصة للمتقاضين وتزويدهم بحقوقهم حتى في مواجهة سلطات الدولة، من جهة ثانية، لأنّ من أهداف هذه القواعد جعل الطرفين متساويين في الحظوظ للوصول إلى النتيجة من الناحية التقنية.

ويكتسي موضوع الحق في محاكمة عادلة أمام القضاء الإداري أهمية بالغة، لأن المنازعات الإدارية تكون فيها الإدارة طرفاً غير عادي في النزاع، مما يدفع بالمتقاضي للارتياح أحياناً كثيرة في حياد القضاء وموضوعيته، الشيء الذي يستدعي الحرص على توفير مقومات وأسس المحاكمة العادلة خلال التصدي لتلك المنازعات، خاصة أن وظيفة القاضي في الفكر القانوني المعاصر لا تتمثل في أن يكون "قم القانون"، بل إننا نشهد عبر العشر سنوات الأخيرة ردة فعل تتمثل في منح القاضي مهمة البحث في كل نزاع خاص على حل عادل ومعقول؛ مع الطلب منه أن يبقى في إطار الحدود التي يسمح له بها نظامه القانوني، لكن

¹/أنظر:

Marie-Aimée LATOURNERIE, "Jurisdiction administrative et transparence démocratique", **Recueil d'essais publié sous forme de livre intitulé: justice transparence et démocratie**, Enquête de CATHERINE SAMET, édition Val de France, 1997, p. 101.

نسمح له من أجل الوصول إلى الخلاصة المرغوب فيها بين العدل والقانون بتخفيف هذا الأخير بفضل تدخل قواعد القانون غير المكتوب، الذي يتمثل في المبادئ العامة للقانون.

هذا المفهوم الجديد يجعل القاضي الإداري مكملاً ضرورياً للمشرع. فالعلاقات بين المشرع والقاضي تتغير بصفة عميقة، إذ أن كل منهما يساهم بطريقته في خلق القانون، خاصة عندما يجد القاضي أن هناك عدم تلاؤم بين الحقيقة القانونية والمتطلبات الاجتماعية، من جهة، ومن جهة أخرى يكون مدعوا لتلبية الانشغال المتمثل في عدم الضرر بالحقوق المكتسبة، وتطبيق مبادئ الإدارة الرشيدة، والتقدير المعقول للمصالح، وتشجيع مبدأ الأمن القانوني الذي يقتضي في الوقت نفسه منع اتخاذ قرارات إدارية رجعية، وسحب القرارات الفردية المنشئة للحقوق ومغالطة ثقة الأفراد،¹ ومن شأن إخضاع القضاء الإداري لأسس ومقومات المحاكمة العادلة المساهمة في الاستجابة إلى الكثير من تلك الاعتبارات.

فإذا كان تحقيق العدالة لصالح المجتمع هدفاً سامياً وبالغ الأهمية، فإن الأهم من ذلك هو ذلك الشعور والاعتقاد فيها وترتيب نتائجها كلبنة لبناء مجتمع العدالة والمساواة، مادام الهدف المنشود من ورائها هو الوصول إلى الحقيقة بسرعة وفعالية لتحقيق المصلحة العامة. وتتجلى الأهمية العملية لهذا الموضوع من خلال الضمانات الدستورية للمحاكمة العادلة، والتي تتحقق على يد قضاء نزيه محايد ومستقل في إطار احترام حقوق الدفاع وتكافؤ في الوسائل بين جميع الأطراف.

إن الحماية الفعالة لحقوق الإنسان تفترض قبل كل شيء التصدي لخرق هذه الحقوق، ولن يتأتى هذا التصدي من دون الحرص على توفير أسس ومقومات المحاكمة العادلة، فهذه الأخيرة أساس لأي مجتمع يركز على القواعد القانونية،

¹/أنظر:

Robert ANDERSEN. "crise du juge et contentieux administratif en droit belge" , **Recueil d'essais publié sous forme de livre intitulé:** La crise du juge, édition L. G. D. J – BRUYLANT, France, 1991, p. 134.

ومن دونه تفقد حقوق وحرّيات المواطنين الكثير من قيمتها، لأن الحقّ في محاكمة عادلة جزء من الحقّ الأساسي في الحماية القضائيّة والقانونيّة، وتبرز قيمته أكثر إذا عِلِمَ كل واحدٍ منا أنّه مهما تكن مرتبته السّياسية والاجتماعية والثّقافية؛ يمكن أن يجد نفسه في يوم من الأيام أمام القضاء ظلّما أم مظلوما. وستكون حينئذٍ أمنيّته الوحيدة أن تكون محاكمته عادلة.

وفضلا عن هذه الأهمية العلمية والعملية للموضوع والتي كانت سببا لاختياره، فإن هناك حافز آخر لا يقل أهمية، هو ندرة الدّراسات المتخصّصة في موضوع الحق في المحاكمة العادلة أمام القضاء الإداري.

إن الدراسات التي كتبت في هذا الموضوع -حسب ما تمكّنا من الاطلاع عليه- عبارة عن عموميات حول موضوع المحاكمة العادلة على غرار رسالة الدكتور مرزوق محمد بعنوان الحق في محاكمة عادلة¹ والتي تناول فيها موضوع المحاكمة العادلة، غير أنه بالاطلاع على محتوى الدراسة التي أعدها نجد أنه ركّز على التطور التاريخي والضمانات العامة لحق المتهم في محاكمة عادلة، أما الدراسة التي أعدها الدكتور بن اعراب محمد بعنوان الضمانات الهيكلية والاجرائية للحق في محاكمة عادلة²، فهي لا تتطرق لدراسة الحق في محاكمة عادلة أمام القضاء الإداري بالتحديد بل تتناول الموضوع من جوانبه المختلفة (مدني، جزائي، إداري). مع وجود بعض العناوين ذات الصلة غير أنّ الكثير منها لا تتوفّر فيها النظرة الأكاديمية وأساليب البحث العلمي³. ومنها ما تركّز حول دراسة الموضوع قبل تبني خيار إصلاح الجهاز القضائي، أو تركّز على دراسة الموضوع من

¹/أشرف عليها الأستاذ الدكتور قلفاط شكري ونوقشت بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة ابي بكر بلقايد بتلمسان خلال السنة الجامعية 2015، 2016.

²/أشرف عليه الأستاذ الدكتور قشي الخير، ونوقشت بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمد لمين دباغين سطيف 2 سنة 2014.

³/على غرار كتاب الأستاذ يوسف دلاندة بعنوان: **الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة**، والصادر عن دار هومة، الجزائر، 2005.

وجهة نظر القانون الجنائي،¹ أو من وجهة نظر الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية²، والأجزاء الواردة في هذه الكتب المتعلقة بمتطلبات المحاكمة العادلة في القضاء الإداري تحتاج إلى تكملة، لاختلاف نظرة معالجة الموضوع وأهدافه وطرق دراسته.

أما بالنسبة للكتب الأجنبية، فأغلبها يتعلّق إما بحقّ المتهم في محاكمة عادلة أو تحليل المواد المتعلقة بالحقّ في محاكمة عادلة في الاتفاقات الدولية والاقليمية، وإما أنّها تتعلّق بضمانة المحاكمة العادلة أمام القضاء الجزائي، وحتى ما ورد في هذه المراجع فإنه يحتاج إلى تنمّة وإعادة توظيفها في حدود ما يخدم موضوعنا الأكثر تخصصاً، وهو ما يجعل هذا الموضوع من المواضيع الجديرة بالبحث والدراسة.

يتقرّع عن الحق في المحاكمة العادلة العديد من الحقوق والمبادئ كمبدأ العلنية ومبدأ الوجاهية والمساواة بين المتقاضين، ومبدأ استقلال القضاء

^{1/} على غرار كتاب الدكتور علي فضل البوعينين بعنوان: ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، صادر عن دار النهضة العربية، مصر، 2006؛ وكتاب الدكتور محمد مصباح القاضي بعنوان: حق الإنسان في محاكمة عادلة، صادر عن دار النهضة العربية، مصر، 1995؛ وكتاب الدكتور كمال عبد الواحد الجوهري بعنوان: تأسيس الاقتناع القضائي والمحاكمة الجنائية العادلة، صادر عن دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، 1999.

^{2/} على غرار كتاب الدكتور عمار بوضياف بعنوان: الحق في محاكمة عادلة في النظام الجنائي الإسلامي والمواثيق الدولية، صادر عن دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010؛ وكتاب يونس العياشي بعنوان: المحاكمة العادلة بين النظرية والتطبيق على ضوء المواثيق والمعاهدات الدولية والعمل القضائي، صادر عن دار السلام، المغرب، 2012؛ وكتاب الدكتور سرحان علي عزيز بعنوان: ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم-دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، صادر عن دار الكتب القانونية، مصر، 2010. وكتاب الدكتور عبد الحميد عمارة بعنوان: ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري، دراسة مقارنة، دار المحمدية العامة للنشر، الجزائر، 1998؛ وكتابه: ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة في التشريع الوضعي والإسلامي، الصادر عن دار الخلدونية، الجزائر، 2010.

وحياده... وغيرها. بعبارة أخرى، الحق في محاكمة عادلة كحقّ إجرائي تتلخّص فيه عدّة حقوق، وفي الوقت نفسه هو حق يُنتج حقوقاً جديدة؛ كتسبيب الأحكام والقرارات وتنفيذها، والحق في التقاضي على درجتين، والحق في طعن فعّال... الخ.

إن تخصيص هذه الدراسة، لخصر جزئيات مختلف مقومات وأسس المحاكمة العادلة أمام القضاء الإداري بالدرجة الأولى، والذي يتميز بنوع من الخصوصية تقتضيه اعتبارات عملية وموضوعية كثيرة. نطمح من خلالها لتحقيق هدفين أساسيين؛ يتمثل الأول في بيان الضمانات النظرية التي تكرسها مختلف النصوص لمن يكون طرفاً في نزاع أمام القضاء الإداري. والهدف الثاني يتمثل في تتبّع مدى تطبيق تلك الضمانات، ومحاولة الوقوف على واقعها، ومدى تكريسها عملياً، ومدى استجابة النصوص الوطنية المتنوّعة للمتطلّبات الدولية والاقليمية في هذا المجال، وصولاً لاقتراح بعض الحلول لتوسيع دائرة ومجالات تطبيق مبادئ المحاكمة العادلة وضماناتها أمام القضاء الإداري.

إنّ ضمانات الحق في محاكمة عادلة في مظهرها السياسي والفلسفي تعبّر عن الهدف المثالي للعدالة، وهو ليس حقاً تقنياً فقط بل حقّ يساهم في تعريف المجتمع الديمقراطي ودولة القانون. وبالرغم من وجود عدّة النصوص إلاّ أن البحث لا يخلو من الصعوبات، وأهمها أن أغلبية الدراسات في موضوع الحق في محاكمة عادلة تدور حول "حق المتهم في محاكمة عادلة"، مما يعني التركيز على ضمانات المحاكمة العادلة أمام القضاء الجزائي دون القضاء الإداري.

والوقوف على النصوص الدستورية بالدرجة الأولى، لمعرفة القيمة التي تعطيها هذه الأخيرة للضمانات الهيكلية والإجرائية للحق في المحاكمة العادلة في سُلّم المعيارية، ومعرفة مدى حصرها لتلك الضمانات، وتتبع الحالات المختلفة للنصوص سواء ق.إ.م.إ أو ق.إ.ج، والقانون الأساسي للقضاء وغيره من

النصوص الوطنية، فضلا عن أن حصر مصادر الدراسة يقتضي الوقوف على النصوص الدولية والإقليمية التي عالجت هذا الموضوع وهي كثيرة ومتعددة).

من أجل كل هذا سيتم الاعتماد في دراسة هذا الموضوع على المزج بين المنهجين الوصفي والتحليلي، إذ يمكننا هذان المنهجان جمع المعطيات والحقائق المفصلة المتعلقة بضمانات المحاكمة العادلة، بطريقة منظمة ودقيقة ودراسة مدى تكريسها على الواقع، ثم الوقوف على أسباب المفارقة بين ما هو نظري وتجسيده على الواقع، ثم محاولة إبراز النقائص واقتراح أنجع السبل لجعل تلك الضمانات أكثر فعالية؛ ولما كانت المقارنة الدائمة بين ما يجب أن يكون وما هو كائن مفيدة لقياس واقع هذه الضمانات مع ما هو مطلوب في النصوص الدولية والإقليمية، لإدراك التطورات الطارئة بالتعديل أو الإضافة أو الحذف، فسيتم استعارة بعض أساليب المنهج المقارن كلما كان ذلك ضروريا ومفيدا على سبيل القياس.

وحتى يتسنى لنا الإلمام بجميع جوانب المواضيع من زاوية القضاء الإداري انطلقنا من الإشكالية التالية: **هل تعتبر مختلف الضمانات المتاحة أمام القضاء الإداري كفيلة بتجسيد الحق في محاكمة قضائية إدارية عادلة؟**

لتفصيل هذه الإشكالية المحورية من الضروري الوقوف عند الأسئلة الفرعية التالية: ما هو المقصود بالحق في المحاكمة العادلة؟ وما هي أهميته ونطاقه؟ وما مدى استجابة النصوص القانونية المتعلقة بالحق في المحاكمة العادلة في الجزائر للتطورات التي عرفها المجتمع وما مدى مساهمتها للتطور الذي يعرفه هذا الحق على المستويين الدولي والإقليمي؟

وتحقيقا لمناقشة هذه الإشكالية وما يتفرع عنها من أسئلة فرعية نرى أنه من الضروري بداية تحديد مفهوم وأسس ومقومات الحق في محاكمة عادلة (الباب الأول)، مما سيسمح لنا بعد ذلك بالتعرف على ضمانات المحاكمة العادلة أمام القضاء الإداري (الباب الثاني).

الباب الأول

الباب الأول: مبدأ الحق في محاكمة عادلة: مفهومه، أسسه ومقوماته

يعد القانون ضرورة من ضرورات الحياة ويقاس مدى رقي الشعوب بدرجة تقدمها وتطورها القانوني، الذي هو الأداة التي يستطيع من خلالها المشرع تنظيم علاقات الأفراد وتحقيق العدالة، ولن تتحقق العدالة إلا بمعايير وضوابط تعتمدها السلطات القضائية في التطبيق، هذه المعايير والضوابط هي الطريق الذي يمهد للمحاكمة المنصفة التي تعدّ أساساً لدولة القانون.

إنّ الحق في النّظر المنصف للدّعوى القضائية من صميم مفهوم المحاكمة العادلة، وهو منصوص عليه في عدد من الحقوق المتجدّدة التي تمثّل -حسب المعايير الدوليّة التي تحكم إجراء المحاكمات- الحدّ الأدنى من الضّمّانات الواجب توفرها، ومراعاتها في جميع الظروف والحالات، بما يجعل الفرد على بيّنة من القواعد والقوانين التي تنظّم علاقاته بغيره وبالجماعة، حتى لا يؤخذ غدرا بقوانين أو قواعد لم تقرّها الجماعة لوجه الحق، وحتى تتمّ معاملته بالتساوي مع خصمه أمام هذه القواعد والقوانين -حتى وإن كانت الدولة هي خصمه-، وتكون الجهة القضائية التي يمثّل أمامها طبيعيّة، ويستطيع بيّسر تنفيذ الأحكام والقرارات الصّادرة عنها، بما يكفل النّظر المنصف للدّعوى. ولكن الحق في المحاكمة العادلة أوسع من مجموع الضّمّانات الفرديّة، ويتوقّف على الطّريقة التي أُديرت بها المحاكمة بأكملها، إلى تنفيذ الحكم أو القرار الصّادر عنها.

إنّ الفكرة التي ينبغي التركيز عليها هي ضرورة توفير الضّمّانات الأساسية لعدالة نزيهة، تضمن للأفراد الحق في محاكمة عادلة في إطار دولة القانون، خاصّة أمام المهام الكثيرة المنوطة بالسلطة القضائية عموماً في المجالات السياسيّة والاقتصاديّة والاجتماعيّة والعقابيّة، والقضاء الإداري على وجه الخصوص، والتي تستدعي وضع قواعد وضوابط وأطر تُسيّر أعمالها الداخليّة، لضمان عدم تعسّفها، خاصّة أنّها غير مسؤولة سياسياً ضماناً لاستقلاليتها.

فما هو مفهوم الحق في المحاكمة العادلة (الفصل الأول)، وما هي أسسه ومقوماته؟ (الفصل الثاني).

الفصل الأول: مفهوم الحق في المحاكمة العادلة

في غياب تعاريف تشريعية واضحة لمبدأ الحق في محاكمة عادلة، هناك عدة محاولات لتعريفه تختلف باختلاف زاوية كل باحث، ورغم الاختلاف حول المفهوم إلا أنه لا يوجد من ينكر أهمية هذا المبدأ، لذا لا بد من تعريف مبدأ المحاكمة العادلة، أهميته، وعلاقته بالحق في التقاضي (المبحث الأول)، ثم عرض أبعاده ومجالات تطبيقه (المبحث الثاني).

المبحث الأول: تعريف مبدأ المحاكمة العادلة، أهميته، وعلاقته بالحق في

التقاضي

بعد تعريف الحق في محاكمة عادلة وابرار أهميته (المطلب الأول)، من الضروري ابراز علاقته بالحق في التقاضي (المطلب الثاني). إذ لا يمكن الحديث عن مفهوم الحق في محاكمة عادلة بمعزل عن الحق الأساسي في التقاضي، ولا يمكن الكلام عمّا اذا كانت المحاكمة عادلة في غياب الحق في اللجوء للقضاء.

المطلب الأول: تعريف مبدأ الحق في محاكمة عادلة وأهميته

بعد تعريف مبدأ الحق في المحاكمة العادلة (الفرع الأول) من الضروري بيان أهميته (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف مبدأ الحق في المحاكمة العادلة

تقتضي دراسة تعريف الحق في المحاكمة العادلة بيان تعريفه الفقهي (أولاً) ثم عرض التعريف الاصطلاحي (ثانياً) وفي الأخير بيان تعريف الحق في محاكمة عادلة من منظور بعض المواثيق الدولية والاقليمية (ثالثاً).

أولاً/التعريف الفقهي: هناك الكثير من المحاولات الفقهية لتعريف الحق في المحاكمة العادلة، تناولت هذا المصطلح من منظور القوانين الجزائية والجنائية، ومعظمها أغفل التطرق للحق في المحاكمة العادلة أمام القضاء الإداري، ربما يرجع ذلك لكون الاتهامات الجنائية تخص كل المخالفات التي تقابلها عقوبات خطيرة تحرم من الحرية، على الرغم من أن مجرد تمحيص عبارة "الحق في محاكمة عادلة" نجد أنها لا تتضمن الجانب الجزائي فقط، فشقتها الأول يتضمن الحق في المحاكمة أو الحق في اللجوء للقضاء (إدارياً كان أم مدنياً أم جزائياً)، والمحاكمة تعني من الناحية اللغوية المجادلة والمنازعة والاختصاص إلى المحكمة، أما الشق الثاني من العبارة فيتضمن ضرورة أن يكون الحكم الصادر عن الجهات

القضائية مستندا لمبادئ العدل والإنصاف، فالعدالة تعني لغةً الاستقامة والاعتدال والإنصاف، بإعطاء المرء ما له وأخذ ما عليه.¹

ثانياً/ التعريف الاصطلاحي: ومن الناحية الاصطلاحية فقد حظي مصطلح المحاكمة العادلة بعدة تعريفات، ومن بينها: أن المحاكمة العادلة "مخاصمة تجري أمام قضاء عادل، يستمد أحكامه من قانون عادل على أساس المساواة وكفالة حقوق الدفاع، وأن تتخذ من العدالة غاية ووسيلة لها". أو هي: "حق التمتع بالضمانات القانونية والفعلية، بالنسبة لكامل مراحل الدعوى، وبتطبيق القوانين الضامنة لحقوق الإنسان".²

يتضح من هذين التعريفين أن الإنصاف هو موضوع الحق في المحاكمة العادلة، ولهذا فإن المعايير التي تقوم عليها هذه الأخيرة، هي عبارة عن أحكام مثالية، يجب على الدول التي تريد تحقيق العدالة من خلال أجهزتها القضائية أن تعتمد على نظام قانوني يجسد تلك المبادئ.

ويفترض الحق في المحاكمة العادلة الإقرار المسبق للحقوق والحريات الأساسية، كالحق في الحياة والحرية الشخصية، كما يتضمن الإقرار بحق كل شخص لدى الفصل في دعوى جزائية؛ توجه له فيها اتهامات أو دعوى مدنية أو إدارية موضوعها حقوقه أو التزاماته، أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلمي من قِبَل محكمة مختصة ومستقلة ومنشأة بحكم القانون، ويبدأ بكفالة حق التقاضي باعتباره حقاً أصيلاً، ويشمل احترام الحقوق قبل وأثناء وبعد المحاكمة، ويرتبط

¹/نوار شهرزاد، "مفهوم الحق في محاكمة عادلة"، مداخلة مقدمة في الملتقى الدولي حول المحاكمة العادلة في القانون الجزائري والمواثيق الدولية، نظّمته كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، يومي 10 و11 أفريل 2012، ص. 541.

²/المرجع نفسه، ص. 542.

بعدة مبادئ كالمساواة أمام القضاء ومبدأ الشرعية والفصل بين السلطات وغيرها من المبادئ.¹

يقتضي الحق في المحاكمة العادلة، وجود نظم سليمة؛ تمتاز بسلامة الإجراءات التي تباشر عند محاكمة كل شخص، ومطابقتها للقانون المنسجم مع المبادئ المتفق عليها، والتي تضمن وتصور حقوق الإنسان لمحاكمة الأشخاص بسرعة دون تسرع، وبحزم دون تطرف مع صيانة الحق في محاكمة عادلة وفقا للمعايير الدولية للمحاكمة المنصفة

ثالثا/ تعريف الحق في محاكمة عادلة من منظور بعض المواثيق الدولية والإقليمية عرّفت المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان؛ الحق في محاكمة عادلة بأنه: "حق الشخص في اللجوء إلى المحاكم الوطنية لإنصافه، والنظر في حقوقه والتزاماته ذات الطابع المدني، وأي تهمة جزائية توجه إليه"². أما المادة الرابعة عشرة (14) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، فقد أشارت إليه بالقول: "الناس جميعا سواء أمام القضاء، ومن حق كل فرد لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه، أو في والتزاماته في أي دعوى مدنية، أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة وحيادية"³. وحسب هذه المادة الحق في محاكمة عادلة هو معيار لقانون حقوق الإنسان الدولي، مُعدّ لحماية الأفراد من حرمان أو تقليص من الحقوق الأساسية الأخرى والحريات⁴.

¹/أنظر تعاريف أخرى: نوار شهرزاد، المرجع السابق، ص. 542.

²/مصادق عليه بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة(III)217A بتاريخ 10 ديسمبر 1948.

³/اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة عليه بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة200A(XXI) بتاريخ 16 ديسمبر 1966، دخل حيز النفاذ بتاريخ 23 مارس 1976، صودق عليه من قِبَل الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 67-89 المؤرخ في 16 ماي 1989، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 20، المؤرخة في 17/5/1989.

⁴/أنظر:

Lawyers Committee for Human Rights, "what is a fair trial?(A Basic Guide to Legal Standards and Practice)"United state of America, 2000. P. 01.

كما عرّفته المادة 13 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان¹ بأنه: "لكل شخص الحق في محاكمة عادلة، تتوفر فيها ضمانات كافية، وتجريها محكمة مختصة ومستقلة، ومنشأة مسبقا وبحكم القانون"، ونص الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب² على الحق في المحاكمة العادلة، وعبر عنه بالحق في التقاضي، وذلك في المادة السابعة منه والتي ورد فيها: "حق التقاضي مكفول للجميع". كما تبنت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان هذا الحق في المادة السادسة منها، حيث نجد أن الفقرة الأولى من هذه المادة تطبق على القضايا المدنية والجزائية معا وهي: النظر العلني العادل في أجل معقول من طرف محكمة نزيهة مستقلة منشأة بموجب القانون، وضرورة أن يُنطق بالحكم علنيا (مع وجود استثناءات محددة في هذه الفقرة وهي المصالح الأخلاقية، النظام العام، الأمن الوطني، في المجتمع الديمقراطي أين تتطلب مصالح القُصر أو حماية المصالح الخاصة للأطراف ذلك، بالقدر الضّروري جدا وفي ظروف خاصة، أين يضرّ الإشهار بمصالح العدالة، أما الفقرتان الثانية والثالثة، فتطبق على الإجراءات الجزائية فقط³.

¹/معتد بتاريخ 23 ماي 2004 بتونس، مصادق عليها 11 فبراير 2006 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-62، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 08، المؤرخة في 15 فيفري 2006.

²/اعتمد الميثاق من طرف مؤتمر القمة لرؤساء الدول والحكومات الإفريقية وذلك بمدينة نيروبي في 27 جوان 1981 في نطاق منظمة الوحدة الإفريقية التي أصبحت تسمى اليوم الاتحاد الإفريقي، دخل حيز التنفيذ في 21 أكتوبر 1986 تمت المصادقة عليه من طرف الجزائر في 3 فيفري 1987 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 35-87، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 06، المؤرخة في 04 فيفري 1987.

³/وتتمثل تلك الضمانات في ضرورة أن يعتبر أي شخص متهم بجناية بريئا حتى تثبت إدانته طبقا للقانون، وتقتضي هذه الفقرة أن يُضمن لأي شخص متهم بجناية الحد الأدنى من الحقوق المتمثلة في:

- يجب إعلامه فوراً وبلغة يفهمها وبالتفصيل طبيعة وسبب التهم الموجهة له
- أن يمنح له الوقت المناسب والتسهيلات لتحضير دفاعه

وأكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان¹ في العديد من أحكامها أنه يتمحور ويرتكز حول ثلاثة أمور وهي:

-الحقّ في المثول أو المخاصمة أمام القضاء "Le droit d'accès au juge"،

-الحقّ في قضاء جيّد "Le droit à une bonne justice"،

-الحقّ في تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء "Le droit à l'exécution des décisions de la justice"، وتتفرّع عن الحقّ في قضاء عادل ورشيد القواعد التالية:

-عدالة الإجراءات "L'équité de la procédure"

-علنية جلسات المحاكمة "La publicité des débats".

- الآجال المعقولة في نطاق الإجراءات

"Le droit à un délai raisonnable de la procédure".²

-الدفاع عن نفسه بصفة شخصية أو من خلال رعاية قانونية لمحامٍ يكون من اختياره، وإذا كان لا يملك الوسائل المادية الكافية لدفع تكاليف الرعاية القانونية تقدم له مجاناً إذا كانت مصالح العدالة تتطلب ذلك

-معاينة الشهود الذين يشهدون ضده والحصول على حضور ومعاينة الشهود الذين هم في صفّه تحت الشروط التي تطبق على الشهود ضده

-الحصول على الرعاية المجانية لمتّرجم إذا كان لا يستطيع فهم أو التكلم باللغة المستعملة في المحكمة.

أنظر: بن اعراب محمد، الضمانات الهيكلية والإجرائية للحق في المحاكمة العادلة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2، 2014/2013، ص. 31، 312.

¹/ محكمة فوق وطنية تأسست في سنة 1959 بموجب الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وتعنى بدراسة الشكاوي المقدمة إليها بأن إحدى الدول الأعضاء تخرق حقوق الإنسان المنصوص عليها في الاتفاقية وبروتوكولاتها، ويمكن أن يتقدم بالشكوى أفراداً أو دولٌ أعضاء أخرى، وللمحكمة أيضاً حق الإفتاء فيها. تم تبني الاتفاقية برعاية مجلس أوروبا، وجميع أعضائه السبعة والأربعون أطرافاً في هذه الاتفاقية. والمحكمة ليست جزءاً من الاتحاد الأوروبي.

²/فالحقّ في محاكمة عادلة في تقديره الشامل، يُعبّر عنه اليوم بضمانات ثلاثية الجوانب؛ تنطلق من حق اللجوء إلى محكمة وصولاً إلى التنفيذ الفعلي للقرار أو الحكم القضائي، مروراً بضمانات مؤسّساتية وإجرائية تشكّل الحقّ في قاضٍ Le droit au juge. والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان عند النّظر في مسألة معرفة إذا ما كان الحكم مرضياً ويلبّي متطلبات الفقرة 1 من المادة 06، المتعلّقة بالحق في

وقد كرّست المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إرادتها في توسيع نطاق تطبيق الحق في المحاكمة العادلة، عن طريق التذكير بأحد المبادئ الأساسية للمجتمع الديمقراطي والملازم لمجموع مواد الاتفاقية الأوروبية، وهو "سمو القانون"، وعبر هذا التوسيع استطاعت متابعة الهدف المتعلّق بالتحقيق الفعلي للحقوق، وتوسيع حقل المستفيدين من مبادئ المحاكمة العادلة، ابتداءً من الميدان التأديبي إلى الميدان المالي والاجتماعي إلى ميدان القضاء الإداري¹.
وبجانب المجلس الدستوري الفرنسي، الذي أصبح له أهمية كبيرة منذ إصلاح 1974، وذلك بإسهامه في إنجاز اجتهاد قضاء القانون العام، والذي يطوره بعيداً عن طُرُق القاضي الإداري، فإن اجتهاد قضاء محاكم العدل الأوروبية والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، أصبح لهما مكانة هامة في تحديد تطور الشرعية الإدارية².

المحاكمة العادلة تفحص الإجراءات في مجموعها، من ناحية الاستماع إلى القضية بصفة علنية وعادلة وفي آجال معقولة وغيره من الضمانات.
¹ / أنظر:

Petr MUZNY, "Les garanties du procès équitable et les autorités administratives indépendantes britanniques en matière disciplinaire: l'exemple de l'ordre des avocats", *revue internationale de droit comparé*, 57^{ème} année, n°3, 2005, p. 768-770; Lawyers Committee for Human Rights, Op., Cit. p. 01.

² وعكس النظام القانوني الفرنسي كرّس القاضي البريطاني منذ القديم اجتهاد قضاء يُطبّق قواعد تضمن وجود محاكمة عادلة في السلك التأديبي وسلك السلطات الإدارية المستقلة الداخلية، هذه الظاهرة تأخذ مصدرها من تطوّر المعايير الاجتهاد قضائية والمسماة بمبادئ العدالة الطبيعية، جذور هذه المبادئ ظهرت أولاً في البند 39 من العهد الأعظم 1215 "Magna Carta" ثم بعد ذلك اتسعت وتعمّقت في التقاليد الإجرائية الأنجلوساكسونية بالنسبة لمجموع السلطات التي من شأنها أن تؤثر في الوضعيات القانونية للخواص وهذا يتضمن الأسلاك التأديبية والسلطات الإدارية المستقلة. أنظر:

Petr MUZNY, Op., Cit. p. 771; Yves GAUDEMET. "crise du juge et contentieux administratif en droit français", *Recueil d'essais publié sous forme de livre intitulé: La crise du juge*, édition L. G. D. J – BRUYLANT, France, 1991, p. 98.

الفرع الثاني: أهمية مبدأ الحق في محاكمة عادلة

العدالة هي أداة وضمانة هامة لصيانة وحماية حقوق الإنسان، ومن مقتضيات تحقيق العدالة حماية ضمانات المحاكمة المنصفة بالنسبة لكامل مراحل الدعوى، لذا يعد الحق في محاكمة عادلة من الحقوق الهامة التي نصّت عليها الدساتير وتشريعات مختلف الدول وكذا المواثيق الدولية، وأولتها عناية خاصّة وحرصت على التأكيد عليها، وإحاطتها بجملة من الضمانات التي تساعد على كفالتها إلى درجة أن هذا الحق أصبح التزاما واقعا على عاتق الدول بوصفه جزءا من العرف الدولي، باعتباره من المبادئ واجبة التطبيق في شتى أرجاء العالم، لأنّ التمتع بهذا الحق من شأنه كفالة وضمان ممارسة بقية حقوق الإنسان الأساسية الأخرى.

ويُعتبر الحق في محاكمة عادلة حقاً أساسياً من حقوق الإنسان، وعموداً أساسياً تستند عليه دولة القانون، وبشكل هاجسا ومطلبا نصت عليه اللوائح والاتفاقيات الدولية، وأعتبر الالتزام بمعاييرها العادلة شرطا من شروط تأسيس دولة القانون، وحقا من الحقوق الأساسية التي أكدها الدستور، وقد نص الدستور الجزائري الصادر لسنة 1996 في آخر تعديل له¹ في المادة 157 على ما يلي: "تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للمجتمع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية". كما تنص المادة 56 منه على ما يلي: "كل شخص يُعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته في إطار محاكمة عادلة، تؤمّن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه".

لذا يسعى كل إنسان إلى نيل العدالة في جميع الشرائع والقوانين، باعتبار أن هذا الأمر حق أساسي ومرتبب بقيمته الإنسانية، بالنظر لكون النصوص التي وردت ضمن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والتي صادقت عليها جميع الدول

¹/بموجب القانون 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016، المتضمّن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 14، بتاريخ 7 مارس 2016.

باعتبارها نصوصاً دولية متفق عليها، تسعى في سبيل حفظ حياة وكرامة وحقوق الإنسان من الانتهاكات، وتحقيق متطلبات العدالة والإنصاف والحياد والمساواة التي يتوجب على المحكمة أن تتصف بها، والتي من شأنها أن تساعد على بلوغ العدالة مداها الأوسع من أجل إثبات الحقيقة والوصول إلى الحكم العادل، وتجعل المهمة القضائية مستندة على أسس متينة ويطمئن أطرافها.

وتبقى أهمية المحاكمة العادلة دون قيمة إن لم تقترن بالتطبيقات العملية على أرض الواقع، انطلاقاً من ضرورة أن يكون القضاء مختصاً وحده في الفصل بتلك القضايا التي يتم عرضها عليه، وأن لا تتعرض الهيئات القضائية إلى التدخل في عملها بأي شكل من الأشكال، وأن لا تحكمها سلطة غير سلطة القانون، وأن يتمتع القضاة بحرية الحكم في المسائل المعروضة عليهم؛ استناداً إلى الحقائق الثابتة وبموجب القانون، بعيداً عن التدخل أو المضايقة أو التأثير من جانب أي فرع من فروع الحكومة، أو الأفراد بصفاتهم الشخصية، وفي ظل الحياد الذي يستوجب على القاضي ألا تكون له آراء مسبقة في أي قضية ينظرها؛ وألا تكون له مصلحة في النتيجة التي ينتهي إليها نظر القضية، وأن لا يقع تحت تأثير أي سلطة أخرى، وأن تتاح له فرصة العمل والتدقيق بعيداً عن أي تأثير، مباشر كان أم غير مباشر، وبعيداً عن الإغراء والتهديد أياً كان مصدره، وألا تكون له مصلحة في النتيجة التي انتهت إليها القضية أيضاً.

من خلال الفصول الموالية يتم عرض مختلف ضمانات المحاكمة العادلة أمام القضاء الإداري والتي تشكل أسساً ومقومات أي نظام قضاء إداري يؤسس لدولة القانون التي ينشدها أي مجتمع متحضر تطبيقاً لمقتضيات مختلف الاتفاقيات والمعاهدات التي وقعتنا ووافقت عليها الجزائر، وأصبحت جزءاً من نظامها القانوني، وهو ما يؤدي في نهاية المطاف لإشعار المواطن بأن عدالته تعد

حقا ملاذا حقيقيا يمكن أن يلوذ به لدرء مخاطر ما يمكن أن يصيبه من التعسف والظلم والتعصب.

المطلب الثاني: علاقة الحق في محاكمة عادلة بالحق في التقاضي

بعد تعريف الحق في التقاضي (الفرع الأول) لا بد من بيان مميزات الحق في التقاضي ومتطلبات تجسيده (المطلب الثاني).

الفرع الأول: تعريف الحق في التقاضي

المضامين المختلفة للحق في التقاضي تقتضي تعريفه (أولا)، ثم بيان أهميته (ثانيا).

أولا/ تعريف الحق في التقاضي:

الحق في التقاضي " le droit d'accès aux tribunaux ou le droit d'agir en justice " ليس حقًا خاصًا، بل يعتبر حقًا عامًا يدخل في طائفة الحقوق العامة اللصيقة بالشخصية، تلك الحقوق التي تهدف إلى إحاطة شخص الإنسان وجسمه وروحه بالرعاية والاحترام الواجبين له، والتي تثبت لكل الأفراد؛ إذ صفة الإنسان هي التي تستوجبها، وهي مقررة للمحافظة على الذات الأدمية، ومن ثم لا يجوز حرمان أي فرد منها¹. يعني هذا الحق أن لكل شخص في الدولة حق المطالبة أمام القضاء بالحماية القانونية، وأن له حق الدفاع عما يطلبه أو يطلب منه أمام المحاكم².

وحق التقاضي في القانون؛ يعني إعطاء الشخص الحق في اللجوء إلى القضاء، والادعاء أمامه طلبا للحماية والانتصاف، ودفاعا للاعتداء، وبناء على

¹ / أحمد محمد مليجي، "كفالة حق التقاضي -دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية"، مجلة العدالة (الإمارات العربية المتحدة)، السنة الثالثة عشرة، العدد السادس والأربعون، 1986، (ص-ص. 49-69)، ص. 50.

² /خالد سليمان شبكة، كفالة حق التقاضي -دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005، ص. 33.

ذلك ولأن الكفالة تفيد الضمان، فإن مفهوم كفالة حق التقاضي في القانون يعني - كما هو الوضع في الفقه الإسلامي - ضمان حق الأفراد في اللجوء إلى القضاء مع توفير الحماية اللازمة لهم في المثل أمامه¹. ويتميز الحق في التقاضي بكونه من الحقوق الطبيعية للإنسان، ومن المسلم به أن الحقوق الطبيعية لصيقة بشخص الإنسان وأنها لا تتفك عنه أبداً، لأنها مستمدة من القانون الطبيعي السابق على كل قانون وضعي، وهذه الحقوق تهدف إلى إحاطة شخص الإنسان وجسمه وروحه بالرعاية والاحترام الواجبين له، فهي مقررة للمحافظة على الذات الأدمية².

كفالة حق التقاضي تعد أحد الرخص التي تشكل حقا من الحقوق العامة التي تثبت للكافة، فكل شخص طبيعي أو اعتباري له الحق في طرق باب القضاء طلبا لحمايته، ولا يمكن التسليم بسهولة بأن حق الدفاع القضائي يشكل حرية من الحريات أو رخصة من الرخص التي يتمتع بها الجميع على قدم المساواة، ذلك أن من يطلب الحماية القضائية، لا بد أن يكون في مركز متميز عن غيره من الأفراد، كأن يكون مضرورا يطلب الحماية القضائية، سواء في صورة دعوى أو طلب³. إن حق الدفاع القضائي، هو البديل عن حق الدفاع الذاتي، فبدلاً من استخدام الأفراد لقواهم الذاتية في الدفاع عن حقوقهم، فإن القضاء هو الذي يتولى الدفاع عنهم، سواء في صورة حماية ولائية أو وقتية أو تنفيذية أو موضوعية، لهذا فإن كفالة حق الدفاع القضائي تقتضي تنظيمه تشريعياً كحق إجرائي مقرر لحماية الحقوق والمراكز القانونية، في علاقات القانون الخاص قضائياً، متى اعتُدِّي عليها أو تعرّضت لخطر العدوان، ولا يكون استعماله إلاّ بناءً على طلب صاحب

¹/ خالد سليمان شبكة، المرجع السابق، ص. 34.

²/ المرجع نفسه، ص. 35.

³/ إبراهيم أمين النيفاوي، انعكاسات القواعد الإجرائية على أداء العدالة (دراسة في قانون المرافعات لأثر التنظيم الاجرائي على قيام القضاء بوظيفته)، دون دار نشر، مصر، 2000، ص39، 40، 41.

المصلحة، أو من غير صاحب مصلحة استثناءً إذا تعلق الأمر بالمصلحة العامة، أو في الحالات التي يجيز فيها القانون ذلك¹.

لا تكتمل مقومات الحق في التقاضي أو تُبلَّغ غاياته، ما لم توقّر الدولة للخصومة في نهاية مطافها حلاً منصفاً، يمثّل التسوية التي يعمد من يطلبها إلى الحصول عليها بوصفها الترضية القضائية التي يسعى إليها، لمواجهة الإخلال بالحقوق التي يدعيها؛ هذه الترضية تندمج في الحق في التقاضي باعتبارها الحلقة الأخيرة فيه، واندماج هذه الترضية في الحق في التقاضي، مؤداه أنها تعتبر من مكوناته، ولا سبيل لفصلها عنه، وإلا فقد هذا الحق مغزاه، وآل سرايا.

كما لا تكتمل مقومات الحق في التقاضي، إلاّ بتجاوز الصياغة الشكائية وجعل هذا الحق ملموساً وفعالاً. فالضمان الملموس لحق اللجوء إلى محكمة يقتضي زيادة على تكريسه على مستوى التشريع، أن يستفيد منه المتقاضي بفعالية². على اعتبار أن من أسس الدولة القانونية، ضرورة وجود نظام رقابي فعّال يحرص على تطبيق القانون على الجميع دون استثناء، فلا معنى لوجود القانون دون الخضوع لإحكام قواعده التي تسعى لتنظيم حياة الأفراد في المجتمع، فحينما تتعرّض هذه القواعد للخرق سواء من الأفراد أو الهيئات العامة، فإن الضمان الأساسي لمنع هذا التجاوز، وبالتالي الحفاظ على وجود احترام القانون هو إمكانية اللجوء إلى القضاء طلباً للحماية وتعويض الضرر³.

¹ / ابراهيم أمين النيفاوي، المرجع السابق، ص. 41، 42، 43.

² هذا الانشغال بالفعالية ناتج عن تدابير الاتفاقية الأوروبية وعن تدابير ع. د. ح. م. س، إذ تنص المادة 13 من إ. أو. ح. إ على ما يلي: "كل شخص تعرّضت حقوقه المعترف بها في الاتفاقية إلى خرق له الحق في الحصول على لجوء فعّال أمام هيئة قضائية وطنية". أنظر:

Dalloz Action، Op., Cit., p. 479.

³ عبد الله رحمة الله البياتي، كفالة حق التقاضي (دراسة مقارنة)، دار الثقافة، الأردن، 2002، ص.

ثانيا/ أهمية الحق في التقاضي:

لا يستطيع الفرد في ظل الدولة الحديثة، أن يحقق العدالة بنفسه كما يتصورها، إذ لا يجوز للفرد أن يقضي حقه لنفسه بنفسه، فقد حرمت عليه الدولة ذلك، حتى لا تعم الفوضى ويسود الاضطراب في المجتمعات؛ فاللجوء لمحاكم الدولة لردع مختلف الاعتداءات والمظالم، هو السبيل الذي يجب عليه أن يسلكه، لذا فمن المنطقي أن تفتح محاكم الدولة أبوابها لكل من يطرقها دون أي عوائق أو قيود، وأن يمارس كل فرد حقه في الالتجاء لهذه المحاكم، فلا تغلق محاكم الدولة أبوابها في وجه الأفراد¹.

ويترتب على استئثار الدولة بوظيفة القضاء، زيادة أهمية حق التقاضي، فإذا ضاع هذا الحق أو انتقص، ضاعت كافة حقوق الفرد أو انتقصت، لأنه لن تتوفر لهذه الحقوق الحماية الكافية، فلا يستطيع الفرد حماية حقه بنفسه أو الالتجاء للمحاكم في مثل هذه الحالة².

يعد هذا الحق من أهم حقوق الإنسان الجوهرية، لتأمين حياة الإنسان وحرية، وأمنه وكفالة تلك الحقوق كاملة غير منقوصة، لأن الحقوق المنصوص عليها لا سبيل إلى اقتضائها إلا من خلال الدعوى، وإلا أصبح تقريرها عبثاً، وانقلب الأمر فيها إلى مجرد حقوق نظرية، لا يمكن الإفادة منها من الناحية العملية³.

وبالنسبة للمجتمع، لا يمكن تصوّر وجود استقرار واطمئنان عام في أي مجتمع يفتقد نظامه القانوني؛ وجودا لحق التقاضي ولا تُكّن مؤسساته وأفراده الاحترام الكافي لهذا الحق، كما أن حق التقاضي إنما يوفر فرصة الوجود الحقيقي

¹ / عبد الله رحمة الله البيّاتي، المرجع السابق، ص. 49، 50.

² / المرجع نفسه، ص. 50.

³ / مجدي مدحت النهري، مبدأ المساواة في الحقوق العامة، نشر مكتبة الجلاء الحديثة بالمنصورة، مصر، 2002، ص. 227، 228؛ عبد الله رحمة الله البيّاتي، المرجع السابق، ص. 23.

لحقوق وحرريات الأفراد ونشاطهم داخل إقليم جغرافي محدّد، في ظل تنظيم معيّن، أي أنه يساهم بشكل بارز في وجود الدولة واستمرارها، لذا يرى البعض أن أبرز ما يميّز دولة الرفاهية الحديثة هو وجود الحقوق الأساسية الجديدة ومنها؛ حق التقاضي وتحويلها إلى منافع حقيقية لأفراد المجتمع¹.

كما أن لحق التقاضي أهمية في مجال القضاء، لأن السلطة القضائية لا تملك التصدي للخصومات من تلقاء نفسها، بل يتعيّن عليها أن تظل في مكانها الذي حدّده لها القانون، إلى أن تُعرَض عليها هذه الخصومة في صورة دعوى قضائية، ولا يمكن أن يتم ذلك إلاّ عن طريق مباشرة الأفراد لحقهم في اللجوء إلى القضاء².

الفرع الثاني: مميزات الحق في التقاضي ومتطلبات تجسيده

الحق في التقاضي حق من حقوق الإنسان، التي لاقت اهتمام المفكرين والفقهاء في القرن العشرين، كما حضي باهتمام العهود والمواثيق الدولية والإقليمية منذ زمن³، وفيما يلي يتم بيان مميزات هذا الحق (أولاً)، ثم بيان متطلبات تجسيده (ثانياً).

¹ مجدي مدحت النهري، المرجع السابق، ص. 24، 25.

² المرجع نفسه، ص. 26.

³ إذ تعدّ الشريعة الدولية لحقوق الإنسان المرجع الأول لكل الحقوق، حيث يتفرع عنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10 ديسمبر 1948 والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. فبالنسبة للإعلان العالمي لحقوق الإنسان فقد نصت المادة 8 منه على أنه: "لكل شخص الحق في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية لإنصافه من أعمال فيها اعتداء على الحقوق الأساسية التي يمنحها له القانون"، وهو نص يضمن -لكل إنسان مهما كان جنسه أو لونه أو انتماءه الاثني الحق في رفع دعواه أمام المحاكم قصد إنصافه والحصول على ما يرتضيه من حقوق. أمّا في ما يخصّ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بما هو تنمة للإعلان العالمي لحقوق الإنسان. فقد نصّت المادّة الثانية فقرة ثالثة أن "كل فرد من حقه الالتجاء للأجهزة القضائية..."، كما نصت المادة الثامنة على أنه: "تتعهد كلّ الأطراف في هذا العهد بأن تكفل توفير سبيل فعّال للنظم لأي شخص انتهكت حقوقه وحرياته المعترف بها في هذا العهد".

أولا/ مميزات الحق في التقاضي:

يتميّز الحق في التقاضي بكونه من النظام العام (أ)، وكونه مقيد بعدم التعسف في استعماله (ب) وهو ما نبيّنه من خلال العناصر الموالية.

أ- حق التقاضي من النظام العام ولا يجوز التنازل عنه: باعتبار حق التقاضي حقا عاما لصيقا بالشخصية، لا يجوز التنازل عنه، وإذا حدث هذا التنازل يكون مخالفا للنظام العام، ولا يقيد صاحبه ولا يُعتد به¹ لأنه من الحقوق الأساسية للأفراد التي لا يصح التنازل عنها، فالفرد يستطيع الاتفاق على إسقاط دعوى معينة وحقه فيها، ولكن الاتفاق على إسقاط حقه في اللجوء إلى القضاء بصورة مطلقة، اتفاق

أما الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، الصادرة في 1965/12/22 والتي نصت المادة السادسة منها على أن: "تكفل الدول الأطراف لكل إنسان داخل في ولايتها حق الرجوع إلى المحاكم الوطنية وغيرها من مؤسسات الدولة المختصة، لحماية ورفع الحيف عنه على نحو فعال وكذلك حق الرجوع إلى المحاكم المذكورة، التماسا لتعويض عادل مناسب أو ترضية عادلة مناسبة من أي ضرر لحقه كنتيجة لهذا التمييز". أما في الإطار الإقليمي فقد تم تكريس حق التقاضي في العديد منها، ومن بينها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، التي اقتضت المادة السادسة منها أنه: "لكل شخص الحق في أن يجد محكمة مستقلة وغير متميزة، وذلك للفصل في دعواه بطريقة عادلة وعلنية وخلال مدة معقولة وهذه المحكمة تفصل في المنازعات الخاصة بالحقوق والامتيازات المدنية"، ويمكن أن نستنتج من هذا الفصل بان كل محكمة ملزمة بالنظر والبت في كل نزاع يعرض عليها.

أما الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان، فقد أكد على الحق في التقاضي واللجوء إلى المحاكم ذات الاختصاص . ومن جهتها اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول اتحاد المغرب العربي التي تم توقيعها برأس الأنوف بالجمهورية الليبية في الفترة بين 2 إلى 10 مارس 1991) اقتضت المادة 9 من القسم الثاني منها تحت عنوان "ضمان حق التقاضي" إن: "مواطني كلّ طرف متعاقد يتمتعون بحق التقاضي أمام الهيئات القضائية ببلدان الأطراف الأخرى للمطالبة بحقوقهم والدفاع عنها". كما ورد أيضا بالمادة 11 أنه: "يتمتع مواطنو الأطراف المتعاقدة ببلد كل منهما بالحق في الحصول على المساعدة القضائية".

¹/ فإذا اتفق رب عمل مع عمّاله على أن يتنازلوا عن الدعاوى التي تنشأ لمصلحتهم ضده، بسبب ما قد يصيبهم من الأضرار بمناسبة قيامهم بالعمل، فإن هذا الاتفاق الذي يتضمّن تنازلا عن حق التقاضي يعتبر مخالفا للنظام العام ولا يعتد به. أحمد محمد مليجي، المرجع السابق، ص. 51.

باطل، لأنه يتناقض وحقوق الأفراد الأساسية، ولأن هذه الحقوق من النظام العام والتنازل عنها باطل¹.

ب- حق التقاضي مقيد بعدم التعسف في استعماله:

إذا كان حق التقاضي حقاً عاماً يولد مع الإنسان ويلتصق بشخصه، فإنه لا ينبغي استعماله استعمالاً كيدياً بنية الإضرار بالغير، فمن يستعمل هذا الحق إنما يستعمله على مسؤوليته، وليس معنى ذلك أن يُسأل لمجرد التجاؤه إلى القضاء، حتى لو أخفق في هذا الالتجاء، إذ لا يعتبر إخفاق الشخص في دعواه دليلاً على خطئه وموجباً لمسئوليته، فلا مسؤولية على مجرد طرق باب القضاء حتى لو أخفق المدعي في تحقيق طلباته، ولا يجوز للمدعي عليه أن يرفع دعوى يطلب تعويض من المدعي الذي رُفِضت دعواه على أساس أنه أخطأ برفعه الدعوى بدليل رفضها، وإنما يعتبر الالتجاء للقضاء خطأً موجباً للتعويض فقط إذا كان صادراً عن سوء نية أو عن خطأ فادح يصل إلى مرتبة سوء النية، فمن يستعمل حقه في التقاضي استعمالاً كيدياً ابتغاء مضارة الغير، فإنه تحقق مساءلته عن تعويض الأضرار التي تلحق الغير بسبب إساءة استعمال الحق².

ومن هنا نجد أن حق الشخص في الالتجاء إلى القضاء، وإن كان حقاً يكفله القانون نظراً للأهداف الاجتماعية والاقتصادية المبتغاة منه، إلا أنه لا يجوز استخدامه بطريقة تتأى به عن أهدافه، سواء تم ذلك بسوء نية أو إهمال جسيم، سواء عن طريق الدعوى الكيدية، أو قصد الإضرار بالخصم، أو أن يكون هازلاً غير جاد في إقامة الدعوى، أو يسيء إلى حق الدفاع، ويعد من يسلك هذه السبل متعسفاً في استعمال حقه في التقاضي³.

¹ / عبد الله رحمة الله البياتي، المرجع السابق، ص. 16.

² / أحمد محمد مليجي، المرجع السابق، ص. 51.

³ / وقد أكدت الشريعة الإسلامية هذا المعنى في حديث الرسول صلى الله عليه وسلم: "إنما أنا بشر مثلكم، وإنكم تختصمون إليّ ولعلّ بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع، فمن

ويذهب الفقه والقضاء إلى المناداة بمسؤولية الذي يخفق في دعواه، عند ثبوت سوء نيته وقصده الإضرار بالخصم، أو على الأقل عند ارتكابه خطأً جسيماً يبلغ حد الفحش، فمن واجب الخصم الالتزام بحسن النية في مباشرة إجراءات التقاضي، سواء كان ذلك في اتخاذ إجراء أم الامتناع عن اتخاذ إجراء، لأن مبدأ حسن النية هو أحد مكونات المركز القانوني للخصم¹.

ثانياً/ مقتضيات الحق في التقاضي ومتطلبات تجسيد المحاكمة العادلة من خلاله

إنَّ أهمَّ حقٍّ من الحقوق التَّابعة للمحاكمة العادلة، هو حقُّ كلِّ شخص في أن يتمَّ الاعتراف به كفرد أمام القانون، وفي أيِّ مكان، وهو حسب العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية يأتي في الأهمية بعد الحقِّ في الحياة، فبموجبه كلُّ فرد له الحقُّ في أن تتمَّ معاملته بمساواة أمام المحاكم، وهذا ما يتناقض مع تطبيق نظرية أعمال السيادة،² لأنَّ هذه الأخيرة تتعارض مع المحاكمة المنصفة

قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئاً فإنما أقطع له قطعة من نار". أنظر في هذا: عبد الله رحمة الله البياتي، المرجع السابق، ص. 17.

¹ / المرجع نفسه، ص. 17، 18.

² ولا شكَّ أنَّ نظرية أعمال السيادة -والتي بالرغم من الهجوم المتواصل عليها من الفقه لا زالت موجودة وقائمة، ولا يمكن التخلّي عنها بسهولة لأنها نظرية قضائية في الأساس وتطبيقها قضائي، وتتلخّص في أنَّ هناك طائفة من الأعمال التي تصدر من السُلطة التَّفيذية (وتتضمَّن هذه الأعمال تلك المُنظمة لعلاقة الحكومة بالبرلمان من ناحية وتلك الخاصة بعلاقة الحكومة بالدول والهيئات الأجنبية من ناحية ثانية، والأعمال والعمليات المتصلة بالحرب، والعمليات المتعلقة بالأمن الداخلي) تكون غير قابلة للطعن فيها أمام القضاء، سواء بطريقة مباشرة عن طريق دعوى الإلغاء أو بطريقة غير مباشرة عن طريق دعوى المسؤولية أو التعويض، ويرجع سبب ذلك إلى أنَّ طبيعتها تأبى أن تعقَّب عليها أيُّ سلطة قضائية في الدولة مهما كانت، فهي أعمال لا تقبل بطبيعتها أن تكون محلاً للتقاضي لما يحيط بها من اعتبارات سياسية. أنظر تفصيل هذه النقطة: ماهر أبو العينين، "الأعمال السياسية أو أعمال السيادة أمام قاضي القانون العام ذريعة للإفلات من المساءلة الأمنية"، مقال ضمن كتاب بعنوان **القضاء والإصلاح السياسي**، الطبعة الأولى، نشر مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان بمساعدة من المفوضية الأوروبية، مصر، 2006، ص-ص. 158-163؛ خالد سليمان شبكة، المرجع السابق، ص. 403، 404، وكذا

ومع الحق في الاعتراف بأهلية الفرد في اللجوء إلى القضاء وأهليته في ذلك، رغم أن الاعتراف بالفرد أمام القانون مستمدّ من مفهوم الحقّ في الوجود¹، ويسمح للفرد بالقيام بالتزامات قانونية معيّنة من ضمنها العقود، وتسهيل المزاولة والمطالبة بالحقوق أمام القضاء، ولا يمكن لدولة أن تجعل مواطنا "كميّت مدنيا"، فهذا يعني تجريده من شخصيته القانونية، وبالتالي أهليته في التقاضي.²

فالتبعية المتبادلة بين أحكام القانون وحقوق الإنسان؛ تظهر بصفة جليّة في الحقّ في محاكمة عادلة، التي تشكّل جزءاً مهماً من الأنظمة القانونية، وأساساً من أسسه. والمحاكمة تتعلق بحق التقاضي باعتباره من الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان، منذ أن عرفت البشرية فكرة التنظيم الاجتماعي، وبعد أن اهتدت إلى فكرة الدولة، إذ كان القضاء يتولاه الأفراد ذاتهم في الأزمان الغابرة مستعملا في ذلك قوته ووسائله الخاصة، ومن هنا يتضح أن أول قاعدة أقرتها الدولة منذ نشأتها في

ص413؛ عبد الغني بسيوني عبد الله، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي (دراسة مقارنة)، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص. 40، 41.

¹/أنظر أمثلة ذلك:

Vincent BERGER, *jurisprudence de la cour europeenne des droits de l'homme*. 6^{ème} édition 1998, édition SIRE France 1998 p. 145-148.

²/ ولا يتطلب الاعتراف بالفرد أمام القانون بأن يتمتع بالأهلية القانونية الكاملة، وأنّ القصر وذوي الأهلية الناقصة مثلا ليس لديهم الحقّ القانوني لإبرام عقود أو القيام بالتجارة، لكن رغم ذلك فهم يعتبرون أشخاصا أمام القانون، ومن الطبيعي ولمصلحتهم أن يمثلهم شخص من ذويهم. يمكن تقصي مفهوم المساواة أمام المحاكم في النصّ 7 من التصريح الفرنسي لسنة 1789 الذي جاء فيه: "لكلّ فرد الحقّ في المساواة أمام الهيئات والمحاكم القانونية"؛ ولكن بالمقابل نجد المادة 16 من القانون المدني الفرنسي، والتي كانت تلزم طالب الجنسية الأجنبية بتقديم كفالة لضمان مصداقيته تجاه خصمه، عندما يُقدّم على رفع دعوى قضائية، وهو ما من شأنه المساس بالمساواة القانونية، لذا تمّ إلغاؤها بموجب قانون 1975/7/9. أنظر:

Vincent BERGER, Op., Cit., p. 33; Rhonak. M. SMITH, *International Human Rights*, 3rd edition, oxford university press, 2007, p. 236, 237.

مجال المحاكمة، هي إسناد المحاكمة إلى السلطة القضائية كسلطة حكومية محايدة¹.

وتعد مرحلة "المحاكمة"، هي الفرصة الحقيقية لكشف "العدالة"، فالقضاء هو الملاذ الأخير وحصن العدالة المنيع الذي يحقق حصول المظلوم على حقه². فهل النص على ضمان حق التقاضي في نص دستوري أو نص قانوني عادي، لأي دولة كافٍ لتوفير الاحترام والحماية اللازمين له؟ أم أن هناك متطلبات ومقومات معينة ينبغي توفيرها؟ هذا ما نبرزه من خلال عرض مقومات الحق في التقاضي.

أ/ استمرارية خدمات العدالة وتجريم فعل إنكار العدالة:

الخدمة العامة، هي واحدة من المفاهيم الأساسية التي أُدرجت في القانون الإداري الفرنسي، وهي نشاط يقوم به شخص عمومي أو شخص عادي، تحت سيطرة هيئة عامة لتحقيق مصلحة عامة، وتخضع الخدمة العامة للقضاء لمبادئ معينة، من أهمها مبدأ استمرارية وديمومة الخدمات؛ الذي يقيد بشدة الحق في الإضراب مثلاً، ومبدأ المساواة أمام الخدمة العامة، والعمل لتحسين نوعيتها وتكييفها مع الأعراف المتغيرة. فالقضاء كان ولا زال أمراً عظيماً ومقدساً ومهمته جليلة في كل المجتمعات البشرية، وفي مختلف الشرائع الإنسانية قديمها وحديثها، وقد أحيط بسياج من الحماية الجنائية، منذ وجدت المجتمعات المنظمة؛ وحظيت الجرائم التي تخل بسير عدالة القضاء على وجه الخصوص، باهتمام المشرع منذ أمد بعيد.

¹ / عبد الرحيم صدقي، "القواعد الاجرائية وانعكاساتها على أداء العدالة"، المجلة العربية للفقهاء والقضاء، 1998، ص. 75.

² / المرجع نفسه، ص. 75.

وقد جَرَم القانون الدولي، إنكار العدالة "Déni de justice"¹ وفرض على الدول سلسلة من الالتزامات ذات صبغة إلزامية، تقتضي الاجتهاد في تقليل الحواجز التي من شأنها أن تعيق حق اللجوء إلى المحكمة، سواء تعلّق الأمر بحواجز ماديّة مرتبطة بالتكلفة المالية للإجراءات أم حواجز قانونية مرتبطة بإجراءات معقّدة بالنسبة للطّعون القضائية.

ولا يعدو إنكار الحق في الترضية القضائية -سواء بمنعها ابتداءً، أم بإقامة العراقيل في وجه اقتضاؤها، أم بتقديمها متباطئة متراخية دون مسوغ...- أن يكون إهدارا للحماية التي يفرضها الدستور والقانون للحقوق التي وقع العدوان عليها، وإنكارا للعدالة في جوهر خصائصها وأدق توجهاتها. فلا يعتبر إنكار العدالة قائمًا في محتواه على الخطأ في تطبيق القانون، وإنما هو الإخفاق في تقديم الترضية القضائية الملائمة، بغير اقتران الترضية القضائية بوسائل تنفيذها وحمل الملزمين بها على الرضوخ لها، وهذه الترضية تغدو هباء منثورا، وتفقد قيمتها من الناحية العملية، وهو ما يفيد بالضرورة إهدار الحماية التي فرضها الدستور والمشرع - كلاهما- للحقوق على اختلافها وتكريس العدوان عليها، وتعطيل دور القضاء في مجال صونها والدفاع عنها، وإفراغ حق اللجوء إليه من كل مضمون.

¹/وذلك من خلال المادة 1/14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. وضمانا لحق الفرد في قاضي إذا تعلّق النزاع بقواعد الاختصاص الدولي يوجد ما يسمى بـ"قضاء الضرورة" الذي يقبل الاختصاص القضائي من أجل تجنّب إنكار العدالة، هذا الحل يكون أحيانا موضوع تدابير تشريعية استعجاليه، عند غياب هذه التدابير اجتهاد القضاء كرّس هذا الحل، وحتى يكون الاختصاص المبني على خطر الامتناع عن الحكم (إنكار العدالة) مؤطّرا، لا يجب أن نترك للمدعي إمكانية اختيار أي محكمة ليست لها أية علاقة مع النزاع، وأن يقدم دليل على عدم قدرته على اللجوء إلى محكمة أخرى (قضاء آخر). أنظر:

Helene GAUDEMET-TALLON, "Le droit au juge a l'épreuve des règles de compétence judiciaire internationale (matière civile et commerciale)", Mélanges en l'honneur de Philippe LEGER, Le Droit a La Mesure de L'homme, édition A. PEDONE, Paris, 2006, p. 178, 179; Louis FAVOREU et Patrick GAIA et Richard GHEVONTIAN et autres, **Droit des libertés fondamentales**, 4ème édition, Dalloz, France, 2007, p. 457; the right to a fair trial: part II – from trial to final judgement. [http://www.inrc.org.uk/show.php?Id=877\(15-6-08\)](http://www.inrc.org.uk/show.php?Id=877(15-6-08)), p. 262.

لذلك فإن مبدأ استمرارية المصالح العمومية للقضاء له قيمة دستورية، فالمصالح العمومية يجب أن تعمل دون انقطاع، والقضاء لا يخرج عن هذه القاعدة.¹

وزمانا لاستمرارية الخدمة العمومية للقضاء، فالسنة القضائية تجري دون انقطاع، والقضاة ممنوعون من الإضراب ومن كل نشاط من شأنه أن يُعيق سير عمل القضاء،² بل واعتبرت المادة 62 من القانون الأساسي للقضاء³ المشاركة في الإضراب أو التحريض عليه أو المشاركة في عرقلة سير المصلحة، خطأً

^{1/} وهذا ما ذهب إليه المجلس الدستوري الفرنسي بتأكيدهِ على أن الدولة إذا سمحت لنفسها بتنظيم نشاطات على شكل مصالح عمومية فذلك لأن هذه النشاطات ضرورية لحياة الأمة وتمثل نشاطاً ذا مصلحة عامة. أنظر:

André POUILLE, *Le pouvoir judiciaire et les tribunaux*, édition MASSON, paris, 1985, p. 114.

^{2/} إذ تنص المادة 12 من القانون الأساسي للقضاء المذكور آنفاً: "يمنع على القاضي القيام بأي عمل فردي أو جماعي من شأنه أن يؤدي إلى وقف أو عرقلة سير العمل القضائي.

يمنع على القاضي المشاركة في أي إضراب أو تحريض عليه، ويعتبر ذلك إهمالاً لمنصب عمله دون الإخلال بالمتابعة الجزائية عند الاقتضاء. " ويترتب على إهمال منصب العمل تسريح القاضي حسب المادة 86 من القانون الأساسي للقضاء؛ وقد علق الدكتور صويلح بوجمعة على هذه المادة معتبراً أن الحق في الإضراب حق دستوري، ولا يمكن اعتبار المشاركة فيه خطأً تأديبياً، لأن القاضي قد يكون مضطراً لاستعمال حقه في الإضراب من أجل الدفاع عن حقوقه الشرعية. وقد قال وزير العدل في معرض إجابته على سؤال من طرف لجنة الشؤون القانونية والإدارية وحقوق الإنسان بمجلس الأمة بمناسبة مناقشة القانون العضوي المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء ما يلي: "أمّا بشأن حق القاضي في الإضراب، فالمقصود من منع القاضي من ممارسته أو التحريض عنه، هو أن المسألة ممنوعة أصلاً بقوانين سابقة باعتبار القاضي سلطة أساسية تعنتي بحريات المواطن، ولأن إضراب القاضي يلحق بالتأكيد ضرراً بالغا بحقوق المتقاضين وحررياتهم ويضعه في موضع إنكار العدالة". صويلح بوجمعة، "دراسة قانونية تشريعية في القانون الأساسي للقضاء"، مجلة المحاماة (تيزي وزو)، العدد الثالث، ديسمبر 2005، ص. 63، وكذا ص. 72، 73.

^{3/} القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 2004/9/6 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 57، الصادرة في 8 سبتمبر 2004.

مهنيًا جسيمًا يترتب على ارتكابه عزل القاضي. وضمانا لاستمراريتها كذلك تم تأسيس إجراءات استعجالية؛ عندما تتطلب الوضعيات بعض السرعة، فالاستعجال في المجال المدني يجعل القاضي يعمل في يوم العطلة الأسبوعية.¹

وحرصا على الاستمرارية وتجنب تأجيل القضايا، بسبب تقلبات القاضي ألزمت المادة 20 من القانون الأساسي للقضاء؛ القاضي على الإقامة بدائرة اختصاص المجلس القضائي الذي ينتمي إليه، كما ألزمت الدولة نفسها بتوفير السكن للقاضي، أو على الأقل تمكينه بدل إيجار في انتظار ذلك.²

ولا خلاف في كون وظيفة القضاء أسبق في الوجود تاريخيا من فكرة قواعد القانون، سواء القواعد العرفية، أو القواعد التشريعية؛ فالقضاء ارتبط تاريخيا بفكرة "أساس القانون"، أي بفكرة التحضر الإنساني، وهي بطبيعتها فكرة سابقة منطقاً وعقلاً على فكرة قواعد القانون، سواء القواعد العرفية أو التشريعية، فالقاعدة

¹ في فرنسا تم إلغاء العطلة القضائية بمقتضى المرسوم 1974/2/27 والذي بموجبه أصبحت السنة القضائية تبدأ في 1/1 وتنتهي في 12/31 حتى تبقى خدمات العدالة دائمة ومستمرة دائما مع وجود بعض الاستثناءات مثلا بالنسبة لمحكمة الجنايات التي تعقد دورة كل 3 أشهر. أنظر:

André POUILLE، Op., Cit., p. 114, 115; Jean-Jacques TAISNE, **Institutions judiciaires**, 10ème édition, Dalloz, France, 2006، p. 107.

² تنص هذه المادة على ما يلي: "يلزم القاضي بالإقامة بدائرة اختصاص المجلس القضائي الذي ينتمي إليه...» فالدولة تلتزم بتوفير سكن وظيفي، يكون ملائما لمهامه وغير قابل للتنازل، أو تدفع له بدل الإيجار في انتظار توفير السكن"، وفي هذا الإطار تم إنشاء إقامة للقضاة بموجب المرسوم التنفيذي 361/04 المؤرخ في 13 نوفمبر 2004 المتضمن إنشاء إقامة للقضاة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 73، المؤرخ في 17 نوفمبر 2004. وهي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، موضوعة تحت وصاية وزير العدل تتكفل بضمان إقامة قضاة المحكمة العليا ومجلس الدولة أثناء في إطار تنقلاتهم المهنية؛ وقد استتنت المادة 28 من القانون الأساسي للقضاء الحق في العطلة الخاصة من الامتيازات الأخرى التي منحها للقضاة على غرار تلك المرتبطة بالوظائف العليا للدولة.

التاريخية تقضي أن القضاء يُباشَر بصرف النّظر عن وجود القانون، أي أن القضاء يُباشَر سواء وُجِدَت أو لم توجد قواعد القانون.¹

لذا فالقاعدة في التّشريعات المعاصرة، هي أن نقص قواعد القانون لا يُعفي القاضي من أداء وظيفته، فعليه بحكم وظيفته أن يفصل في النزاع حتى في حالة غياب النّص، بل وعليه أن يفصل دون تأخير إذا كانت القضية سالحة وجاهزة للفصل فيها، حتى لا يعتبر مُرتكبا لجريمة إنكار العدالة التي يعتبرها القانون الأساسي للقضاء في مادته 62 خطأً مهنيًا جسيماً، يترتّب على ارتكابه عزل القاضي وفقاً للمادة 63 من القانون نفسه. أما قانون المرافعات الفرنسي، فقد اعتبرها خطأً مرفقيًا يستند إلى مبدأ عام يتمثّل في إخلال الدّولة في تحقيق الحماية القضائية للأفراد، وإذا لم يوجد قاضٍ يقبل الفصل في النزاع في المواعيد المقررة قانوناً، فمعنى ذلك أن هناك قصوراً في تنظيمه للمرفق، أو في أداء الوظيفة القضائية، الأمر الذي يتطلّب تقرير مسؤولية الدّولة عن الأضرار التي تصيب المواطنين.²

¹/ كما أن نقص قواعد القانون لا يُخوّل الخصم الاعتذار أمام القضاء بالجهل بالقانون؛ ومعنى ذلك أن فكرة القضاء شأن فكرة المعرفة بالقانون، إنما ترتبط أساساً بفكرة أساس القانون، أي بفكرة التحضّر الإنساني، وليس بفكرة قواعد القانون. أحمد محمّد حشيش، أساس الوظيفة القضائية، دار النهضة العربية، مصر، 1999، ص. 185.

²/ ويُقصد بامتناع القاضي عن الحكم، امتناعه عن الفصل في الدّعى بعد أن تهيأت للحكم، كما يقصد به امتناعه عن الإجابة على عريضة قُدّمت إليه، وامتناعه عن اتخاذ أمر ولائي طُلب منه اتخاذه، سواء برفضه أو بقبوله. يرى الفقه الراجح أن الطرف السّلبى هو القاضي، وأساس هذا القول أنّ القاضي الذي يمتنع عن إصدار حكم في قضية سالحة للحكم فيها يكون مرتكباً لجريمة إنكار العدالة، وهو الرأى الذي نادى به (H. Motulsky) في الفقه الفرنسي واعتمده قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، ذلك أنّه لا يجوز للقاضي أن يتعرّض لدعوى من تلقاء نفسه طبقاً للقاعدة الإجرائية المعروفة (لا يجوز للقاضي أن يتعرّض لقضية من تلقاء نفسه)، لأنّ صاحب الحق في الدّعى هو الذي يحرك ولاية القضاء. فمختلف الضّمانات الإجرائية تبقى دون معنى إذا كان أعوان الدولة قادرين على تأجيل، ودون قيود، التّصرفات المطلوبة

ويكون منكرًا للعدالة متى رفض صراحةً أو ضمناً الفصل في الدّعى، أو تأخّر الفصل فيها رغم صلاحيتها لذلك، أو متى رفض أو تأخّر البتّ في إصدار الأمر المطلوب على عريضة، ولا يمكنه أن يتحجّج بأن القانون لم يعالج مسألة معيّنة، غير أنّ تأجيل الفصل في الدّعى استكمالاً للتّحقيق أو لأي سبب جدّي لا يُعدّ إنكاراً للعدالة، فإنكار العدالة ينشأ عن رغبة القاضي في عدم القضاء في الدّعى متكرراً لواجباته.¹

وقد عدّ قانون المرافعات الفرنسي لسنة 1806 إنكار العدالة من الأسباب المبرّرة والصّالحة لتأسيس دعوى مخاصمة القضاة.²

منهم، فالتباطؤ المفرط يعرّف كإمتناع عن الحكم (إنكار العدالة) الذي تعاقبه المادة 29 من الدّستور السويسري على نموذج المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. أنظر:

Etienne CRISEL, Teresa FREIYES, "Le droit a un procès equitable dans le droit suisse". In: Yvan COLONNA: **pour un procès equitable**, article LDH de la rubrique justice- police justice Novembre 2007, [http://www.ldh-toulon.net/spip.php?article\(02/06/2008\)](http://www.ldh-toulon.net/spip.php?article(02/06/2008)), p. 55; Rusen ERGEC, protection europeenne et internationale des droits de l'homme, 2^{ème} édition, édition BRUYLANT, Bruxelles 2006, p. 207;

وكذا: محمد فهم درويش، **فن القضاء (النظرية والتطبيق)**، الطبعة الأولى، مصر، 2007، ص. 589، 590. نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، **التعسف في استعمال الحق الإجرائي**، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2006، ص. 18، 19؛ السعيد محمّد الأزمازي، "المسؤولية المدنية للقضاة (دراسة تأصيلية وتحليلية مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المصري والأنظمة العربية والقانون الفرنسي)"، **مجلة هيئة قضايا الدولة**، السنة الثامنة والأربعون، العدد الثالث، سبتمبر 2004، ص. 74، 75؛ سعيد خالد الشرعبي، **حق الدفاع أمام القضاء المدني**، دون دار نشر، دون بلد نشر، دون سنة نشر، ص. 228.

¹ / أنظر تفصيل أكثر: عبد الرحمن جمعة، "المسؤولية المدنية للقاضي في القانون الأردني والمصري"، **مجلة دراسات (الأردن)**، المجلد 36، جانفي 2009، ص. 165.

² / المرجع نفسه، ص. 155، 156.

ولعل من المفيد أن نستشهد بقضية Chatin CLAIM كمثال على مفهوم انكار العدالة. فهذا الأخير مواطن أميركي أدين بتهمة الاختلاس في المكسيك، وحكم عليه من قبل محكمة مكسيكية بعقوبة الحبس لمدة سنتين، ولم يكن هنالك أدنى شك في ارتكاب "شائين" جرم الاختلاس. فقد ثبت بأنه وعامل مكسيكي آخر مذنبان بالتهمة الموجهة إليهما. ولكن "لجنة المطالب العامة الأميركية المكسيكية U. S- Mexico General claims Commission" أشارت إلى العيوب المختلفة التي شاب سير المحاكمة، فقد وجدت اللجنة

ب/ المساواة أمام القضاء:

يُعتبر مبدأ المساواة أمام القضاء، واحدا من تطبيقات مبدأ المساواة أمام القانون، وهو مبدأ دستوري هام، إذ تنص المادة 158 من التعديل الدستوري 2016 على ما يلي: "أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة؛ الكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع ويجسد احترام القانون".

إن حق الإنسان في المساواة أمام القضاء ينبع إجمالا من حقه في العدالة وفي الحصول على محاكمة عادلة.¹ والمساواة القضائية تقتضي أن تكون قواعد اللعبة مفهومة ومقروءة ومتماثلة بالنسبة للجميع وفي متناولهم، وإذا لم يتم إلغاء الاختلافات المرتبطة بالقدرات المادية للمتقاضين في ممارسة الحق في التقاضي، فهذا الحق يُفْرغ من جوهره ويؤثر على الحق في الوصول إلى قاضٍ.

والأفراد لا يتمايزون فيما بينهم في مجال اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، ولا في نطاق القواعد الموضوعية والإجرائية التي تحكم الخصومة عينها، ولا في فعالية ضمانات الدفاع التي يكفلها الدستور للحقوق التي يطلبونها، ولا في اقتضائها وفق مقاييس واحدة عند توافر شروط طلبها، ولا في طرق الطعن التي تنظمها، ولا يجوز بالتالي أن يُعطّل المشرع أعمال هذه القواعد في شأن فئة بذاتها من المواطنين، ولا أن يُقلّص دور الخصومة التي يُعتبر ضمان الحق فيها، والنفوذ إليها، طريقا وحيدا لمباشرة حق التقاضي.²

بأن شاتين قد تم توقيفه بصورة قانونية، ولو أن الإجراء الذي اتبع يختلف عما يطبق عادة في الولايات المتحدة. ومن ناحية أخرى، أشارت البيانات المقدمة إلى وجود مخالفات قانونية خطيرة في إجراءات المحاكمة، كعدم القيام بالتحقيق المناسب، وعدم مواجهة المتهم بالشهود والبيانات بصورة كافية، وعدم إطلاع المتهم على جميع التهم الموجهة إليه، والمماثلة التي لا مسوغ لها في البدء بالإجراءات القضائية، وتحويل جلسات المحكمة العلنية إلى مجرد إجراء شكلي، وثبوت تعدد القسوة في الحكم، ولكن لم يتوفر الدليل على أن القاضي يكن العداء لشاتين كما ادعى هذا الأخير

¹ مجدي مدحت النهري، المرجع السابق، ص. 57.

² المرجع نفسه، ص. 226.

ويقصد بمبدأ المساواة أمام القضاء -في مطلقه- كفالة حق التقاضي لجميع المواطنين، وأن يكون القضاء الذي يتولّى الفصل في النزاع واحدًا بالنسبة التي يتمثل مركزها، ووفقًا لإجراءات واحدة¹.

ج/ تبسيط إجراءات التقاضي:

يقتضي تمكين الأفراد من حقهم في التقاضي، تيسير إجراءات التقاضي حتى يتمكنوا من مباشرته². وحق الدولة في حماية الأمن والاستقرار وتوفير العدل في المجتمع أمرٌ لا مراء فيه، وتدخلها بتحريم كافة النشاطات الماسة بسير القضاء هو واجب أساسي تلتزم به الدولة مثلما هو حق لها. ولا تقوم الدولة بممارسة حقها في حماية سير القضاء دون ضوابط تُبين الحدود التي يجب على المشرع أن يلتزم بها في تحريم أنماط السلوك، الذي يخل بسير القضاء ويضر المصالح الأساسية في المجتمع، وقد اهتمت التشريعات العقابية الحديثة بجهاز القضاء، وقررت في قوانينها العقابية الحماية الجنائية لسير عدالة القضاء، لتحقيق آثارها المرجوة ضمانًا لاستقلال القضاء ونزاهته ليؤدي وظيفته بعيداً عن كل ما يمس سير القضاء أو يحرفه عن الحق والعدل.

ومن مقتضيات التمكين للحق في التقاضي، أن لا يبالغ القانون في تعقيد الإجراءات والشكليات، مما يؤدي إلى إطالة أمد النزاع، وطغيان الشكل على الجوهر؛ فتكون الإجراءات بمثابة العقبات أو المعوقات التي تؤدي إلى ضياع الكثير من الحقوق، أو التأخر في استيفائها، يقول ج. رانسون J. Ranson: "إن التعمق في تحقيق منتهى العدل يجرُّ إلى منتهى الظلم"³، وهذا ما يؤدي إلى عزوف الكثير من الأفراد عن الالتجاء إلى المحاكم للمطالبة بحقوقهم، بل يجب

¹ / مجدي مدحت النهري، المرجع السابق، ص. 228، 229.

² / خالد سليمان شبكة، المرجع السابق، ص. 323.

³ / "extrême injustice، Vieille maxime justice"، ج. رانسون، فن القضاء، ترجمة محمد رشدي، طبعة 1912، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى الباني الحلبي وأولاده، مصر، 1912، ص 99.

تبسيط إجراءات التقاضي مع توافر الضمانات الكافية لتحقيق تنفيذ القانون وتطبيق أحكامه بين الناس¹. فالإجراءات القضائية ما هي إلا الطريق المؤدي إلى الهدف، وبالتالي لا يصح أن تتحوّل الطريق نحو استعادة الحق أو منع الاعتداء، إلى حاجز أمام المتقاضي، يحرمه من ممارسة الحق المكفول له دستورياً، مما يستدعي إيجاد حل توافقي بين الانضباط والتنظيم، وبين الغاية من التقاضي.

فضلا عن كل ما سبق، التشدّد في التمسك بالإجراءات الشكلية يجرّ إلى مهازل كبيرة¹، فليس من اللازم أن يضع المشرع ألف مادة لصيانة المتقاضين من الوقوع في الفخاخ التي ينصبها بعضهم لبعض²؛ فالقانون الإجرائي ليس غاية في حد ذاته ولكنه وسيلة من أجل هدف حل النزاع، وهو وسيلة لحماية الحريات الخاصة، وكفالة حرية المواطنين في التقاضي. ونتيجة لذلك فإن القانون يكفل للمتقاضين حرية اختيار الإجراءات التي يرونها، وحتى يطبّق القاضي القواعد القانونية فإن ذلك في الحدود التي رسمها المتقاضون، وعلى أساس العناصر التي قدّموها له، وهذا يعني أن الخصومة ملك لأطرافها، وهذا ما نستشفه من المواد 25، 26، 30 من ق.إ.م.إ. فالقاضي لا ينظر في المنازعات من تلقاء نفسه، ولا يغيّر سبب الادعاء والطلبات الواردة فيه، وهذا هو الحياد بالمعنى الفني الذي يقضي بعدم المبادأة وعدم التدخل في الوقائع المعروضة عليه لأن ذلك يخص المتقاضين، الذين يملكون ترك الخصومة أو التنازل عن الدعوى³.

ويقوم القاضي بحل النزاع، سواء أكان النص القانوني موجوداً أم لا، لأنه ملزم بحل النزاع وإلا كان منكراً للعدالة. وهو عندما يصدر الحكم القضائي إنما يعلن حكم القانون الذي لا يخضع تطبيقه لإرادة المتقاضين، والقاضي ينظر في ادعاء المتقاضين ومدى تطابق القانون مع الادعاء، ومدى ما فيه من تناقض،

¹ / عبد الله رحمة الله البيّاتي، المرجع السابق، ص. 135.

² / ج. رانسون، المرجع السابق، ص. 70.

³ / سعيد خالد الشرعبي، المرجع السابق، ص. 227، وكذا ص. 230.

حتى يُنزل حكم القانون على القضية المعروضة عليه، ونتيجة لذلك فهو موجّه الإجراءات وسيّد القانون، وهو ما يعني بأنه بجانب المصلحة الخاصة التي يحكمها مبدأ حياد القاضي بالمعنى الفني، ومبدأ ملكية الخصوم للخصومة مصلحة عامة يراعيها القاضي¹.

وإذا كان صحيحاً أن المتقاضين أحرار في تقدير المطالبة بحقوقهم أمام القضاء، فإن هذا لا يعني أنهم أصحاب الكلمة وحدهم، لأن القاضي أصبح له دور في إجراءات الخصومة، فهو ليس مقيداً بما يقدمه المتنازعون من وقائع قد تكون غير واضحة المعالم، أو يعترئها النقص، أو تكون خلاف الحقيقة تماماً طالما أن المتقاضين لا تتقصم وسائل التمويه والتضليل، وأمام هذا المفهوم الاجتماعي بدأ تدخل القاضي يظهر بوضوح ويتطور بمرور الوقت، مع تطور الأفكار الديمقراطية التي انعكست بدورها على القانون الإجرائي².

تشير التطورات الحديثة، إلى توسع دور القاضي ليس على مستوى إجراءات الخصومة فحسب، بل في البحث عن الحقيقة بشكل عام، لذا فإن إيجابية القاضي في الخصومة تعد ضماناً لممارسة حق الدفاع القضائي الذي لا يهدف إلى حماية المصلحة الخاصة فحسب، بل حماية المصلحة العامة أيضاً³، فعندما يدعي شخص وجود حالة انتهاك للقانون، فإنه يثير إلى جانب مصلحته الخاصة واجب حماية المصلحة العامة، ومما لا شك فيه أن القضاء على أوجه النزاع بين المتقاضين هو في الوقت نفسه تمكين للاستقرار والسكينة في المجتمع⁴.

¹/ سعيد خالد الشرعبي، المرجع السابق، ص. 228.

²/ المرجع نفسه، ص. 228.

³/ المرجع نفسه، ص. 229.

⁴/ المرجع نفسه، ص. 228.

د/ منع مصادرة حق التقاضي:

حق التقاضي من الحقوق الطبيعية للأفراد، ومن ثم فلا يجوز إهداره ولا يستطيع المشرع أن يتناوله بالتقييد، تأسيساً على أنه مستمد من القانون الطبيعي الذي يسبق الدولة في الوجود، والقانون الذي يصادر حق التقاضي ينطوي على تعطيل لوظيفة السلطة القضائية، ويمثل اعتداءً صارخاً على حقوقها بوصفها إحدى السلطات الثلاث، ثم أن مصادرة القانون لحق التقاضي يعد إهداراً لمبدأ المساواة بين المواطنين الذي يعتبر من أهم دعائم الدساتير الحديثة¹؛ وبعد مساساً بحق عام لصيق بالشخصية ومنصوص عليه في صلب الدستور، غير قابل للتقييد أو الإهدار، فلا يجوز للمشرع أن يقيد هذا الحق الدستوري أو يهدره.

وقد أوضحت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في حكم من أحكامها أن القيود التي ترد على الحق في التقاضي لا يمكن أن تُقلل من لجوء المتقاضين بصفة تجعل حقهم في محكمة منتهكا في جوهره، إلا إذا كانت هذه التقييدات تتجه إلى هدف مشروع، وكان هناك تناسب معقول بين الوسائل المستعملة في التقييد والهدف المنشود، لأن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان² هدفها حماية حقوق غير نظرية ولا وهمية لكن ملموسة وفعالية.³

ومن صور مصادرة حق التقاضي نجد:

¹/ خالد سليمان شبكة، المرجع السابق، ص. 387، 388.

²/ معتمدة بتاريخ 04 نوفمبر 1950، دخلت حيز التنفيذ في 03 سبتمبر 1953.

³/ لذا قدرت بأن تحديد مبلغ كفالة مرتفع كان غير مناسب، بالنظر إلى الغياب الكلي للموارد المالية للسيد "آيت موهوب"، وهذا ما يؤدي عمليا إلى حرمانه من شكواه واستنتجت المحكمة الأوروبية خرق حق الملتمس في محكمة حسب معنى المادة 1/6 من الاتفاقية الأوروبية. أنظر:

Luc MISSON et Jean-Pierre JACQUES، " les entraves d'ordre financier au droit d'accès a un tribunal dans la jurisprudence récente de la cour européenne des droits de l'homme: l'arrêt annoni de gussola et autres c. France du 14 novembre 2000"، **Revue D'analyse Juridique de L'actualité Internationale**، Octobre 2010، p. 04; Jean-Jacques Taisne، Institutions judiciaires، 10ème édition، Dalloz، France، 2006، p. 109.

1/ نظرية أعمال السيادة¹: لا شك أن تحصين أعمال السيادة من رقابة القضاء، بمنع الطعن في أي تصرف أو قرار يتعلّق بهذه الأعمال بأي طريق من طرق الطعن، سواء بالإلغاء أم بالتعويض أمام أية جهة من جهات القضاء، فيه إهدار لحق الأفراد في الالتجاء إلى القضاء، ومن ثم إهدار لكافة حقوقهم، إذ يتعدّر عليهم الدفاع عن هذه الحقوق أمام القضاء إذا حدث اعتداء عليها من السلطة التنفيذية، إذا ما ادّعت هذه الأخيرة أنها تمارس عملاً من أعمال السيادة².

وما يزيد خطورة أعمال السيادة بالنسبة لحقوق الأفراد، أن هذه الأعمال غير محددة، إذ لم يتفق الفقه ولا القضاء على معيار محدد لهذه الأعمال، لتمييزها عن غيرها من أعمال السلطة التنفيذية الأخرى. كما أن المشرع لم يحصر هذه الأعمال، وهو ما يجعل انتهاك السلطة التنفيذية لحقوق الأفراد أمراً سهلاً وميسوراً،

^{1/} وتتخصّص فكرة أعمال السيادة في أن هناك طائفة من الأعمال التي تصدر من السلطة التنفيذية تكون غير قابلة للطعن فيها أمام القضاء سواء بطريقة مباشرة عن طريق دعوى الإلغاء أو بطريقة غير مباشرة عن طريق دعوى المسؤولية أو التعويض، ويرجع سبب ذلك إلى أن طبيعتها تأبى أن تعقّب عليها أي سلطة قضائية في الدولة مهما كانت، فهي أعمال لا تقبل بطبيعتها أن تكون محلاً للتقاضي لما يحيط بها من اعتبارات سياسية تبرر تخويل السلطة التنفيذية سلطة تقديرية أوسع مدى وأبعد نطاقاً تحقيقاً لصالح الوطن وأمنه وسلامته. وتشمل أعمال السيادة تلك الأعمال التي تباشرها السلطة التنفيذية باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة كإبرام المعاهدات وإعلان الحرب وإعلان الأحكام العرفية وإبعاد الأجانب ودعوة مجلس الشعب للانعقاد، والعفو العام، ومنح اللجوء السياسي لبعض الأفراد، وهذه الأعمال تخرج من رقابة القضاء أيّاً كانت صورة هذه الرقابة، فلا يملك القضاء النظر في دعوى بطلب إلغائها أو إيقاف تنفيذها أو تأويلها أو تفسيرها أو تعويض الضرر المترتب عليها، وعلى المحاكم أن تقضي من تلقاء نفسها بعد اختصاصها بنظر مثل هذه الدعوى. أنظر: خالد سليمان شبكة، المرجع السابق، ص. 404، 405.

^{2/} وتتضمّن هذه الأعمال تلك المنظمة لعلاقة الحكومة بالبرلمان من ناحية وتلك الخاصة بعلاقة الحكومة بالدول والهيئات الأجنبية من ناحية ثانية، والأعمال والعمليات المتصلة بالحرب، والعمليات المتعلقة بالأمن الداخلي. أنظر تفصيل هذه النقطة: ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص-ص. 158-163؛ خالد سليمان شبكة، المرجع السابق، ص. 403، 404، وكذا ص413؛ عبد الغني بسيوني عبد الله، مبدأ المساواة...، المرجع السابق، ص. 40، 41؛ أحمد محمد مليجي، المرجع السابق، ص. 54؛ خالد سليمان شبكة، المرجع السابق، ص. 403.

فتحت ستار أعمال السيادة تحصن هذه السلطة كثيرا من أعمالها من رقابة القضاء، رغم انعدام الصلة بين هذه الأعمال وأعمال السيادة. ولا يستطيع الأفراد الذين قد تضار حقوقهم من هذه الأعمال التي لا صلة لها بأعمال السيادة أن يفعلوا شيئا، إلا الخضوع لهذه الأعمال المحصنة من رقابة القضاء، وعدم خضوع أعمال السيادة للقضاء، يجعل فكرة هذه الأعمال لا تتفق إلا مع الدولة البوليسية التي لا يحكمها القانون بل إرادة السلطة الحاكمة، كما أن هذه الأعمال تمثل انتهاكا صريحا لمبدأ الشرعية وسيادة القانون، الذي يعتبر أساسا لدولة القانون، إذ لا قانون بلا قضاء، وخروج هذه الأعمال من ولاية القضاء يعني عدم خضوعها للقانون أيضا¹.

وباعتبار أعمال السيادة من موانع التقاضي، رغم أنها تتعلق بأعمال لا تعدو أن تكون أعمالاً أو قرارات إدارية، نجد أن بعض الدساتير حظرت النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء²، وذهب البعض الآخر للمطالبة بضرورة التعويض عن الأضرار التي تسببها أعمال السيادة، والعمل على حصرها حصرا دستوريا، حتى لا تُستغل هذه النظرية استغلالا سيئا³. وتجدر الإشارة إلى أن الشريعة الإسلامية، كفلت حق التقاضي على وجه الشمول والعموم بحيث لا تخرج منازعة واحدة من ولاية القضاء، كما لا يحرم شخص واحد من حقه في اللجوء إلى القضاء، ذلك أنها شريعة تقوم على العدل والمساواة اللذين يقتضيان عدم جواز مصادرة حق التقاضي؛ فالشريعة الإسلامية لا تعرف ولا تقرر فكرة المحاكم الخاصة مهما كان شخص المتقاضي، سواء كان حاكما أم محكوما، ومهما كانت الظروف سواء كانت عادية أم استثنائية فلم يعرف القضاء الإسلامي في جميع الأحوال تلك المحاكم¹ والأساس الفلسفي لكفالة حق

¹ / أحمد محمد مليجي، المرجع السابق، ص. 54.

² / أنظر في ذلك: خالد سليمان شبكة، المرجع السابق، ص. 407.

³ / أحمد محمد مليجي، المرجع السابق، ص. 55، 56.

التقاضي في الفقه الإسلامي يتمثل في أنه فريضة دينية، أما الأساس الفلسفي له في القانون الوضعي فهو أنه حق طبيعي، والواجب الملقى على عاتق الدولة في كفالتة واجب قانوني.¹

وقصد تمييز أعمال السيادة عن غيرها، هناك ثلاثة معايير نصّ عليها فقهاء القضاء الإداري، وهي كالتالي:

- **معيّار الباعث السياسي:** وهو المعيار الذي اعتمده مجلس الدولة الفرنسي للأخذ بنظرية أعمال السيادة، وبعدّ حكم مجلس الدولة في قضية Le Fitte الصادر في 1822/5/1 حجر الأساس في اعتماد هذا المعيار، وبمقتضاه يعدّ العمل من أعمال السيادة؛ إذا كان الباعث عليه سياسياً، أما إذا لم يكن الباعث سياسياً فإنه يعدّ من الأعمال الإدارية التي تخضع لرقابة القضاء.

وقد أخذ مجلس الدولة بهذا المعيار؛ ليتلافى الاصطدام مع الإدارة، لأنه معيار مرّن يتيح للإدارة التخلّص من رقابة القضاء بمجرد تذرّعها بأن الباعث على تصرفها سياسي.

- **معيّار طبيعة العمل:** نتيجة لما وجّه إلى معيار الباعث السياسي من نقد؛ لجأ الفقه والقضاء إلى اعتماد طبيعة العمل ومفهومه، لتمييز عمل السيادة عن أعمال الإدارة الأخرى، وفي سبيل ذلك ظهرت اتجاهات عدة؛ فهناك من عدّ العمل حكومياً، إذا قصد به تحقيق مصلحة الجماعة السياسية كلها والسهر على احترام دستورها، وسير هيئاته العامة والإشراف على علاقاتها مع الدول الأجنبية وعلى أمنها الداخلي، وهذا النوع من الأعمال يندرج ضمن أعمال السيادة ويمتنع عن رقابة القضاء، أما النوع الآخر الذي يتعلّق بالتطبيق اليومي للقوانين والإشراف على علاقات الأفراد بالإدارة المركزية أو المحلية، وعلاقات الهيئات الإدارية، بعضها بالبعض الآخر فيندرج ضمن أعمال الإدارة الاعتيادية التي تخضع لرقابة القضاء.

وأياً كان الاتجاه فإن التمييز بين أعمال الحكومة وأعمال الإدارة العادية بقي غير معتدّ به ويفتقر إلى أساس قانوني واضح مما دفع بالفقه إلى البحث عن معيار آخر يقوم على أساس حصر أعمال السيادة وهو المعيار الشائع في الوقت الحاضر.

- **معيار القائمة القضائية:** اتجه الفقهاء إلى اعتماد الاتجاه القضائي لتحديد ما يُعدّ من أعمال السيادة، لعجزهم عن وضع معيار لتمييز أعمال السيادة بشكل واضح، لذلك اعتبروا أن: "العمل الحكومي، هو كل عمل يقرّر له القضاء الإداري وعلى رأسه محكمة التنازع هذه الصفة". وبناءً عليه فإن تحديد أعمال السيادة يعتمد ما يقرره القضاء، فهو يبيّن هذه الأعمال ويحدّد نطاقها، وقد أسهم مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة التنازع، في وضع قائمة لأعمال السيادة تتضمن مجموعة من الأعمال.¹

وعموماً فإن القاسم المشترك بين هذه الأعمال، يتمثّل في تحصينها من رقابة القضاء إلغاءً وتعويضاً، وعلى ذلك فقد اعتبرها الفقه الإداري ثغرة في بناء المشروعية، وحاول القضاء رأب هذا الصدع من خلال الاتجاه نحو تضيق نطاق أعمال السيادة وإخراج بعض الأعمال ذات الطبيعة الإدارية منها، كذلك اتّجه

^{1/} ومن أهمها: الأعمال المتعلقة بعلاقة الحكومة بالبرلمان وتشمل قرارات السلطة التنفيذية المتعلقة بالعملية التشريعية كإقتراح مشروع قانون وإيداع هذا المشروع أو سحبه، وكذلك القرارات الخاصة بانتخاب المجالس النيابية والمنازعات الناشئة عنها، قرارات رئيس الجمهورية المتعلقة بالعلاقة بين السلطات الدستورية وممارسة الوظيفة التشريعية؛ الأعمال المتّصلة بالعلاقات الدولية والدبلوماسية فقد عدّ مجلس الدولة من قبيل أعمال السيادة القرارات المتعلقة بحماية ممتلكات الفرنسيين في الخارج، ورفض عرض النزاع على محكمة العدل الدولية، وكذلك الأعمال المتعلقة بالمعاهدات والاتفاقيات الدولية؛ الأعمال المتعلقة بالحرب ومن هذه الأعمال حقّ الدولة في الاستيلاء على السفن المحايدة الموجودة في المياه الإقليمية وقت الحرب، وكذلك الأوامر الصادرة بتغيير اتجاه السفن أو الحجز عليها أو على ما تحمله من بضائع.

مجلس الدولة الفرنسي إلى التخفيف من أثر أعمال السيادة فقرّر إمكان التعويض عنها، وهذا له حظ من النظر.

2/ زيادة تكاليف التقاضي:

تتعارض مجانية القضاء مع دفع أيّة مبالغ تحت أيّة تسمية، لأنّ ذلك يعني خلق مانع أو حائل بين القضاء ومن يرغب في الوصول إليه، والرّسوم القضائية عبارة عن مبالغ معيّنة يلزم بدفعها مقدّماً من يرغب في الحصول على الحماية القضائية بأنواعها المتعدّدة وأشكالها المختلفة، ما لم ينصّ القانون على خلاف ذلك.¹ ويرى المؤيّدون لفكرة فرض المصاريف القضائية أنّ ذلك يساهم في تمويل إيرادات الدّولة، وهو لا يحول دون حصول الأشخاص المحتاجين على الحماية القضائية، ما دامت توجد امكانية اللجوء لنظام المساعدة القضائية.²

¹ ويستند المؤيّدون لفكرة فرض الرّسوم القضائية إلى المجانية المطلقة تعني أنّ الخصوم لا يتحمّلون أيّة أعباء مالية قصد حصولهم على الحماية القضائية، وذلك يُشجّعهم على الالتجاء إلى القضاء في كلّ صغيرة وكبيرة، ممّا قد يزيد عدد الدّعوى الكيدية، وأنّ المتقاضى يكافح من أجل مصلحته الخاصّة للحصول على حكم يتمسّك به، ومن ثمّ عليه أن يتحمّل المصاريف القضائية إعمالاً لقاعدة الغرم بالغنم، كما أنّ الذي يحكم عليه هو من يتحمّل مصاريف التقاضي جزاءً له على وقوفه موقف المنكر للحقّ. وبالمقابل فالمتقاضى حينما يستعمل حقّه في الدّعوى فيؤدّي خدمة عامّة للمجتمع بكفاحه من أجل تطبيق القانون، لذا يجب أن يكافأ بأن لا يتحمّل المصاريف القضائية. والأخذ بهذا المعنى يجعل الرسوم القضائية كعقاب.

وإذا كانت لا توجد أيّة شكوك في مدى شرعية الرّسوم القضائية لأنّها نُظّمت بقوانين مختلفة، فإنّ محاكم عليا أجنبية تصدّت لتلك المصاريف وقرّرت عدم شرعيتها وبطلانها، وذلك على أساس أنّ نصوص الدّستور قرّرت أنّ التقاضي حقّ مصون ومقدّس ومكفول للناس كافة، ممّا يعني أنّ فرض رسوم يتوقّف دفعها مقدّماً على استخدام الحقّ في الدّعوى يقف عثرة أمام إعمال نصوص الدّستور؛ أنظر مثاليين عن أحكام تلك المحاكم في كل من الولايات المتحدة الأمريكية وإيطاليا: عاشور مبروك، النظام القانوني لمساعدة غير القادرين على دفع المصروفات القضائية (دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة)، دار النهضة العربية، مصر، 2007، الهامش رقم (14)، ص-ص. 13-16.

² علماً أنّ الإعفاء من المصاريف بموجب نظام المساعدة القضائية لا يشمل كلّ المصاريف بل جزء منها. المرجع نفسه، ص. 24.

ويظلّ الجزء الأكبر من المصاريف القضائية موجودا في أتعاب أعوان القضاء والمترجمين¹، ويندرج ضمن زيادة تكاليف التقاضي مبالغة المشرع في استلزام الاستعانة بالمحامين في كافة القضايا، إذ يعتبر ذلك عبئا لا يكاد يختلف في النهاية عن عبء الرسوم القضائية، ولا شك أن تطبيق نظام المساعدة القضائية يخفف من مبالغة المشرع في استلزام الاستعانة بالمحامين دائما، وفي هذا الصدد تنص المادة 815 من ق.إ.م.إ: "تمثيل الخصوم بمحامي وجوبي أمام المحكمة الإدارية، تحت طائلة عدم قبول العريضة"؛ وتنص المادة 905 من القانون ذاته على ما يلي: "يجب أن تقدم العرائض والطعون ومذكرات الخصوم تحت

¹/وبخصوص الترجمة لم يتضمن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وإ. أو. ح. إتدابير مشتركة لكل الأحكام بالنسبة للغة المستعملة أمام المحكمة، بالمقابل يجب أن نتساءل إذا كانت اللغة المستعملة لا يمكن أن تمثل عائقا في وجه المحاكمة العادلة؟. وفي هذا الإطار رأت لجنة حقوق الإنسان للأمم المتحدة أنّ الالتزام بتحرير الأوراق الإجرائية باللغة الفرنسية (وليس باللغة البريتونية Breton) لا يعيق المحاكمة العادلة، طالما أنّ الملتزم يعرف هذه اللغة؛ وتجدر الإشارة إلى أنّ اللغتان الرسميتان المستعملتان أمام م. أ. ح. إ هما الفرنسية والإنجليزية، واللغة التي تستعملها الدول المتعاقدة أمامها ينبغي أن تكون كذلك، والقرارات التي تصدر منها تكون بهاتين اللغتين والإشهار كذلك، وهو ما اعتبره البعض عائقا أمام انتشار القانون الأوروبي، خاصة بالنسبة لرعايا الدول الأوروبية الذين لا يفهمون ولا يتكلمون تلك اللغتين، لذا نادى البعض بضرورة الترجمة إلى لغة البلد المعني بقضية معيّنة. أنظر:

Jean-pierre BONAFÉ-SCHMITT, *La médiation: un eautre justice*, édition syro's alternatives, p. 189; *dictionnaire des droit s de l'homme*. Publié sous la direction de joel andriansimbazovina, helen e gaudin , jean pierre marguenaud, stephanerials, fredericsudre , presses universitaire de France 1^{ère} édition 2008., p. 807.

وقد اعتمد ق. إ. م. إ اللغة العربية كلغة رسمية في الجهات القضائية في المادة 8 منه والتي جاءت تأكيدا لما ورد في المادة 7 من قانون تعميم استعمال اللغة العربية التي تنصّ على ما يلي: "تحرّر العرائض والاستشارات، وتجري المرافعات أمام الجهات القضائية باللغة العربية، وتصدر الأحكام والقرارات القضائية وآراء المجلس الدستوري ومجلس المحاسبة وقراراتها باللغة العربية وحدها"، انظر القانون 05/91 المؤرخ في 16/1/1991 المتضمنّ تعميم استعمال اللغة العربية، *الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية*، العدد 03، 1991؛ وجدير بالذكر أنّ المناقشات ذات الطابع الرسمي والسّيادي على أعلى المستويات غالبا ما تتمّ بشكل علني باللغة الفرنسية!. ، التي تجعل تحرير العرائض والاستشارات وكلّ عمل يصدر عن الجهات القضائية من أحكام وقرارات يتمّ باللغة العربية.

طائفة عدم القبول، من طرف محام معتمد لدى مجلس الدولة، باستثناء الأشخاص المذكورة في المادة 800 أعلاه".

أما بخصوص الترجمة، فقد اعتمد ق.إ.م.إ.م. اللغة العربية كلغة رسمية في المادة 8 منه¹، والتي تنص على أن الوثائق والمستندات التي يرى الأطراف ضرورة تقديمها تعزيزاً لادعاءاتهم أو دفعهم، يجب أن تكون مصحوبة بترجمة رسمية إلى اللغة العربية، ولا تعتبر الترجمة رسمية إلا إذا قام بتحريرها مترجم معتمد من وزارة العدل، وفي هذا الإطار صدرت مذكرة عن مدير الشؤون القضائية نيابة عن وزير العدل حافظ الأختام بتاريخ 4 ديسمبر 2012، تطلب من رؤساء المجالس القضائية والنواب العاملين بها ورؤساء المحاكم الإدارية ومحافظي الدولة، أن يقتصر طلب ترجمة الوثائق والمستندات التي يتعامل معها القاضي على تلك الصادرة من دولة أجنبية².

وما يلاحظ على مضمون هذه التعليمات، رغم ما تحمله من معانٍ إيجابية هو كونها تضع القضاة في موقف حرج، لأن هذه التعليمات أدنى من القانون الذي يفرض تلك الترجمة في الإلزامية، والقاضي لا يخضع إلا للقانون، لذا لا بد من تصحيح الوضع بموجب نص تشريعي وفقاً لقاعدة توازي الأشكال وليس بموجب تعليمات صادرة عن وزارة العدل.

^{1/} وجاءت هذه المادة تأكيداً لما ورد في المادة 7 من قانون تعميم استعمال اللغة العربية المذكور أعلاه والتي تنص على ما يلي: "تحرر العرائض والاستشارات، وتجرى المرافعات أمام الجهات القضائية باللغة العربية، وتصدر الأحكام والقرارات القضائية وآراء المجلس الدستوري ومجلس المحاسبة وقراراتها باللغة العربية وحدها".

Jean-pierre BONAFÉ-SCHMITT, Op., Cit., p. 189.

^{2/} وحتى بالنسبة لتلك الصادرة عن هيئات وطنية فالقاضي مطالب أن يمارس دوراً إيجابياً في تسيير الخصومة، أي أنه مطالب بأن يقدر ما هي الوثيقة التي تتطلب الترجمة؛ ومما جاء فيها "أن القراءة المتأنية والمتكاملة لق. إ. م. إ. تبرز أن كل أحكامه قائمة على الفلسفة الرامية إلى تمكين المتقاضين اللجوء للقضاء للمطالبة بحقوقه أو الدفاع عنها، بإجراءات سهلة ومرنة تكون في متناول جميع المتقاضين، وتؤدي لمراعاة مصالح المتقاضين المتمثلة أساساً في تحقيق المحاكمة العادلة، من خلال انتهاء الخصومة بحكم عادل ومنصف"، في حين أن شرط تقديم الوثائق المكتوبة بغير العربية مترجمة حسب المادة الثامنة من ق. إ. م. إ. سببت عوائق للمتقاضين. أنظر مقال بعنوان: "إلغاء طلب إجبار المتقاضين على ترجمة الوثائق الصادرة بالفرنسية"، *جريدة الخبر اليومية*، العدد 6921، الصادر يوم 2012/12/11، ص. 03.

ونخلص مما سبق، أن من الضمانات الأساسية لممارسة الحق في التقاضي؛ التقليل من تكاليف التقاضي، فمبالغة المشرع في فرض الرسوم القضائية الباهظة يعتبر قيذا على حرية التقاضي، ولذلك يجب على المشرع عند فرض الرسوم القضائية أن يراعي التوفيق بين اعتبار ضرورة احترام مبدأ مجانية القضاء، من جهة؛ وضرورة تجنب إساءة استعمال الفرد لحقه في الالتجاء إلى القضاء، مع عدم المغالاة في تقدير الرسوم القضائية حتى لا يحرم الفقراء من ممارسة هذا الحق، من جهة ثانية¹.

وتأكيدا على أهمية إزالة العوائق المادية؛ لتمكين الأفراد من ممارسة حقهم الدستوري في التقاضي، جاء نظام المساعدة القضائية التي تجسد دولة العناية في ميدان القضاء. فهي مساهمة في صالح الأشخاص ذوي الموارد غير الكافية والتي

¹ / وقد يَسَّرت الشريعة الإسلامية سبل التقاضي من أجل إقامة العدل بين الناس وجعلت القضاء من الخدمات الواجبة على الدولة تقوم بها من غير إلزام المتقاضين أية أعباء مالية، أو مضايقات إجرائية لتسهل عليهم سبيل الالتجاء إلى القضاء دون إرهاق، لذا لم يشترط أحد من الفقهاء وجوب دفع رسم مالي عن كل دعوى ترفع أمام القضاء لما قد يمثله هذا الرسم من مشقة مادية على بعض المتقاضين، وإذا كانت الدول تحصل هذه الرسوم لإنفاقها على سير مرفق القضاء فإن بيت المال في النظام القضائي الإسلامي هو الذي يتكفل بكل النفقات اللازمة لسير مرفق القضاء كأجرة الأعوان وثمان الأوراق والسجلات وغير ذلك، فإذا لم يمكن صرف ذلك من بيت المال كأن لم يكن فيه شيء أو احتيج لما هو أهر أهم من ذلك، فإنه يجوز تقاضيها من الخصوم، ومن ثم فلا مجال لفرض رسوم قضائية على الخصوم طالما كانت الدولة في غنى عن ذلك، بل يجب على الدولة حتما إلغاء هذه الرسوم، كما يجب عليها إلغاء أية ضريبة مالية تفرضها الدولة على أفراد الشعب دون حاجة، وإلا فهو المكس الذي قال فيه الرسول صلى الله عليه وسلم: "لا يدخل الجنة صاحب مكس". خالد سليمان شبكة، المرجع السابق، ص. 419، 420. فتحي السيد لاشين، "التأخير في البت في النزاعات وتداعياته الاجتماعية"، ضمن كتاب بعنوان: أبحاث المؤتمر الدولي - القضاء والعدالة، شارك فيه العديد من المؤلفين (صادر عن جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية - الرياض - المملكة العربية السعودية)، 2006، ص. 350؛ أحمد محمد مليجي، المرجع السابق، ص. 52، 53؛ رضا أحمد المزغني، "اللجوء إلى العدالة: المجانية والمساعدة"، ضمن كتاب بعنوان: أبحاث المؤتمر الدولي - القضاء والعدالة، شارك فيه العديد من المؤلفين (صادر عن جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية - الرياض - المملكة العربية السعودية)، 2006، ص. 239.

لا تسمح لهم بالدفاع عن حقوقهم، لذا يتم إغفؤهم كليا أو جزئيا من المصاريف القضائية؛ وللحق في مساعدة قضائية وظيفتان: فهو يسمح باللجوء الفعلي للقضاء، وبالتالي فهو وسيلة لمقاومة التفاوت المادي بين المتقاضين، من جهة، ومن جهة أخرى فهذا الحق يضمن مساواة قانونية.¹

إنّ الحق في المساعدة القضائية أداة تسمح بالوصول إلى الحق، فهي ركن أساسي في تكوين الحق في المحاكمة العادلة، تخلق شعورا إنسانيا بالمساواة، لأنّ انعدامها يمكن أن يؤدي إلى انقطاع المساواة في السلاح "l'égalité des armes"²، أو ما أسماه المشرع الجزائري في المادة الثالثة من ق.إ.م.إ ب "الفرص المتكافئة"، إذ تنص على ما يلي: "يجوز لكل شخص يدعي حقا، رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته.

يستفيد الخصوم، أثناء سير الخصومة من فرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم.

¹/بن اعراب محمد، المرجع السابق، ص-ص. 194-197.

²/فالمساواة في السلاح تستلزم الالتزام بمنح كل طرف في القضية إمكانيات معقولة لتقديم قضيته في ظروف ليست مختلفة مقارنة مع ظروف الخصم، والمساعدة القضائية ليست فقط مساهمة مالية في صالح الأشخاص اللذين لهم صعوبات في اللجوء الى محكمة، بل أن هذه المساعدة تسمح بالوصول إلى الحق، فاختلال توازن العلاقات المالية يمكن أن يخلق اختلال في العلاقات القانونية، بينما وضع آلية للمساعدة القضائية يصطدم بالواقع الذي يعيق العمل بها بفعالية نظرا للموارد المحدودة، الشيء الذي يفرض وضع نظام لانتقاء القضايا التي يمكن أن تستفيد من المساعدة، وهو ما يراه القاضي "Tulkens" مصدرا للتفاوتات، لأنّ رفض طلب المساعدة يجعل المتقاضي في وضعية مختلة بالمقارنة مع خصمه وهو ما يمثل تمييزاً، فضلا عن أنّ متابعة الإجراءات دون مساعدة محامي تضرّ بمبدأ المساواة في السلاح، إذا علمنا أنّ القضية التي يتابعها محامي محترف لها أكثر حظوظ للنجاح، فعلى الرغم من أنّ الالتزام القانوني المتعلق بالتمثيل بواسطة محامي يفرض على الدولة منح مساعدة قضائية من طرف عضو مكتب المساعدة القضائية من أجل ضمان فعالية حق اللجوء إلى محكمة، فإنّه من جهة أخرى مثل هذا الحل هو مصدر تمييز لأن المتقاضين الفقراء اللذين يطلبون المساعدة القضائية هم وحدهم يخضعون لفحص مسبق لمدى جدية طعونهم". نقلا عن: بن اعراب محمد، المرجع السابق، ص. 194.

يلتزم الخصوم والقاضي بمبدأ الوجاهية..."، وقد اختار المشرع الجزائري عبارة: "تكافؤ الفرص" التي تفيد وتستلزم التوازن العادل للحقوق الإجرائية بين المدعين والمدعى عليهم، بدءًا بتكافؤ فرص إقامة الدليل¹، فتظهر أهمية هذه الضمانة خاصّة عندما يكون الخصم يمتلك وسائل ماديّة مهمة لضمان دفاعه، كما هو الحال في المنازعات الإدارية.² ولضمان حصول الفقراء على مثل متساوٍ مع الأغنياء أمام المحكمة، وعلى الدّول خلق آليات لتمكينهم الحصول على استشارات مجانيّة، عبر نظام المساعدة القضائية التي من شأنها ضمان فاعلية

¹/أنظر:

Mohamed KAHLOULA, " Les droit fondamentaux du justiciable dans le procès civil à la lumière de la refonte du code algérien de procedure civile", IN: **Études de droit**, mélanges en hommage à abdallah benhamou, ouvrage publié avec le soutien du recteur de l'université abou-bekr belkaid de tlemcen, éditions kounouz, algerie, s. a. d, p, 262.

² حسب المحكمة الأوروبية يكون المدعى عليهم قد حرّموا من حقّ الاستماع العادل بسبب عدم قدرتهم على الحصول على المساعدة القضائية، هذه الأخيرة كانت ضرورية بالنظر لتعقّد الإجراءات وأهميّة الرهانات والآثار المالية بالنسبة لهم، فضلا عن أنّ الفرق بين درجات المساعدة التي استفاد منها "McDonald's" أدّى إلى نقص الإنصاف، وخرق لمبدأ المساواة في السّلاح، والمساس بمبدأ المحاكمة العادلة؛ وقد قضت المحكمة الأوروبية في قضية "Garcia Manibardo" ضد إسبانيا والتي تتلخّص وقائعها في أنّه إثر دعوى مدنية ضدّ الملتزمة حُكِمَ عليها بدفع 18 مليون (Pesetas) للخصم، لم يُقبل الاستئناف الذي رفعت الملتزمة بسبب عدم إيداع الكفالة المطلوبة ممّا حرّمها من طريق طعن، نتيجة عدم استثناء فئة المستفيدين من المساعدات القضائية من تسديد الكفالات لدى جهة الاستئناف في حدود مبلغ معيّن (الذي حكم به ضدها كتعويض) كشرط شكلي للقيام بالاستئناف. واعتبرت المحكمة الأوروبية أنّ إلزام الملتزمة بإيداع مبلغ على سبيل الكفالة في حدود العقوبة الصادرة في الحكم، قد منعها من الاستفادة من طعن موجود ومتوفّر بصفة جعلها تتعرّض لعرقلة في حقها في اللّجوء إلى المحكمة، وهو ما يشكّل حسب رأيها خرقا للمادة 1/6 من الاتّفاقية الأوروبية أنظر:

Xavier PRÉTOT, "La cour des comptes et le principe de l'impartialité du juge", **Revue du droit public**, n°2, 2000, p-p. 323- 334, p. 13; Frédéric SUDRE, **Droit européen et international des droits de l'homme**, 8^{ème} éd, édition presse universitaires de France, 2008, p. 356; Jean DEBEAURAIN, **Theorie et pratique des institutions juridictionnelles**, 3^{ème} édition 1998, Presses Universitaires d'Aix- Marseille et la ibirie de l'universite, France 1998, p. 187.

الحقّ في الوصول إلى القاضي، خاصّة أمام القضاء الإداري الذي يشترط التمثيل بمحام.¹

وعلى اعتبار مبدأ المساواة أمام العدالة يتأثر سلبا بالعدالة المكلفة بالنسبة للمتقاضين، وبالنظر لأهمية المساعدة القضائية جاء القانون 02/09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المعدل والمتمم للأمر 57/71 والمتعلّق بالمساعدة القضائية، لتنظيم كيفية منحها والجهة المختصة بذلك، ووفقا للمادة الأولى من هذا القانون؛ يستفيد من المساعدة القضائية، الأشخاص الطبيعية، والأشخاص المعنوية، التي لا تستهدف تحقيق الربح، ولا تسمح لهم مواردكم للمطالبة بحقوقهم أمام القضاء أو الدفاع عنها، وقد تكون بصفة كليّة أو جزئية قصد زيادة حظوظ المستفيد منها.²

¹. أنظر:

Luc MISSON et Jean-Pierre JACQUES، Op., Cit., p. 03; Elisabeth BARADUC, "l'inventaire des droits fondamentaux en procedure interne francaise – les droits fondamentaux du procès civil et administratif ". LES DROIT FONDAMENTAUX inventaire et théorie générale, centre d'étude des droits du monde arabe faculté de droit et des sciences politiques (BEYROUTH), société de législation compare Colloque de Beyrouth, 6 et 7 novembre 2003, organisé avec le concours de: la cour de cassation française l'ordre des avocats à la cour de paris, edition BRULANT, Bruxelles, 2005, p. p. 66، 67.

²/في القانون الفرنسي يستفيد من المساعدة القضائية الأشخاص الطبيعيين من جنسية فرنسية ورعايا الدّول الأعضاء في المجموعة الأوروبية، والأشخاص الأجانب المقيمين في فرنسا بشكل منتظم ومعتاد، وتشمل المساعدة القضائية في فرنسا: المساعدة في الاستشارة- كالحصول على معلومات حول الحقوق والالتزامات، نصائح خاصّة بإظهار الحقوق-، المساعدة من أجل انجاز عقد قانوني والمساعدة أثناء الإجراءات غير القضائية- كالمساعدة أمام اللجان ذات الطابع غير القضائي-، وتمتدّ إمكانية الاستفادة من مساعدة قضائية لتشمل إجراءات الاستماع للقاصر، وإجراءات المثل على أساس الاعتراف المسبق بالذنب، ويمكن أن تُمنح بالنسبة لكلّ دعوى أو جزء منها، وكذا بالنسبة للوصول إلى اتفاق قبل رفع الدّعى، كما يمكن أن تُمنح بالنسبة لتنفيذ الحكم. أنظر:

Henri OBERDORFF et Jacques ROBERT, Liberté fondamentales et droits de l'homme (texte français et internationaux), 6^{ème} édition, Montchrestien, s. a. d, p. 434- 436; Dalloz Action. droit et pratique de la procedure civile , édition DALLOZ , paris 1998, p. 428 et pp. 451، 452; Amnesty International, Le droit a un procès équitable", document publié le 30/01/2002, [http://fra.controlarms.org/library/Index/FRAPOL300012002?open&of=FRA-392\(02/06/2008\)](http://fra.controlarms.org/library/Index/FRAPOL300012002?open&of=FRA-392(02/06/2008)), p. 170; Jean-Jacques TAISNE, Op., Cit., p. 109; Jean DEBEAURAIN, Op., Cit., p. 186; Natalie Merley. Op., Cit., p. 111.

هـ- تطبيق مبدأ المساواة أمام القضاء:

تعني المساواة أمام القضاء؛ ممارسة جميع مواطني الدولة لحق التقاضي على قدم المساواة أمام محاكم واحدة، بلا تمييز أو تفرقة بينهم؛ بسبب الأصل أو الجنس أو اللون أو اللغة أو العقيدة أو الآراء الشخصية¹. ويقتضي مضمون المساواة أمام القضاء، أن يكون القضاء الذي يتقاضى أمامه الجميع واحداً، وألا تختلف المحاكم باختلاف الأشخاص الذين يتقاضون أمامها، وأن تكون إجراءات التقاضي التي يسير عليها المتقاضون واحدة، فضلا عن وحدة القانون المطبق على الجميع، ومعاملة الكل معاملة متساوية دون أية تفرقة².

والمساواة هي اللبنة الأولى التي يقوم عليها أي صرح قضائي عادل، وتتفق مع الفطرة الإنسانية، وبها تتحقق الثقة في القضاء، وهو ما أكدته المادة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وبموجب مبدأ المساواة يخضع الجميع لسلطان القضاء حكاما ومحكومين، دونما تمييز بينهم لأي سبب كان، مع احترام حق كل مواطن في نظر دعواه وسماع دفاعه طبقا لإجراءات التقاضي العادية³.
يترتب عن مبدأ المساواة أمام القضاء ثلاث نتائج:

1/ وحدة جهات الحكم: يقتضي الحق في التقاضي، ممارسة جميع مواطني الدولة لحق التقاضي على قدم المساواة أمام محاكم واحدة، وفق إجراءات تقاضٍ موحدة بالنسبة للجميع، فضلا عن وحدة القانون المطبق على الجميع، وخضوع الكل لمعاملة متساوية دون أي تفرقة وبلا تمييز بينهم لأي سبب كان⁴. وتحقيقا لمبدأ المساواة لا يجوز حرمان الأفراد من الالتجاء إلى قاضيتهم الطبيعي، واجبارهم على

¹ / عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص. 19.

² / المرجع نفسه، ص. 19.

³ / ابراهيم أمين النيفاوي، المرجع السابق، ص 38، 39.

⁴ / بريارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، منشورات بغدادية، الجزائر، 2009، ص. 21.

المثول أمام المحاكم الاستثنائية أو الخاصة، ذلك أن هذا النوع يشكل عدوانا صارخا على مبدأ المساواة أمام القضاء¹.

لذا يجب أن يكون التقاضي بالنسبة لجميع المواطنين أمام نفس القضاة الذين هم من نفس الدرجة، ودون أية تفرقة، أو تمييز بين الأفراد أو بين الطبقات الاجتماعية، وهذا يستلزم عدم وجود محاكم خاصة أو استثنائية لأفراد معينين بذواتهم أو لطوائف أو طبقات اجتماعية محددة، وتتطلب وحدة القضاء من ناحية ثانية، ألا تقع أية تفرقة أو يطبق أي تمييز على فرد من الأفراد أو على طائفة من طوائف المتقاضين لأي سبب من الأسباب، ووحدة القضاء لا تتعارض مع وجود القضاء المزدوج (عادي، إداري)².

وكثيرا ما تتم مصادرة الحق في التقاضي، بواسطة تشريعات الأحكام العرفية، أو عن طريق القرارات الثورية، أو عن طريق التشريعات المانعة من التقاضي، وذلك بأن يصدر تشريع يُرتب ضرا لفة من الناس، ويتضمن نصا يحظر الطعن في هذا التشريع أمام القضاء، وقد تتم تلك المصادرة بالاستناد إلى نظرية أعمال السيادة التي تمارسها الحكومة؛ بوصفها سلطة حكم لا سلطة إدارة، وهذه الأعمال تعتبر حالة من حالات انعدام الولاية القضائية، مع العلم أن الفقه الإسلامي لا يُخرج أي نزاع أيّا كان نوعه من ولاية القضاء، بما فيها أعمال السيادة، كما أنه لا وجود في الفقه الإسلامي لانقاص حق التقاضي، بإسناد القضاء إلى جهة تجمع بين صفة الخصم والحكم، كما هو الحال في القانون الوضعي³.

وتجدر الإشارة إلى أنه أحيانا لا تتم مصادرة حق التقاضي وإنما الانتقاص منه بانتزاع حق الأفراد من المحاكمة أمام قاضيهم الطبيعي المتخصص في

¹ / ابراهيم أمين النيفاوي، المرجع السابق، ص. 43، 44.

² / عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص. 23، 24، 25.

³ / سعيد خالد الشرعبي، المرجع السابق، ص-ص. 122 - 125، وكذا ص. 145.

القانون، والمالك من الخبرة والدراية والنزاهة، ما يمكنه من إقامة العدل بين الناس، على نحوٍ لا يتوقَّر عند غيره، ومن مظاهر انتقاص حق التقاضي إسناد القضاء إلى غير السلطة القضائية، إما بواسطة المحاكم الاستثنائية، أو عن طريق قيام السلطة التشريعية لبعض الاختصاصات القضائية¹.

2/المساواة أمام التشريعات والعقوبات المطبقة: فلا يكفي أن تكون المساواة أمام القانون نظرية فقط، ولكن لا بد أن تجد مجالها في التطبيق من الناحية العملية، أي أن يقوم القضاء بتطبيق القانون نفسه على أفراد الشعب المتقاضين أمامه دون تفرقة أو تمييز، كما تستلزم المساواة الحقيقية احترام مبدأ شخصية العقوبات، كما تتطلب المساواة في العقوبة كذلك التسوية بين المحكوم عليهم في إجراءات ووسائل تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليهم².

3/مجانية القضاء: تعد المجانية من أهم مبادئ التنظيم القضائي، لأنها تؤدي إلى تكافؤ الفرص بين المتقاضين بغض النظر عن قدرتهم المالية وأوضاعهم الاجتماعية، ذلك أنها تحقق المساواة بين القادرين وغير القادرين³. ورغم أن المجانية نتيجة طبيعية لمبدأ المساواة، إلا أنها مازالت حتى الآن مسألة نظرية، لأنه إذا كانت العدالة نفسها بالمجان؛ فإن وسائل اللجوء إلى القضاء ليست كذلك بالتأكيد، فمن الناحية العملية يتحكّم الجانب الاقتصادي لكل فرد في قدرته على الالتجاء إلى القضاء للحصول على حقوقه المتنازع عليها، لما يتطلبه ذلك من نفقات ورسوم وأتعاب قد تكون فوق طاقته المادية في كثير من الأحيان.

فهذا الجانب يقف حجر عثرة في سبيل تحقيق المساواة الحقيقية بين المتقاضين، وتشكل قيوداً حقيقياً على الالتجاء إلى القضاء، لذا يتعيّن تخفيف هذه الرسوم إلى الحد الذي لا يشكل قيوداً على التقاضي، لذا نجد الكثير من الدول قد

¹/ سعيد خالد الشرعبي، المرجع السابق، ص. 125، 126.

²/ عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص. 27، 28.

³/ ابراهيم أمين النيفاوي، المرجع السابق، ص. 45.

نظّمت وسائل تقديم المساعدة القضائية للمتقاضين المحتاجين، فقد أنشئ نظام المساعدة القضائية بصفة أساسية لتعويض انعدام المساواة الموجود في مبدأ المجانية أمام حق التقاضي¹.

والمجانية لا تعني في القانون الجزائري أن خدمات القضاء تقدم للمتقاضين دون أن يتكبدوا في سبيل ذلك أية نفقات، وإنما تعني فقط أن الدولة تتحمل مرتبات القضاة وليس الخصوم، أما الحصول على خدمات القضاء فإنه يتم في مقابل رسوم يتحملها الخصوم، يتم تحصيلها لصالح الخزينة، وعلى العكس من ذلك، فإن القضاء الإسلامي عرف مجانية القضاء بمعنى الكلمة، حيث تتكفل الدولة بمرتبات القضاة، ولا تفرض على المتقاضين أيّ رسوم بمناسبة الخصومة، لأن العدالة واجب على الحاكم ويجب أن تؤدي دون مقابل².

و-تقريب جهات التقاضي:

على الدولة الالتزام بتيسير سبل الوصول إلى استعمال هذا الحق لجميع الأفراد، وتقريب جهات القضاء للمتقاضين يرفع عنهم المشقة،³ وتهيئة الظروف العامة للتقاضي، بحيث يكون التقاضي فيها غير مشاب بما يؤثر عليه سلباً، وذلك من حيث رحابة مكان مجلس القضاء وعدم تعرّضه لمصادر الإزعاج،

¹ / عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص. 30.

² / إبراهيم أمين النيفاوي، المرجع السابق، ص 45. 46.

³ / القاضي في صدر الإسلام كان يتعيّن عليه أن يختار مجلس قضاة متوسطا البلدة التي يتولى فيها القضاء، فاختيار هذا المكان يكون فيه عدالة لجميع الخصوم بحيث يتساوون في الوصول إلى مجلس القضاء، ويكون في إمكانهم الوصول إليه في الوقت المناسب لنظر خصوماتهم. سناء خليل، علي حمودة، سيد هاشم، "الحق في المحاكمة المنصفة" المجلة الجنائية القومية، عدد خاص، المجلد أربعون، الأعداد الأول والثاني والثالث، (مارس، جويلية، نوفمبر) 1997، ص. 756، 757.

وتوفر الحراسة اللازمة للوقار والهيبة، وضمان أمن الخصوم والمتهمين في الجرائم...الخ¹.

المبحث الثاني: أبعاد الحق في المحاكمة العادلة ومجالات تطبيقه

الحق في محاكمة عادلة، هو مبدأ حق الإنسان في أن تُنظر قضيته أمام محكمة مستقلة ونزيهة نظراً عادلاً، وهو يشكّل ركيزةً أساسيةً لدولة القانون وركن من أركانها، وهو من الحقوق الأساسية للأفراد التي أكدتها الأديان السماوية، والإعلانات والمواثيق العالمية لحقوق الإنسان، والاتفاقات الدولية المقررة لحقوق الإنسان، والتشريعات الوضعية، وخصوصاً دساتير الدول، وكذلك الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم.

للحق في محاكمة عادلة أبعاد وخصائص (المطلب الأول)، كما له نطاق وطبيعة تميّزه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أبعاد الحق في محاكمة عادلة وخصائصه

للحق في المحاكمة العادلة بعدين أساسيين (الفرع الأول)، كما له مجموعة من الخصائص (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أبعاد الحق في محاكمة عادلة

يكتسي مفهوم المحاكمة العادلة بُعدين؛ الأول مادي (أولاً)، والثاني وظيفي (ثانياً).

أولاً/البُعد المادي للمحاكمة العادلة:

تُبرز لنا عبارة: "المحاكمة العادلة" سلسلةً من الضمانات المعروضة على المتقاضى، والتي يرى البعض أن زيادتها من شأنه أن يؤدي إلى بطء الإجراءات، وبالتالي تمديد آجال الفصل.

¹ / سعيد البرك السكوتي، "ضمانات العدل في أحكام وقرارات القاضي بين الشروط الشرعية والتنظيم القانوني في تشريعات الجمهورية اليمنية"، مجلة الشريعة والقانون (الإمارات العربية المتحدة)، السنة الحادية والعشرون، العدد التاسع والعشرون، جانفي 2007، ص. 94.

ثانيا/البعد الوظيفي للمحاكمة العادلة:

في هذا البعد، نجد أن مفهوم المحاكمة العادلة يجزنا إلى تقييم صحّة المحاكمة في مجموعها، وبذلك نتجاوز الطابع الشكلي لبعض الضمانات، وفي هذا البعد يعد مفهوم المحاكمة العادلة في الأصل؛ معيارا يستلزم نظرة تقييم حول مجموع الإجراءات، وهذا البعد أدّى إلى زيادة معتبرة في دور القاضي، وهذا من شأنه أن يُضعف مبدأ القانونية في معناها المادّي والشكلي ويجعل القاضي محلّ انتقادات.

فالحق في المحاكمة العادلة إذن هو أحد الحقوق الأساسية للإنسان يقوم على توافر مجموعة من الإجراءات التي تتم بها الخصومة في اطار احترام الحريات الشخصية وغيرها من الحقوق.¹

الفرع الثاني: خصائص الحق في محاكمة عادلة

يتميّز الحق في محاكمة عادلة، بمجموعة من الخصائص نبيّتها فيما يلي:

أولا/ الحق في محاكمة عادلة، يقتضي مراعاة حق الخصوم في قضاء مستقل ومحايّد تراعى أمامه كل الضمانات التي يقرها القانون في الدولة.

ثانيا/ الحق في محاكمة عادلة، حق شخصي عام يستهدف حماية مصالح المتقاضين أمام قاضيهم الطبيعي، وبصفة علنية مع تمكينهم من الحق في الدفاع عن ادعاءاتهم، مع تهيئة الفرصة أمامهم، لمراجعة الحكم أو القرار الصادر في حقهم أمام هيئة أعلى وبتشكيلة مغايرة.

ثالثا/ الحق في محاكمة عادلة يتسم بالعمومية لكونه وبجانب حمايته للمتقاضين يحقق المصلحة العامة، ويضمن استقرار المجتمع.¹ العدل أساس الملك وأساس قيام واستمرارية الدول.

¹ /عمار بوضياف، المرجع السابق، ص. 10.

رابعاً/ الحق في محاكمة عادلة، حق غايته تحقيق العدالة من خلال كفالة كافة الضمانات، التي من شأنها دعم الإنصاف والعدالة، الشيء الذي يجعله التزاماً على عاتق الدولة؛ على اعتبار أن إرساء سلطة قضائية حقيقية، تتوفر فيها ضمانات المحاكمة العادلة شرطٌ رئيسيٌ لقيام أي مجتمع متحضّر، والحق في محاكمة عادلة هو جزء من الحقّ الأساسي في الحماية القضائية والقانونية، وتبرز قيمته أكثر إذا عَلِمَ كل واحدٍ منا أنه مهما تكن مرتبته السياسية والاجتماعية والثقافية يمكن أن يجد نفسه في يوم من الأيام أمام القضاء ظالماً أو مظلوماً، وستكون حينئذٍ أمنيته الوحيدة هي أن تكون محاكمته عادلة. ولن تكون كذلك من دون توفر الضمانات اللازمة، وتطبيق القواعد الإجرائية التي تعدّ وسيلةً للحدّ من تعسف القضاء وإزالة المخاوف اتجاههم ودعم الثقة فيهم، لأنّ من أهداف هذه القواعد جعل الطرفين متساويين في الحظوظ للوصول إلى النتيجة من الناحية التقنية، وقد كانت تلك الإجراءات أداةً للقضاء على اللأعدل، وسبباً لتفضيل الكثير من المواطنين للعدالة النظامية كأداة لحلّ النزاعات بدلاً من الوسائل الأخرى.²

خامساً/ الحق في المحاكمة العادلة، يشكل أحد الأعمدة الأساسية، لدولة الحق والقانون، ولحماية الإنسان من التعسف والشطط والتمييز والاعتداء.

سادساً/ الحق في المحاكمة العادلة ليس فقط حقاً إجرائياً بل أصبح حقاً جوهرياً، يشمل الحق في إسماع القضية، الحق في الدفاع على القضية، وهذا يمكن أن يغيّر طبيعة أو تعريف المجتمع الديمقراطي.

سابعاً/ في مظهره السياسي والفلسفي، الحق في محاكمة عادلة يعبر عن الهدف المثالي للعدالة، فهو ليس فقط حق تقني لكن حقاً يعبر عن الطابع الديمقراطي

^{1/} أنظر بخصوص ذلك: مرزوق محمد، الحق في محاكمة عادلة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2016/2015، ص. 36.

^{2/} بن اعراب محمد، المرجع السابق، ص. 03.

للعدالة، وهو حق يساهم في تعريف المجتمع الديمقراطي، وهذه الغاية المثالية للعدالة تقاس باتساع الميدان الذي يغطيه، الحق في محاكمة عادلة، ففي البداية كان هذا الحق له ميدان محصور هو الميدان الجنائي، ثم اتسع الحق في محاكمة عادلة للقضايا المدنية واليوم أصبح يشمل المنازعات العمومية، والمنازعات الإدارية والمنازعات الدستورية التي يجب أن تحترم قواعد المحاكمة العادلة، أي الوجاهية وحقوق الدفاع والمساواة في السلاح؛ وينتشر الحق في محاكمة عادلة ليشمل كل السلطات المكلفة بالفصل في النزاعات.

المطلب الثاني: نطاق الحق في المحاكمة العادلة ومجالات تطبيقه

هناك اختلاف في وجهات النظر، بخصوص المجالات التي يمتد إليها نطاق تطبيق الحق في المحاكمة العادلة (الفرع الأول)، كما لهذا الحق طبيعة تميّزه عن غيره (الفرع الثاني).

الفرع الأول: نطاق الحق في المحاكمة العادلة

إن اللجوء إلى العدالة، هو النمط الوحيد لتطبيق القانون الجنائي والإداري¹، ويظل مفهوم المحاكمة العادلة من المفاهيم النسبية، فليست هناك محاكمة عادلة ومحاكمة غير عادلة بالمفهوم المطلق. إلا أن التحليل القانوني لهذا المفهوم يحيلنا إلى القول إنها تلك المحاكمة التي احترمت فيها القواعد الشكلية والموضوعية والضمانات المنصوص عليها في القانون. حيث أن ظهور هذا المصطلح لم يكن إلا بعد الحرب العالمية الثانية عبر مواثيق الأمم المتحدة والتي لم تتحدث عن المحاكمة العادلة بل تحدثت على حق كل شخص في أن تنظر المحكمة في دعواه نظرا منصفًا. فالمحاكمة العادلة هي التي احترمت فيها القانون وطبق فيها

¹/أنظر:

Loïc CADIET. "et les principes directeurs des autres proces ? jalons pour une theorie des principes directeurs du proces", **Recueil d'essais publié sous forme de livre intitulé: justice et Droits Fondamentaux** , edition Litec, France, 2003, p. 92.

الإنصاف. فالتأصيل الدستوري لهذا الحق يشكل قفزة نوعية في الارتقاء بهذا الحق إلى مصاف الحقوق الدستورية الذي تلتزم الدولة بتوفيرها للمواطنين مادام الدستور يشكل أسمى القوانين.

ومن الضروري أن يكون لكل فرد الحق في الحصول على محاكمة عادلة من أجل وضع الثقة في هيئة المحكمة والنظم القضائية، وفي حال لم ير الناس النظام القضائي عادلاً فإنه سيفقد شرعيته وثقته واحترامه. ولذلك يمكن اعتبار الحق في المحاكمة العادلة حجر الزاوية وعنصرًا محوريًا في كل مجتمع يسعى لتكريس سيادة القانون¹.

ويحتل مفهوم المحاكمة العادلة مكانة هامة في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بموجب المادة 6 منها، وذلك مهما كان نوع القضية سواء كانت القضايا المدنية أم جزائية، ويوفّر اجتهاد قضاء المحكمة الأوروبية قاعدة صلبة تبني عليها كل المتطلبات التي يجب أن تلبّيها الإجراءات المدنية والجنائية في دولة القانون². أما بالنسبة للإجراءات الإدارية خاصة في الميدان الانتخابي أو العسكري، فإن مبدأ الحق في محاكمة عادلة، أصبح يطبّق بشأنها بشكل تدريجي مع ظهور مقتضيات جديدة³.

وبالرجوع للنظام السويسري مثلاً، نجد أنه يذهب أبعد مما ذهب إليه المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، التي تفرض الاستماع للقضية بصفة عادلة، لكن فقط في المنازعات المدنية والقضايا الجنائية، فالحق في

¹ / أنظر:

Paul TAVERNIER "le droit a un procès équitable dans la juris prudance du comité des droits de l'homme des nations unies", *revue trimestrielle des droits de l'homme*, n°25, 1996, p. 3.

Ibid., p.

² / أنظر:

.09

³ / أنظر:

YVAN COLONNA. " pour un procès équitable" article LDH de la rubrique justice- police justice Novembre 2007, <http://www.ldh-toulon.net/spip.php?article2355> (02/07/2016), p. 11.

محاكمة عادلة في القانون السويسري يمتد إلى القضايا الإدارية، وبصفة عامة الإجراءات المدنية والجنائية تتضمن تدابير دقيقة وخاصة تتم بالمساواة في السلاح والتقديم الصارم للأدلة.

وفي ضوء الممارسات الأوروبية، لمفهوم المحاكمة العادلة ومجال تطبيقه، نجد أن الحقوق والالتزامات ذات الطابع المدني؛¹ تشمل طلبات إصلاح الضرر ضد السلطات العمومية، وكذا الحقوق والالتزامات التعاقدية². وفي هذا النوع من القضايا يكون القاضي³ ملزماً بقبول عروض الأدلة، التي تخص وقائع معينة بما فيها الأدلة المتناقضة التي تسمح بالشك في صلاحية الدليل الأساسي، الذي يكون أحد أطراف النزاع الإداري قد قدّمه.

وبذلك يكون المتقاضي قد استفاد من الضمانات نفسها المقررة في الأنواع الأخرى من المنازعات، كالمنازعات الجنائية على وجه الخصوص. فتمكين أطراف النزاع الإداري من الاستفادة من الأسس والمقومات العامة للمحاكمة المنصفة

^{1/} المحكمة الأوروبية رفضت تعريف طابع الحق أو الالتزام المدني، لكن أثبتت صفته المستقلة، فقد تبنت مفهوما ماديا واسعا، حيث أخذت في الاعتبار طبيعة الحق المتنازع فيه وليس طبيعة القانون المدني أو التجاري أو الإداري الذي يُفصل على أساسه في النزاع، فبالنسبة لهذه المحكمة إذا كان المكسب الشخصي للمتلتمس (المتقاضي) له صبغة مالية ومبني على ادعاء ضرر بحقوقه المالية فإن للنزاع طابع مدني حتى ولو كان هذا النزاع مع الدولة ويرتبط باختصاص القضاء الإداري، وهو الحال بالنسبة للحق في التعويض عن الضرر الناجم عن خطأ الإدارة المتمثل في تطبيق تمييزي لقانون منح المزايا الجبائية وبالنسبة لحق رجل القانون في مراجعة مبلغ معاشه، وبالنسبة للحق في مساعدة اجتماعية التي يدعي فيها المتلمس الضرر بوسائل عيشه. أنظر:

Dalloz Action, Op., Cit., p. 473.

^{2/} أنظر:

Nuala Mole and Catharina Harby. the right to a fair trial(A guide to the implementation of article 6 of the European Convention on Human Rights). Human rights handbooks, n°3, 2nd édition, Belgium 2006. P. 13.

^{3/} أنظر:

Carol HARLOW. "L'accès a la justice comme droit de l'homme: la convention européenne et l'union Européenne. " Recueil d'essais publié sous forme de livre intitulé: l'union europeene et les droits de l'homme, sous la direction de Philip Alston, edition BRUYLANT, Bruxelles, 2001, p. 20.

كالحق في الدفاع، والمساواة أمام القضاء وحياد القاضي وتسبب الأحكام وغيرها من الأسس، هي التي تجعل الحكم عادلاً، لأن البحث عن مقومات عدالة الحكم ينبغي أن لا تقتصر على البحث في محتوى القرار أو الحكم لكن تشمل الإجراءات التي تمت مراعاتها أثناء سير الدعوى وصياغة ذلك الحكم أو القرار.¹

^{1/} فقد راهنت المحكمة الأوروبية على كل حقوق الإنسان في المادة 1/6 وأرادت أن تجعل من السلطة القضائية الضامن الوحيد لحقوق الإنسان وهذه المادة هي بند الـ "Due Process Of Law" للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لكن تعرضت للصعوبة كون الاتفاقية ركزت في المحاكمة العادلة على الميدان المدني والجنائي لكن إذا كان الميدان المدني والجنائي في بلدان القانون العام (Common Law) يغطيان كل المنازعات ففي الدول التي يوجد فيها تقسيم بين القانون الخاص والقانون العام فإن هذه الميادين ليست هي التي يجد فيها الفرد الحق في إجراءات ضد ضرر السلطات العمومية. فقضية "Ringeinsen" مثلاً توضح الاعتراض على الحقوق والالتزامات ذات الطابع المدني، حيث أن كل منازعات الحقوق المدنية يجب أن يتم حلها من طرف محكمة مستقلة ونزيهة أي من طرف "قاضي حقيقي" وليس من طرف لجنة جهوية للصفقات العقارية كلجنة إدارية بسيطة مكونة من موظفين وليست مستقلة، ولا تمثل ضمانات النزاهة لقاضي القانون العام، الصعوبة إذا كانت تتمثل في معرفة كيف أن الميدان الإداري الذي وجد في فرنسا منذ أكثر من قرن سوف يدخل في الميدان الجنائي؟ وقد قدرت المحكمة الأوروبية أن الميدان الجنائي والمدني مفهومان مستقلان، وأن الميدان الإداري تم حشوه في هذان الميدانين من أجل إخضاعه لمبدأ احترام الحق في المحاكمة العادلة، ورأت أنه في الميدان الإداري الحق في محاكمة عادلة لا يوجد ضد الإجراءات التقديرية والمسماة بإجراءات الشرطة العليا "Haute Police"، هذا الاجتهاد القضائي يدفعنا إلى التساؤل حول ما هو نوع الحكم الذي يخصه القاضي للمكلفين بالضريبة؟ مثلاً، في الحقيقة استثناءات المحاكمة العادلة تبيّن أن المغامرة الكبيرة لبناء الحق في محاكمة عادلة لم تتم إلا لأغراض نبيلة والمتمثلة في بناء دولة القانون؛ وبالمقابل نجد المفهوم الأمريكي لاحترام حقوق الدفاع اقترب من المفهوم الأوروبي من حيث الهيئة التي يتم أمامها الاستماع للحجج كضمان مركزي، هذا التطور حدث مع قرار "Mathews" (1976) المتعلق بسحب امتيازات اجتماعية حيث اعتبرت المحكمة في بادئ الأمر أن إجراءات "Due Process Of Law" لا تفترض دائماً الاستماع إلى القضية من طرف قاضي بل يجب وزن المصالح وأن هناك ثلاث معايير يجب أن تتوفر لمعرفة إذا ما كان المعني له الحق في "Due Process" أمام هيئة قضائية:

-أولاً طبيعة المصلحة الخاصة التي تأثرت بتصرف السلطة العمومية،

- ثانياً مخاطر سحب من الفرد الامتياز الذي يملكه إذا كان هذا السحب عن طريق الخطأ،

وقد اعتبرت المحكمة الأوروبية أن العديد من القضايا التي تتعلق بالإجراءات الإدارية، التي تؤثر على العقود الخاصة بالبيع، أو نزع ملكية الأرض، تأميم الملكية، حماية البيئة، المهن، تعديل رخصة لتسيير بعض النشاطات الاقتصادية، القضايا المتعلقة بالمصالح الاجتماعية، بما في ذلك الإقالة غير العادلة، اعتبرت العامل المحدد الذي يمكن للمحكمة من تحديد ها كقضايا مدنية كان عاملا ذا مصلحة اقتصادية، بالنسبة للفرد، أو المصلحة الخاصة، أنها هي المحك لمعرفة إمكانية تطبيق المادة 6 المتعلقة بالمحاكمة العادلة.¹

الفرع الثاني: طبيعة الحق في المحاكمة العادلة

الحق في المحاكمة العادلة، من الحقوق المركبة والمتعددة العناصر والجوانب، إلى درجة تجعله بالغ التعقيد والأهمية، وقد انعكس ذلك على مفهومه، حيث يصعب الوصول إلى تعريف جامع بخصوصه، وإن أردنا تصنيف هذا الحق نجد أنه يندرج ضمن الحقوق المدنية العامة أو الملتصقة بالشخصية وتثبت للإنسان بمجرد وجوده باعتباره إنساناً، ويطلق عليها حقوق الإنسان أو الحقوق الطبيعية، لأنه منبثق عن الشخص في سلامة جسمه وكيانه الأدبي والمعنوي وحرمة حياته الخاصة، وما دام كذلك فمن مميزاته أنه عام يثبت للجميع وليس من الحقوق المالية ولا يمكن التنازل عنه أو التصرف فيه ولا يطاله التقادم، كما يعد

-وأخيرا مصلحة الدولة بما في ذلك الوضعية الإدارية والأعباء المالية والإدارية التي تتطلبها الإجراءات. أنظر:

Elisabeth Zoller. "Procès équitable et due process of law ", Recueil Dalloz, 183^{ème} année, n°8, 22 février 2007, p. 519, 520.

¹/ بالمقابل اعتبرت المحكمة الأوروبية أن قضايا الضرائب (كما حدث في قضية "Ferrazzini") ايطاليا- وقضايا الهجرة وإجراءات اللجوء مستبعدة من نطاق تطبيق المادة 06، وإن كان الرأي المخالف لبعض

المنشقين عن استبعاد تلك الأنواع من أمثال القاضي: "Lorenzen" قد عبّروا عن رأيهم كتابة. أنظر:

Christos ROZAKIS, "the right to a fair trial in civil cases", [http://www.jsijournal. ie/html/\(26/07/2013\), p-p. 101, 105](http://www.jsijournal.ie/html/(26/07/2013), p-p. 101, 105).

من فئة الحقوق غير القابلة للتعليق أو التحلل منها لكونه ملازما للإنسان وكونه التزاما قانونيا على عاتق الدولة.¹

وعن طريق الأسس والمقومات التي تستند عليها المحاكمة المنصفة، تؤدي العدالة وظيفتها الاجتماعية، فيلبي الحكم شعور الأطراف، ورغبتهم في أن يفصل القاضي بنزاهة من خلال تطبيق واجبه في تطبيق قواعد القانون، فاللجوء إلى العدالة هو النمط الوحيد لتطبيق القانون (المدني، الجنائي والإداري...) حيث يُعتَبَر القاضي فما للقانون، ومسؤولية القاضي هي ممارسة السلطة والحكم هو قرار من السلطة على طريقة قرار السلطة كما هو القانون نفسه.²

الدعوى المدنية، تجمع بين أشخاص عادية بشأن نزاع يخص مصالحهم الخاصة، والنزاعات التي تعرض أمام القضاء الإداري، تقتضي المساواة في الحقوق والواجبات الاجرائية، وترك الخصوم أحرارا في تسيير إجراءات الخصومة استنادا إلى كونها ملكا خاصا لهم.

ويرى محند أمقران بوبشير؛ أن الحديث عن المحاكمة العادلة يتعارض مع المبادئ التي تحكم القضاءين المدني والإداري، لأن الأمر لا يتعلق بمحاكمة أحد طرفي النزاع أو كليهما، إذ أمام القضاء العادي يتقاضى أشخاص بشأن مصالحهم الخاصة، ويتعين معاملتهم معاملة متساوية، مما يستحسن تحقيق "خصومة عادلة"، وأمام القضاء الإداري يتقاضى في الغالب فرد عادي وشخص من أشخاص القانون العام، ويكون غرضها الأساسي حماية الفرد من السلطة العامة، مما يتعين العمل على تحقيق "ظعن فعّال".³

¹/أنظر تعاريف أخرى: نوار شهرزاد، المرجع السابق، ص. 543، 544.

²/ أنظر:

Loïc CADIET, Op., Cit., p-p. 90-92.

³/أنظر تعاريف أخرى: بوبشير محند أمقران، "الحق في محاكمة عادلة أمام القضاءين المدني والإداري"، مداخلة مقدمة في الملتقى الدولي حول المحاكمة العادلة في القانون الجزائري والمواثيق الدولية، نظّمته

تعتبر الحماية القضائية من مقومات القانون، فلا يعترف المشرع بحق معيّن لشخص دون أن يزوّده بالوسيلة اللازمة للحصول عليه، فلا قانون بلا قاض، ولا حق أو واجب قانوني بلا قضاء يفرضه وخصومة تكون أداة له في حمايته.¹

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، يومي 10 و 11 أفريل 2012، ص. 143.

¹/ المرجع نفسه، ص. 144.

الفصل الثاني: أسس ومقومات المحاكمة العادلة في القاضي الإداري

قال الفيلسوف كانط (KANT): "إذا اختفى العدل من الأرض لم يعد لوجود الإنسان قيمة"¹. فالقضاء هو الدعامة الأساسية لأي مجتمع منظم، يخضع أفراده في علاقاتهم مع بعضهم وفي علاقاتهم بالدولة للقانون. فلا يكفي وجود نظام قانوني تحدد فيه الحقوق والحريات والواجبات، وكفالة التزام كل سلطة لحدودها إلا بوجود سلطة قضائية مستقلة تمارس عملها بشكل جيد²، فلا وجود لعدالة إلا باستقلال القضاء.³ والعدل لا يتحقق من تلقاء نفسه ولا يقتضيه الإنسان لنفسه بل هو واجب الدولة ورسالتها، ومن أجل ذلك يجب أن يكون لها نظام قضائي كامل ومستقر ومستقل ومحايدين يلجأ إليه جميع الناس، إذ بغير الاستقلال لا يصبح القضاء قضاءً بل انصياعاً لمركز القوة في الخصومة، فإذا كانت الغاية هي العدل والوسيلة هي القضاء، فلا عدل دون استقلال القضاء، فمن أجل أن يسود العدل يجب أن يكون لكل مواطن الحق في الالتجاء إلى قاض مستقل، ولنا أن نتصور نتائج النظرة السيئة للمواطنين حيال القضاء،⁴ إن لم يكن هذا الأخير مستقلاً.

¹/نقلا عن: صلاح عبد المجيد، "استقلال القضاء" مجلة المحاماة، العديدين 09-10، السنة 64، نوفمبر - ديسمبر 1984، ص. 42.

²/ جمال العطيفي، "استقلال القضاء في التشريعتين الإسلامية والإنجليزية"، مجلة المحاماة، السنة الخمسون، العدد الثاني، مصر، 1970، ص. 79، محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، دراسة مقارنة سلسلة نادي القضاة، مصر 1991، ص. 18، أحمد بلوذين، استقلالية القضاء بين الطموح والتراجع، رسالة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، شعبة الإدارة والمالية، (رسالة غير منشورة) معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر 1999، ص. 3.

³/أنظر:

Mohamed Abdelmalek, **Justice pour tous**, Edition El-manar, Oran, 1989, p. 5.

⁴/فقد جاء إثر سبر الآراء الذي أجرته لجنة فرنسية تسمى (SOFRES) سنة 1991 في فرنسا بطلب من مجلس الشيوخ أن 78% من الفرنسيين الذين تم استجوابهم يركزون على ضرورة إصلاح جهاز العدالة، و67% منهم يرون أن جهاز العدالة يسير بشكل سيئ. أنظر:

Arbaud Martin, **le conseil supérieur de la magistrature et l'indépendance des juges**, R. D. P, n° Mai - Juin, France, 1997, p 747. "

فمهمة إشاعة العدل أوكلت للقضاء، بوصفه مرفقا من مرافق الدولة الحديثة، فبالإضافة إلى وظيفته المتمثلة في تطبيق القانون؛ يقوم بدور اجتماعي باعتباره ضمانة رئيسية لبناء مجتمع سليم بإشاعة العدل بين الناس، وقد كان للقضاء دور طلائعي في بناء الأمم والحضارات على مر التاريخ، فهو دعامة العدل؛ فالغاية الأساسية من اللجوء إلى المحاكم، لا تتمثل في مجرد استصدار حكم لإنهاء الخصومة بأي طريقة كانت، بل إن مصلحة المتقاضي تقتضي أن يصدر لفائده حكما عادلا يضمن له الحصول على حقوقه، كما أن المصلحة العامة تقتضي أن تسوى جميع النزاعات طبقا للقانون، مع مراعاة قواعد العدل والإنصاف. والشخص الذي أوكلت له مهمة تحقيق كل هذا هو القاضي، الذي له ولاية القضاء وهو خليفة عن المرسلين اللذين أمروا أن يتبعوا الحق.¹ لكن لا يمكن للقاضي الإداري أن يصدر أحكاما وقرارات عادلة إلا إذا كان مستقلا (المبحث الأول)، كما لا يمكن للقاضي الإداري أن يصدر أحكاما وقرارات عادلة إلا إذا كان محايدا (المبحث الثاني).

وهو نفس ما يمكن استخلاصه من خلال الحصة التلفزيونية التي بثت يوم 25 أكتوبر 1987 على الساعة الثامنة والنصف (حصة منكم وإيكم) التي تولى فيها المحامون وأعضاء المجالس القضائية لدى محاكم الجزائر، ويتقدمهم نقيب المحامين كمنسق وطني للإجابة على الأسئلة المطروحة بمساعدة الصحفيين الذين ينوبون المواطن في طرح الأسئلة، وقد أخذ عينات من استجابات المواطنين أمام المحاكم وفي الطرقات، وكانت وجهة نظر المواطنين حول القضاء تؤكد أنه: "لا يثق إطلاقا في القضاء لضالة تأمين شروط السير الطبيعي". أنظر:

Hadi CHALABI, *L'Algérie: l'état et le droit*, (Préface Mohamed HARBI), Nouvelle édition, (FRANCE: Edition ARCANTERE), France, 1989, p. 143.

¹/ يقول الله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾. النساء 58.

المبحث الأول: استقلال القضاء الإداري

الحق في محاكمة عادلة، هو الحق في إجراءات قضائية ذات قضاء كامل، أمام هيئة قضائية مستقلة وتنتمي للسلطة القضائية، وقضاؤها كامل وليس محدوداً¹.

فمبدأ استقلال القضاء، يعد من أهم المبادئ التي يجب أن يقوم عليها النظام القضائي، لتوفير الضمانات الكافية لإقامة العدل وحسن سير العدالة، وهو ينبع من الطبيعة البشرية التي ترفض الظلم ولا تترتاح إلا لإحاق الحق². وهو من المعطيات الموضوعية التي كرسها التاريخ عبر الأزمنة، حيث لا يستطيع أي نظام اجتماعي أن يتجاهلها أو ينكرها³. فاستقلال القاضي إذن مبدأ دستوري يمكن القاضي من إصدار حكمه، بعيداً عن كل ما يؤثر فيه من ضغوط واحتكامه لضميره وما يفرضه عليه القانون⁴.

بعد تعريف مبدأ استقلال القضاء الإداري وإبراز أهميته (المطلب الأول)، من الضروري بيان أهمية مبدأ ازدواجية القضاء في تكريسه (المطلب الثاني).

¹/بالنسبة للقانون العام الفرنسي ثورة 1987 أدت إلى قرار المجلس الدستوري في 23 جانفي ومجلس المنافسة الذي رفض الحل المتمثل في "الهيئة القضائية الإدارية الفرنسية"، كما أن قانون 1987/12/31 الذي حوّل النظام الأساسي للقضاة الإداريين إلى نظام أساسي لقضاة عاديين، إذن الاستقلالية هي شرط في النزاهة. أنظر:

Elisabeth ZOLLER, Op., Cit., p. 521.

²/موريس نخلة، الحريات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1999، ص. 123.

³/عبد القادر بن هني، "القضاء والإصلاحات"، الندوة الوطنية الثانية للقضاء، (23، 24، 25 فيفري 1991)، منشورات الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1993، ص. 126.

⁴/الطاهر ميموني، "استقلال القضاء بين القانون والواقع"، دراسات ووثائق مجلس الأمة، ندوة حول استقلالية السلطة القضائية، الجزء الأول، مارس 1999، ص. 46.

المطلب الأول: تعريف مبدأ استقلال القضاء وأهميته

قبل بيان أهمية مبدأ استقلالية القضاء الإداري لا بد من تعريف هذا المبدأ (الفرع الأول)، ثم إبراز مدى أهميته في تكريس الحق في المحاكمة العادلة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف مبدأ استقلال القضاء

تبلورت فكرة استقلال القضاء، بإقرار مبدأ الفصل بين السلطات، في القرن السابع عشر، واستقر الأمر على جعل القضاء سلطة مستقلة لتكفل حماية الحريات العامة من عبث السلطات الأخرى¹. وينبغي التمييز بين "استقلال القضاء" و"استقلال القضاة"، فاستقلال القضاء يعني من جهة الاعتراف به كسلطة شأنه في ذلك شأن السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية، ومن جهة أخرى تحرره من أي تدخل من جانب هاتين السلطتين بإعطاء أوامر أو تعليمات أو توصيات للقضاة، ويلزم هذه السلطات باحترام أحكام القضاء والعمل على تنفيذها إعمالاً لمبدأ الفصل بين السلطات². أما استقلال القضاة فيعني تجردهم ونزاهتهم وعدم خضوعهم لغير القانون وضمائهم وعدم قابليتهم للعزل فالنص في أي دستور من الدساتير على عبارة: "القضاة مستقلون وغير خاضعين إلا للقانون" ينصرف إلى القضاة وليس إلى القضاء نفسه،³ بمعنى أن ثانيتهما يشكل جزءاً من الأول وأحد الشروط الأساسية لقيامه.

¹ / خليل جريج، الرقابة القضائية على أعمال التشريع، معهد البحوث والدراسات القانونية والشرعية، جامعة الدول العربية، مصر، 1971، ص. 43.

² / محمد عصفور، استقلالية السلطة القضائية، إصدارات محكمة النقض المصرية، دون دار نشر، 1969، ص 158-159.

³ / سري صيام، "استقلال القضاء عن السلطة التنفيذية في المواثيق والدساتير والمؤثرات المحلية والعالمية"، المجلة الجنائية القومية، (عدد خاص باستقلال السلطة القضائية واستقلال القضاء) المجلد 38، الأعداد 1-2-3 مارس - جويلية - نوفمبر 1995، دون دار نشر، ص. 190.

وقد عرّف أحد الفقهاء مبدأ استقلال القاضي بأنه: "يعني أن يكون القاضي بعيدا عن تدخل أصحاب النفوذ والسلطان في شؤون عمله، حتى يتمكن من إصدار حكمه وفقا لاجتهاده وبناء على البيانات المقدمة إليه"،¹ وهناك من عرف استقلال السلطة القضائية بأنه: "المبدأ الذي يقتضي ألا تكون لأية سلطة في الدولة أن تملي على المحكمة أو توحى إليها بوجه الحكم في قضية ما، ولا تتزع قضية ما من القضاء للحيلولة بينه وبين الحكم فيها، أو أن تعدل في الحكم الذي أصدره القضاء أو توقف تنفيذه"،² وهو ما أكدته المبدأ الثاني من المبادئ الأساسية لاستقلال السلطة القضائية التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بنصه: "تفصل السلطة القضائية في المسائل المعروضة عليها دون تحيز، على أساس الوقائع ووفقا للقانون، ودون أية تقييدات أو تأثيرات غير سليمة أو أية إغراءات أو ضغوط أو تهديدات أو تدخلات مباشرة كانت أو غير مباشرة من أية جهة أو لأي سبب".³

بالتالي يراد بمبدأ استقلال القضاء، أن القاضي يحكم بما تمليه القواعد الموضوعية للقانون لتحقيق العدل والعدالة ويساوي بين القوي والضعيف، الغني والفقير، وعلى القاضي -طبقا للقانون- أن يتحى عن منصب القضاء إذا اقتنع أنه سوف لن يتمكن من ذلك في القضية المعروضة عليه؛ وقيام القاضي بذلك

^{1/} عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، الطبعة الثالثة، مؤسسة الرسالة، 1997، ص. 19.

^{2/} يس عمر يوسف، استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي، الطبعة الأولى، دار ومكتبة الهلال للطباعة والنشر، بيروت، 1995، ص 204.

^{3/} أنظر المبدأ الثاني من المبادئ الأساسية لاستقلال السلطة القضائية التي اعتمدها مؤتمر الامم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، المنعقد في ميلانو من 26 أوت إلى 6 سبتمبر 1985 واعتمدها الجمعية العامة بقراراتها 40-32 المؤرخ في 29 نوفمبر 1985 والقرار 40-146 المؤرخ في 13 ديسمبر 1985، الأمم المتحدة، المجلس الاقتصادي والاجتماعي، الدورة الموضوعية لعام 1999، تقرير لجنة حقوق الإنسان عن دورتها الخامسة والخمسين، جونييف 22 مارس، 20 أبريل 1999، ص 107.

يستوجب وجود ضمانات قانونية ومعايير تكفل الاستقلالية في اتخاذ الإجراءات القانونية في جميع المراحل، أي منذ لحظة الاشتباه والاتهام والتحقيق والمحاكمة وإصدار الحكم حتى مرحلة تنفيذه. وبالتالي لا يجوز لوزير العدل أو لأي مسؤول في الحزب والدولة أو لأي طرف من السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية، التدخل في هذه المراحل، من أجل ضمان تطبيق القانون بصورة سليمة وإيصال الحقوق إلى أصحابها بصورة صحيحة.

كما يقتضي مبدأ استقلال القضاء، أن تتوفر للقاضي الحرية في أن يبت بصورة حيادية في المسائل المعروضة عليه، حسب تقييمه للوقائع وفهمه للقانون، دون أي قيود أو مؤثرات أو إجراءات أو ضغوط أو تهديدات أو تدخلات مباشرة أو غير مباشرة من أي جهة كانت أو أي سبب كان، وأن يتحقق استقلال القاضي في إصدار القرار إزاء زملائه ورؤسائه في السلطة القضائية، بحيث لا يجوز أن يكون لأي نظام هرمي في هذه السلطة ولا لأي فارق في الدرجة -أفقيا أو عموديا- دخل في حق القاضي في إصدار حكمه بحرية،¹ والاستقلال لا يقتضي تحررا من التبعية فحسب، بل يعني أيضا عدم وجود رقابة خارجية أو دعم خارجي، فالجهاز المستقل ينبغي ألا يكون في وضع التابع لجهاز أو فرع آخر، وأن يكون حرا في مباشرة واجباته ووظائفه دون عائق أو عراقيل من جانب السلطة التنفيذية خاصة، وأن تكون السلطة القضائية مستقلة عن السلطة التنفيذية والتشريعية وغير خاضعة لهما².

¹/أنظر:

Lahcen CERIAK, L'organisation et le fonctionnement de la justice en Algérie ,(tout cequ'il faut savoir), Editions ENAG, Alger ,1988, p. 31.

²/على الصادق، "استقلال السلطة القضائية"، *المجلة الجنائية القومية*، (عدد خاص باستقلال السلطة القضائية واستقلال القضاء) المجلد 38، الأعداد 1-2-3، مارس - جويلية- نوفمبر 1995، دون دار نشر، ص. 44.

ونستنتج من التعاريف السابقة: أنها تركز في مجملها على ضرورة توفير ضمانات ومقومات لدعم استقلال السلطة القضائية؛ عن الرأي العام والعوطف الشخصية واستقلالها عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، وأن تكون العلاقة بينها مبنية على أساس الاستقلال العضوي والاستقلال الوظيفي، هذا ما سستم بيانه من خلال عرض الاستقلال العضوي (أولاً)، ثم الاستقلال المؤسساتي (ثانياً).

أولاً/ الاستقلال العضوي (المؤسساتي)

يقصد بالاستقلال العضوي أن تستقل كل سلطة عن الأخرى من حيث المصدر، فكل جهاز يجب أن يجد سبب وجوده في الجهاز الآخر.¹ ويتنافى مبدأ الاستقلال العضوي مع أي تدخل بوعده أو وعيد، بترغيب أو ترهيب أو إشراف أو مراقبة، إلا وفقاً لما يمليه القانون.² فلا يعد عملاً قضائياً العمل الصادر من موظف، يخضع في أدلة لعمله إلى سلطة رئاسية، وهذا ما نص عليه المبدأ الثالث من مشروع الإعلان العالمي لاستقلال القضاء، حيث اشترط على أن يكون القضاة مستقلين في عملية اتخاذ القرار إزاء زملائهم ورؤسائهم في السلطة القضائية، ولا يجوز أن يكون لأي نظام هرمي في السلطة القضائية، ولا أي فارق في الدرجة أو الرتبة، دخل في حق القاضي في إصدار حكمه بحرية.³

¹ ميشال مياي، دولة القانون، مقدمة في نقد القانون الدستوري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، 1990، ص. 240-241.

² جمال العطيفي، المرجع السابق، ص. 90، نشأت السيد حسن، "مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية"، مجلة المحاماة، العدد الأول والثاني، جانفي، فيفيري، السنة الثانية والسبعون، 1992، ص. 140.

³ وقد اشترط الأستاذ اليوناني ستاسينوباولاس (STASINOPAULAS) لخضوع القاضي للتعليمات الرئاسية التي تتعلق بالجانب الإداري لوظيفة أن لا يؤدي الخضوع لها للتأثير على القاضي في اتخاذ قراره القضائي. فرئيس المحكمة إذن لا يمارس الإشراف على القضاة إلا في المسائل الإدارية، مثل ما يتعلق بالالتزام بمواعيد الحضور، ارتداء الملابس الخاصة، حضور الدورات التدريبية... إلخ. نقلاً عن: عبد الفتاح مراد، المسؤولية التأديبية للقضاة، دون دار نشر، مصر، ص. 177-178، وكذا: ص. ص. 1181-1182.

ويستدعي الاستقلال العضوي أيضا، أن يكون رجال القضاء أنفسهم آمنين على مقومات حيادهم ويعيشون في مأمن من كيد رجال الإدارة،¹ إذ يعمل وفقا لما يمليه عليه ضميره وما ينص عليه القانون،² كما يستدعي الاستقلال العضوي أن يكون تعيين القضاة وترقيتهم وعزلهم، منوطا بالسلطة القضائية وحدها دون تدخل أية سلطة أخرى.³

ثانيا/ الاستقلال الوظيفي:

يقصد بالاستقلال الوظيفي، أن كل جهاز يجب أن يختص بوظيفة معينة؛ وعليه يمنع على كل سلطة التعدي على اختصاصات السلطة الأخرى، فيمنع على السلطة التشريعية والتنفيذية ممارسة أي عمل من شأنه التدخل في العمل القضائي أو أي سلطة لوقف العمل في المحاكم أو تعليقه أو القيام بأي عمل يؤدي لتعطيل التنفيذ السليم لحكم أو قرار إحدى الجهات القضائية.⁴ كما يمنع عليها التصدي للفصل في الخصومات وإصدار توجيهات أو أوامر فيما يتعلق بوظيفة القضاء،⁵

^{1/}حامد أبو طالب، **التنظيم القضائي الإسلامي**، الطبعة الأولى، مطبعة السعادة، دون مكان نشر، 1982، ص. 45.

^{2/}نشأت السيد حسن، المرجع السابق، ص. 140.

^{3/}التوصية الخامسة من توصيات المؤتمر السابع لاتحاد المحامين العرب، **مجلة المحامون**، العدد السادس، سوريا 1989، ص. 93.

والمبدأ الخامس من مبادئ استقلال القضاء الذي أكدته المؤتمر العالمي لاستقلال القضاء المنعقد فيفي مونتريال بكندا في الفترة من 05 إلى 10 جويلية 1983، **مجلة المحامون**، العدد 4، 5، 6، السنة السابعة والخمسون، 1989، ص. 261، وكذا المبدأ الحادي عشر من المبادئ الأساسية لاستقلال السلطة القضائية التي اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين 1985، الملحق رقم (04) وكذا:

Montesquieu , **De l'esprit des lois** ,Collection sciences humaines ENAG ,Alger ,1990, live 5,ch 14 p-p. 72-77

^{4/}أحمد فتحي سرور، **الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان**، طبعة معدلة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص. 264.

^{5/}حامد أبو طالب، المرجع السابق، ص. 45.

ويمنع عليها أن تنشئ جهازاً قضائياً خاصاً للنظر في قضية معينة، لأن هذا يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات، وكذا مع مبدأ عدم جواز تحويل أي أحد عن قضائه الطبيعي.¹

ونظراً لأهمية هذا الإجراء، فإن البعض يعرف مبدأ استقلال القضاء بأنه: انعدام تطاول السلطات الأخرى على ميادين واختصاصات الهيئات القضائية، وتحقيق الولاية الكاملة على جميع القضايا ذات الطابع القضائي يتطلب:

- عدم جواز إنشاء أي محاكم متخصصة (استثنائية)، محل القضاء العادي.
- حق كل إنسان في أن تحاكمه على وجه السرعة محاكم عادية.
- أن لا يكون للسلطة التنفيذية، أية سلطة لوقف العمل في المحاكم أو تعليقه أو مراقبته.

- أن تمتنع السلطة التنفيذية عن القيام بأي عمل أو إغفال القيام به، لاستبعاد الحل القضائي لأحد النزاعات، أو تعليق التنفيذ السليم لقرار أو حكم قضائي.
- أن يكون تحديد عمل القضاة وتعيين القضايا من المهام الداخلية، التي يجب أن تقوم بها السلطة القضائية أو مجلسها الأعلى.²

الفرع الثاني: أهمية مبدأ استقلال القضاء في تحقيق المحاكمة الإدارية العادلة

يرى الأستاذان "بارثلمي" (Barthelemy) و"جيز" (jeeze)؛ ضرورة التطرق إلى مصلحة المتقاضين بدل الفصل بين السلطات، لتبرير استقلال القضاء فالاستقلال ليس غاية بحد ذاته، بل هو "ضمان للمتقاضين" قبل القاضي،³ لأن

¹ / أوليفيه دوهايل، إيف ميني، المعجم الدستوري، الطبعة الأولى، 1990، ترجمة منصور القاضي، مراجعة زهير شكر، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1990، ص. 89.

² /المبدأ الرابع والخامس من مبادئ المؤتمر العالمي لاستقلال القضاء، المرجع السابق، ص. 261، والمبدأ الرابع عشر من المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية التي اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، المرجع السابق، ص. 107.

³ /أنظر:

الحد من استقلال القاضي هو حد لمهمته، وهو ما ينعكس سلباً على حقوق الأفراد فالعدالة هي روح المجتمع التي لا تفارقه لا أيام السلم ولا زمن الحرب¹. فلمبدأ استقلال السلطة القضائية أهمية كبيرة، خاصةً دوره في حماية الحريات وتجسيد مبدأ دولة القانون، فلا يكفي ضمان الحقوق والحريات دستورياً بل يجب إيجاد وسائل لحمايتها، بدءاً بكفالة التوازن بين السلطات، والفصل بينهما، وهو ما يستدعي وجود سلطة قضائية مستقلة تسهر على تطبيق القانون، وتفرض رقابتها على السلطة التنفيذية لحماية مبدأ المشروعية، خاصةً مع ازدياد تدخل السلطة التنفيذية في حياة الأفراد. إذ تعد الرقابة القضائية أكثر الضمانات فعالية لحماية هذه الحريات، ولا تكون كذلك إلا إذا مارستها سلطة مستقلة محايدة.

ويتجه معظم الكتاب وفقهاء القانون الدستوري، للقول أن استقلال القضاء في جميع الدول للديموقراطية ليس امتيازاً للقضاء، بقدر ما هو ضمان للتطبيق الصحيح للقانون وحماية الحرية الشخصية². ويقول المستشار لامونز Lamonz:

[http://www.justice Mali. org/doc 07. hTm. \(22/7/2013\), p. 1.](http://www.justice Mali. org/doc 07. hTm. (22/7/2013), p. 1)

¹/أنظر: وملحم قريان، المرجع السابق، 371؛ وكذا:

J. P THERON, "De l'indépendance du juge judiciaire dans la doctrine française", **Gazette Du Palais**, 96^{ème} Année N° 06, 2^{ème} Sem (Recueil bimestriel), Novembre – Décembre, France, 1976, p. 649.

²/ يحيى بوري " ضمانات استقلالية القضاء " دراسات ووثائق مجلس الأمة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص. 52. جمال العطيفي، المرجع السابق، ص. 79، أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص. 269-270، مصطفى بوشاشي، "حماية الحقوق والحريات"، الندوة الوطنية الثانية للقضاء، المرجع السابق، ص. 254. أمال الفزايزي، ضمانات التقاضي دراسة تحليلية، مقارنة بين النظام القضائي الإسلامي السعودي، المصري، الفرنسي، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1995، ص. 24-25. ملحم قريان، قضايا الفكر السياسي "العدالة"، الطبعة الأولى، 1992، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت 1992، ص. 317، خليل جريج، المرجع السابق، ص. 49 و79؛ أنظر أيضاً:

L'INDEPENDANCE DU JUGE ,[http://WWW.COM/file://A:L'IND2PENDANCE du juge hTM. \(2/6/2014\) P. 1](http://WWW.COM/file://A:L'IND2PENDANCE du juge hTM. (2/6/2014) P. 1) ; Arlett HAYMANNDOAT , Libertés publiques et droit de l'homme , 5^{ème} édition , (L. G. D. J), France , 1998, p 229.

"إذا لم يكن القضاء أحراراً فإن أحداً لن يستطيع القول أن لديه حقوقاً، لأن صورة العدالة يمكن أن تشوه لتخدم طغيان العدد أو الأثرياء أو الأقوياء"¹.

وقد نص الدستور الجزائري الصادر لسنة 1996 في آخر تعديل له،² في المادة 157 على ما يلي: "تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات وتضمن للمجتمع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية". وفعالية هذا الدور مرهون بمدى استقلاليتها وحيادها وسهولة اللجوء إليها.

وفضلاً عما سبق، فإن مبدأ استقلال القضاء هو شرط لحسن سير العدالة وكفالة القضاء ونجاحه، فعن طريقه يمكن للقاضي أداء واجبه في ظروف تحقق حق الأفراد في اللجوء لعدالة نزيهة، وهو ما يميز العمل القضائي عن العمل الإداري الذي يفتقر للحياد والاستقلال.³

يقول الدكتور روجي لالمون (roger LALMON): "لا يمكننا التأكيد أن كل فكرة حول استقلالية السلطة القضائية مجرد صدفة بالطبع، فاستقلالية القضاء مبدأ إيديولوجي، إلا أن هذا لا ينسبنا أن استقلالية القضاء تبقى أحسن طريقة للحفاظ على الحرية والكرامة التي يطالب بها الإنسان"⁴. فاستقلال القضاء إذن أكبر ضمانة لحماية الحقوق والحريات، باعتباره الأمين على الأرواح والأنفس والحارس على الشرف والعرض والمال وكل القيم العليا، فهو ملجأ الضعيف إذا ناله ظلم

¹/نقلا عن: موريس نخلة، المرجع السابق، ص. 121.

²/بموجب القانون 01-16 المؤرخ في 6 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 14، بتاريخ 7 مارس 2016.

³/أمال الفزائزي، المرجع السابق، ص. 133. جميل حسين، حقوق الإنسان في الوطن العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 1986، ص. 142، أ. عبد الحميد عمارة، المرجع السابق، ص. 239.

⁴/أنظر:

مهما كان خصمه قويا بماله أو نفوذه، فمن حق أي مواطن أن يتساوى مع غيره أمام القضاء¹.

كما يلعب مبدأ استقلال القضاء، دورا هاما كذلك في تجسيد دولة القانون التي تقتضي خضوع الإدارة للقانون وخضوع كل الأشخاص له،² فهي أساس ضروري لإقامة نظام قانوني عقلاي يسعى لتحقيق الشرعية³. ومواصفات دولة القانون لا تتحقق بمجرد إعلان الحقوق والحريات، بل تقتضي وجود ضمانات ممارستها مما يحتم وجود مؤسسات تسهر على حمايتها، ومن أهم هذه المؤسسات السلطة القضائية المستقلة⁴، فمن ضمانات تحقيق دولة القانون سلامة الإدارة القائمة على التنفيذ، فلا معنى لقانون سليم يطبق تطبيقا سيئا⁵.

¹ / عثمان حسين، "التأهيل القضائي دعامة لاستقلال القضاء"، *المجلة الجنائية القومية*، (عدد خاص باستقلال السلطة القضائية واستقلال القضاء)، المجلد 38، الأعداد 1-2-3، مارس - جويلية - نوفمبر 1995، ص. 390.

² / ميشال مياي، المرجع السابق، ص. 4 وص. 9. أندريه هوريو، *القانون الدستوري والمؤسسات السياسية*، (نقله إلى العربية كل من علي مقلد، شفيق حداد، عبد المحسن سعد)، الجزء الأول، الطبعة الثانية، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، 1977، ص. 147.

³ / لي جبريل، "دولة القانون في ديسمبر 1991" مداخلة في الندوة الوطنية الأولى حول دستور 20 جويلية 1991 والتعددية السياسية في موريتانيا، *المجلة الموريتانية للقانون والاقتصاد*، العدد التاسع، 1993، ص. 102، عبد المعز نصر، *النظريات والنظم السياسية*، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1972، ص. 518.

⁴ / شرفي علي، *المحامون ودولة القانون في التطبيقات الديمقراطية والفكر الإسلامي*، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، 1992، ص. 96.

⁵ / سعد واصف، "سيادة القانون"، *مجلة المحاماة*، السنة السادسة والأربعون، سبتمبر 1965، ص. 53-54، أنظر كذلك:

Mohamed ELHABIB ETTAIB, Justice: les 4 vérités (les vrais problèmes et leurs racines) , les graves réalités les vérités difficiles à dire , Proposition pour une réforme radical, 1^{ère} édition , Janvier 1999 , OPU Imprimerie régionale d'Oran , Op. cit , p 12-13; j. p THERON, Op., cit , p 649.

ويتعلق مبدأ استقلال القضاء أيضا بنزاهة القاضي في تحقيق العدل والعدالة، لأن السلطة المختصة بتطبيق القانون، هي السلطة القضائية التي يعد تطبيق القانون من أهم مهامها في تحقيق العدالة¹. ولا يمكن أن تتحقق هذه الأخيرة إذا كان القانون في حد ذاته غير عادل. وأكثر من هذا، فإن ليون دوجي (Leon DUGUIT) يرى أن استقلال القضاء شرط لوجود دولة القانون، فوجود قضاء منظم بشكل جيد ومكون من رجال مستقلين تماما عن السلطة السياسية، يعد شرطا هاما وأساسيا لقيام دولة القانون، من خلال خضوع كل النشاطات العمومية والخاصة للنظم القانونية، وذلك في النهاية يعد ضمانا لحقوق المواطنين،² فدون قضاء مستقل استقلالا حقيقيا عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، فإن القانون يكون قد أعطى للسلطتين سلاحا هاما ترهب به القضاة، فيكونون آلة بيدها، فالقضاء غير المستقل يفقد وجوده وذاتيته³.

ويقول ستوري (Joseph STORY)⁴: "لا توجد في الحكومات البشرية سوى قوتين ضابطين: قوة السلاح وقوة القانون، وإذا لم يتول قوة القانون قضاة فوق الخوف وفوق كل ملامة، فإن قوة السلاح هي التي تسود حتما، وذلك سيؤدي لسيطرة النظم العسكرية على النظم المدنية"⁵. فاستقلال القضاء هو الذي يتيح للقاضي تطبيق القانون، فالسلطة القضائية تبدو أحوج السلطات لكفالة الاستقلال

¹/ منذر الفضل، "مبدأ استقلال السلطة القضائية وإهدار حق التقاضي في العراق"، محاضرة ألقها في لندن يومي 22-23 مارس 2001، ص1، متاحة على الموقع التالي:
[http://www.iraqja.iq/view.186/\(8/3/2016\)](http://www.iraqja.iq/view.186/(8/3/2016)).

²/أنظر:

J. P. THERON , O p cit ,p 649 , Joseph BARTHELLEMY et Paul DUEZ, **Traité de droit constitutionnel** , Edition originaled'Oran, 1933, Edition ECNOMICA, France, 1985 , p. 848.

³/ عبد الحميد عمارة، ضمانات المتهم... ، المرجع السابق، ص. 49-50.

⁴/ أحد أكبر القضاة الأمريكيين

⁵/ محمد عصفور، المرجع السابق، ص. 49-50

لها وتدعيم سلطتها¹. ومما سبق نستنتج أن هناك وعيا كبيرا بأهمية مبدأ استقلال القضاء لذا لقي اهتماما داخليا وإقليميا ودوليا خاصا².

¹ / محمد نقيه وزير العدل السابق في الندوة الوطنية الثانية للقضاء، المجلة القضائية، العدد الرابع، 1991، ص. 91، أنظر: الندوة الوطنية الثانية للقضاء، منشورات الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1993، ص. 49.

² كما نص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مادته العاشرة، حيث نصت: " لكل إنسان الحق على قدم المساواة في أن تنتظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظرا عادلا... » واهتم به العهد الدولي حول الحقوق المدنية والسياسية في المادة 1/14 حيث نص على ضرورة أن يكفل لكل شخص محاكمة علنية عادلة أمام محكمة مستقلة مختصة تتشكل بقانون. فالقضاء المستقل ضرورة للحصول على الحق. وعقد بمدينة منتريال مؤتمر دولي آخر في جويلية 1982 سعى لإقرار معايير تعتبر الحد الأدنى المقبول لاستقلال المحاكم الدولية والوطنية ونقابات المحامين من أجل التعجيل بإصدار ميثاق لهذا الغرض من الأمم المتحدة، وكانت قد التقت لجنة من الخبراء في ماي سنة 1981 كونتها الرابطة الدولية للقانون الجنائي واللجنة الدولية للحقوقيين في إيطاليا حول استقلال القضاء، وقد انتهت هذه اللجنة إلى صياغة جملة من المبادئ يصح أن تتخذ نبراسا لمن يسعى بحق إلى تقرير استقلال القضاء وحيدته.

كما اعتمد مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في ميلانو بإيطاليا من 03 إلى 06 سبتمبر 1985 المبادئ الأساسية بشأن استقلال القضاء والتي اعتمدها الجمعية العامة بقراراتها 32/40 المؤرخ في 29 نوفمبر 1985 والقرار 146/40 المؤرخ في 13 ديسمبر 1985، ودعا المؤتمر على لسان الأمين العام للأمم المتحدة، إلى ضرورة تنفيذ المبادئ المتعلقة باستقلال القضاء، وأن تعد تقارير بشأن مدى تنفيذ هذه المبادئ، حيث دعا المجلس الاقتصادي والاجتماعي الدول الأعضاء لإبلاغ الأمين العام كل خمس سنوات ابتداء من 1988 بالتقدم المحرز في تنفيذها؛ كما نصت المادة 04 فقرة (ب) من البيان العالمي عن حقوق الإنسان في الإسلام الصادر في باريس يوم 15 سبتمبر 1981 على حق الفرد في اللجوء إلى سلطة شرعية تحميه وتتصفه وتدفع عنه ما لحقه من ضرر أو ظلم، وعلى الحاكم المسلم أن يتفهم هذه السلطة ويوفر لها الضمانات الكفيلة بحيدتها واستقلالها. ونصت المادة الثامنة من الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان على أن: " لكل شخص الحق في المحاكمة أمام جهة تتوفر فيها ضمانات كافية وأن تكون مختصة ومستقلة وغير متحيزة ". ونصت المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان أن: " لكل شخص عند الفصل في حقوقه المدنية والتزاماته... أمام محكمة مستقلة غير منحازة ". أنظر بخصوص ذلك: الأمم المتحدة، المجلس الاقتصادي والاجتماعي، الدورة الموضوعية لعام 1999، تقرير لجنة حقوق الإنسان، عن دورتها الخامسة والخمسين، (جونيف من 22 مارس إلى 20 أبريل)، ص. 107، أ. عبد الحميد عمارة، ضمانات المتهم...، المرجع السابق،

وتأكيدا على أهمية مبدأ استقلال القضاء، أكد "مونتسكيو" (MONTESQUIEU) في كتابه "روح القوانين" على ضرورة العمل بمبدأ الفصل بين السلطات، واعتبره شرطا ضروريا لحماية الحريات الفردية عن طريق تقنين السلطة وتوزيعها، على نحو يحول دون تجميعها في يد واحدة من أجل القضاء على الاستبداد وكفالة احترام القوانين وحسن تطبيقها. وللوصول إلى عدم إساءة استعمال السلطة يجب أن يقوم النظام على أساس أن السلطة توقف السلطة، فلا حرية إذا لم تكن السلطة القضائية منفصلة عن السلطة التنفيذية والتشريعية¹، وهكذا يفقد القانون أهم ميزة له والتي تعد ضمانا لصيانة الحريات والحقوق وهي خاصية "العمومية والتجريد"².

ص. 242-243، أمير موسى، حقوق الإنسان، مدخل إلى وعي حقيقي. الطبعة الأولى مركز دراسات الوحدة العربية، سلسلة الثقافة القومية (24)، بيروت، 1994، ص. ص 72-76، أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص. 256.

¹ / فإذا كانت متحدة مع السلطة التشريعية فالحرية تنعدم طالما أن القاضي هو المشرع. وإن كانت متحدة مع السلطة التنفيذية فإن القاضي يغدو طاغيا، حيث يرى إيزمان (Eismein) أن القانون ينعدم إذا امتلكت السلطة التشريعية سلطة تنفيذ أو سلطة الحكم في المنازعات لأن القاضي أو القائم بالتنفيذ في هذه الحالة لا ينفذ على ما تراه له من الحالات طالما يملك حق تعديل القانون بنفسه. محمد عصفور، المرجع السابق، ص-ص. 52-56. جمال العطيفي، المرجع السابق، ص. 88-89؛ على الصادق، المرجع السابق، ص. 39؛ سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر الإسلامي، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، مصر، 1974، ص. 286؛ ميشال مياي، المرجع السابق، ص. 238، أوليفيه دوهاميل وإيف ميني، المرجع السابق، ص. 331، عبد الله مرسي، سيادة القانون بين الشريعة الإسلامية والشرائع الوضعية، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، مصر، دون سنة نشر، ص. 322؛ وكذا:

Walid LAGGOUN, " la justice dans la constitution algérienne de novembre 1976 ", Mémoire pour le diplôme d' études supérieures en sciences politiques, université d'Alger, institut de droit et des sciences administratives , 1976, p. 27; MONTESQUIEU , Op. Cit. livre 11, chapitre 6 , p-p. 181; lahcen CERIAK, Op. Cit, p. 30.

² / عبد الله مرسي، المرجع السابق، ص. 321، عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص. 189، خليل جريج، المرجع السابق، ص. 38؛ وكذا:

Jean VINCENT, Serge GUINTCHARD. Gabriel MONTAGNIER. Andre VARINARD, institutions judiciaires, 5 eme édition ,edition DALLOZ ,paris, 1999, p. 79.

وبغية تحليل مواد الدستور الخاصة باستقلال القضاء، ينبغي أن نتساءل عن مدى تناسب وخدمة "فكرة خضوع القاضي للقانون" لاستقلال القضاء؟ وللإجابة عن هذا التساؤل، يجدر بنا الرجوع لموقف دستور الحقبة الاشتراكية 1976 ثم إلى دستور التعددية 1989 وصولاً إلى دستور 1996 وفق آخر تعديل له في 2016.

فقد تميّز دستور 1976 بشحنة أيديولوجية ظاهرة حددتها المادة الأولى، وظهرت بقية أحكام الدستور غير منحادة عن هذا الخط الوحيد الاتجاه، وانطلاقاً من هذا أعطى صفة الوظيفة للقضاء، رغم أن مواد متعددة توحى باستقلالية إصدار الأحكام. فالقضاء في دستور 1976¹ موجه، فهو يسعى إلى تحقيق عدالة تأخذ مفهوماً فكرياً معيناً عبرت عنه المادة 166 وهي الدفاع عن مكتسبات الثورة الاشتراكية وحماية مصالحها².

وعليه فالقضاء مضمون للجميع، ويضمن المحافظة على المشروعية والحريات والحقوق الأساسية للمواطن. والمشروعية المعينة هنا هي تلك المحددة في المادة 166 المذكورة، حيث تفقد الحقوق والحريات الخارجية عن التصور الفكري لهذه المادة صفتها كحقوق أساسية³.

والقاضي وفقاً للمادة 1/173 يقوم بوظيفته بالمفهوم التوجيهي، ذلك أنه ملتزم بنص الدستور بالمساهمة في الدفاع عن الثورة الاشتراكية وحمايتها. والملاحظ بأن الفقرة الثانية من هذه المادة أعطت للقاضي حماية كلية من أشكال الضغوط

¹ تنص المادة 165 من دستور 1976: "الكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع، وتصدر أحكام القضاء وفقاً للقانون وسعياً إلى تحقيق العدل والقسط". وتنص المادة 166 منه: "يساهم القضاء في الدفاع عن مكتسبات الثورة الاشتراكية وحماية مصالحها".

² عبد الوهاب دربال، "القضاء على ضوء الدستور والميثاق"، مجلة العلوم القانونية، (تصدر عن معهد العلوم القانونية والإدارية بجامعة عنابة)، العدد 6، ديسمبر 1991، ص. 85.

³ عبد الوهاب دربال، المرجع السابق، ص 85-86، محند أمقران بويشير، النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993، ص 52، محمد عبد المالك، المرجع السابق، ص 9.

والتدخلات، التي قد تمس بأداء مهمته وتمس احترام نزاهته، إلا أنها عمليا قد تقع في تضارب صارخ مع مضمون الفقرة الأولى من المادة نفسها، التي تتماشى مع نص المادة 199. فالقضاة وفقا للمادة 173 عبارة عن موظفين يخضعون لرؤسائهم الفعليين ولضغوط شتى، ويترتب على ذلك أن القاضي مناضل في خدمة الثورة الاشتراكية وملزم بالدفاع عنها بموجب اليمين التي يؤديها.¹ وقد قيد الدستور القضاء من أوجه متعددة.²

- فدفاع القاضي عن مكتسبات الثورة الاشتراكية، كما هو معن عليه في الدستور والقوانين الأخرى من جهة؛ وضمان المحافظة المشروعة على حريات الأفراد وحقوقهم الأساسية من جهة أخرى يتطلب منه أن يكون مقيدا بالمفهوم الاشتراكي وهو غير حر في نظرتة للحقوق والحريات، فقد أخذ المشرع الجزائري بوحدة السلطة وأنشأ هيآت تؤدي خدمة (وظيفة) لهذه السلطة.

- أن رئيس الدولة باعتباره صاحب حق في إصدار العفو يتولى سلطة قضائية، غير أن هذه المهمة ليست استثنائية نظرا لأن الدستور يخول رئاسة المجلس

^{1/} أحمد ساعي، "استقلالية القضاء بين المبدأ والتطبيق"، نشرة المحامي تصدر عن المنظمة الوطنية للمحاميين، ناحية سطيف، الفصل الأول، العدد الثاني، ص 7.

^{2/} عبر السيد علي بن فليس وزير العدل سابقا في أشغال الندوة الوطنية للقضاء الثانية سنة 1990 عن وضع القاضي في دستور 1976 بقوله: "... لم يكن جهاز العدالة في منظور دستور 1976 بحكم اعتبارها وظيفة متخصصة لسلطة سياسية ... لا بد من أن تعكس توازن القوى التي كانت تضبط تلك السلطة، ولم يكن في وسعها بحكم كونها تعبيرا للقوة البنائية الفوقية أن تكون مستقلة ولا قوية بمقتضى منطق السلطة الوحيدة، بل وأكثر من هذا لم يكن يسمح لها بأن تمثل مقاومة سلبية تعوق النمو الجدلي للسلطة الوحيدة ولذا كان أول احتياط عمدت إليه السلطة هو حمل القاضي على أداء يمين الولاء، لا للعدالة، بل للثورة نقصد بها السلطة. وكان الاحتياط والثاني بل سلسلة الاحتياطات الدالة صراحة على احتراس السلطة من الوظيفة القضائية تتجسد في تعدد قنوات حل المنازعات الموازية للقضاء والمحاكم الاستثنائية..."، أنظر الندوة الوطنية الثانية للقضاء، المرجع السابق، ص 19، وكذا:

الأعلى للقضاء إلى رئيس الجمهورية (المادة 180 من دستور 1976)¹. وبذلك يعد القضاء في النهاية سلسلة من النشاط التنفيذي، وهذا يعد إخلالا وتناقضا مع أحكام المواد 172، 2/173، وبهذا يكون المجلس الأعلى للقضاء مسؤولا أمام السلطة التنفيذية من الناحية الفعلية بال نظر لرئاسة المجلس.²

ومهمة القاضي من خلال المادة 166؛ قد فهمت بشكل خاطئ، فليس بإمكانه أن يتابع مهمتين متناقضتين في آن واحد بشكل صحيح، وهما الخضوع للقانون والعمل في إطار ثوري، فهذا يجعل القاضي مرتبطا بالنظام السياسي ولا يمكنه الخروج عن الإطار الذي يسيطر له من الحزب والحكومة. وقد كتب هـ. جوردن (H.JORDAN) بهذا الخصوص: "إن هذا لا يعني أنه يمكن للقضاة أن يتناسوا في إطار تطبيقهم لما ليس في الواقع وظيفتهم - التشريع - من أجل خدمة التطلعات الثورية ولكن يمكن أن تمس الاستقلالية التي يتضمنها القانون من طرف الثورة ذاتها".³

أما بخصوص موقف المشرع الجزائري من اعتبار القضاء سلطة بعد دستور 1989، فقد أكد هذا الأخير أن القضاء سلطة وهو مستقل، إذ نصت المادة 129 أن السلطة القضائية مستقلة ومن أجل إبراز فكرة استقلال السلطة القضائية تأمر المادة 136 من الدستور بتجنيد كل أجهزة الدولة المختصة بأن تقوم في أي مكان وزمان وفي جميع الظروف بتنفيذ الأحكام القضائية. فالقاضي من أجل تجسيد الاستقلالية لا يخضع إلا للقانون وهو في أثناء مباشرة مهامه محمي بالقانون. كما أن حمايته مكفولة اجتماعيا من جميع الضغوط والتدخلات (المادة 139).

¹تنص المادة 180: "مهمة المجلس الأعلى للقضاء تقديم الأداء إلى رئيس الجمهورية طبقا للأحكام والحالات الواردة في المادة 182 من الدستور".

²عبد الوهاب دربال، المرجع السابق، ص 86-87.

³أنظر:

والمتتبع لأحكام دستور 1989، يلاحظ أنه رفع فكرة التقييد بالاشتراكية والدفاع عنها نظراً لأن مهمة الدولة في هذا الدستور ليست تحقيق الاشتراكية، بل تجسيد الحريات والحقوق. ورغم تجسيد دستور 1989 لمبدأ الفصل بين السلطات واعتماده على اعتبار القضاء سلطة، إلا أنه ترك منافذ للسلطة التنفيذية تجاه القضاء، تتمثل في ترأس رئيس الجمهورية للمجلس الأعلى للقضاء والذي يباشر عدة اختصاصات تمكنه من التحكم في الحياة الوظيفية للقاضي¹، وهو ما يعد تهديداً لمبدأ استقلال القضاء.

وقد سار دستور 1996 المعدّل سنة 2016، بنفس خطى دستور 1989 بخصوص السلطة القضائية، إذ نص في المادة 156 على ما يلي: "السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون"، ونصت المادة 165 على أن: "لا يخضع القاضي إلا للقانون"، وباستقراء هذه المادة نجد أنها ترمي لتحسين مركز القاضي وتكريس استقلاله في ممارسة مهامه عن طريق عدم إخضاع القضاة لقانون الوظيف العمومي بل جعلهم يخضعون لقانون خاص بهم هو القانون الأساسي للقضاء الذي يضمن لهم الاستقلال وعدم المساس بكرامتهم واحترام نشاطهم، وهذا ما أكدته المادة 166 بنصّها على ما يلي: "القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمّته، أو تمس نزاهة حكمه.

يحضر أي تدخل في سير العدالة

يجب على القاضي أن يتفادى أي سلوك من شأنه المساس بنزاهته

قاضي الحكم غير قابل للنقل حسب الشروط المحددة في القانون الأساسي للقضاء

¹/ عبد الوهاب دريال، المرجع السابق، ص 89، محند أمقران بوبشير المرجع السابق، ص 56، وكذا: Mohamed ABDELMALEK, Op., Cit, p 09.

يحدد القانون العضوي كيفيات تطبيق هذه المادة". مع الإشارة أن لهذا القانون قيمة معيارية كبيرة باعتباره يصدر في صورة قانون عضوي وهو ما يعطي ضمانات من حيث إجراءات وضعه.

غير أن الخضوع للقانون ينبغي ألا يكون خضوعاً سلبياً، لأنه يجعل من وظيفة القاضي مجرد النطق بأحكام مسبقة الإعداد قانونياً، فمثل هذا المفهوم سيجر إلى التشكيك في أساس وروح الوظيفة القضائية،¹ فضلاً عن أن القانون في حد ذاته قد يكون غير عادل وقد يكون عادلاً لكن تطبيقه في بعض الحالات يؤدي إلى نتائج ظالمة، ولهذا أقرت بعض النظم ما يسمى برقابة دستورية القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية ومدى مطابقتها للأسس العامة الثابتة في الدستور.²

وفي هذا السياق نثمن ما جاء به التعديل الدستوري الأخير سنة 2016 في مادته 188 التي نصّت على ما يلي: "يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقّف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور..."³، ففي السابق لم

¹ / فمكانة القاضي في الولايات المتحدة الأمريكية مثلاً كسلطة سياسية استمدتها من حقيقة بسيطة هي اعتراف الأمريكيين بحق القضاة في أن يبنوا أحكامهم على مبادئ الدستور لا على القوانين، أي أنهم لا يطبقون من القوانين إلا ما هو دستوري وإبعاد ما دون ذلك، لذا فقد امتاز القضاة في النظام الأمريكي بمكانة هامة. ألكسيس دوتوكفيل، الديمقراطية في الولايات المتحدة الأمريكية، ترجمة وتعليق أمين مرسي قنديل، تصدير محسن مهدي، الجزءان 1-2، عالم الكتب، بيروت، 1992، قديدر منصور، "من أجل نظرة جديدة للقضاة"، دراسات ووثائق مجلس الأمة، الجزء السابق، ص. 63؛ أنظر كذلك:

Walid LAGGOUN, Op. Cit., p35.

² / ثروت أنيس الأسيوطي، "عدالة السماء"، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، السنة السابعة والثلاثون، 1967، ص-ص. 23-25.

³ / مثل إخطار رئيس الجمهورية للمجلس الدستوري طبقاً لأحكام المادة 186 الفقرة 2 من الدستور بالرسالة المؤرخة في 5 مارس سنة 2017 المسجلة بالأمانة العامة للمجلس

يكن للقاضي أي دور في حالة ما إذا لوحظ أثناء عرض قضية ما أمام القضاء بأن النص القانوني الواجب تطبيقه هو نص غير دستوري ولم يتم إحالته على الرقابة الدستورية، فعلى القاضي أن يطبق القانون مهما كانت وضعيته إزاء الدستور.

وبهذا الخصوص، ورد في تقرير اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة في مجال رفع اختصاصات السلطة القضائية، ودعمها تحت عنوان الدفع بعدم الدستورية، ضرورة التفكير في إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية من طرف أحد أطراف الخصومة، وإثارة الدفع توقف سير الخصومة، ويقدم هذا الدفع أمام الجهات القضائية العليا (المحكمة العليا أو مجلس الدولة)، وهاتان الهيئتان يمكنهما بعد دراسته إحالته أمام المجلس الدستوري.¹

وأخيرا فإن قاعدة إلزامية تطبيق القوانين بحرفية وجمود قد تجاوزها الواقع وكانت إحدى العناصر الأساسية في انعدام مصداقية الأحكام القضائية،² لذا يجب أن يكون القاضي خاضعا لمبادئ العدالة قبل الخضوع لأحكام القانون.

الدستوري بتاريخ 5 مارس سنة 2017 تحت رقم 01 قصد مراقبة مطابقة القانون العضوي H1 المعدل للقانون العضوي رقم 05-11 المؤرخ في 10 جمادى الثانية عام 1426 الموافق 17 يوليو سنة 2005 والمتعلق بالتنظيم القضائي للدستور. وعلى اثر هذا الإخطار أصدر المجلس قرار رقم 01/ر.ق.ع.م.د/17 بتاريخ 16 مارس 2017. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 20، المؤرخ في 29 مارس 2017.

¹/تقرير اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة، طبع المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، وحدة رويبية، 2001، ص. 123.

²/مداخلة قديدر، المرجع السابق، ص. 63-64؛ وقد أعطى لنا الدكتور قديدر منصور مثالا عن حتمية خروج القاضي على حرفية النص هو قرار محكمة النقض الفرنسية بخصوص السيدة مينار سنة 1889 والذي قضى ببراءة هذه السيدة الفقيرة التي سرقت خبزا. وقد جاء في حيثيات القضية أن الفقر والظروف المزرية تعتبر حالة ضرورة تبرر ارتكاب جريمة سرقة الخبز. وقد أثار هذا الحكم هلعا كبيرا في الأوساط المحافظة التي رأت تحقيق الإنصاف والوصول للعدل.

المطلب الثاني: مقومات استقلال القضاء

من الضروري بيان ما لفصل السلطة القضائية عن السلطتين الاخرين، وما لازدواجية القضاء من أهمية في دعم استقلالية القضاء (الفرع الأول)، كما أنه من الضروري إبراز مدى إسهام تخصص القضاة وحسن توظيفهم في تكريس تلك الاستقلالية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أهمية فصل السلطات وازدواجية القضاء في دعم استقلالية القضاء
للسلطة القضائية علاقة بالسلطتين التشريعية والتنفيذية من خلالها يمكن تحديد أهمية الاستقلال الوظيفي والعضوي عنهما في تكريس الحق في المحاكمة العادلة (أولاً)، كما أن لازدواجية القضاء دوراً هاماً في دعم تلك الاستقلالية وبالتبعية تكريس المحاكمة العادلة (ثانياً).

أولاً/ علاقة القضاء الإداري بالسلطتين التشريعية والتنفيذية

تستوجب استقلالية السلطة القضائية، تقديم ضمانات دستورية ومؤسسية إذ لا بد من تكريس هذا الاستقلال، في مواجهة السلطة التنفيذية والتشريعية، وتكتسي دراسة العلاقة بين السلطات الثلاث أهمية كبيرة لتحديد مدى استقلال السلطة القضائية، ولذلك لابد من دراسة هذه العلاقة بكثير من التفصيل.

أ/ تأثير السلطة التشريعية على القضاء الإداري:¹

للسلطة التشريعية دور هام وحساس في تنظيم القضاء عموماً، يختلف اتساعاً وضيقتاً باختلاف الدول وباختلاف ظروفها.² فباعتبارها هي المختصة بسن القوانين، فبإمكانها أن تضع أي قانون يتعلق بتنظيم السلطات الأخرى خاصة السلطة القضائية.

ويشترط أن لا يكون هدف هذا التنظيم هو الإنقاص من اختصاصات السلطة القضائية، كإنشاء قضاء استثنائي، لأن ذلك يعد مساساً بضمانات

¹/ محمد عصفور، المرجع السابق، ص-ص. 180-194.

²/ على الصادق، المرجع السابق، ص. 51.

المتقاضي،¹ إذ يجب عليها الامتناع عن سن قوانين تمنع المواطن من ممارسة حقه في التقاضي لأن هذا الحق هو العامل المحرك لنشاط السلطة القضائية فلا تتأتى لها ممارسة اختصاصاتها إلا من خلال ممارسة المواطنين لحقهم في التقاضي، لهذا فسن تشريعات لإنشاء محاكم خاصة أو انتزاع قضايا معينة من الولاية القضائية يعد مساساً بمبدأ الفصل بين السلطات.² ويمنع عليها أيضاً إصدار تشريعات تلغي بموجبها أحكاماً قضائية،³ وتعرقل تنفيذها، وعلى السلطة التشريعية أن تعمل على سن تشريعات لتدعيم ضمانات القضاة وتدعيم المبادئ التي من شأنها أن تقطع الطريق أمام السلطة التنفيذية للتدخل في شؤون القضاة كالانتداب مثلاً.⁴

¹ عبد المعز نصر، المرجع السابق، ص. 547-548، محند أمقران بوشير، المرجع السابق، ص. 65.

² علي الصادق، المرجع السابق، ص. 50.

³ نصر الدين ماروك، "حصانة القاضي وحصانة المحامي"، *حوليات جامعة الجزائر*، الجزء الأول، رقم 11، أبريل 1998، ص. 125. أنظر أمثلة عن قيام السلطة التشريعية بإصدار قوانين تلغي أحكاماً قضائية، محمد عصفور، المرجع السابق، ص. 177-178.

⁴ من أمثلة السلطة التشريعية تشريعات تحد من حصانة القضاة ضد العزل، ما حدث في سوريا سنة 1978 حينما رغبت الحكومة في تنقية القضاة فاستصدرت قانوناً في المجلس النيابي يخول للحكومة تسريح القضاة الذين تقرر عدم أهليتهم، وسرّح من الخدمة بموجب هذا القانون نحو 17 قاضياً من أصل 200، وفي 1953 رفعت الحصانة القضائية بموجب قانون أيضاً وسرّح بموجبه 19 قاضياً، وفي سنة 1958 رفعت الحصانة القضائية لمدة 24 ساعة أيضاً سرح خلالها 14 قاضياً ونقل منهم 06 لوظيفة كتاب، وفي سنة 1966 رفعت الحصانة القضائية بموجب قانون خاص لمدة 24 ساعة أيضاً سرح بموجبها 22 قاضياً ونقل 05 قضاة لوظائف غير قضائية. محمد عبد الرحمان البكر، *السلطة القضائية وشخصية القاضي*، الطبعة الأولى، الزهراء للإعلام العربي، مصر، 1988، ص. 35. أنظر أمثلة ونماذج عن الدول التي تم التعدي فيها على استقلال القضاء بحجة إعادة التنظيم. علي الصادق، المرجع السابق، ص. 63-65.

فالعديد من المفكرين يعتبرون أن المشرع هو قبل كل شيء حامي القاضي ضد التبعية،¹ والعمل القضائي يتأثر بطريقة التشريع من حيث الوضوح والدقة وحسن الصياغة. ففي بعض الأحيان يكون هناك تعارض بين النصوص أو يتعارض النص العربي وترجمته للفرنسية خاصة عندما يكون العيب واردا في النص العربي الواجب التطبيق قانونا، وأحيانا أخرى يصدر المشرع نصوصا ويحيل أمر التفصيل فيها للنصوص التنظيمية التي تتولاها السلطة التنفيذية، وقد استأثرت السلطة التنفيذية، وبشكل كبير، بإصدار المراسيم التنظيمية المنظمة لشؤون السلطة القضائية، وكثيرا ما تبقى هذه النصوص التطبيقية في طي النسيان أو لا تصدر في وقتها، الشيء الذي يبقى النص التشريعي في العديد من جوانبه نسا ميتا، وفي أحيان أخرى يجد القاضي نفسه أمام انعدام النص.

كما يقتضي حسن أداء العمل القضائي، أن تقوم السلطة التشريعية بكتابة المذكرات الإيضاحية التي من شأنها إعانة القاضي على الإحاطة بمرامي التشريع وأهدافه وتوضيح أحكامه وترسلها رفقة الأعمال التحضيرية ليجدها القاضي أمامه دون عناء.²

وبالمقابل فإن العلاقات بين المشرع والقاضي تتغير بصفة عميقة، كل منهما يساهم بطريقته في خلق القانون، وعمل القاضي مكمل لعمل المشرع³، خاصة في مجال القضاء الإداري الذي كان أداة لخلق العديد من قواعد القانون الإداري الذي يعتبره الكثير من الفقهاء قانونا قضائيا.⁴

¹/أنظر:

J. P. THERON, Op, Cit, p. 650.

²/عثمان حسين، المرجع السابق، ص. 425.

³/أنظر:

Robert ANDERSEN, Op, Cit, p. 110.

⁴/فالقاضي الإداري الفرنسي مثلا قَدّم لدولة القانون خدمات من خلال إظهاره لعناصر القانون الإداري، لقد عرف كيف يتجاوز الانغلاق السياسي، لقد حَقَّق في سنة 1953 / 1954 ثم في سنة 1987 مجهودات من أجل تزويد فرنسا بنظام قضائي إداري. أنظر:

ب/ تأثير السلطة التنفيذية على القضاء الإداري:

إن الفكرة الأولى التي يجب أن يضعها القاضي جانبا هي أن القضاء ليس في خدمة الدولة، فالقضاء في خدمة العدالة والقانون وليس تحت إمرة النظام الحاكم أيا كان.¹ كما قال الفقيه جورج بيردو (Georges BURDEAU): "من غير المستحسن أن يكون القضاء مفتخرا بمشاركته في القوة السياسية مما يؤثر على واقعية ضمانات وفعالية الاستقلال".² وقال جيزو jizo أيضا: "إذا دخلت السياسة حرم القضاء خرجت منه العدالة حتما".³

إن من الأخطاء المنافية للأخلاق والقانون، أن يتأثر القاضي بعقيدته السياسية أو أن يكون قاضيا مسيئا أو أن تقوم الدولة بتسييس القضاء أو أن يفسر القانون وفق معتقدات القاضي السياسية أو أن يتأثر بآرائه الشخصية، إذ يعد ذلك تخريبا لجهاز العدالة وإضرارا بقواعدها وبهيبة الدولة.⁴

فرغم أن العدالة تجد نفسها مرتبطة بالسياسة بمجرد دفاعها عن النظام العام، فالقضاء سلطة تعتمد عليها الدولة في حل النزاعات وهذه المهمة التقريرية والتنظيمية في إرساء السلم بين العلاقات الاجتماعية هي بالطبع مهمة سياسية،⁵ إلا أن هناك شبه إجماع من طرف الفقهاء الذين تناولوا علاقات السياسة بالعدالة على خطر استعمال العدالة لأغراض سياسية. وبالفعل فإن العدالة لا تقوم إلا بتطبيق المعايير القانونية العامة التي يخضع لها الجميع. وإذا كانت السياسة

Yves GAUDEMET, Op., Cit. p. 88.

¹/نقلا عن: عبد الفتاح مراد، المرجع السابق، ص. 1369 - 1370.

²/أنظر:

El Hadi CHALABI, Op, Cit. p. 138.

³/صلاح عبد المجيد، المرجع السابق، ص. 42.

⁴/منذر الفضل، المرجع السابق، ص. 1.

⁵/أنظر:

Robert CHARVIN, **justice et politique**, L. G. D. J, paris, 1968, p 186 et p 202 ; Omar AZZIMAN, "le cadre juridique et judiciaire intégré pour une société plus juste et plus équitable au 21^{ème} siècle", www4.worldbank.org/legale/legopjudicial/LjR_Conf-Papers/AZZIMAN.fr.pdf, (5/9/2014). p. 8-9.

تساهم في البحث عن أنسب الحلول لتلبية ما يتطلبه الصالح العام، فإنها تظل مجالاً لمختلف أنواع الاضطرابات والأهواء، بعيداً كل البعد عن الرصانة التي يتطلبها عمل وسير العدالة.

ولأهمية استقلال القاضي، فإن القانون الأساسي للقضاء نصّ في المادة 7 منه على ما يلي: "على القاضي أن يلتزم في كل الظروف، بواجب التحفظ واتقاء الشبهات والسلوكات الماسة بحياده واستقلاله". ونصّ في المادة الثامنة عشرة على ما يلي: "يمنع على كل قاضٍ، مهما يكن وضعه القانوني، أن يملك في مؤسسة، بنفسه أو بواسطة الغير تحت أية تسمية، مصالح يمكن أن تشكل عائناً للممارسة الطبيعية لمهامه، أو تمس باستقلالية القضاء بصفة عامة"، وحتى في حالة ممارسة الحق النقابي ألح على ضرورة مراعاة اعتبارات الاستقلالية بنصه في المادة 32 على ما يلي: "الحق النقابي معترف به للقاضي في حدود الأحكام المنصوص عليها في المادتين 7 و12 من هذا القانون العضوي.

ومع ذلك يشترط أن يسلك القضاة دائماً عند ممارسة هذه الحقوق، مسلكاً يحفظ هيبة منصبهم وشرف المهنة ونزاهة واستقلالية القضاء".

ولتحقيق الاعتبارات السابقة، فإن من مقومات الحياد عدم انتماء القاضي إلى حزب سياسي حتى لا يكون القضاء منحازاً أو سياسياً، فاستقلال القضاء يتنافى مع نظام قائم على تفاوت الدرجات بالترقية الاختيارية والتعويضات وغير ذلك من المنافع التي تسيطر على تقريرها السلطة السياسية، وهو ما يفقد القاضي حياده في النزاع الذي يكون الحزب أو أحد قياداته طرفاً فيه، وما يؤدي إليه هذا من تغيير الاتجاه السياسي في الدولة ومن تغيير مراكز القضاة بحثاً عن قضاة ذوي ولاء للنظام الجديد وإقصاء القضاة ذوي الولاء للنظام القديم¹.

¹ خليل جريج، الرقابة على أعمال التشريع، معهد البحوث والدراسات القانونية والشرعية، جامعة الدول العربية، مصر، 1971، ص. 53.

ولا يمكن أن يكون القضاء الإداري مستقلاً، إلا إذا لم تتدخل فيه السلطة التنفيذية،¹ لذا يجب اتخاذ إجراءات مؤسساتية وقانونية ليكون القاضي في منأى عن كل تدخل محتمل للسلطة التنفيذية وضرورة تخلصه من الضغوطات المتعلقة بتعيين القاضي وترقية وتحويله ومراقبته،² فاستقلال القضاء يقتضي امتناع رئيس الدولة وأعوانه ووزرائه وكبار المسؤولين عن التدخل لدى المحاكم لصالح أحد الخصوم، إما لمنع القاضي من الحكم، أو لتوجيهه، أو إصدار تعليمات إليه بخصوص طريقة الفصل أو تنفيذ الحكم، أو تعديله أو ما يشبهه من معوقات إقامة العدل، مستغلين ما يملكونه من سلطة ونفوذ.³ كما يقتضي مبدأ استقلال القضاء أن لا تقف السلطة التنفيذية ضد الأحكام القضائية أو تعديلها.⁴

وتتعدّد صور تأثير السلطة التنفيذية على السلطة القضائية، وتتخذ عدة أوجه بحسب المرحلة التي وصلت إليها الخصومة، فإضافة إلى كون السلطة التنفيذية هي صاحبة الاختصاص في تعيين القضاة، فإن الإدارة قد تقوم بالفصل في النزاع سالبة الاختصاص من الجهة القضائية المختصة، بتشكيل محاكم تنفيذية

¹/ يس عمر يوسف، المرجع السابق، ص. 187.
²/ أنظر:

Omar AZZIMAN, Op., Cit, p. 3.

³/ محمد عبد الرحمان البكر، المرجع السابق، ص. 583 نعبد المعز نصر، المرجع السابق، ص. 548-549.

⁴/ ذكر الأستاذ ستيفان بريار (S. BRYER) خمسة عناصر لاستقلالية السلطة القضائية هي:
- الحماية الدستورية التي يتمتع بها القضاة.

- الإدارة المستقلة للمسائل القضائية من طرف القضاة (دون تدخل السلطة التنفيذية).

- قدرة الجهاز القضائي لاتخاذ إجراءات عقابية ضد القضاة عند الاقتضاء دون تدخل السلطة التنفيذية.

- استقلاله عند حل نزاعات المصالح.

- ضمان تطبيق قرارات القضاء". أنظر:

Stephen BRYER, "L'indépendance du pouvoir judiciaire aux Etats-Unis", <http://USINFO.State-gouv/journals/ita/hr/1296/ijdf/FRbREYER.htm>, (5/9/2014). p. 1.

أنظر أيضاً: نصر الدين ماروك، المرجع السابق، ص. 25.

مشكلة كلياً أو جزئياً من الموظفين على شكل لجان أو هيئات تأديبية أحياناً للنظر في القضايا الناشئة عن تنفيذ القرارات الإدارية.

كما يأخذ هذا التدخل شكل التأثير على القاضي أثناء سير الدعوى، إذ يحتمل تدخل رجال الإدارة للتأثير على القاضي بعدة صور كالتهديد بالإحالة على مجلس التأديب، النقل، العزل، الانتداب، الإحالة على التقاعد.¹ وهذه التدخلات من شأنها أن تؤثر على القاضي فلا يستطيع تطبيق القانون إذا ما تعرض للوساطة وتدخل السلطات والقوى الخارجية وسلوك العروض والمغريات فهذا يجعل مبدأ دولة القانون مجرد خاطرة غير مفهومة وشعار للتضليل.

أما عند تنفيذ الأحكام القضائية فقد يكون تأثير السلطة التنفيذية أكثر احتمالاً، باعتبارها المشرفة على تنفيذ الأحكام القضائية. وإعطاء مثل هذا الاختصاص للسلطة التنفيذية قد يمكنها من التعسف في استعمال هذه السلطة

¹ وتوجد عدة أمثلة من التأثيرات الممارسة ضد القضاة بالوجه الذي يخالف المادة 117 من قانون العقوبات السابقة الذكر. فقد يقوم بعض المسؤولين الإداريين، خاصة الذين ينتمون للضبطية القضائية، باستغلال نفوذهم، لتتحول تحريات الشرط وقرارات المتابعة إلي مكسب تجاري أحياناً. ففي أحدي محاكم المدن الريفية بالشرق الجزائري قام وكيل الجمهورية (م. م. س) بوقف رئيس البلدية نتيجة مخالفة لقواعد المزايدة ولقوانين حماية العقارات، لكن الأمور لم تأخذ مجراها الطبيعي حيث تدخل الوالي وطلب الإفراج عن رئيس البلدية، ولما رفض وكيل الجمهورية ذلك تحولت القضية إلى نزاع بين السلطتين. ولما كان القضاة يعانون من مشكل السكن نجد أن السيد (م. م. س) لا يملك مسكناً هو وقضاة آخرون في هذه المحكمة ولهم طلبات البلدية، هؤلاء القضاة طلبوا من وكيل الجمهورية الانضمام إليهم بتوجيه طلب إلي الوالي بخصوص إسكانهم ودون أن يولي السيد (م. م. س) أهمية للمؤامرة انظم إليهم، وعلي هذا الأساس قدم الوالي احتجاجاً إلي وزارة العدل والداخلية متهما السيد (م. م. س) بأنه تعدي صلاحيات واستغلها ليمارس ضغوطاً على رئيس البلدية من أجل الحصول على مسكن هو ومن معه من القضاة، وفي اليوم نفسه تسلم السيد (م. م. س) قرار نقله وتحويله. أنظر:

بالامتناع عن تنفيذها أو التراخي في ذلك أو تنفيذها تنفيذًا معيبًا، خاصة وأن التنفيذ في القضاء الإداري يتعلق بالإدارة العامة.¹

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 163 من التعديل الأخير لدستور 1996، تنص على ما يلي: "على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم، في كل وقت وفي كل مكان، وفي جميع الظروف، بتنفيذ أحكام القضاء، يعاقب القانون كل من يعرقل تنفيذ حكم قضائي". وأمام دقة صياغة هذه المادة وصرامتها نتساءل عما إذا لم يكن أي تقاعس في تنفيذ الأحكام من قبل السلطة العامة إخلالًا بواجب قانوني ودستوري لا تعفي منه حتى ضرورات النظام العام؟ ونشير هنا إلى أن القانون 01-09² نص في المادة 138 مكرر على أن: "كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمداً تنفيذه يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 5.000 دج إلى 50.000 دج".³

¹/بوشير محند أمقران، السلطة القضائية في الجزائر، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، 2002، ص-ص. 83-88.

²/القانون 01-09 المؤرخ في 26 جويلية 2001 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جويلية 1966 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 34.

³/وأكبر إشكالات عدم تنفيذ الأحكام القضائية هو في القضايا المدنية كقضايا الطلاق والسكن وعدم إدماج العمال في مناصب عملهم بعد صدور أحكام بإعادة إدماجهم فقد سجلت المركزية النقابية 1591 قرارا للعدالة دون تطبيق ودعت رئيس الجمهورية للتدخل، وتساءلت عن سر تطبيق القرارات الصادرة ضد العمال بسرعة في حين تبقى تلك التي في فائدة العامل دون تطبيق، رغم أنها صادرة من مؤسسة قضائية واحدة؟ وهو ما جعل العمال المسرّحون ينشئون جمعية وطنية لتنفيذ قرارات العدالة والدفاع عن مصالحهم، وحظيت هذه الجمعية بترحيب المركزية النقابية. وهناك مثال يتعلق بما حدث مع مجمع آلات الرفع والشحن بعين سمارة ولاية قسنطينة أين طُردَ عمال بطريقة تعسفية غير مشروعة فكان لهؤلاء العمال أن تحصلوا على حكم صادر لصالحهم سنة 1981 يقرر إعادة إدماجهم في عملهم مع تعويض مالي لما تخلف من رواتبهم، وكان عدد العمال المعنيين بهذا الأمر عشرة عمال، لكن طالبت مدة إعادتهم إلى عملهم عامين ونصف، وبعد الانتظار تم إدماجهم سنة 1983 مع إمكانية إعادة طردهم لأن الوظائف الخاصة بهم داخل المؤسسة أسندت لغيرهم.

وفي الأخير نقول أن عدم تنفيذ الأحكام القضائية يعد إخلالا بالحق في التقاضي ومساسا بالضمان القضائي، ومخالفة قانونية لمبدأ أساسي وأصل من أصول القانون تمليه الطمأنينة العامة وتقتضيه ضرورة استقرار الحقوق والروابط الاجتماعية، وبغير تنفيذ أحكام وقرارات القضاء لا ينحسم النزاع ولا يصل الحق إلى صاحبه.¹

ولا شك أن تطبيق الأحكام والقرارات القضائية على مختلف درجاتها يشكل أهم العقبات التي تجعل المواطن ينظر للقضاء نظرة سوء. وقد طرحت هذه المسألة على المسؤولين عدة مرات دون أن تلقى حولا ملموسة، لهذا نجد أن معظم الدول تتجه لإقرار مسؤولية الأشخاص العاملين في الإدارة والرافضين لتنفيذ هذه الأحكام بتحميلهم مسؤولية مدنية، وحتى جنائية تصل لحد العزل، فهذا العمل يشكل جريمة موضوعها تجاوز الموظفين حدود وظائفهم وتقصيرهم في أداء واجباتهم المتعلقة بها ونوعا من جرائم استغلال النفوذ عن طريق تدخل موظف غير مختص أصلا بتنفيذ الحكم لدى الموظف المختص بتنفيذه قصد وقف هذا الحكم بإصدار أمر كتابي أو شفوي للقائم بالتنفيذ.

وتجدر الإشارة هنا إلى ضرورة التمييز بين الحالات المختلفة للامتناع عن تنفيذ الأحكام، فقد يكون الامتناع وليد اختلاف في فهم منطوق الحكم مدلوله أو نتيجة وجود غموض فيه أو تخوف من أن يحدث تنفيذه جبرا اضطرابات أو يكون نتيجة تعنت الموظف المختص بالتنفيذ، ويتغير تكييف هذا الامتناع بالنظر إلى أسباب الامتناع بشرط أن يكون هذا الحكم أو القرار نهائيا وباتا ولا يثير إشكالات قانونية للتنفيذ، ففي هذه الحالة يكون الامتناع مشروعاً ومبرراً عند توفر شروط

أنظر:

EL Hadi CHALABI , Op., cit. p. 150

¹ / عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص. 241؛ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص. 261، 262.

جريمة الامتناع فيترتب عنه مسؤولية الموظف التي تعد وسيلة لحمله على طاعة واحترام الأحكام والقرارات القضائية،¹ حفاظا على مبدأ الشرعية وعلى هيبة القضاء الذي يصدر أحكامه باسم الشعب. لذا اتجه المشرع الجزائري في تعديله لقانون العقوبات بموجب القانون 01-09 المذكور إلى اعتبار عدم تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية جريمة ترتب المسؤولية الجنائية وذلك بإحداثه للمادة 138 مكرر المذكورة سابقا وهذا يعد تدعيما لمكانة السلطة القضائية واحترام أحكامها وقراراتها.

أما عن دور النيابة العامة في القضاء الإداري فينبغي على المحكمة أن تكون قادرة على تقييم مجموعة العناصر التي تؤدي إلى حل النزاع بنفسها²، فيمكن أن يحال القرار الإداري للسلطة القضائية غير أن هذه الأخيرة لا تراقب صحة هذا القرار الإداري، بل ينحصر دورها في التأكد من أن السلطة الإدارية لم تتصرف بصفة قانونية.³ ويرى الكثير من الملاحظين أن أصالة العدالة الإدارية

¹ / عبد الفتاح مراد، المرجع السابق، ص. 70-71-75-104-105-122-123-185؛ مسعود شيهوب، "المسؤولية عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية"، نشر القضاة، العدد الثاني والخمسين سنة 1997، ص. 58.

² / وحسب اجتهاد القضاء الأوروبي مهمة المحكمة هي الفصل في القضايا فالمحكمة تتميز في المعنى المادي بدورها القضائي المتمثل في الفصل على أساس معايير القانون، وبواسطة إجراءات منظمة في كل قضية ترتبط بتخصصها، ليس بالنسبة للقانون الوطني فحسب، بل حتى بالنسبة للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وهذا الاختصاص هو الذي يعطي للمحكمة مهمة الفصل في النزاع الخاضع لها، سواء في الميدان المدني أو الجزائي، من خلال هذا المتطلب هيئات "ستراسبورغ" قامت بتطبيقات عديدة، مثلا في ميدان التصدير الذي يكون فيه نزاع حول حق الملكية كحق مدني، وبالتالي يكون هذا الحق مرتبط بالمادة 06، في السويد المحكمة الإدارية العليا لا تتمتع إلا بسلطة مقيدة في رقابة الإجراءات الإدارية التي تسمح بالتصدير، أما في بريطانيا، مثلا، عند وضع طفل في مصالح اجتماعية ومُنعت أمه من زيارته بقرار من السلطات المحلية، فإن أساس اعتراضها على هذا الإجراء هو ذو طابع مدني. أنظر:

Louis-Edmond PETITI et Emmanuel DECAUX et Pierre-Henri IMBI. la convention europeenne des droits de l'homme, (commentaire article par article), edition Economica, France, p. 261, 262.

³ /لذا فإن المحاكم البريطانية -وفقا لهذا التحليل- لا تتوفر فيها معايير المحكمة وفقا للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. أنظر:

Louis-Edmond PETITI et Emmanuel DECAUX et Pierre-Henri IMBI, Op., cit. p. 202.

ترتبط بالهوية الموجودة بين صورتها وواقعها، فالقاضي الإداري المشكوك في نزاهته في صالح المصلحة العامة التي تمثلها النيابة العامة قد أثار الحذر.¹ فبخصوص دور النيابة العامة أو محافظ الدولة -المحسوبان على السلطة التنفيذية- في القضايا الإدارية فقد عارضته المحكمة الأوروبية، حيث رأت أنه مخالف لمبدأ المساواة في السلاح ولمبدأ المناقشات الوجيهة، لذا نادى بضرورة تقاضي تدخلهما أثناء مرحلة التحقيق وكذلك أثناء المداولات.² وذلك انطلاقاً من التحليل التالي:

1/ التحليل المادي: القاضي الأوروبي قام بتحليل مادي لتدخل النيابة العامة وشدد على دورها الحقيقي، إذا كان نظام ووظائف النيابة العامة يضمن موضوعية تدخلها فإن استنتاجاتها لها سلطة خاصة وليست محايدة بالنسبة للمعني بحيث تهدف إلى التأثير على قرار القاضي، حسب هذا المفهوم المادي لا أحد يتعارض مع كون القاضي الأوروبي يطبق تجاه النيابة العامة مبدأ المساواة في السلاح أو أساساً مبدأ الوجيهة المخصصات لتسيير العلاقة بين الطرفين إذا ظهر في مرحلة معينة من الإجراءات أن النيابة العامة تلعب دور طرف.³

2/ المساهمة في المداولات: مساهمة النائب العام في مداولات محكمة الطعن أو مساهمة محافظ الحكومة في مداولات مجلس الدولة، تضّرّان بمبدأ المساواة في السلاح، فالمحكمة الأوروبية لجأت إلى نظرية المظاهر واعتبرت أن النيابة العامة حليفاً أو خصماً موضوعياً لأحد هاذين الطرفين، النائب العام لدى محكمة الطعن

¹/أنظر:

Xavier LAUREOTE, Op., cit. p. 17.

²/أنظر:

Table ronde sur la justice entre paradoxes et réformes, **revue politique et parlementaire**, n° spéciale (la justice entre paradoxes et réformes), 99^{ème}année, n°988, 1997. p. 07; Frédéric SUDRE. Droit Européen et international des droits de l'homme, 9^{ème}édition, presse universitaire de France, France 2008, p. 395.

³/أنظر:

Frédéric SUDRE, , Op., cit. p. 396.

ومحافظ الحكومة لدى مجلس الدولة لهما إذن مظهر "طرف" ومشاركتها في المداولات غير مقبولين أساسا لأنها تجعل الملتمس يشعر باللامساواة¹.

3/ تبليغ تقرير المستشار الدعوي: المحكمة الأوروبية تعارض عدم تبليغ تقرير المستشار الدعوي لمحكمة الطعن للنائب العام وللأطراف (الطرفان)، وأشار إلى أن النائب العام ينصح القضاة فيما يخص الحل الذي يجب تبنيه ومع السلطة التي تخولها له وظائفه يستطيع التأثير على قرارهم في اتجاه ملائم أو غير ملائم لأطروحة المطالبين، المحكمة شددت على عدم التوازن الذي ينشأ بين النيابة العامة وأطراف المحاكمة، كما يرفض القاضي الأوروبي المعلومات الامتيازية التي تكون لفائدة النيابة العامة، هذا الحل يبدو منطقيا على القاضي الإداري وعلى تبليغ تقرير المستشار الدعوي ومشروع القرار إلى محافظ الحكومة وحده، كما ترى المحكمة بأن التبليغ المسبق لتقرير المستشار الدعوي للنيابة العامة وليس للمحاسب المعني في إطار إجراءات الحكم حسابات المحاسبة أمام ديوان المحاسبة هو مصدر لاختلال التوازن يضر بإنصاف المحاكمة².

ثانيا/ مساهمة ازدواجية القضاء في دعم استقلالية القضاء

يجوز طبقا للمفهوم الصحيح لمبدأ الفصل بين السلطات أن يعهد بالنظر في المنازعات الإدارية إلى محاكم مستقلة عن القضاء العادي شرط أن تتوفر لهذه المحاكم الضمانات ذاتها المقررة لمحاكم القضاء العادي³، وأن تكون مستقلة في أداء وظيفتها القضائية عن الإدارة العامة، أي لا تكون خاضعة في قضائها للسلطة الإدارية.

¹/أنظر:

Frédéric SUDRE, , Op., cit. p. 397.

Ibid., p. 399

²

³/ فالفقه في فرنسا يتجه للقول بعدم استقلالية مجلس الدولة نظرا لأن أعضائه كانوا لا يتمتعون بضمانة عدم القابلية للعزل، أنظر :

Arlett HAYMAN DOAT, Op, Cit, p-p 249-250.

ومجلس الدولة في الجزائر، وضع تحت وصاية السلطة القضائية بعض النظم التي تلحقه بالسلطة التنفيذية، وهذا المسعى يعد اختياراً لتكريس مبدأ الفصل بين السلطات حيث قدمت فكرة استقلالية القاضي الإداري عن السلطة التنفيذية كمبرر لإدماج وخضوع القاضي الإداري للقانون الأساسي للقضاء، ولكن هذا لا يضمن بالضرورة استقلاله.¹

وعموماً فإن النظرة إلى مجلس الدولة أصبحت إيجابية باعتباره ملاذاً للأفراد ضد تعسف الإدارة بعد أن كان ينظر إليه باعتباره امتيازاً لها تتحرر بموجبه من الخضوع لسلطات المحاكم العادية.² لذا وبالرجوع إلى القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة، نجد أن المادة 04 منه تنص على أنه: "ييدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين"، وتنص المادة 12: "يقترح التعديلات التي يراها ضرورية على تلك التشريعات"، وهذه النصوص التشريعية نفسها، حتى وإن كان ذلك بطريقة غير مباشرة، وهذه الوسائل تمكن مجلس الدولة من إجراء دراسة فنية وتقنية وإبراز النقائص والاختلالات الواردة في النصوص من حيث الصياغة والدقة مع اقتراح البدائل والحلول، رغم أن ذلك يبقى في إطار الاستشارة التي لا تلزم الحكومة غير أنها من الناحية الشكلية شرط ضروري.

فعدم الالتزام بإجراء عرض القوانين العضوية، على مجلس الدولة قبل المصادقة عليها، يؤدي لإمكانية قيام المجلس الدستوري باتخاذ قرار بعدم دستورية هذا القانون، وتتوقف فعالية مساهمة ودور مجلس الدولة في هذا الإطار على الإمكانيات البشرية وغيرها من الإمكانيات المتوفرة للقضاء.³ ومن شأن الازدواجية

¹ / رشيد خلوفي، "مجلس الدولة"، مجلة إدارة، المجلد التاسع، العدد الأول، 1999، ص. 56 و ص. 60.

² / وهيب عياد سلامة، "حتمية بقاء مجلس الدولة المصري"، مجلة قضايا الدولة، العدد الأول، السنة السادسة والثلاثون، جانفي - مارس، 1992، ص. 17-20.

³ / الأمين شريط في ندوة مجلس الأمة حول استقلالية السلطة القضائية، وثائق ودراسات مجلس الأمة، "استقلالية السلطة القضائية"، الندوة الثانية، جوان 1999، ص. 36-39.

القضائية التي أقرها دستور 1996 أن تفيد في تدعيم استقلالية القضاء بما يؤديه من دور في رقابة السلطات العمومية من التعسف المحتمل وضمان حق المواطن في الطعن في القرارات الإدارية،¹ ولكن الفقرة الثالثة من المادة الثانية من القانون العضوي 98-01² الذي يحدد اختصاصات مجلس الدولة نصت على أن مجلس الدولة يتمتع بالاستقلالية عند ممارسة اختصاصاته القضائية.

ويثار السؤال حول ما إذا كان يفهم من هذه الفقرة أن مجلس الدولة لا يتمتع بالاستقلالية عند ممارسة مهامه الاستشارية؟ وبالعودة إلى المادة 156 من التعديل الدستوري الأخير على دستور 1996 والمذكورة أعلاه نجد أن الاستقلالية مضمونة للقضاء دون استثناء.³

الفرع الثاني: حسن اختيار القضاة وتخصّصهم الفني ودورها في دعم استقلالية القضاء

إن مقومات وضمانات استقلال السلطة القضائية تقدر بالنظر إلى معايير موضوعية كنمط التعيين، مدة العهدة، وعدم قابلية عزله، وعدم الإمكانية القانونية لإعطائه أوامر في ممارسة وظائفه ووجود حماية ضد الضغوط الخارجية⁴. فطرح مبدأ استقلال القضاء وحده لا يكفي ما لم يعزز بالأدوات القانونية والوسائل المادية لضمان حسن تطبيقه والتعامل به وفق إجراءات دقيقة، كي لا تصبح النصوص المنظمة له شرعةً جوفاء دون حياة.⁵

¹/ طاهر ميموني، المرجع السابق، ص. 43.

²/ الذي ينظم ويحدد اختصاصات مجلس الدولة، المؤرخ في 30 ماي 1998، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد الثامن.

³/ رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص. 90.

⁴/ أنظر:

Frédéric SUDRE, Op., cit. p. 402.

⁵/ خليل جريج، المرجع السابق، ص. 49.

وهذه الضمانات لا تعد امتيازاً للقاضي الإداري فحسب، بل هي في جوهرها عناصر ضرورية لصالح النظام القضائي كي يؤدي دوره. والحصانة لم تكن يوماً مضمونة بصورة عامة في العهود القديمة لأنها تقوم على معارضة تدخل أي سلطة في شؤون القضاء، وليس بالأمر الذي يطيب لأصحاب السلطان والنفوذ، ولهذا كان تحقيقها على درجة لائقة هو ثمرة جهود متواصلة وصراع عنيف بين السلطة القضائية والسلطة التنفيذية.¹ لهذا سيتم في العنصرين المواليين بيان دور حسن اختيار القضاة في تكريس استقلال القضاء الإداري (أولاً) ودور تخصصهم الفني في ذلك (ثانياً).

أولاً/ حسن اختيار القضاة:

إن حسن إدارة العدالة وأداء القضاء لوظيفته يتوقف، دون شك، على حسن اختيار القضاة الذين يتولونها، إذ أن أداء وظيفة القضاء أداء حسناً يتوقف على حسن اختيارهم،² وإن توفرت هذه النزاهة كانت أحكام القضاء موضعاً للثقة والاحترام. والنزاهة فضيلة تتحلى بها النفوس الصالحة عند وزنها للمصالح

¹/ففي أمريكا كان من جملة أسباب ثورة أمريكا على التاج البريطاني عدم تطبيق نظام حصانة القاضي في المستعمرات الأمريكية. وفي فرنسا أُحيل 609 قاضياً على التقاعد خلال سنة 1883 وهو ما أدى بالملك لويس الحادي عشر إلى جعل تعيين القاضي -ولأول مرة- لمدى الحياة حيث لا يعزل إلا بمحاكمة أمام أقرانه؛ خليل جريج، معهد الدروس القضائية، المرجع السابق، ص. 59؛ ولكن رغم هشاشة هذه الضمانات في هذه الفترة إلا أن القضاة منحت لهم بعض الامتيازات والضمانات فكان كل تعرض أو تحقير يوجه لشخص القاضي أو أحد أفراد عائلته يعتبر إخلالاً في نطاق الجرائم العظمى الموجهة لجلالة الملك "Crimes De L'ese Magestie" إضافة إلى منح القاضي رتبة الشرف، ويمتد هذا اللقب للزوجة والأرملة والفروع ذكورا وإناثاً، وأحياناً كان هذا الامتياز مقروناً ب 20 سنة من الخدمة الفعلية، وكان بإمكان القاضي أن يطلب تأمين الراحة في المنزل بإبعاد السكان المجاورين لمحل سكنه وكان لا بد على الزوار نزع السلاح عند مقابلة القاضي، وكان على الرئيس الذي يريد الدخول إلى المحكمة أن ينزع شارة الصليب، وكان قضاة محكمة التمييز يلقون تحية عسكرية عد حضور الحفلات؛ خليل جريج، المرجع السابق، ص - ص. 265 - 267؛ صلاح عبد المجيد، المرجع السابق، ص. 46.

²/أنظر:

المتعارضة، وليس أحوج من القضاء إلى النزاهة على حسن اختيار القضاة وتحري الخلق فيهم.¹ فالقضاة هم الركيزة الأساسية لتحقيق العدالة،² وقد احتدم الجدل طويلا حول أفضل الأساليب لاختيار القضاة بحيث لا يؤثر هذا الاختيار في استقلالهم، وأصبح هذا الموضوع يشغل بال المشرعين والمصلحين في النظم القضائية والقانونية.

ولما كانت طرق هذا الاختيار وأساليبه ترهن في كل بلد بتقاليده الموروثة ونظامها السياسي والاجتماعي، فقد تباينت تلك النظم من حيث أساليب وطرق هذا الاختيار وصولا إلى الهدف الذي يتفق مع حسن سير العدالة.³ ولا شك في أن أسلوب اختيار القضاة هو باب من أبواب التأثير في القضاة كسلطة، وفي القضاة كأعضاء، فإذا ما تركت عملية الاختيار للأهواء والمؤثرات تسرب إلى رحاب العدالة رجال غير أكفاء لا يقدرّون خطورة وأهمية وثقل الأمانة الملقاة على عاتقهم. فليس هناك أضر بالعدالة من أن يتولاها من لا يدرك كنهها ويشعر بقديسيته، لذا نجد الدول المتحضرة تجري تمايزا واضحا بين طريقة اختيار القاضي وطريقة اختيار الموظف العام لاختلاف الأمر بينهما. فأساليب اختيار

¹/محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، الجزء الأول، النظام القضائي، دون دار نشر، مصر، دون سنة نشر، ص. 208.

²/فتحي والي، قانون القضاء المدني، قانون المرافعات المدنية والتجارية، (الجزء الأول الحماية القضائية، القاضي)، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، 1981، ص. 156؛ إبراهيم نجيب سعد، قاعدة "لا تحكم دون سماع الخصوم"، أو ضرورة احترام الحرية والمساواة والتقابل في الدفاع، منشأة المعارف، مصر، 1981، ص. 247.

³/ ونظرا لأهمية حسن اختيار القضاة نص مشروع لجنة الخبراء التي كونتها الرابطة الدولية للقانون الجنائي في ماي 1981 واللجنة الدولية للحقوق في إيطاليا حول القضاء وصاغته في جملة من المبادئ منها ما يتعلق بكيفية اختيار القضاة، كضرورة أن يتم ذلك بدون أي تمييز من أي شكل من أشكاله الذي يعود للون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو الأصل الوطني أو الاجتماعي أو الملكية أو الميلاد أو الحالة الاجتماعية، وهذه المادة لا تتعارض مع اشتراط كون القاضي مواطنا يجمل جنسية الدولة التي يختار فيها، انظر صلاح عبد المجيد، المرجع السابق، ص. 46.

القاضي من الأساليب الدقيقة التي تشغل بال المشرع كونها تتصل بتقاليد البلد و يترتب عليها انعكاسات بالغة الخطورة على كفاءة القضاة واستقلالهم وضماناتهم، إضافة إلى التأثير على ثقة المتقاضين في قضائهم.

وبالعودة للنظم القانونية المختلفة، نجد أن هناك اختلافا في أساليب الاختيار باختلاف النظرة إلى أي الأساليب التي تدعم استقلال القضاء؟ أما عن الدستور الجزائري فقد أحال في آخر تعديل له فيما يخص التنظيم القضائي إلى القانون العضوي في المادة 141 منه¹، فهو الأداة التي يجري وفقا لها تحديد النظام الوظيفي للقضاة في الجزائر، وبالرجوع إلى النصوص المتعلقة باختيار القضاة في الجزائر نجد أن المشرع الجزائري اعتمد نظامين للتوظيف:

أ- **التوظيف المباشر والاستثنائي على أساس الشهادات والخبرات:** في هذا الإطار، فتح المشرع ثلاثة أبواب للانخراط في سلك القضاء إذ يمكن لوزارة العدل توظيف:

- المحامين الذين مارسوا فعليا مدة (10) سنوات (بصفة قضاة على مستوى المحاكم).

- حملة دكتوراه الدولة في الحقوق والمحامين المعتمدين لدى المحكمة العليا منذ 15 سنة على الأقل (بصفة مستشارين لدى المحكمة العليا).

وقد أدخل المرسوم التشريعي 92-05 المؤرخ في 24 أكتوبر 1992 هذه الإجراءات الجديدة فيما يخص حملة دكتوراه الدولة والمحامين بغية استفادة القضاة من الاجتهادات الفقهية والخبرات المهنية للمحامين.²

¹ وقد صدر القانون العضوي 17-06 المؤرخ في 27 مارس 2017 ليعدّل القانون العضوي 05-11 المؤرخ في 17 جويلية 2005، والمتعلّق بالتنظيم القضائي بما يستجيب للمستجدات التي جاء بها التعديل الدستوري لسنة 2016، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 20، المؤرخ في 29 مارس 2017.

² /صالح رحماني، "نظام القضاء في الجزائر"، النظام القضائي في العالم العربي، الطبعة الأولى، دار العلم للملايين بيروت، 1995، ص. 64.

ب-التوظيف عن طريق المسابقة والتكوين السابق للإلتحاق بالقضاء على مستوى المدرسة الوطنية العليا للقضاء:

وضع المشرع قبل الإلتحاق بسلك القضاء، نظاما خاصا مبنيا على مسابقة وطنية على اساس الاختيارات الكتابية والشفهائية لتوظيف الطلبة القضاة¹ مفتوحة للمتشحين الجامعيين من الجنسين والذين تتوفر فيهم شروط معينة.²

ثانيا/ التخصص الفني للقاضي الإداري ودوره في دعم استقلال القضاء

إن العدالة لا تنهض ويتأكد استقلالها، إذا قام المشرع بتحديد قضايا معينة يقيم لنظرها محاكم خاصة؛ مقما بذلك أفراد من غير كفاءة وتخصص في المجال القضائي. فمن أوجب الواجبات لإيجاد نظام قضائي صالح مستقل جدير بحمل أمانة الحكم بالعدل بين الناس أن تتجه كل الجهود في سبيل إعداد القاضي إعدادا سليما وفنيا وخلقيا واستمرار تدريبه وتنمية ملكاته وترسيخ معاني الحيطة والاستقلال لديه حفاظا على هيئة القضاء وحفاظا على القاضي والمتقاضي.³ وسيتم في هذا الفرع عرض أهمية مبدأ تخصص القاضي ثم دراسة مبدأ تخصص القاضي في الجزائر.

إن تخصص القضاة، يجعلهم أكثر قدرة على مباشرة مهامهم في ميدان تخصصهم، ويقلل من احتمال الخطأ وضعف التسبب الذي تعاني منه الكثير من الأحكام القضائية، خصوصا في الدرجة الابتدائية.⁴

¹ / عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص. 72.

² / من بينها: التمتع بالجنسية الجزائرية منذ 10 سنوات على الأقل، الحصول على شهادة ليسانس في الحقوق أو في الشريعة، بلوغ 23 سنة على الأقل و40 سنة على الأكثر، الإعفاء من التزامات الخدمة الوطنية، التمتع بالكفاءة البدنية لممارسة الوظيفة، التمتع بالحقوق المدنية والسياسية والسمعة الطيبة.

³ / عثمان حسين، المرجع السابق، ص. 388-389.

⁴ / محمد قادري، "نظام تخصص القضاة"، الندوة الوطنية الثانية للقضاء، منشورات الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1993، ص. 233.

فالقضاء العادل لا يكون إلا بالقاضي الصالح، والقاضي الصالح لن يكون إلا إذا كان قوامه علماً وقيماً، وبقدر تأهيله بهاذين العنصرين يستقيم حكمه. ولهذا فتكوين وتأهيل القضاة هو من أقدس التزامات الدولة،¹ وأكثر من هذا فإن استقلال القضاء يضحى مجرداً عن مفهومه الحقيقي والصحيح ما لم يتوافر للقاضي تكويناً وإعداداً مهنياً حقيقياً يخلق لديه الوعي القضائي لتدعيم هذا الاستقلال وترسيخ مفهومه وتوجيهه توجيهاً سليماً. لذا فالتهاون في التدريب الحقيقي والفعال للقاضي وحسن إعداده يمس بهيئة القضاء التي تقتضي تأهيلاً قانونياً خاصاً عن طريق الدراسة القانونية وعن طريق الخبرة والمران والإحاطة بأحكام القضاء، وهو ما يلزم لتكوين الملكة القانونية والقدرة على تفسير القانون وتطبيقه تطبيقاً سليماً.²

إن القضاء مهنة قانونية تقتضي التفرغ والتخصص، خاصة بعد أن تعددت فروع القانون وتتنوع موضوعاته. فضلاً عن تضخم عدد التشريعات التي تصدر في كل مجال.

فالتخصص والتكوين كما سبق القول هما من مقومات استقلال القضاء لأن الاستقلال يقتضي ألا يخضع القاضي في قضائه لغير حكم القانون، ويساعده على الحفاظ على حياده وشعوره بالمسؤولية،³ لأن القاضي غير المتكون وغير المتخصص يتأثر بصلاته ومعتقداته ودوافعه الشخصية بعكس ما تقتضيه مهنته. ويصدق ذلك على المحاكم الاستثنائية التي تنشأ لأنواع من القضايا أو طوائف خاصة من الأشخاص ويدخل في تشكيلها عناصر غير متخصصة من الموظفين

¹/سمير ناجي، "تأهيل القضاة"، النظام القضائي في العالم العربي، دار العلم للملايين، بيروت، 1995، ص. 155.

²/محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص-ص. 401-447؛ احمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص. 386.

³/المرجع نفسه، ص-ص. 283-386.

والعسكريين الذين تعينهم السلطة التنفيذية ويفتقدون للحيدة ويسهل التأثير عليهم، كونهم يخضعون لرؤسائهم برابطة التبعية، بحكم التدرج الرئاسي للوظيفة العامة. ويحدث أن يقم غير المتخصصين في أعمال القضاء عن طريق نظام المحلفين والقضاة الشعبيين،¹ وذلك بحجة مشاركة الشعب في الحكم تحقيقاً للديمقراطية، وحتى يكون القضاء مرتبطاً بمبادئ المجتمع ومسايراً له في تطوره. والواقع أن هذا النظام كثيراً ما يخفي أغراضاً سياسية في التأثير على القضاء واستقلاله،² رغم أنه قد يحقق نتائج الحسنة إذا تم في إطار الحرص على كفاءة هؤلاء المساعدين المحلفين القضائيين وتوفيرهم على شروط موضوعية دقيقة، ومن الأحسن الاستغناء عليه إذا أردنا جهازاً قضائياً مستقلاً عن السلطة التنفيذية. ونظراً لأهمية ودور التكوين الفني الجيد والتخصص في تدعيم استقلال القضاء، نجد أن هناك اهتماماً دولياً به، إذ تكاد المؤتمرات والمواثيق الدولية والداستاتير العالمية تجمع على ضرورة تدريب القضاة وأعاون جهاز العدالة والعناية بتأهيلهم والارتقاء بمستواهم الفني والعملية واستخدام منجزات العلم في خدمة القضاء كاستخدام بنوك المعلومات والإعلام الآلي والإنترنت.³

¹ تنص المادة 164 من دستور 1996: "يختص القضاة بإصدار الأحكام، ويمكن أن تعينهم في ذلك مساعدون شعبيون حسب الشروط التي يحددها القانون".

² محمد عاطف البناء، الوسيط في النظم السياسية، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، مصر، 1994، ص. 371-373؛ إبراهيم نجيب سعد، المرجع السابق، ص. 253.

³ في هذا السياق نص المبدأ العاشر من المبادئ التي اعتمدها المؤتمر العاشر للأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين بشأن استقلال القضاء: "أنه يتعين أن يكون من يقع عليهم الاختيار لشغل الوظائف القضائية أفراداً من ذوي النزاهة والكفاءة والحاصلين على تدريب أو مؤهلات مناسبة في القانون، ويجب أن تشمل أي طريقة لاختيار القضاة على ضمانات ضد التعيين في المناصب القضائية بدوافع غير سليمة..."، وبهذا قرر مؤتمر رجال القانون المنعقد في لايوس سنة 1962 أن: "منح الاختصاص القضائي لأشخاص محرومين من التكوين والخبرة القانونية لا يوفر الضمانات التي يحتمها مبدأ سيادة القانون" حيث أنشئ في فرنسا مركز المعلومات القانونية الذي يقوم على خدمة محكمة النقض ومجلس

لا يمكن نكران دور العنصر البشري في بناء أي مؤسسة، فهو العامل الحاسم في نجاحها أو فشلها، خاصة إذا تعلق الأمر بالسلطة القضائية حيث يشترط فيمن يتولى القضاء أن يكون على دراية كاملة بأصول القانون وعلم القضاء أو القانون القضائي والذي يسميه المشرع الجزائري بقانون الإجراءات، كما عليه أن يكون ملما بمختلف فروع القانون،¹ وأحكام الاتفاقيات الدولية وغيرها من المواثيق وحقوق الإنسان والعمل على تطبيقها كلما أمكن ذلك.²

ويجمع الخبراء في المجال القانوني على أن يكون التكوين السليم قد مر بمراحل ثلاث :

- التكوين الأساسي (في كليات الحقوق).

الدولة معاً، ويحتوي المركز على بيان المراجع والمطبوعات القانونية والدوريات والمقالات والتعليقات على الأحكام.

كما اعتنى الإعلان العالمي لاستقلال القضاء الذي صدر في مونريال(1983) بالتكوين المهني للقضاة، فنص على وجوب أن يكون المرشحون لوظائف القضاء من الأشخاص الأكفاء والمدربين في القانون وتطبيقه، وأن يتاح للقضاة الدخول في دورات تأهيل مستمرة. وأوجب المبدأ العاشر من المبادئ الأساسية لاستقلال السلطة القضائية الصادرة عام 1985 أن يكون من يقع عليهم الاختيار لممارسة المهام القضائية من ذوي الكفاءة والمتحصلين على تدريب ومؤهلات مناسبة في القانون. وقد اعتبر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أن استقلال القضاء وحيدته من حقوق الإنسان الهامة. وورد في العهد الدولي لحقوق الإنسان والمدنية والسياسية بعض جوانب ذلك الاستقلال وتلك الحيدة ومنها توفر الاختصاص حتى يحمل القضاء وحده- دون شريك -ميزان العدل فلا يقحم فيه أحد من غير سندته الذين مارسوا فيه ونهلوا من تجربته فيضا قانونيا وقضائيا. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص. 289؛ سري صيام، المرجع السابق، ص. 187؛ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص. 289؛ عثمان حسين، المرجع السابق، ص. 339-340؛ النظام القضائي في العالم العربي، المرجع السابق، ص-ص. 203-208.

^{1/} عمر زودة، "المقتضيات الضرورية لإصلاح المؤسسة القضائية"، الحلقة الأولى، جريدة الخبر اليومية، ليوم الخميس 13 جانفي 2000، ص. 10، صدراتي صدراتي، "القاضي الجزائري غريب عن الإدارة التي يراقبها"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد التاسع والعشرون، العدد الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1991، ص. 575.

^{2/} عثمان حسين، المرجع السابق، ص. 402.

- التكوين المهني (من خلال مدارس إعداد القضاة ثم بواسطة الخبرة العملية).
- التكوين المستمر (من خلال الاطلاع الدائم الأساسي والدورات التدريبية).

تتطلب عناصر التكوين القضائي الثلاثة السالفة الذكر أن يلم القاضي بالمعلومات القانونية النظرية التي تكفل تكوين ملكته القانونية، ويتم ذلك من خلال معرفة القوانين الرئيسية حتى يطبق القاضي القانون تطبيقاً سليماً. فلم يعد إدراك معنى القانون قاصراً على تفسير ألفاظه واصطلاحاته، ولم يعد مجرد عملية استنباط سهلة لأن فهم الواقعة وتحديد أبعادها يتطلب الإحاطة بكثير من المعرفة التي تتصل بثتى المجالات والمعلومات في كل مناحي الحياة.¹

وقد أوجبت المادة 11 من القانون الأساسي للقضاء على القاضي القيام ببدل كل ما في وسعه لتحسين مداركه العلمية وأن يفصل في القضايا المعروضة عليه في أقرب الآجال.

نلاحظ أنه لا يوجد في الجزائر إلا سلك واحد للقضاة، طبقاً للمادة 01 من القانون العضوي رقم 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، خاضعاً لنفس القانون الأساسي للقضاء وتتلقى تكويناً واحداً، فيمكن للقاضي أن يمارس كل التخصصات القضائية ويمكن للقاضي أن ينتقل بين مختلف التخصصات دون شروط معينة سواء بناء على طلبه أو لضرورة المصلحة،² رغم أن التخصص أصبح سمة العصر وتقتضيه كل الطوائف المهنية وهو من الضروريات في النظام القضائي خاصة لتتبع القضايا واختلافها وتعقدتها وكثرة التشريعات التي تنظمها مما يجعل الإحاطة بكل ما تلزم الإحاطة به من علم ودراسة من المستعصي على

¹ / المرجع نفسه، ص. 384.

² / أحسن بوسقيعة، "إعداد القضاة وتدريبهم في الجزائر"، مساهمة في أعمال الندوة العربية، النظام القضائي في العالم العربي، الطبعة الأولى، دار العلم للملايين، بيروت، 1995، ص. 51؛ صدراتي صدراتي، المرجع السابق، ص. 578.

القاضي، ويستدعي اعتماد التخصص لتدعيم حسن سير العدالة ودقة تطبيق القانون.¹

من أهم ضمانات استقلال القضاء الإداري عدم قابلية القضاة للعزل والذي يعتبر تصحيحاً لوضع يخلقه تعيين السلطة التنفيذية للقضاة على حد قول "بارثلمي Barthelmy"،² ويعني هذا التعبير الحماية التي تقتضي بالنسبة إلى من يشغل وظيفة عامة ضماناً عدم عزله وإقالته من عمله دون رضاه، خارج أي إجراء تأديبي، حسب الطرق القانونية.³ ويعني عدم جواز إبعاد القاضي عن منصبه القضائي سواء بطريق الفصل أو الإحالة على التقاعد أو الوقف عن العمل إلا في الأحوال وبالكيفية المنصوص عليها في القانون،⁴ فالعزل سلاح خطير يهدد استقلال القضاء ويؤثر على حسن سير العدالة، لأن القاضي الذي يخشى العزل يحيد عن طريق الحق والعدل، فإن لم يكن القاضي مطمئناً على منصبه ومصيره فلا يرجى منه حياد. وبفقدان حياده يفقد الاستقلال الذي يستلزمه العمل القضائي ويصبح خاضعاً لمؤثرات السلطة التنفيذية وضغوطها، وهو ما يمس بضمانات التقاضي وحسن سير مرفق القضاء. ولا يعني مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل أن القاضي أصبح مالكا لوظيفته أو ضمن الاستمرار فيها وإن ارتكب أخطاء وأساء

¹/المرجع نفسه، ص. 331.

²/محمد عصفور، المرجع السابق، ص. 162.

³/بوشعير محند أمقران، السلطة القضائية...، المرجع السابق، ص. 46.

⁴/أنظر المادة 8-9-11 من مشروع لجنة الرابطة الدولية للقانون الجنائي حول استقلال القضاء، صلاح عبد المجيد، المرجع السابق، ص. 46، موريس دوفيرجيه، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري، الأنظمة السياسية الكبرى، ترجمة جورج سعد، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1992، ص. 190؛ أ. عمار بوضياف، "مبدأ حصانة القاضي ضد العزل في الفقه الإسلامي والنظم الوضعية"، مجلة الحقوق، السنة الثامنة عشر، العدد 4، ديسمبر 1994، ص. 245.

أداء عمله،¹ بل يعني حماية إدارية للقاضي من التهديدات والضغط التي يتعرض لها تفرضها طبيعة العمل القضائي وموجبات رسالة العدالة.²

ومن الضمانات أيضا منع الاعتداء المادي والمعنوي على القاضي سواء بالإهانة أو التهديد³، ونلاحظ أن المشرع أعطى للقاضي حماية خاصة وذلك يجعل إهانة القاضي والاعتداء عليه، ضمن الجرائم المرتكبة ضد النظام العام، ولم يتركه خاضعا للأحكام الخاصة بالجرائم ضد الأشخاص نظرا للمكانة التي يتمتع بها ولجلال وظيفته. ومنع الاعتداء المادي الذي أشارت إليه المادة 148 من قانون العقوبات، وبمقارنة المادة 148 المشار إليها أعلاه مع نص المادة 264 من القانون نفسه الوارد تحت باب الجنايات والجناح ضد الأفراد، نجد أن المشرع يشدد في

¹/حسين مصطفى، "استقلال السلطة القضائية في مواجهة السلطة التنفيذية"، *المجلة الجنائية القومية*، المجلد الثامن والثلاثون، الأعداد 1-2-3، مارس-جويلية-نوفمبر، 1995، ص. 220.

²/عمار بوضياف، المرجع السابق، ص. 102.

³/الإهانة كل قول أو فعل أو إشارة أو رسم يمس كرامة القاضي أو شرف الوظيفة. أما التهديد فهو توعد القاضي بارتكاب جريمة ضده في المستقبل بعبارة من شأنها إحداث الخوف وبث الرهبة في نفسه، وقد نص المشرع الجزائري في المادة 144 من قانون 09-01 المذكور على أنه: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة مالية من 1000 إلى 500000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من أهان قاضيا أو موظفا أو قائدا أو ضابطا أو أحد رجال القوة العمومية بالقول أو الإشارة أو التهديد أو بإرسال، أو تسليم شيء إليهم، أو بالكتابة أو الرسم غير العلنيين، أثناء تأدية وظائفهم أو بمناسبة تأديتها وذلك بقصد المساس بشرفهم أو باعتبارهم أو بالاحترام الواجب لسلطتهم". تنص المادة 8 من القانون رقم 09-01 التي تعدل وتنتم المادة 146 من الأمر 66-156 المؤرخ في 08 جويلية 1966 على ما يلي: "تطبق على الإهانة أو السب أو القذف الموجه بواسطة الوسائل التي حددتها المادتان 144 الوطني الشعبي أو أية هيئة نظامية أو عمومية أخرى، العقوبات المنصوص عليها في المادتين المذكورتين أعلاه. وفي حالة العود تضاعف عقوبات الحبس والغرامة". أما المادة 146 من قانون 09-01 نصت على أنه: "إذا كانت الإهانة أو السب أو القذف موجه ضد المحاكم أو المجالس القضائية بالرسم أو الكتابة أو التصريح أو أي آلية لبث الصوت أو الصورة أو بأية وسيلة إلكترونية أو معلوماتية أو إعلامية أخرى الحبس من 3 أشهر إلى 12 شهرا وغرامة من 50000 دج إلى 250000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط".

العقوبات فيما يخص الاعتداء ضد القضاة، وذلك حماية للقاضي من كل من تسول له نفسه الاعتداء عليه نظرا للمكانة التي يتمتع بها القضاة في المجتمع والدور المنوط بهم في إرساء قواعد العدالة.

كما أن الدولة تتحمل مسؤولية التعويض عن الأضرار التي لحقت القاضي حتى لا يظل القاضي أمام دور المحاكم يبحث عن تعويض لضرر مادي أو معنوي أصابه، كي لا يتكبد وحده مصاريف رفع دعوى. وتوكيل محام عنه ويتحمل انتظار مدة الجلسة أو الجلسات وما يستغرق من زمن قد يطول، وحتى لا يكلف نفسه الإجابة على العرائض وتقديم الدفع يسر عليه المشرع السبيل بإلزام الدولة مباشرة بدفع التعويض.

فضلا عن أوجه الحماية السابقة، يمنع القانون التأثير على القاضي بتحريم الأفعال التي قد تؤثر على حيده القاضي أو استقلاله. فقد يتأثر بما يقال أو يكتب حول قضية معينة لم يتم الفصل فيها، وقد يساق أكثر من ذلك إلى التوجه وجهة نظر معينة، وقد يكون لمرتكبي هذه الأفعال مقاصد معينة تهدف في مجموعها للضغط على القاضي أو التأثير على قضاؤه مما يوجب مدّ يد المشرع له لتأمينه ضد خطر الميل والتأثير.¹

^{1/} فقد نصت المادة 147 من قانون العقوبات الجزائري على أن الأفعال التالية تعرض مرتكبيها للعقوبات المقررة في الفقرة 1 و3 من المادة 144 من القانون نفسه. الأفعال والأقوال والكتابات العلنية التي يكون الغرض منها التأثير على أحكام القضاة طالما أن الدعوى لم يفصل فيها نهائيا.

-الأفعال والأقوال والكتابات العلنية التي يكون الغرض منها التقليل من شأن الأحكام القضائية التي يكون من طبيعتها المساس بسلطة القضاء واستقلاله. كما أن لرجال الإعلام والصحافة سلطة خاصة للتأثير على الرأي العام بالكتابة أو القول على الرأي العام لأن الناس ينساقون في كثير من الأحيان وراء آراء رجال الإعلام ويتأثرون بوجهة نظرهم. كما أن للتحاليل الصحفية كذلك تأثير على القضاة باعتبارهم أفراد من المجتمع.

المبحث الثاني: حياد القضاء

إن مفهوم حياد القضاء له أهمية بالغة (المطلب الأول) لما له من تأثير على دور القاضي والخصوم في الخصومة الإدارية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المقصود بمبدأ حياد القاضي وأهميته

تنص المادة 23 من القانون الأساسي للقضاء على إلزام القاضي بالتقيّد في كل الظروف، بسلوك يليق بشرف وكرامة مهنته، وتأكيداً على ذلك تنصّ المادة السابعة من القانون الأساسي للقضاء على ما يلي: "على القاضي أن يلتزم في كل الظروف، بواجب التّحفّظ واتّقاء الشّبّهات والسلوكات الماسّة بحياده واستقلاله". فالحياد شرط لازم لإحقاق الحق وإقامة العدل بين الناس فلا عدل دون حياد، ولذلك تعتبر المادة 61 من القانون الأساسي للقضاء أنّ عرقلة حسن سير العدالة خطأ تأديبي جسيم، والحياد من متطلبات حسن سير القضاء، لذا كان يُنظر لحياد القاضي في القرن التاسع عشر كواحد من المبدئين الأساسيين للقضاء الطبيعي.¹ وبعد عرض تعريف مبدأ حياد القضاء (الفرع الأول)، يتم بيان أهمية حياد القضاء الإداري و ضمانات تحقيقه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المقصود بمبدأ حياد القاضي

هذا المصطلح يستخدمه البعض في مجال العلم، للدلالة على ترك الميل في بحث قضية من القضايا، والوقوف موقف العدل والإنصاف ويعدون التلبس به مما يمدح به الباحث ويبدل على عدم حيفه واستجابته لعواطفه، التي قد تخالف ما يظهر له من حقائق، فالخصوم عندما يرفعون أمرهم ونزاعهم للقاضي فإنهم يقصدونه لحياده، ولأن الحياد يعني عدم تحيزه، وإذا تحيز القاضي فقد

¹/إذا كان الحكم طبقاً للقانون عدلاً، فإنه قد لا يكون النص القانوني عادلاً، لذا يجب البحث عن الإنصاف الذي يعدّ درجةً أعلى من العدل فالإنصاف يتمثّل من وجهة نظر تطبيق قواعد الحكمة في الطّبيعة التي يسيطر عليها الضّمير والاستقامة. أنظر:

M. P. FABREGUETTES, *La logique judiciaire et l'art de juger*, 2ème édition, librairie générale de droit et de jurisprudence, paris, 1926, p. 401.

موضوعيته وفقد عدالته، فالمتقاضي يقصد القاضي ويطلب منه الحماية نظرا لحياده فلو شعر المتقاضي لحظة زمن أن هذا الأخير يتحيز لخصمه لما قصده ورفع دعواه أمامه الشيء الذي يجبره على التفكير في سبيل آخر من أجل الحصول على حقه.

ومن هنا تعين على القاضي أن يكون بعيدا عن مظنة التحيز ليصبح بذلك موضع طمأنينة من جانب المتقاضين ويحظى باحترامهم.¹ ومن وجهة نظر نظرية الإثبات فالمقصود بمبدأ حياد القاضي هو أن تتحصر مهمة هذا الأخير في القيام بدور الحَكَم بين الخصوم بحيث يكون موقفه من الدعوى سلبيا.² فالإثبات أداة تسمح بفهم مصالح الأطراف ومساعدتهم المختلفة لحماية الحق موضوع النزاع وهذا المسعى ذاتي لأن الأطراف لا يبحثون بالدرجة الأولى عن الحقيقة بل عن امتياز يتمثل في كسب القضية.³

فدور القاضي يتحدد بالنظام القانوني للإثبات، الذي أخذ به المشرع ففي المذهب الحر لا يرسم القانون طرقا محددة للإثبات بل يترك القاضي حرا في تكوين اعتقاده من أي دليل يقدم إليه، أما في المذهب المقيد فالقانون يرسم طرقا محددة تحديدا دقيقا لإثبات المصادر المختلفة للروابط القانونية ويجعل لكل طريق قيمته، وينقيد بذلك الخصوم والقاضي.⁴ أما المذهب المختلط فيجمع بين الإثبات

¹ / الدكتور عمار بوضياف، النظام القانوني الجزائري 1962-2002، دار الريحان، الجزائر، د. س. ن، ص. 12.

² / مصطفى مجدي هرجة، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الجزء الأول والثاني، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1994، ص. 17.

³ / أنظر:

d. Mustapha KARADJI, La charge et les moyens de preuve devant le juge administratif algérien et français (Etude de droit comparé), these pour le doctorat d'Etat en Droit, universite djillali liabes de sidi belabbes, Faculté de Droit, 2003/2004, p, 03.

⁴ / أنظر في ذلك:

d. Mustapha KARADJI., Op, Cit., p. 19.

المطلق والإثبات المقيد، فيكون أشد إطلاقاً في المسائل الجنائية ثم يتقيد بعض التقيد في المسائل التجارية، مع بقاءه حراً في الأصل ويتقيد إلى حد كبير في المسائل المدنية، فلا يسمح فيها إلا بطرق محددة للإثبات تضيف وتتسع متمشية في ذلك مع الملابس والظروف وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا المذهب متقياً في ذلك أثر الشرائع اللاتينية.

ويتصل بما تقدم موقف القاضي من الإثبات، فهو في المذهب الحر موقف إيجابي ينشط القاضي فيه إلى توجيه الخصوم واستكمال ما نقص من الأدلة واستيضاح ما أبهم منها، وهو في المذهب المقيد موقف سلبي محض لا يعدو القاضي فيه أن يتلقى أدلة الإثبات كما يقدمها الخصوم دون أي تدخل من جانبه ثم يقدر هذه الأدلة طبقاً للقيم التي حددها القانون، فإذا رأى الدليل ناقصاً أو مبهماً فليس له أن يطلب إكماله أو توضيحه، بل يجب عليه أن يقدره كما هو في الحالة التي قدمه فيها الخصوم، وهو في المذهب المختلط موقف وسط بين الإيجابية والسلبية، فيباح للقاضي شيء من الحرية في تحريك الدعوى وفي توجيه الخصوم وفي استكمال الأدلة الناقصة وفي استيضاح ما أبهم من وقائع الدعوى.

أما القانون الجزائري، فلم يفرد للحياد نصاً خاصاً ولكنه ذكره في آخر المادة السابعة 07 من القانون الأساسي للقضاء 11/04 المؤرخ في 2004/09/06 وشمله ضمناً في أكثر من مادة، وتجدر الإشارة إلى الفرق بين الحياد والتحفظ، فالتحفظ هو التزام أدبي أخلاقي وهو أوسع وأشمل من مبدأ الحياد أما الحياد فهو مبدأ قانوني أو قاعدة قانونية عامة تتعلق بالفصل في القضايا المعروضة على القاضي.

وبالرغم من الفروق والاختلافات بين المبدأين التحفظ والحياد إلا أن هناك صلة وثيقة بينهما ويعتبر الحياد نوع من أنواع التحفظ.¹

¹ / عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات آثار الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص. 22 إلى 26.

إن الحياد يقتضي من القاضي أن لا يتأثر بالمؤثرات الداخلية الذاتية، ولا بالمؤثرات الخارجية، ليفصل في النزاع بكل موضوعية. وهذا يتطلب قوة شخصية القاضي لكن الحياد بهذا المعنى أمر مثالي يصعب تحقيقه لذا تضمنت التشريعات الحديثة وسائل بها يتم حماية حياد القاضي في النزاعات المدنية وأهم وسيلة هي استقلال السلطة القضائية، ولا يقصد بمبدأ حياد القاضي عدم تحيزه فوق منصة القضاء لأن هذا أمر بديهي لا يتصور أن تقوم بغيرها سلطة قضائية وهذا المبدأ اختلف حسب النظرة إلى الخصومة، وهذا ما سنراه من خلال التطرق إلى تعريف الفقه لمبدأ حياد القاضي ثم تعريف المشرع الجزائري لهذا المبدأ من خلال المواد القانونية.

متطلب النزاهة الموضوعية، لا يمكن تجاهله لما يتم إثبات علاقة شخصية بين القاضي وأحد الطرفين، لأن ذلك يؤثر سلبيا في قرار المحكمة طالما أنه يشهد على حكم مسبق في النزاع¹، وكما هو معروف "من يملك أحكاما مسبقة لا يصلح لإصدار الأحكام"². فمن المبادئ الأساسية أن القاضي لا يباشر وظيفته إلا بناء على طلب ولو علم القاضي بوجود نزاع بين شخصين، فإنه لا يستطيع أن ينظر هذا النزاع دون طلب من أحدهما، إذ لو بدأ القاضي الخصومة، دون طلب لأصبح مدعيا وحكما في نفس الوقت وبالتالي يعتبر منحازا ضد المدعي عليه، وخروج القاضي من حياده يجعل حكمه قابلا للنقض. ويسري مبدأ الطلب القضائي ليس

¹/أنظر:

Yves GAUDEMET, Op., Cit. p. 09.

²/أنظر:

Auteur: Collectif, repertoire de la procedure civile "proces equitable", DALLOZ, paris, 2006, p. 55.

فقط لبدء الخصومة أو مرحلة منها بل أيضا لاستمرارها ولهذا إذا تنازل المدعي عن طلبه، امتنع على القاضي نظر القضية.¹

الفرع الثاني: أهمية حياد القضاء الإداري وضمانات تحقيقه

إن حياد القضاء الإداري يحتل مكانة هامة في تحقيق المحاكمة العادلة (أولا)، ويتطلب بالتالي ضمانات لتحقيقه (ثانيا).

أولا/ أهمية الحياد في تحقيق المحاكمة العادلة:

مبدأ حياد القاضي، يعتبر من أهم ركائز نظام الإثبات المقيد حيث تتسم سلطة القاضي بالسلبية المفرطة، فعلى القاضي أن يلتزم بطلبات الخصوم، وذلك انطلاقا من المبدأ القائل: "تحديد المادة المتنازعية التي ينوي الأطراف طرحها أمام القاضي تعود لأطراف المحاكمة"، كما يقع على عاتق الأطراف تأسيس ادعاءاتهم بالاستناد إلى قواعد القانون التي يجب أن تنطبق على الوقائع التي تم الاستناد إليها. لذا ينبغي أن تتضمن عرائضهم عرضا للوقائع والطلبات ووسائل دعم الدعوى. وقد لفت الدكتور محمد كحلولة الانتباه لمسألة صعوبة تحديد مدى صلاحيات الأطراف فيما يخص توصيف الوقائع، ويبدو من السطرين الأول والثاني من المادة 29 من ق.إ.م.إ بأن التوصيف القانوني الذي يعطيه الأطراف لأساس ادعاءاتهم ليس إلا اقتراحا غير ملزم للقاضي.²

ويرى الدكتور محمد كحلولة، أنه إذا أخذنا بحرفية نص هذين السطرين نجد أن هناك استنتاج بأن القاضي يخضع لواجب الفصل وفق القانون ويطبق على النزاع القاعدة القانونية الملائمة، وعند محاولة القاضي إعادة توصيف الوقائع لا يستطيع القيام بهذه المهمة انطلاقا من تغيير موضوع النزاع وتجريد وقائع القضية

^{1/} زودة عمر، الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، الطبعة الأولى، مطبعة انسيكلوبيديا، الجزائر، 2015، ص. 205، 206.

^{2/} أنظر في ذلك:

من طبيعتها، أي أن حرية التحقق والتصحيح المعترف بها للقاضي المدني يجب أن تعرف حدودا في ظل الاحترام الصارم للصلاحيات المعترف بها للأطراف والتي من أهمها حجية الشيء المقضي فيه.¹

ولا يمكن للقاضي أن يستخدم معلوماته الشخصية، عن موضوع النزاع سواء تكون له هذا العلم في الجلسة التي ينظر فيها هذا النزاع أم خارجها، كما أن دوره في الإثبات يقتصر على تلقي الأدلة وتقديرها طبقا لما ينص عليه القانون². ومن دون حياد القاضي بانحيازه لأحد طرفي الدعوى يكون هذا الطرف هو الذي حكم لنفسه بنفسه باسم القاضي وعن طريقه، وبذلك أصبح أمام ظاهرة تحكيم القوة بدلا من تحكيم مبدأ الشرف والضمير والتجرد ولا يمكن لأحد أن يتصور أن يتجه ولاء القاضي لغير القضاء. أو أن يقع تحت تأثير أي ظرف كان يجعله ينحرف عن حياده.

وحياة القاضي أمر بديهي في الخصومة المدنية لكن درجة الأخذ بهذا المبدأ على إطلاقه تضيق أو تتسع بحسب الأنظمة القانونية لإثبات بحيث يتأرجح دور القاضي فيها بين السلبية والإيجابية، لذا نجد أغلب التشريعات إن لم نقل كلها تضع وسائل لحماية حياد القاضي، وهذه الوسائل متضمنة في مواد قانونية وكل هذا لتكون الأحكام القضائية بعيدة عن مضنة التحيز لتصبح موضوع الطمأنينة والاحترام.

وضمامنا لحياد القاضي، منعت المادة 19 من القانون الأساسي للقضاء؛ من العمل بالجهة القضائية التي يوجد بدائرة اختصاصها مكتب زوجه الذي يمارس مهنة المحاماة، إذ تنص هذه المادة على ما يلي: "لا يمكن أن يعمل القاضي

¹/أنظر في ذلك:

Mohamed KAHLOULA, Op., Cit, p. 258.

²/بن عبدة عبد الحفيظ، استقلالية القضاء وسيادة القانون في ضوء التشريع الجزائري والممارسات، منشورات بغدادية، الجزائر، 2008، ص. 192 إلى 193.

بالجهة القضائية التي يوجد بدائرة اختصاصها مكتب زوجه الذي يمارس مهنة المحاماة

إن كان زوج القاضي يمارس نشاطا خاصا يُدرّ ربحا، وجب على القاضي التصريح بذلك لوزير العدل، ليتّخذ، عند الاقتضاء، التدابير اللازمة للحفاظ على استقلالية القضاء وكرامة المهنة

لا تطبق أحكام الفقرة الأولى من هذه المادة على قضاة المحكمة العليا ومجلس الدولة". وضمانا لذلك الحياد أيضا تنص المادة 43 من ق.إ.م.إ على ما يلي: "عندما يكون القاضي مدع في دعوى يوول فيها الاختصاص لجهة قضائية تابعة لدائرة اختصاص المجلس القضائي الذي يمارس فيه وظائفه، وجب عليه رفع الدعوى أمام جهة قضائية تابعة لأقرب مجلس قضائي محاذ للمجلس الذي يمارس فيه مهامه"، كما تنص المادة 44 من القانون ذاته على ما يلي: "عندما يكون القاضي مدعى عليه، جاز للخصم أن يرفع دعواه أمام جهة قضائية تابعة لدائرة اختصاص أقرب مجلس قضائي محاذ لتلك التي يمارس في دائرة اختصاصها القاضي وظائفه".

لكن ما الغاية من استثناء قضاة المحكمة العليا ومجلس الدولة من تطبيق الفقرة الأولى من هذه المادة رغم أن الحياد والاستقلالية في مثل هذه الدرجة من درجات التقاضي لا تقل أهمية عنها في المحاكم والمجالس القضائية؟ ولعل تفسير ذلك راجع لكون قضاة المحكمة العليا ومجلس الدولة اختصاصهم وطني، فإذا منعنا أزواجهم من ممارسة المهنة فإن معنى ذلك منعهم مطلقا، وهذا فيه إضرار كبير بهم. وهي كذلك محكمة النظر في التطبيق السليم للقانون وليس محكمة الفصل في الموضوع.

ثانيا/ ضمانات تحقيق حياد القضاء الإداري

بالرجوع للمادة 25 من ق.إ.م.إ نجد أن المشرع الجزائري قد تناول مسألة تحديد موضوع النزاع بنصها: "يتحدّد موضوع النزاع بالادعاءات التي يقدمها

الخصوم في عريضة افتتاح الدعوى ومذكرات الرد..."، كما نص في المادة 26 على ما يلي: "لا يجوز للقاضي أن يؤسس حكمه على وقائع لم تكن محل المناقشات والمرافعات.

يجوز للقاضي أن يأخذ بعين الاعتبار، من بين عناصر المناقشات والمرافعات، الوقائع التي أثرت من طرف الخصوم ولم يؤسسوا عليها ادعاءاتهم".

الإثبات في المعنى المتداول هو التعرف على الشيء بالشكل الصحيح والأكيد، والحقيقي، وهو "البرهان" على حقيقة فعل¹. وينصب الإثبات على الواقعة القانونية التي يراد تطبيق القانون عليها، ويجب أن يتم ذلك بالاستناد إلى أدلة الإثبات التي حددها القانون، والتي يجب تقديمها من قبل الخصوم، لذا لا يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه الشخصي المتحصل خارج قاعة المحكمة في وقائع النزاع سواء كان هذا المنع راجعا إلى كون الوقائع هي مجال الخصوم ولا يصح للقاضي أن يثير واقعة لم يتمسك بها هؤلاء ولم يقدموا الدليل على صحتها، أو استند على القاعدة التي توجب احترام حقوق الدفاع والتي تستلزم ألا يأخذ القاضي إلا بالوقائع التي أظهرها الخصوم في المناقشات المتبادلة بينهم أو لأن هذا المنع يمثل الحد الأدنى لمبدأ حياد القاضي، ولكن يتعين إثبات هذه الواقعة حتى ولو كانت معروفة بالشهرة العامة، فالواقعة التي تشكل موضوع النزاع والتي يستند إليها القاضي كأساس لحكمه يجب أن تكون محلا للإثبات بالطرق القانونية.

الأخذ بمبدأ حياد القاضي على إطلاقه، يتمشى ونظام الإثبات المقيد بحيث يحدد القانون طرق الإثبات والحالات التي يجوز فيها الإثبات بكل طريق وقوة كل دليل ودرجة ماله من حجية على نحو يحرم القاضي من كل سلطة التقدير ومن كل دور في الإثبات.

¹/أنظر:

إن حياد القاضي يمنعه من المساهمة في جمع الأدلة، كما ليس له أن يستند إلى أي دليل تحرّاه بنفسه بعيدا عن الخصوم، بل ليس له أن يستند على واقعة حاسمة في الدعوى إلا إذا قدمت له وفقا للإجراءات التي يقرها القانون.¹ فدور القاضي سلبي ووظيفته آلية، مما يؤدي إلى إصدار القاضي حكما بغير ما ارتاح له ضميره إذا نَمى إلى اعتقاده أن الحقيقة الواقعة ظاهرة من غير الطرق التي حددها القانون.

والخصومة حسب الاتجاه التقليدي ملك لأصحابها؛ فالخصم هو الذي يملك تحريك النشاط القضائي عن طريق الطلب القضائي والسير في إجراءاتها، أو وقفها أو تركها ورسم نطاقها، بتحديد موضوعها وسببها وأطرافها، عن طريق ما يقدم من طلبات ودفع وما يتمسك به من الأدلة.

فيفق القاضي في الخصومة موقفا سلبيًا، يعمل فقط على مراعاة احترام القواعد الإجرائية والفصل فيما يقدم له. غير أن الاتجاه الحديث يرفض أن يصبح دور القاضي في الخصومة دورا سلبيًا فهو يرى أنه لا يجب تقييد سلطات القاضي، وترك حرية تسيير النشاط القضائي للأفراد، وأن حياد القاضي لا يتنافى مع دوره الإيجابي في الخصومة، بتوجيه سيرها بما يحقق الصالح العام، ولا يجب أن تقتصر وظيفة القاضي على الفصل في النزاع، بل يجب أن تمتد إلى تطبيق القانون بواسطة الخصوم.

وقد انعكس أثر هذا الاتجاه على التشريعات الحديثة وذلك فيما يخوله المشرع من دور إيجابي للقاضي، ويظهر ذلك من خلال السلطات الممنوحة له في توجيه سير الخصومة في مجال الإثبات بل أكثر من ذلك فيجوز له إحداث تغيير على احد العناصر المكونة له.

¹/نبيل صقر، الوسيط في شرح القانون 08-09 مؤرخ في فبراير 2008، الخصومة، التنفيذ، التحكيم، دار الهدى، الجزائر ص. 160.

فمن المبادئ التي يقوم عليها الإثبات، أن يكون دور القاضي محايداً وهذا هو مبدأ حياد القاضي، أما الخصوم فيقومون فيه بالدور الإيجابي، وهذا هو حق الخصم في الإثبات، وفي الواقع هناك تعاون وثيق في الإثبات بين القانون والقاضي والخصوم، فالمشرع بموجب القانون لا يستطيع أن يتبنى نظام إثبات بصفة تجريدية بل يعتمد على سياق اقتصادي وسياسي واجتماعي يطبق فيه هذا النظام، بل أن اختيار النظام القانوني للإثبات يستلزم اختياراً سياسياً، فالقاضي بواسطة سلطته المعيارية يدمج بعض الحلول القضائية في العملية المعيارية لقواعد القانون¹.

إن هذه الوظيفة حسب طبيعتها مخصصة للمشرع كتعبير على الإرادة الشعبية. فحسب رأي الدكتور مصطفى كراجي من الخطأ أن نعتبر بأن القاضي لا يلعب أي دور سياسي، إنه يمارس مباشرة هذا الدور لكونه مكلفاً بالسهر على احترام القانون من طرف المواطن ومن طرف الدولة ذاتها، من خلال تطبيق وتفسير القوانين، لكن دوره هذا لا يمنحه سلطة الحل محل المشرع².

وبموجب القانون، يبين المشرع طرق الإثبات ويحدد قيمة كل منها، والقاضي يطبق القواعد التي يقرها القانون في ذلك والخصوم هم الذين عليهم أن يقدموا الأدلة على صحة دعواهم على الوجه الذي رسمه القانون.

وكما سبق القول فإن الدور الإيجابي المخول للقاضي بمنحه صلاحيات إضافية لم تكن في قانون الإجراءات المدنية الملغى لا يعني التخلي عن مبدأ حياد القاضي لأن القانون يرتب مسؤولية تأديبية جزائية في حالة الإخلال بواجب الحياد.

¹/أنظر:

Mustapha KARADJI, Op., Cit. p. 04.

²/أنظر:

Mustapha KARADJI, Op., Cit. p. 05.

المطلب الثاني: وسائل تحقيق مبدأ الحياد وجزاء إخلال القاضي به

فيما يلي يتم عرض مختلف وسائل تحقيق حياد القضاء (الفرع الأول)، ثم بيان جزاء إخلال القاضي بهذا الواجب (الفرع الثاني).

الفرع الأول: وسائل تحقيق مبدأ حياد القضاء

وضع المشرع الضمانات اللازمة ليظهر القاضي بمظهر المحايد، وأهم ضمانات هي استقلال السلطة القضائية، وكذا إبعاد القاضي عن ممارسة أي عمل آخر غير القضاء، مع إمكانية إبعاده عن الفصل في بعض القضايا عندما يحوم الشك حول عدالة القاضي المعين لنظرها، مع ضمان علانية مباشرة القضاء.¹ وتتمثل وسائل حماية مبدأ الحياد فيما يلي:

أولاً/ علانية مباشرة القضاء:

تنظم التشريعات المقارنة، سير الخصومة بالشكل الذي تضمن به حياد القاضي، وهو ما يكسب القضاة الثقة والاحترام باطلاع المتقاضين على إدارتهم للجلسات، مع التزامهم النزاهة والعناية بالبحث الدقيق في الخصومات ويتجسد مبدأ علانية مباشرة العمل القضائي في طريقة عقد الجلسات، نظر الدعاوى والحكم فيها.

ويقصد بعلنية الجلسات أن يكون لكل شخص حق حضور الجلسات، وأن يسمح بنشر ما يدور فيها، وهي من الضمانات الأساسية التي أوجدها المشرع لتمكين كل من الخصوم والرأي العام من مراقبة عمل القاضي، وقد عبر ميرابو Mirabeau خطيب الثورة الفرنسية عن هذه الرقابة الشعبية بما يلي: "أتوني بمن شئتم من القضاة متحيزاً كان أو مرتشياً أو عدواً لي ما دام لا يفعل شيئاً إلا أمام الجمهور"².

¹/بو بشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، نظرية الدعوى، نظرية الخصومة، الإجراءات الاستئنافية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص. 105.

²/بو بشير محند أمقران، المرجع السابق، ص. 121، 122.

و تنص المادة 7 من ق.إ.م.إ صراحة أن الجلسات علنية ما لم تمس العلنية بالنظام العام والآداب العامة أو حرمة الأسرة. ولا تتطلب العلنية عقد الجلسة في إحدى القاعات المخصصة لذلك، إنما يكفي لتحقيق انعقادها في مكتب على أن يظل مفتوحا لمشاهدة ما يدور بالداخل فإن أغلقت الأبواب أصبحت الجلسة سرية ولحق البطلان كافة الإجراءات التي اتخذت بها، وما بني عليها بما فيها الحكم الذي تصدره المحكمة ويقع على من يدعي ذلك عبء إثباته؛ لأن الأصل مراعاة الإجراءات وكما جاء في عرض أسباب مشروع ق.إ.م.إ، أن العلنية تشمل المناقشات والمرافعات والنطق بالأحكام الفاصلة في المنازعات، وكل استثناء لمبدأ العلنية يجب أن يكون منصوصا عليه في القانون ويقرر لمصلحة المتقاضي أو للمحافظة على النظام العام، ومن أجل ذلك نصت المادة 162 من الدستور الجزائري الحالي على أن الأحكام القضائية تعلل ويُنطق بها في جلسات علنية.

ثانيا/ تسبيب الأحكام والقرارات:

يقصد بالتسبيب، مجموع الأدلة الواقعية والحجج القانونية التي استندت عليها المحكمة في تكوين قناعتها بالحل الذي تضمنه حكمها، وكذلك الإشارة إلى النصوص القانونية التي أثارها النزاع، فقبل أن يشير القاضي في منطوق حكمه إلى مضمون هذا المنطوق تعين عليه أولا أن يسرد جملة العلل والأدلة التي دفعته للاقتناع بمضمون هذا الحكم دون غيره، ويجب أن يؤسس ذلك على أدلة ثابتة في الملف وأن يذكر النصوص القانونية التي طبقها.

وسيأتي تفصيل موضوع تسبيب الأحكام والقرارات في الفصل الأخير من هذه الدراسة، ومعرض عرض التسبيب هنا هو فقط للتأكيد على أهميته إبراز حياد القاضي.

ثالثا/الحرص على تجنب تأثرهم بعواطفهم الشخصية:

إن القضاة بشر، ولهم مصالحهم وعواطفهم الخاصة، التي قد يتأثرون بها في قضائهم عندما تتعارض مصالحهم مع المصلحة المطلوب منهم حمايتها، لذا

كان على المشرع أن يضمن حياد القاضي في قضائه بتحديد الحالات التي يخشى معها تأثره ويمنعه من نظرها لضمان احترام وثقة الخصوم في قضائه. فاستقلال القضاء وعدالة أحكامه يقتضي حماية القاضي من كل أشكال الضغوط بما فيها حمايته من نفسه أو من الغرور والتأثر بعواطفه.¹

وتنقسم هذه الحالات إلى ؛ حالات تتعدم فيها أهلية القاضي مطلقا لنظر القضية، وتسمى بحالات عدم الصلاحية أو حالات التثبي الوجوبي؛ وحالات أخرى يكون للخصوم حق طلب رد القاضي عن نظر الدعوى، وهو ما يطلق عليه الصلاحية النسبية، لأنها جوازية للخصوم؛ وحالات أخرى له أن يتتحي من تلقاء نفسه عن نظر الدعوى خشية تأثره بعواطفه أو مصالحه، مع الإشارة أن تتحية القاضي عن الحكم في دعاوى معينة ليس هو الشك في نزاهته أو ذمته لأن القاضي المشكوك في ذمته لا يصلح أصلا لأن يتولى منصب القضاء، وإنما الأساس في ذلك هو حماية مظهر الحيده التي يجب أن يظهر بها القاضي أمام الخصوم.²

وحالات عدم الصلاحية النسبية (الرد) تتشرك في أنها معلومة لدى القاضي ويصعب الجهل بها، وتتميز بأنها مما تتأثر بها النفس، ولهذا لزم المشرع القاضي بالتثبي عن نظر الدعوى إذا قامت به حالة من الحالات المنصوص عليها، وإلا وقع عمله باطلا، ولو كان ذلك باتفاق الخصوم، إذ تنص المادة 141 من ق.إ.م.إ على ما يلي: "يجوز رد قاضي الحكم، ومساعد القاضي في الحالات الآتية:

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

¹/أنظر:

Omar AZZIMAN , Op. Cit , p 05.

²/ محمد محمود هاشم، المرجع السابق، ص. 232-233.

- إذا كان له أو لزوجه أو أصولهما أو فروعهما خصومة سابقة أو قائمة مع أحد الخصوم،
- إذا كان هو شخصيا أو زوجه أو أحد أصوله أو أحد فروعهم، دائنا أو مدينا لأحد الخصوم،
- إذا سبق له أن أدلى بشهادة في النزاع،
- إذا كان ممثلا قانونيا لأحد الخصوم في النزاع أو سبق له ذلك،
- إذا كان أحد الخصوم في خدمته،
- إذا كان بينه وبين أحد الخصوم علاقة صداقة حميمة، أو عداوة بيّنة¹.

كما نصت الفقرة الأخيرة من المادة 242 من ق.إ.م.إ، على أنه في جميع الحالات يكون القرار أو الأمر الفاصل في الرد غير قابل لأي طريق من طرق الطعن، كما نصت المادة 245 على أنه على القاضي المطلوب رده أن يمتنع عن الفصل في القضية إلى حين الفصل في طلب الرد، غير أن العقود القضائية والإجراءات التي تمت قبل تبليغ طلب الرد للقاضي المعني تبقى صحيحة، وبموجب المادة 247 من ق.إ.م.إ يُحَكَم على طالب الرد الذي رُفِض طلبه، بغرامة

¹ بمقارنة هذه المادة بالمادة 201 من قانون الإجراءات المدنية القديم نجد أن المشرع استبعد حالة واحدة من مجال تطبيق الرد وهي الحالة التي يكون فيها القاضي قد سبق له النظر في الدعوى على مستوى أول درجة، وربما يكون سبب ذلك هو كون هذه الحالة هي من حالات بطلان إجراءات المحاكمة انطلاقا من مبدأ عدم جواز النظر في القضية على درجتين، وعدّل في أربع حالات أخرى، واستحدث إضافة بخصوص مساعد القاضي لا سيما في القضايا الاجتماعية والتجارية، حيث يكون لرأي المساعد بالغ الأثر في الحكم؛ كما أحدث إضافة أخرى وهي حالة ما إذا كان للقاضي أو لزوج أو أصولهما أو فروعهما خصومة سابقة بينما نص المادة 201 من قانون الإجراءات المدنية القديم أشار فقط إلى الخصومة القائمة؛ كما استحدث حالة أخرى هي حالة ما إذا زوج القاضي أو أحد أصوله أو فروعهم دائنا أو مدينا لأحد الخصوم، فالقانون القديم أشار فقط إلى الحالة التي يكون فيها القاضي دائنا أو مدينا لأحد الخصوم؛ أما الحالة الأخيرة التي استحدثها القانون الجديد فهي حالة ما إذا كان بين القاضي وبين أحد الخصوم علاقة صداقة حميمة، لأن المادة 201 من القانون القديم اكتفت بالعداوة الشديدة مع الخصم. بريرة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 183.

مدنية لا تقل عن عشرة آلاف (10.000) دينار دون الإخلال بحق المطالبة بالتعويض، ويستهدف هذا الإجراء التقليل من اللجوء المفرط إلى طلب الرد¹.
ومن خلال تلك المواد، نجد أنه إذا كانت للقاضي أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلًا عنه أو وصيًا أو قيما عليه مصلحة في الدعوى القائمة، يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها، ويقصد بالمصلحة في الدعوى أن يتواجد القاضي أو أحد أقاربه في مركز قانوني يتأثر بالحكم في الدعوى مما يمس بحيدة القاضي. وتترتب النتيجة السابقة حتى ولو لم يكن أحد الأشخاص المذكورين خصما في الدعوى أو طرفا فيها².
وإذا ثبت علم القاضي بوقائع النزاع قبل رفع الدعوى يكون غير صالح لنظرها، ويتحقق علم القاضي بالنزاع إما بسبق إفتائه أو مرافحته في النزاع عن أحد الخصوم في الدعوى، أو قام فيها بوظيفة النيابة العامة، فالنيابة تعد طرفا في الدعوى واشتراكها في الحكم يتنافى مع مبدأ الفصل بين الاتهام والتحقيق والحكم³.
أو سبق الكتابة فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء أو سبق أن نظرها قاضيا كأن يكون قد نظرها في المحكمة الابتدائية فلا يجوز له نظر الدعوى على مستوى الاستئناف فهذا يعد مساسا بحقوق المتقاضى وحرمانا له من درجة من درجات التقاضي، ولا يسري هذا السبب على الطعن بالمعارضة لان القانون أوجب أن

¹/ بمقارنة هذه المادة بالمادة 203 من قانون الإجراءات المدنية القديم نجد أن المشرع قد ضاعف العقوبة التي تُطبَّق على طالب الرد الذي خسر دعواه بعشر مرّات. بربارة عبد الرحمن، المرجع نفسه، ص. 185.

²/ فتحي والي، المرجع السابق، ص. 175، نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، مصر، 1996، ص. 110، إبراهيم نجيب سعد، المرجع السابق، ص. 278، محمود محمد هاشم، المرجع السابق، ص. 236.

³/ عطية مهنا، "عدم صلاحية القضاة"، المجلة الجنائية القومية، المجلد 38، الأعداد 1، 2، 3، مارس، جويلية، نوفمبر 1995، ص. 455.

ينظر في المعارضة نفس التشكييلة التي أصدرت الحكم أو القرار الغيابي.¹ أو نظرا في الدعوى بصفته خبيرا أو محكما أو كان قد أدلى بشهادة فيها لأن من شأن ذلك أن يكون القاضي قد اتجه في الرأي بخصوص هذه القضية، الأمر الذي يتنافى مع ما يجب أن يكون عليه القاضي من الحيطة والحرية في تكوين الرأي على ضوء ما يجري أمامه من تحقيق وأدلة يقدمها الخصوم. ويشترط لإنتاج هذا الأثر أن يكون الإفتاء والمرافعة والكتابة والإدلاء بالشهادة في نفس الدعوى المنظورة. أما إذا كان ذلك في دعوى مشابهة فلا يمنع ذلك من نظر الدعوى من جانب القاضي.²

فلوقاية القاضي الإداري من مغبة الوقوع في عدم النزاهة، فإن له خيار وواجب الامتناع العفوي عن عقد الجلسة بحيث يمكن له أن يطلب تعويضه إذا رأى أنه قد يكون غير نزيه أو أن نزاهته قد تكون موضوع شك بالنظر لظروف القضية، وعندما لا يبادر القاضي بالامتناع فان القضاء الذي ينتمي إليه يجب أن يحثه على الامتناع، كما أن المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية ملزمة بالامتناع الجماعي عندما يطرح أمامها نزاع يكون احد أعضائها طرفا فيه، ويمكن للمتقاضي أن يرفض قاضيا بادعاء عدم نزاهته الذاتية أو الموضوعية ويطلب إحالة القضية إلى قضاء آخر بسبب الشك المشروع ولو لم يوجد نص بذلك.³ ولذلك تم تقنين آليتي رد القضاة وتحتيتهم.

رابعاً/ تنحي القاضي:

تطبيقا للمادة 246 ق.إ.م.إ، وتحقيقا للحياد الواجب لدى القضاة والابتعاد بهم عن مظنة الميل، فإنه متى توفّر أحد أسباب عدم الصلاحية لنظر الدعوى -وهي الحالات التي تجعل القاضي قابلا للرد بمفهوم المادة 241 من القانون نفسه- وجب

¹/المرجع نفسه، ص. 458-459 والصفحات من 462 إلى 465.

²/إبراهيم نجيب سعد، المرجع السابق، ص. 178، محمود محمد هاشم، المرجع السابق، ص. 237.

³/أنظر:

على القاضي تقديم طلب لرئيس الجهة القضائية التابع لها قصد استبداله وتحتيه عن نظر القضية،¹ وإلا كان حكمه باطلا بطلانا مطلقا.

خامسا/ الإحالة بسبب الشبهة المشروعة: وقد عالجت المواد من 249 إلى 254 من ق.إ.م.إ، إذ تنص المادة 249 من ق.إ.م.إ على ما يلي: "يهدف طلب الإحالة بسبب الشبهة المشروعة إلى التشكيك في حياد الجهة القضائية المعروضة أمامها القضية"، ويختلف عن طلب رد القضاة في كون هذا لأخير يوجّه ضد قاض معيّن لأسباب متصلة به، بينما يهدف طلب الإحالة بسبب الشبهة المشروعة إلى التشكيك في حياد جهة قضائية -من دون موظفي القضاء من أمناء الضبط- دون تسمية لأي قاض بذاته، فضلا عن أن حالات الرد واردة على سبيل الحصر في المادة 241 ق.إ.م.إ في حين لم يرد أي تحديد لحالات معيّنة تخص الإحالة بسبب الشبهة المشروعة واكتفى المشرّع بالتشكيك في حياد جهة قضائية، ويختلف عنه أيضا في كون طلب تنحية جهة قضائية موقّف لسير الخصومة مالم يقرر رئيس الجهة القضائية المختصة خلاف ذلك.²

^{1/} ومع أن المادة 246 هذه تفيد الوجوب إلا أن استعمال مصطلح "يجب" يشمل فقط تقديم الطلب من القاضي ولا يمتد أثر الأمر الموجّه للقاضي، إلى الجهة المكلفة بالنظر في الطلب، فهي غير ملزمة بقبوله آليا لاحتمال سوء التقدير ممن طلبه، كما أن القاضي المعني بالتحتي غير مطالب بالامتناع عن الفصل في القضية إلى حين الفصل في طلب التحتي. بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 186.

^{2/} كما يختلفان من حيث الإجراءات إذ يُقدّم طلب الرد بعد دفع الرسوم القضائية وقبل إقفال باب المرافعات وهما قيدان غير واردان بالنسبة لطلب الإحالة بسبب الشبهة المشروعة، كما أن الفصل في طلب الإحالة بسبب الشبهة المشروعة يتم خلال ثمانية أيام بينما اكتفى المشرّع بأقرب الآجال فيما يخص طلب الرد، ويُمنح القاضي المطلوب ردّه فرصة إبداء رأيه حول قبول الرد أو رفض التحتي بينما ينظر في طلب الإحالة بسبب الشبهة المشروعة دون الرجوع لأعضاء التشكيلة المرغوب استبدالها، زيادةً عن كون النظر في طلب الرد يكون من الجهة الأعلى درجة، فيما يختار رئيس الجهة القضائية بين الفصل في طلب الإحالة بسبب الشبهة المشروعة أو رفع الطلب إلى رئيس الجهة القضائية الأعلى مباشرة لتعيين جهة الإحالة، وإذا اعترض الرئيس على طلب الإحالة بسبب الشبهة المشروعة يحيل القضية مع بيان

ووفقا للمادة 250 من ق.إ.م.إ إذا رأى رئيس الجهة القضائية أن طلب الإحالة بسبب الشبهة المشروعة مؤسسا يقوم إمّا بتعيين تشكيلة جديدة، أو يرفع الطلب إلى رئيس الجهة القضائية الأعلى مباشرة لتعيين جهة الإحالة، ووفقا للمادة 252 من القانون نفسه إذا كان الطلب مبررا تأمر الجهة القضائية التي عُرضت عليها القضية بإحالتها أمام جهة قضائية أخرى من نفس الدرجة لتلك التي تقرر تحيتها عن النظر في القضية، وكما هو الحال بالنسبة لحالة الرد فإن رفض طلب تحية الجهة القضائية يعرض الطالب إلى عقوبة مدنية لا تقل عن 10.000 دج دون الإخلال بحق المطالبة بالتعويض.

سادسا/ مخاصمة القضاة: استغنى المشرع عن إجراءات مخاصمة القضاة، التي كان القانون القديم ينص عليها بموجب المواد من 214 إلى 219، وحسب موقف الدكتور بريارة عبد الرحمن يعد ذلك صائبا فما دام أن هناك سبيل أكثر صرامة لمواجهة الحالات الواردة في المادة 214 من ق.إ.م.إ القديم لم يعد هناك مبرر للإبقاء على مخاصمة القضاة، فالمخاصمة مقررة بالموازاة مع أحكام قانون العقوبات الذي يعتبر امتناع القاضي عن الحكم تصرفا غير مشروع من الناحية الجزائية تحت وصف جريمة الامتناع عن الفصل فيما يجب أن يُقضى فيه (إنكار العدالة) عملا بأحكام المادة 136 من ق.ع، كما أن التدليس أو الغش أو الغدر أثناء سير الدعوى أو عند صدور الحكم تشكّل بعناصرها المتوفرة جرائم معاقب عليها فيما لو ثبتت الوقائع المنسوبة لمرتكبها، كما تشكّل التصرفات المؤسسة لانعقاد المخاصمة أخطاءً مهنية يعاقب مرتكبها تأديبيا وفقا لأحكام القانون الأساسي للقضاء¹.

أسباب الاعتراض إلى رئيس الجهة القضائية الأعلى، وهو ما يشبه الطعن التلقائي الذي يمارسه القضاء نيابة عن الطالب. بريارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 189، 190.

¹/ بريارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 191.

الفرع الثاني: جزاء إخلال القاضي بواجب الحياد

يترتب على إخلال القاضي بواجب الحياد المنصوص عليه في المادة 07 من القانون الأساسي للقضاء مساءلة تأديبية وجزائية، تنص المادة 167 من الدستور الجزائري الحالي: "القاضي مسؤول أمام المجلس الأعلى للقضاء عن كيفية قيامه بمهمته حسب الأشكال المنصوص عليها في القانون"، وأضافت المادة 168 "يحمي القانون المتقاضي من أي تعسف أو أي انحراف يصدر من القاضي".
قد يمس الخطأ التأديبي بمبدأ حياد القاضي (أولاً)، لذا لا بد من حصر بعض الأخطاء الجسيمة التي تمس بحياده (ثانياً).

أولاً/ مفهوم الخطأ التأديبي الماس بمبدأ حياد القاضي:

عرّف الدكتور سليمان محمد الطماوي الخطأ التأديبي بأنه: "كل فعل أو امتناع يرتكبه العامل ويجافي واجبات منصبه".¹ فالمسؤولية التأديبية هي نوع من الجريمة القائمة بذاتها مستقلة عن غيرها من الجرائم الجزائية فيها أركان لا تقوم إلا بها والأصل أنها لا تخضع لقاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص لأن الجرائم التأديبية غير محددة على سبيل الحصر وإذا كان القانون قد حدد بعض الأعمال بعينها فإن هذا لا يعني أن ما عداها مباح بل يكون للمجلس الأعلى للقضاء كهيئة تأديبية أن يقدر في كل حالة إذا كان ما أتاه القاضي مخلاً بواجبات المهنة.² وللمسؤولية التأديبية ركنان أساسيان هما:

أ/ **الركن المادي**: يتمثل الركن المادي للمسؤولية التأديبية في الفعل الإيجابي أو السلبي الذي يتخذه القاضي، مخالفاً بذلك الواجبات الملقاة على عاتقه في نطاق مهامه القضائية.

¹/عمار بوضياف، النظام القانوني الجزائري...، المرجع السابق، ص. 151.

²/بن عبيدة عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص. 210.

ب/ الركن المعنوي:

يتمثل في صدور الفعل الإيجابي أو السلبي عن إرادة آثمة، فإذا تعدد القاضي كان الركن المعنوي هو القصد وإذا انصرفت الإرادة للنشاط دون النتيجة كان الركن المعنوي هو الخطأ غير العمدى، فإذا لم يتوفر الركن المعنوي فلا مسؤولية تأديبية مثل حالات الضرورة، الإكراه والقوة القاهرة. وقد تضمن القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء الأحكام المتعلقة بانضباط القضاة في المواد من 60 إلى 72 كما تضمن القانون العضوي المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته الأحكام الخاصة برقابة انضباط القضاة في المواد من 21 إلى 33.

وقد عرفت المادة 1/60 من القانون الأساسي للقضاء الخطأ التأديبي بنصها: "يعتبر خطأ تأديبياً في مفهوم هذا القانون العضوي كل تقصير يرتكبه القاضي إخلالاً بواجباته المهنية"، أما المادة 61 فعرفت الخطأ الجسيم: "يعتبر خطأ تأديبياً جسيماً كل عمل أو امتناع صادر عن القاضي من شأنه المساس بسمعة القضاء أو عرقلة حسن سير العدالة". والملاحظة التي يمكن إبدائها بشأن هذه المادة أن عبارتي المساس "بسمعة القضاء" و"عرقلة حسن سير العدالة" لهما مفهوم واسع يتسع لكل التأويلات ولا يوجد معيار دقيق وواضح يخضع له هذا التكييف خاصة أن عقوبة الخطأ الجسيم هي العزل.¹

ثانياً/ حصر بعض الأخطاء الجسيمة التي تمس مبدأ حياد القاضي:

حصرت المادة 62 من القانون الأساسي للقضاء، بعض الأخطاء الجسيمة وما يهمنها في هذا السياق هي الحالات التي تشكل مساساً بمبدأ حياد القاضي وهي:

¹/المرجع نفسه، ص. 211 - 219.

1- خرق واجب التحفظ بالانحياز لأحد الأطراف:

نصت المادة 62 فقرة 3 من القانون الأساسي للقضاء، أنه تعتبر من الأخطاء التأديبية الجسيمة؛ خرق واجب التحفظ من طرف القاضي المعروضة عليه القضية بربط علاقات بينة مع أحد أطرافها، بكيفية يظهر منها افتراض قوي لانحيازه. إن التحفظ التزام أدبي وهو أوسع نطاقا من الحياد.

وقد اقترن لفظ "التحفظ" مع الواجب، والالتزام، والاحتراز والاحتياط¹.

¹ إن واجب التحفظ له مرجعيته في المواثيق الدولية ومن هذه المواثيق:

مبادئ الأمم المتحدة بشأن استقلال السلطة القضائية، التي تم إقرارها في مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين 1985 بميلانو، المصادق عليها من قبل الجمعية العمومية للأمم المتحدة بمقتضى قرار 32/40، إذ جاء في البند الثامن منها: "وفقا للإعلان العالمي لحقوق الإنسان يحق لأعضاء السلطة القضائية كغيرهم من المواطنين، التمتع بحرية التعبير والاعتقاد وتكوين الجمعيات والتجمع، ومع ذلك يشترط أن يسلك القضاة لدى ممارستهم حقوقهم، مسلكا يحفظ منصبهم و نزاهة واستقلال القضاء. مبادئ بانغالور للسلوك القضائي والتي تم إقرارها من قبل مجموعة النزاهة القضائية في بانغالور بالهند في الفترة ما بين 24 و 26 من فبراير 2001، قبل مراجعتها خلال المائدة المستديرة لرؤساء المحاكم العليا المنعقدة بقصر السلام في لاهاي بهولندا خلال الفترة الممتدة ما بين 25 و 26 نوفمبر 2002، والتي تم إقرارها كذلك من قبل لجنة حقوق الإنسان بالأمم المتحدة بمقتضى القرار عدد 2003/43. وجاء في البند 6/4 من هذه المبادئ ما يلي: "يحق للقاضي كأبي مواطن آخر حرية التعبير والعقيدة والارتباط والتجمع ولكن يتعين عليه دائما عند ممارسته تلك الحقوق أن يتصرف بشكل يحافظ فيه على هوية المنصب القضائي وحياد السلطة القضائية واستقلالها". مبادئ مجلس بيرغ بشأن استقلال السلطة القضائية والتي جاء في بندها 1/7 ما يلي: "يتمتع القضاة بحرية التعبير وتكوين الرابطات أثناء توليهم منصب القضاء بطريقة لا تتعارض مع مهامهم الوظيفية والقضائية أو قد تنال من حياد ونزاهة القضاء". كما جاء في البند 2/7 من المبادئ نفسها ما يلي: "يحظر على القضاة إفساء أسرار المداولات وإبداء أي تعليقات حول الدعاوى قيد النظر". ونص البند 3/7 من المبادئ نفسها على أنه: " يتعين على القضاة أن يكونوا متحفظين في التعليق على الأحكام أو على مسودة الحكم، أو أي مشاريع أو مقترحات أو موضوع متنازع عليه من المحتمل أن ينظر أمام محكمتهم خارج النطاق القضائي أو المحاكم الأخرى".

2- الامتناع العمدي عن التنحي في الحالات المنصوص عليها في القانون:

نصت على هذا الخطأ المادة 62 فقرة 8 ويعتبر خطأً تأديبياً جسيماً عقوبته العزل، وهذه الحالة تضمنها قانون الإجراءات المدنية المادة 201، التي تنص على حالات جواز رد القاضي، وكذا المادة 202 التي تنص على الإجراءات القانونية الواجب اتباعها لرد القاضي، فطلب الرد يشكل خصومة تفصل فيها الجهة القضائية الأعلى درجة من الجهة التي يعمل فيها القاضي، وبالتالي إذا تمسك هذا الأخير باختصاصهم وامتنع عن التنحي لكونه يرى عدم وجود أية حالة من حالات الرد أو أي سبب يجعله يتنحي فيكون بذلك مارس حقه في أداء مهامه القضائية التي توجب عليه أن يلتزم الحياد ولا يخضع لأي ضغط فلا يوجد في هذه الحالة أي خطأ تأديبي جسيم حتى لو قررت الجهة القضائية الأعلى رده.¹

¹ /بن عبيدة عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص. 223 إلى 229.

الباب الثاني

الباب الثاني: ضمانات المحاكمة العادلة في القضاء الإداري

تنص المادة 161 من الدستور الحالي: "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية".

يتميّز النزاع الإداري، بكون طرفي المحاكمة ليس لهما لا مصلحة متشابهة ولا وضعية تساوي قبل النزاع، فأحدهما يدافع على المصلحة العمومية ويتمتع بصلاحيات القوة العمومية ويستفيد من نظام تفضيلي كمتقاضي عمومي والطرف الآخر يكون في وضعية نقص، وبالتالي هناك ضرورة لحمايته وفقا لقواعد العدل والإنصاف.¹

فأهم ما يميز المنازعات الإدارية هو اختلال القوى المتقابلة فيها فالإدارة تعتبر الطرف القوي مقارنة بالفرد ومن أهم أسباب ذلك الامتيازات التي حولها القانون إياها خاصة امتيازات السلطة العامة وخاصة التنفيذ الفوري لقراراتها، فكان لابد من وضع نظام إجرائي متميز عن القواعد العامة التي تحكم المنازعات العادية، وذلك حتى يتسنى للمتقاضي الحصول على حقه ضمن إطار إجرائي محدد سلفا يتسم بالبساطة والبعد عن التعقيد، وبعد أن كانت الإجراءات المدنية الإدارية في القانون القديم تحكم البعض من الإجراءات القضائية الإدارية والبعض المتبقي يخضع للاجتهاد القضائي جاء المشرع بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد وبالكتاب الرابع منه تحديداً بالإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية" وذلك للاختلاف الجوهرى بين كل من القضاء العادي والإداري. وبموجب هذا القانون أصبحنا اليوم فعلا أمام استقلال الإجراءات القضائية الإدارية عن العادية لكن الارتباط بينهما مازال كبيرا إذ عديد المواد الإجرائية الإدارية الجديدة تحيل إلى الإجراءات المتبعة أمام القضاء العادي، ويبقى ذلك أمرا

¹/أنظر:

طبيعياً لكون الأحكام العامة تبقى مشتركة بينهما، وللتطرق بالتفصيل للإجراءات القضائية الإدارية سيتم تخصيص مطلباً للتطرق لماهيتها وآخر لخصوصياتها. وقد حاولت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، في الكثير من قراراتها إخضاع الإجراءات القضائية الإدارية لمبدأ احترام الحق في المحاكمة العادلة، وذلك لأغراض نبيلة تتمثل في بناء دولة القانون¹.

هناك ضمانات للمحاكمة العادلة تبرز في إجراءات عمل القضاء الإداري (الفصل الأول)، كما أن هناك ضمانات تتحقق من خلال الرقابة على احترام تلك الإجراءات (الفصل الثاني).

¹وقد اعتبرت المحكمة الأوروبية في العديد من القضايا التي تتعلق بالإجراءات الإدارية التي تؤثر على العقود الخاصة بالبيع، أو نزع ملكية الأرض، تأمين الملكية، حماية البيئة، المهن، تعديل رخصة لتسيير بعض النشاطات الاقتصادية، القضايا المتعلقة بالمصالح الاجتماعية، بما في ذلك الإقالة غير العادلة، اعتبرت العامل المحدد الذي يمكن للمحكمة من تحديد ما كقضايا مدنية كان عامل ذا مصلحة اقتصادية، بالنسبة للفرد، أو المصلحة الخاصة التي هي المحك لمعرفة إمكانية تطبيق المادة 6؛ وبالمقابل اعتبرت المحكمة الأوروبية أن قضايا الضرائب (كما حدث في قضية "Ferrazzini" إيطاليا- وقضايا الهجرة وإجراءات اللجوء مستبعدة من نطاق تطبيق المادة 06، وإن كان الرأي المخالف لبعض المنشقين عن استبعاد تلك الأنواع من أمثال القاضي: "Lorenzen" قد عبّروا عن رأيهم كتابة. أنظر:

الفصل الأول: ضمانات المحاكمة العادلة في إجراءات عمل القضاء الإداري

للقاضي الإداري دور كبير في إدارة الإجراءات القضائية الإدارية (المبحث الأول)، وهناك ضمانات عديدة للمحاكمة العادلة ترتبط بالإثبات أمام القضاء الإداري وضمان الحق في الدفاع أمامه (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الإجراءات القضائية الإدارية ودور القاضي في ادارتها

الوسائل الإجرائية، هي الصيغة التي ارتضتها المجتمعات الحديثة، للمحافظة على النظام القانوني، وهي البديل عن استخدام القوة لاقتضاء الحقوق، وما يترتب على ذلك من آثار مباشرة على السلم والأمن في المجتمع، لأن التسامح في هذا الصدد يفتح الباب على مصراعيه لأعمال الانتقام والثأر، فلن يكتفي الأفراد بفرض الاحترام الواجب لحقوقهم، ولكن سيّدعون لأنفسهم سلطة العقاب، التي تقضي بوضوح على امتياز الدولة، وتشكلّ اعتداءً مباشراً على اختصاص المحاكم وضمانات المتقاضين، وهذا الحلّ يفتح الباب لسيادة الأقوى على حساب الضّعيف.¹

فماهي الإجراءات القضائية الإدارية وخصائصها؟ (المطلب الأول)، وما هو دور القاضي في الدعوى الإدارية (المطلب الثاني).

¹ / إبراهيم أمين النيفاوي، المرجع السابق، ص 8، 9.

المطلب الأول: ماهية الإجراءات القضائية الإدارية وخصائصها

من الضروري تحديد ماهية الإجراءات القضائية الإدارية (الفرع الأول)، قبل بيان خصائصها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الإجراءات القضائية الإدارية

ليست القوانين الإجرائية غاية في حدّ ذاتها ولكنها وسيلة من أجل هدف هو إيجاد حلّ للنزاعات، ولحماية الحقوق والحريات الخاصة، وكفالة حرية المواطنين في التقاضي، ونتيجة لذلك فإنّ القانون يكفل للمتقاضين حرية اختيار الإجراءات التي يرونها، وحتى يطبّق القاضي القواعد القانونية فإنّ ذلك في الحدود التي رسمها المتقاضون، وعلى أساس العناصر التي قدّموها له، وهذا يعني أنّ الخصومة ملك لأطرافها، فليس للقاضي سلطة المبادرة، ولا ينظر في المنازعات من تلقاء نفسه، ولا يغيّر سبب الادّعاء والطلبات الواردة فيه، وهذا هو الحياد بالمعنى الفني الذي يقضي بعدم التّدخل في الوقائع المعروضة عليه لأنّ ذلك يخصّ المتقاضين، الذين يملكون ترك الخصومة أو التنازل عن الدّعى.

ويرى البعض أنّ عدم كفاءة الجهاز القضائي، يرجع إلى الجمود والتّعقيد في الإجراءات القضائية، لذا يكمن الحلّ في تبسيط الإجراءات القضائية، لأنّ الرّسالة الأولى والأخيرة للتشريعات الإجرائية هو أن تكون أداة طيّعة ومطيّة ذلّولاً، لعدل سهل المنال، فكما يقال: "إنّ التعمّق في تحقيق منتهى العدل يجرّ إلى منتهى الظلم Vieille maxime justice, extrême injustice".¹

وقد اختلف الفقهاء في وضع تعريف للإجراءات القضائية الإدارية ويكمن السبب في هذا الاختلاف في حداثة هذه الإجراءات، فهناك من عرفها بأنها مجموع القواعد والشكليات القانونية التي يجب التقيد بها واحترامها عند ممارسة الحق في الدّعى الإدارية أمام القضاء المختص وذلك من حيث تحديد مهمة

¹ /بن اعراب محمد، المرجع السابق، ص. 209، 210.

الاختصاص القضائي وشروط وشكليات رفع الدعوى الإدارية، وتنظيم وأحكام ووظائف وسلطات القاضي في الدعوى كالتحقيق والخبرة وإعداد الملف، والحكم فيها، وطرق الطعن في الأحكام الصادرة في الدعوى الإدارية، وكذا طرق تنفيذ هذا الحكم¹.

الفرع الثاني: خصائص الإجراءات القضائية الإدارية والهيئات الفاعلة في إدارتها
للإجراءات القضائية الإدارية خصائص معينة (أولاً)، وتتدخل في إدارة تلك الإجراءات هيئات عديدة (ثانياً).

أولاً/ خصائص الإجراءات القضائية الإدارية:

الكثير من التّعقيدات الإجرائية لا ترجع لمضمون القاعدة الإجرائية، كما وردت في النصّ التشريعي، وإنما ترجع في أكثر الأحيان إلى التّعليمات والمناشير الإدارية، التي تقيّد وتحدّ مضمون القاعدة الإجرائية بدلا من تيسير تطبيقها وإيضاح وتبسيط مفهومها، والتشدد في التمسك بالإجراءات الشّكلية إن لم يكن خاضعا لضوابط موضوعية وعملية فيعكس الاهتمام بالقشور والأمور التّافهة التي تكلف ثمنا غاليا.² فكلّما اتّسمت تلك القواعد الإجرائية بالجمود تتيح الفرصة أكثر للمتلاعبين من المتقاضين بإطالة أمد التقاضي وإعاقة الفصل في القضايا؛ لأنّها تؤثر بالضرورة في درجة السّعة المطلوبة، وتقيّد حركة القاضي في توجيه النزاع إلى ما يحقق العدالة الموضوعية.³ وبالمقابل فالشّكلية في أعمال القاضي ضمان ضدّ تعسّفه، فخضوعه في إصدار الحكم لشكل خاص ووجوب تحرير عمله في محرّر يتضمّن بيانات معيّنة يؤدّي إلى إمكان الرّقابة على عمله.⁴

¹ عوادي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، "نظرية الدعوى"، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص. 252.

² بن اعراب محمد، المرجع السابق، ص. 187.

³ المرجع نفسه، ص. 210.

⁴ فتحي والي، وأحمد ماهر زغلول، نظرية البطلان في قانون المرافعات، دون دار نشر، مصر، 1997، ص. 181، 182.

إذا كان الوصول إلى القاضي لا يمكن أن يكون حقاً مطلقاً، فمن الضروري التأكيد من كون القيود المفروضة على هذا الحق لا تشكل عراقيل تفرغ ممارسة هذا الحق من جوهرها ومتناسبة بشكل يبين مع الهدف المسطر، فهناك شروط لتقييد حق اللجوء إلى محكمة لأن مبدأ سيادة القانون وسموه لا يمكن تصوّره دون إمكانية اللجوء إلى المحاكم،¹ ورغم ما يمكن أن تتسبب فيه الإجراءات القضائية الإدارية إلا أنها وسيلة من وسائل حماية حقوق الإنسان، ومن أهم ضمانات العدالة، حيث تضمن الحدّ من سلطة القضاة التحكّمية أو الاستبدادية، وتمنع صدور أحكام قضائية تتعارض مع الحق والعدل، ومنع الخصومة الكيدية وإساءة استعمال حق التقاضي، بما يضمن عدالة المحاكمة ويكفل موجباتها من إقرار مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق الدفاع.²

فأهمّ القيم التي يستوحىها القانون الإجرائي، قيمة العدل التي اعتُبرت في أذهان الناس الغاية القصوى التي يسعى إليها القانون، لأنّ القانون دون عدل هو

¹ في المادتين 8 و11 من الاتفاقية الأوروبية المحكمة الأوروبية تراقب مشروعية هدف التقييد، وتناسبه مع متطلبات المجتمع الديمقراطي، عندما تراقب المحكمة ضرورة التدخّل وهدفه في إطار المواد المذكورة، فإنّها تتحقّق ممّا إذا كانت الدوافع التي استندت إليها الحكومة لتبرير التقييد تتناسب مع الدافع المتوقع في نصّ الاتفاقية، والتمثّل في الأمن الوطني والدفاع على النظام وحماية الصّحة والأخلاق في ظل احترام روح الاتفاقية، من حيث الحفاظ على المثلّ التي تضمنها وترقيتها في إطار ديمقراطية المجتمع. إذ أنّ المحكمة الأوروبية، وفي عدّة مناسبات، أشارت إلى العلاقة بين مبدأ المجتمع الديمقراطي والمادة السادسة من الاتفاقية، على أساس المكانة التي يحتلّها حق اللجوء إلى القضاء في المجتمع الديمقراطي.

ومن جهته المجلس الدستوري الفرنسي في هذا المجال تمسّك بمفهوم أكثر صرامة، ويرى أنّ المشرّع لا يستطيع الإخلال بجوهر حقوق الأشخاص المعنيين بممارسة طعن فعلي أمام القضاء، وبالتالي إذا استطاع القانون تأطير وتقييد ممارسة الحقّ في قاضٍ ومع ذلك لا يستطيع تجريدّه من طبيعته بجعله شكلياً بحثاً لأنّ هذا يضرّ بحقوق الدّفاع. أنظر: بن اعراب محمد، المرجع السابق، ص. 188، 189.

² محمد فهيم درويش، المرجع السابق، ص. 457؛ فتحي السيد لاشين، المرجع السابق، ص. 349؛ سعيد خالد الشرعبي، المرجع السابق، ص. 228.

تتناقض بل هو سخريّة، وفكرة العدل هي إحدى الأمور الخيرة التي تسعى الأخلاق لتحقيقها للجنس البشري، ومن هنا كانت مسألة ارتباط العدل بالقانون مسألة خلافية بين الفلاسفة والمفكرين ورجال القانون، فقد اختلفت الآراء في ظلم القانون، فبعضهم نفى صفة الظلم عن القانون الذي تطبّقه الدولة، ومع ذلك يعتبر أنّ هنالك ظلم قانوني قد يقع عندما يصدر في قضية ما حكم يخالف ما نصّ عليه القانون نفسه، علماً أنّ مطابقتة القانون أو أحكامه لما يُعتبر عدلاً جوهرياً مسألة أخرى، فقد يسمح القانون لشخص أن يُوقع أذى على آخر دون أن يكون لهذا الآخر حقّ الثأر.

هذا الموقف عادلٌ قانوناً، مع أنّه قد يُنظر إليه (حتى من قبل المحكمة ذاتها) أنّه ظالم للغاية أخلاقياً، كذلك إذا أصدرت المحكمة حكماً لصالح شخص خلافاً للقانون القائم، فإنّ هذا القرار ولو كان عادلاً من الناحية الأخلاقية، فإنّه ظالم من الناحية القانونية؛ ثمّ أنه قد يكون هناك ظلم قانوني عندما لا يُطبّق القانون بروح النزاهة، كأن يُطبّق محاباةً أو برشوة أو بأمل كسب منفعة... الخ، ففي مثل هذه الحالات ومهما كانت ظروف القضية، سواء أكانت القوانين المعنية متّفقة مع العدل الجوهري أو غير متّفقة، فإنّ الافتقار إلى النزاهة يظلّ خرقاً لمفهوم العدل الشكلي، ومع ذلك يبقى القانون الظالم ظالماً ولو طبّق بنزاهة واستقامة".¹

ومنعاً لتعريض الحقّ في التّقاضي، ومن خلاله الحقّ في محاكمة عادلة لأية عرقلة تمنع المتقاضي ممارسته، لاسيما في المجالات المتعلقة بالرّسوم القضائيّة، لجأت معظم الدول لإزالة الضغوط المالية الناشئة عن الممارسة القضائيّة وإنشاء نظام للمساعدة القضائيّة.²

¹ / نقلًا عن: أ. عبد الهادي عبّاس، أزمة العدالة، الطبعة الأولى، دار الحارث، سوريا، 2007، ص. 426، وكذا ص58، 59.

² / أنظر تفصيل أكثر: بن اعراب محمد، ص-ص. 189 - 204.

وتمتاز الإجراءات القضائية الإدارية بالخصائص التالية: التدوين الكتابي للإجراءات (أولاً)، الطابع الوجيه أو الحضوري (ثانياً)، الطابع الاستقصائي أو التحقيقي (ثالثاً)، الشبه سرية (رابعاً)، ليس لها أثر موقوف (خامساً)، وحدة إجراءات التحقيق (سادساً)، وفيما يلي تفصيل لأهمها:

أولاً/ التدوين الكتابي للإجراءات:

أن الإجراءات القضائية الإدارية تغطي عليها سمة الكتابة، والشفاهة فيها لا تمثل إلا مظهراً استثنائياً.¹ ونجد المادة 886 من ق.إ.م.إ. تؤكد على هذه الخاصية إذ نصت على أن المحكمة الإدارية غير ملزمة بالرد على الأوجه المقدمة شفويًا بالجلسة ما لم تؤكد بذاكرة كتابية، ويستشف من ذلك أن المرافعات الشفوية لا تعتبر إلا دعماً للمذكرات الكتابية.

ثانياً/ الطابع الوجيه أو الحضوري للإجراءات القضائية الإدارية:

تتسم الإجراءات القضائية الإدارية بخاصية المواجهة (caractère contradictoire)، وبهذا الخصوص تنص المادة الثالثة من ق.إ.م.إ. على ما يلي: "يجوز لكل شخص يدعي حقا، رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته.

يستفيد الخصوم أثناء سير الخصومة من فرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم.

يلتزم الخصوم والقاضي بمبدأ الوجاهية...". أي أن القاضي الإداري لا يمكنه الفصل في الدعوى على أساس مستند، لم يتيسر لأحد الخصوم فرصة الاطلاع عليه ومناقشته وتقديم الملاحظات بشأنه (ضماناً لمبدأ حق الدفاع).² فالمبادئ الموجهة للأحكام والقرارات الإدارية، تشبه تلك التي تحكم القضايا الجنائية فيما يخص احترام مبادئ الحق في المحاكمة العادلة، فاحترام حقوق

¹/ محمد الصغير بلعي، دعوى الإلغاء، دار العلوم، الجزائر، 2007، ص. 172

²/ حسن البسيوني، دور القضاء في المنازعات الإدارية، عالم الكتب، مصر، 1988، ص. 182

الدفاع يجد مكانه في القضاء الإداري، سواء عبر المواجهة بين الطرفين أو من خلال حق كل طرف الاطلاع على وثائق الطرف الآخر ومناقشتها، فجوهر الإدارة الحسنة للعدالة هو ضمان حق المتقاضين في الدفاع عن أنفسهم ومناقشة ادعاءات خصومهم انطلاقاً من مبدأ الوجاهية الذي يكتسي قيمة دستورية.¹

وقد نصّت المادة 546 من ق.إ.م.إ. أنه على المستشار المقرر أن يودع بأمانة ضبط غرفة المجلس القضائي التقرير المكتوب الذي يُعدّه ثمانية أيام على الأقل قبل انعقاد جلسة المرافعات، ليتسنى للخصوم الاطلاع عليه، وبعد تلاوته في جلسة المرافعات من قبل المستشار المقرر يجوز للخصوم ابداء ملاحظاتهم الشفوية حوله حسب المادة 547 من القانون ذاته. وحسب المواد من 22 إلى 24، وكذا المواد 841، 842، 857 من ذات القانون يسري ذلك أمام المحكمة الإدارية ومجلس الدولة، إذ يجوز للخصوم تقديم ملاحظاتهم الشفوية دعماً لطلباتهم الكتابية بعد تلاوة المستشار المقرر للتقرير الذي أعده حول القضية حسب مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 844 من ق.إ.م.إ.

وحسب الدكتور بوبشير محمد أمقران، فإن تضمين القرارات القضائية تلاوة التقرير في الجلسة لا يعكس الحقيقة في الغالبية العظمى من القضايا، فلا يدعو الأمر أن يكون وسيلة لتفادي نقضها وإبطالها من الجهة القضائية التي يعرض أمامها الطعن، غير أنه ترد على هذا المبدأ عدة استثناءات تُخلُّ بمبدأ الوجاهية، وتتضمّن بالتالي إخلالاً بحقوق الدفاع، ومن بينها إمكانية عدم سماح المستشار المقرر للطعن بالرد على مذكرة جواب المطعون ضده طبقاً لمفهوم مخالفة الفقرة الثانية من المادة 570 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتخويل المشرع لمحافظة الدولة صلاحية تقديم طلباته بعد المرافعة الشفوية للخصوم وفقاً للمادة 885 من ذات القانون، دون تمكين هؤلاء من مناقشتها، ونص المادة 886 من ذات

¹ / أنظر:

القانون على عدم التزام المحكمة الإدارية بالرد على الأوجه المقدمة شفويا بالجلسة ما لم تؤكد بمذكرة كتابية¹.

ثالثا/ الطابع الاستقصائي أو التحقيقي للإجراءات القضائية الإدارية (procedures inquisitoires):

خلفا للطابع الاتهامي للإجراءات المدنية، فإن القاضي الإداري يسيّر الدعوى الإدارية من لحظة تسجيل العريضة الافتتاحية وإلى غاية الفصل فيها، وذلك ما يؤكد المفارقة بين الدور السلبي للقاضي المدني عن نظيره الإداري الذي عليه لعب دور إيجابي إلى ابعده الحدود في البحث عن الحقيقة، وقد خوله القانون عدة صلاحيات في ذلك². فدعما للدور الإيجابي للقاضي في سير الخصومة جاءت المواد من 71 إلى 74 من ق.إ.م.إ. وأعطته الصلاحيات التالية:

- حسم الإشكالات التي قد تثار بخصوص إبلاغ الأوراق والسندات والوثائق التي يقدمها كل طرف دعما لادعاءاته

- يحدد شفاهة وعند الاقتضاء تحت طائلة غرامة تهديدية أجل وكيفية تبليغ الأوراق واستردادها من الخصوم، وتصفية الغرامة التهديدية التي أمر بها

- يجوز للقاضي أن يأمر باستخراج نسخة رسمية أو إحضار عقد رسمي أو عرفي أو أي وثيقة محجوزة لدى الغير، بناءً على طلب أحد الخصوم، حتى ولو لم يكن طرفا في العقد، ويُقدّم هذا في الجلسة في شكل عريضة تبليغ للخصوم، ويفصل القاضي في الطلب بأمر معجل النفاذ بموجب النسخة الأصلية للأمر.

¹/بوشير محند امقران، "الحق في محاكمة عادلة أمام القضاء المدني والإداري"، المرجع السابق، ص. 149، 150.

²/على خطار الشنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، دار الثقافة، الأردن، 2008، ص. 222

ثالثاً/ أن الإجراءات القضائية الإدارية تتميز بالشبه سرية:

وهذه الخاصية مرتبطة أساساً بالتحقيق، وذلك لا يعني إتمام إجراءات التحقيق سرا وإلا أصبح نفياً لمبدأ الحضورية فلا بد من حضور أطراف الدعوى وتمكينهم من مناقشة الأدلة والحجج أما النطق بالحكم فيكون بجلسة علنية.

المرحلة التمهيدية للدعوى يبحث فيها الأطراف على الأدلة والحجج والوسائل التي تسمح لهما بضمان فعالية دفاعهم يمكن أن يُكتفى فيها بتبادل للمذكرات والعرائض والخبرات والمعاینات، مما يجعلها مرحلة دراسة وتفكير وليست بحاجة لإشهار، فكل طرف في النزاع له الحق في الاطلاع على الوثائق وبالتالي لا داعي لإشهار العلني إلا بالنسبة للطرفين¹. فمبدأ إشهار الجلسة لم يكن يمثل إلا ميزة ملحقه متصلة بنظرية الإعلام والتبليغ والآن أصبحت متصلة بنظرية مشاركة الجمهور غير المباشرة في قرارات العدالة، وتحت تأثير الاتفاقية الأوروبية علانية الجلسات وقرارات العدالة أصبحت عنصراً أساسياً وشكلية جوهرية في المحاكمة وأصبح إشهار الإجراءات هو المبدأ وعدم الإشهار هو استثناءً، ويشمل النزاعات الهامشية فقط². وترى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إن إشهار المناقشات ينطبق بالنسبة لكل الهيئات القضائية بما فيها الإدارية³.

والعلانية مبدأ مهم وضمانة أساسية من ضمانات العدالة، ينطلق من صلب الدستور ويراد به أن تتم إجراءات المحاكمة من مرافعة ومدافعة باستثناء المداولة

¹/أنظر:

André POUILLE, Op., Cit., p. 205, 206.

²/أنظر:

Xavier LAUREOTE, Op., Cit., p. 07, 15, 16.

³/أنظر:

Rusen ERGEC. Op., Cit., p. 210.

في جلسات مفتوحة يسمح فيها للجمهور بدخول قاعة المحاكمة وحضور المحاكمات.¹

فضلا عن كون العلانية صورة من صور رقابة الجمهور على جلسات المحاكم، فإن أهميتها تكمن أيضا في ضمان حسن سير العدالة وارضاء شعور الناس بالعدالة، وكذا جلب الطمأنينة إلى نفوس المتقاضين، كي يستقر وجدانهم أن القاضي يعمل تحت سمع وبصر الجمهور، كما أنها تجعل الخصوم ووكلاءهم في حالة من الاتزان والاعتدال في الطلبات والدفع وتحري الصدق، كما أن العلانية تدعم الأثر الرادع للقانون من خلال اطلاع جمهور الناس على إجراءات المحاكمة.²

حسب المادة 7 ق.إ.م.إ، الجلسات علنية ما لم تمس العلنية بالنظام العام والآداب العامة أو حرمة الأسرة³، ومن شأن ذلك بث الطمأنينة والثقة في نفوس المتقاضين، فهي من ضمانات عدم التحيز.

^{1/} وهناك من عرّف العلانية بأنها: "تمكين جمهور الناس دون تمييز بين فرد وآخر من ارتياد جلسات المحاكمة لمتابعة ما يدور فيها من مناقشات ومرافعات وما يتخذ بها من إجراءات"، وهناك من عرّفها بأنها: " احدى الضمانات الرئيسية التي أكدتها وقررتها الشرائع وأخذت بها التشريعات باختلاف أنواعها لغايات تحقيق العدالة وإعطاء الحق للناس بمراقبة ما يدور في جلسات المحاكم من مداوات ومناقشات للإطمئنان على سلامة الجهاز القضائي الذي يحرص على العدالة ويسهر على تحقيق الأهداف المنشودة منه"، أنظر في ذلك: فتحي توفيق الفاعوري، **علانية المحاكمات في التشريع الأردني مقارنة بالتشريعات الفرنسية والمصرية**، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2007، ص-ص. 14-17.

^{2/} المرجع نفسه، ص. 20، 21.

^{3/}ومتى توقرت الأسباب التي تضمنتها المادة 7 ونظرت الدعوى في جلسة سرية كان حكمها صحيحا غير مشوب بالبطلان على اعتبار أن انعقاد الجلسة على هذا النحو، قد تم مراعاة للمادة بحيث تستقل المحكمة بتقدير مدى توفر العناصر المبررة للاستثناء دون معقّب عليها في ذلك، خلافا للدعاوى التي يوجب القانون نظرها في جلسة سرية بالنسبة لبعض الدعاوى المتعلقة بشؤون الأسرة، حيث رتبّ المشرع البطلان على نظرها في جلسة علنية.

وجدير بالإشارة إلى أن العلنية لا تتطلب عقد الجلسة في إحدى القاعات المخصصة لذلك، إنما يكفي لتتحقق انعقادها في مكتب على أن يظل الباب مفتوحاً ما دام بإمكان الغير مراقبة ما يدور بالداخل، فإن أُغْلِقَت الأبواب، أصبحت الجلسة سرية ولحق البطلان كافة الإجراءات التي اتخذت بها وما بُني عليها بما فيها الحكم الذي تصدره المحكمة، ويقع على من يدّعي ذلك عبء إثباته لأن الأصل مراعاة الإجراءات¹.

وعلى العموم فإنه حتى إن كانت المناقشات تتم في قاعة خالية من الجمهور، إلا أن القرارات تُقرأ علنياً في الجلسة². فوفقاً للمادة 272 من ق.إ.م.إ فإنه باستثناء التصريح بالأوامر الولائية -التي لا تكتسي طابعاً قضائياً- التي لا يستوجب صدورها علنياً فإن النطق بالأحكام الفاصلة في النزاع يتم علنياً، وهو ما يدعم شفافية العمل القضائي. وتتص المادة 276 من القانون نفسه على ضرورة أن يتضمن الحكم بياناً يوضح ما إذا كان النطق بالحكم تمّ في جلسة علنية.

رابعاً/ الإجراءات القضائية الإدارية ليس لها أثر موقوف:

الدعوى الإدارية لا تحول دون تنفيذ القرار الإداري المرفوعة ضده تلك الدعوى، وقد كرست المادة 833 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ذلك، فيما جاءت المادة 834 من نفس القانون بسبل وقف القرارات الإدارية.

¹/ بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 25.

²/ هناك قيود على هذا الحق لأسباب ومبررات معينة كالحفاظ على مصالح الأحداث، أو حماية الحياة الخاصة لأطراف القضية كما هو الحال في قضايا الطلاق، أو مبررات الأمن القومي للبلاد في المجتمع الديمقراطي. خير الدين عبد اللطيف محمّد، اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان ودورها في تفسير وحماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد والجماعات، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1991، ص. 379، 380. أنظر كذلك:

خامسا/ وحدة إجراءات التحقيق:

بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن إجراءات التحقيق قد أصبحت موحدة على مستوى كل من مجلس الدولة والغرف الإدارية لدى المجالس القضائية فوجد المادة 916 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على: "تطبق الأحكام الواردة في المواد من 883 إلى 873 أعلاه والمتعلقة بالتحقيق أمام مجلس الدولة"، أي إجراءات التحقيق موحدة أمام درجتي التقاضي الإداري.

حسب المادة 847 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يجوز لرئيس المحكمة الإدارية أن يقرّر بالأّ وجه للتحقيق في القضية عندما يتبين له من العريضة أن حلها مؤكد ويرسل الملف إلى محافظ الدولة لتقديم التماساته.

وقد كرس القانون مبدئين هامين هما:

- الأصل في المنازعة الإدارية هو إجراء التحقيق فيها والاستثناء هو الإعفاء منه.
- الإعفاء من التحقيق متروك للسلطة التقديرية للقاضي الإداري إذ يلجأ إليه في حالة ما إذا تبين له أن حل القضية مؤكد، فالإعفاء من التحقيق إذا يبرز في عدم ندب القاضي مُقرّراً للتحقيق في قضية يعرف أن مآلها الرفض نتيجة خطأ المدعي كسوء توجيه الدعوى أو عدم اختصاص الجهة القضائية المعروض عليها النزاع، باعتبار أن قاعدة الاختصاص من النظام العام تثار تلقائياً، أو رفع الدعوى بعد مضي المدة القانونية أو إغفال إجراء سابق للدعوى.¹

¹/وقد تطرق الفقه الفرنسي لهذه المسألة بكثير من التدقيق وأورد الحالات التالية للإعفاء من التحقيق في المنازعات الإدارية وذكر:

1- إذا كانت الدعوى وبسبب العريضة الافتتاحية معرضة لعدم القبول.

2- في حالة تنازل احد الأطراف (المدعي عادة).

3- في حالة عدم الجدوى من الفصل في القضية (كحالة تلبية الإدارة لطلبات خصمها مثلاً)

وهي الحالات التي تنطوي تحتها جميع الحالات التي قد تؤدي إلى الإعفاء من إجراء التحقيق في الدعوى طبقاً لما توصل إليه مجلس الدولة الفرنسي.

ثانيا/ دور بعض الهيئات الفاعلة في ادارة الإجراءات القضائية الإدارية

في معرض الحديث عن الهيئات الفاعلة في مجال الإجراءات القضائية الإدارية لابد من عرض دور المستشار المقرر (1) وكذا محافظ الدولة في المنازعة القضائية الإدارية (2).

1- دور المستشار المقرر في الإجراءات القضائية الإدارية:

يقوم المستشار المقرر من خلال مباشرته لإجراءات التحقيق، بمحاولة إعادة التوازن للمنازعة الإدارية التي تختل فيها القوى المتقابلة بين كل من الإدارة والشخص العادي، فحسب ما نصت عليه المادة 844 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن رئيس المحكمة الإدارية ومباشرة بعد قيد العريضة الافتتاحية وإذا لم يرى إعفاء القضية من إجراء تحقيق وفقا لما سبق التطرق إليه، يقوم بتعيين مستشارٍ مقررٍ للتحقيق في القضية، وعمليا تتم العملية بتقاسم الملفات بين عناصر تشكيلة الحكم بحيث يقوم الرئيس بتوزيعها على مستشاريه.

وبعد تلقي المستشار المقرر للملف، يكون عمله لبلوغ هدف واحد هو تهيئة القضية للفصل،¹ ففور اتصاله بالملف يقوم بالتأكد من نقطتين أساسيتين هما: احترام قاعدة الاختصاص أي أن النزاع المطروح أمامه يخضع لولاية القضاء الإداري أم لا، وإذا كان النزاع خارج مجال اختصاص القضاء الإداري يخطر رئيس تشكيلة الحكم بذلك حتى يتخذ بصدده إجراءات الإعفاء من التحقيق، ويتم الفصل في القضية دون إجراء تحقيق ربحا للوقت وصرف الأطراف لاتخاذ ما يرونه مناسبا.

¹/كان المستشار المقرر في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم ملزما بإجراء محاولة صلح بين الأطراف بموجب نص المادة 3/169 وفي حالة عدم التوصل إليه يقوم بتحرير محضر بذلك ثم يباشر إجراءات التحقيق، أما القانون الجديد فقد جعل من إجراء الصلح في المواد الإدارية أمرا اختياريا للقاضي الإداري الذي له الحرية في إجرائه أو تجاهله ومباشرة التحقيق دون محاولة الصلح الذي نظمه في المادة 970 وما يليها.

ويقوم المستشار المقرر بتكليف النزاع المطروح أمامه، ويتم ذلك بتحديد موضوع النزاع وذلك حسب ادعاءات الخصوم والطلبات والدفوع المقدمة، وبعد ذلك يقوم بمباشرة إجراءات التحقيق، ويتمثل دوره في هذه المرحلة فيما يلي:
أ/توجيه تبادل المذكرات والعرائض بين الخصوم:

حسب ما نصت عليه المادة 838 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن تبليغ العريضة الافتتاحية يتم عن طريق المحضر القضائي، ويتم تبليغ المذكرات ومذكرات الرد مع الوثائق المرفقة عن طريق أمانة الضبط تحت إشراف القاضي المقرر الذي يحدد آجال الرد للأطراف. أي أنه من يسير تبادل العرائض والوثائق.

كما أن أي إجراء يتّخذ من تدابير التحقيق يجب أن يبلغه إلى الأطراف أو ممثليهم وقد حددت المادة 840 كيفية إجراء هذه التبليغات، وذلك عن طريق رسالة مضمنة الوصول مع إشعار بالاستلام أو عن طريق المحضر القضائي عند الاقتضاء.

وتتبيّن سلطة القاضي المقرر في هذه المرحلة، من خلال منحه صلاحية تحديد الأجل الذي يمنح للخصوم لإيداع جوابهم بعد تبليغهم بمذكرة الخصم، وحسب المادة 844 فقرة 2 فإنه في منحه للأجل عليه مراعاة ظروف القضية، وبالتالي غالبا ما تشهد القضايا المعقدة منح أجلا أطول من الذي يمنح في القضايا البسيطة، كما أن الفقرة الأخيرة من نص المادة 840 فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على أن الأجل الممنوح من قبل المستشار المقرر إذا لم يتم احترامه يمكن لهذا الأخير اختتام التحقيق دون إشعار مسبق، وأي مذكرة واردة بعد اختتام التحقيق تكون عديمة الأثر في الدعوى.

وتجدر الإشارة أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد جاء ببعض الأحكام للحد من التلاعب بالأجال الممنوحة للأطراف للإجابة على مذكرات خصومهم ونذكر منها:

- حكم المادة 851 التي تنص على أن المدعي إذا لم يقدم رغم إعداره من قبل رئيس المحكمة الإدارية أي مذكرة فإنه يعتبر قابلاً بالوقائع الواردة في العريضة الافتتاحية للمدعي.

- حكم المادة 850 التي تنص على أن المدعي الذي يطلب أجلاً لإيداع مذكرة إضافية ثم يتجاوز الأجل الممنوح له، يعتبر متنازلاً عن دعواه، نفس الشيء في حالة عدم إيداع الملف بعد إعداره من قبل رئيس المحكمة.

كل هذه المواد يمكن اعتبارها جاءت لتفادي تلاعب الأطراف بالآجال الممنوحة لها قصد ربح الوقت وإضراراً بالخصوم.
ب/تسيير عملية البحث عن الأدلة:

يلعب المستشار المقرر دوراً أساسياً في عملية البحث عن الأدلة في المنازعة الإدارية، ويكون تدخله ضرورياً، فوجود الإدارة يخلق انعدام التوازن بين طرفي الدعوى، فغالبا ما يفتقد الفرد العادي إلى أدلة بينما تكون الإدارة حائزة على جميع الأدلة التي تؤكد مزاعمها. لذا يكون للقاضي الإداري الحق في استعمال وسائل التحقيق التي خوله القانون إياها والمنصوص عليها في المواد من 858 إلى 866 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمتمثلة أساساً في الاستعانة بالخبراء وسماع الشهود والانتقال للمعاينة ومضاهاة الخطوط والتي تصبوا إلى إزالة الغموض وكشف الحقيقة في سياق تكوين اقتناع القاضي.

ج/صلاحياته في الطلب من الخصوم تقديم كل مستند أو وثيقة تفيد في فض النزاع:

نصت المادة 844 في فقرتها الثانية، على أنه يجوز للقاضي المقرر أن يطلب من الخصوم كل مستند أو وثيقة تفيد في إيجاد حل للنزاع، ومن خلال هذه الصلاحية يبرز بشكل جلي الدور الإيجابي الذي يلعبه القاضي الإداري في مجال الإثبات في الدعاوى المرفوعة أمامه.

ومن حق المستشار المقرر رفض طلبات الخصوم التي تكون مجرد وسيلة لريح الوقت وتأخير فض النزاع في حالة ما إذا رأى أنه لا جدوى من الإجراء المطلوب.

د/إعداد تقرير مكتوب:

لم يتطرق القانون بالتفصيل إلى تقرير المستشار المقرر، واكتفى بالتطرق له لما تكلم على إرسال الملف إلى محافظ الدولة، بعد دراسته من قبل القاضي المقرر، وذلك في المادة 846 وكذلك المادة 897، المتعلقة بدور محافظ الدولة التي نصت على أن القاضي المقرر يحيل الملف وجوبا مرفقا بالتقرير والوثائق المرفقة. وغالبا ما يكون تقرير المستشار المقرر عبارة عن تلخيص للوقائع وتحديد موضوع النزاع ومختلف الطلبات والدفع وسرد الإجراءات التي باشرها بصدد التحقيق ونتائجها.

هـ/إبلاغ محافظ الدولة:

يلعب دور محافظ الدولة في المجالس القضائية الجزائرية أعضاء النيابة العامة لدى المجلس، حيث عادة ما يعين نائبا عاما مساعدا لمباشرة تمثيل النيابة أمام المحاكم الإدارية، وحسب ما نصت عليه المادة 846 فإن القاضي المقرر عليه إبلاغ محافظ الدولة عندما تقتضي القضية القيام بتحقيق بموجب اللجوء إلى خبرة أو سماع شهود أو غيرها من الإجراءات، أو عندما تكون القضية مهياً لجلسة الفصل¹.

¹ / مساهمة المحامي العام في مداوات محكمة الطعن أو مساهمة محافظ الحكومة في مداوات مجلس الدولة يضر بالمساواة في السلاح، المحكمة الأوروبية تلجأ الى نظرية المظاهر الخارجية وتعتبر أن قاضي الوزارة العمومية يُصبح حليف أو خصم أحد الطرفين لأنه هو الذي يطلب رفض أو قبول الوسائل المقدمة من طرف أحد الطرفين، المحامي العام لدى محكمة الطعن أو محافظ الحكومة لدى مجلس الدولة لهما مظهر طرف ومشاركتهما في المداوات غير جائزة لأنها يمكن أن تترك لدى الملتمس إحساس بعدم المساواة، إذا كان المحامي العام في فرنسا لا يساهم في مداوات محكمة الطعن فان هذا ليس حال محافظ الحكومة الذي يساعد ويحظر المداوات ولكن لا يساهم في مداوات مجلس الدولة مثل هذا الحل لا

2- دور محافظ الدولة

نص المشرع الجزائري في القوانين المنظمة لهيئات القضاء الإداري على إحداث هيئة محافضي الدولة، وقد نصت المادة 26 من القانون العضوي 98-01 على الدور الذي يلعبه محافظ الدولة بنصها على أنه يمارس مهمة النيابة العامة في القضايا ذات الطابع القضائي والاستشاري، ودور النيابة بصفتها ممثلاً للمجتمع هو السهر على حسن تطبيق القانون وعدم مخالفته، وعليها في ذلك تغليب هذا الجانب على العلاقة الموجودة بينها وبين الإدارة بحكم تبعيتهما المشتركة للسلطة التنفيذية في الدولة، وتتص المادة 898 منه على أن التقرير الذي يعرضه محافظ الدولة يتضمّن عرضاً عن الوقائع والقانون والأوجه المثارة، وكذلك رأيه حول كل مسألة مطروحة والحلول المقترحة للفصل في النزاع ويختتمه بطلبات محددة، ونصّت المادة 899 على أن محافظ الدولة يقدم خلال الجلسة ملاحظات شفوية قبل غلق باب المرافعات.

ووفقاً للمادة 260 من ق.إ.م.إ: "يجب إبلاغ النيابة العامة 10 أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة بالقضايا الآتية:

- 1- القضايا التي تكون الدولة أو إحدى الجماعات الإقليمية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها،
- 2- تنازع الاختصاص بين القضاة،
- 3- رد القضاة،
- 4- الحالة المدنية،
- 5- حماية ناقصي الأهلية،

يتوافق مع المحكمة الأوروبية التي تدين حضور المحامي العام لهذه المداولات. وفي قرار سليمان قايد و"Reinhardt" (1998/3/31) المحكمة الأوروبية قَبِلَتْ بأن تطبيق المذكرات في المداولات يمكن أن يُعالج عدم إمكانية الأطراف في الإجابة على نتائج المحامي العام عندما يقوم هذا الأخير بإخبار دفاع الطرفين أمام القاضي باتجاه النتائج وهذا قبل الجلسة، وهذا الحل تم توسيعه. أنظر:

6-الطعن بالتزوير،

7-الإفلاس والتسوية القضائية،

8-المسؤولية المالية للمسيرين الاجتماعيين

ويجوز لممثل النيابة العامة الاطلاع على جميع القضايا الأخرى التي يرى تدخله فيها ضروريا.

يمكن للقاضي تلقائيا، أن يأمر بإبلاغ ممثل النيابة العامة بأي قضية أخرى".

المطلب الثاني: الدور الايجابي للقاضي في الدعوى الإدارية

القاعدة العامة أن عبء الإثبات يقع على المدعي " actori incumbit probatio"، الذي يستند إلى منطق أمن قانوني واجتماعي، يلعب دور مصفاة للعرائض لإحباط المدعين المدللين، وحسب هذا المبدأ يكون الطرف الذي يبادر بالمحاكمة ملزما بالبرهان على صحة ادعاءاته أولا¹. وذلك انطلاقا من قاعدة أن الظاهر هو براءة الذمة وبقاء الحال على ما هو عليه، كما أن نظام الإثبات يختلف باختلاف المجال القانوني الذي يعالج في إطاره بما يتلاءم مع طبيعته والظروف الخاصة به، أما الإثبات في الدعوى الإدارية فيتميز بأن أحد الخصوم - الإدارة- يوجد في مركز قوة بما يوجد لديها من وثائق ومستندات،² بينما يكون

^{1/} وتطبيق هذا المبدأ قد يفاقم من وضعية اللامساواة التي كانت موجودة قبل المحاكمة بين المواطن والإدارة، هذا التطبيق قد ينشأ في فائدة الإدارة قرينة عامة للقانونية، لهذه الأسباب المتعلقة بخصوصية القانون الإداري يقدر بعض الكتاب بأن عبء الإثبات لا يوجد بصفة خاصة في النزاعات المتعلقة بالقانونية، وإذا وُجد فيكون حسب "Goldenberg" سيكولوجيا أكثر منه قانونيا، ففي القانون الإداري لا نتكلم عن عبء الإثبات بل عن توزيع لعبء الإثبات طالما أن مبدأ الإثبات قد عرف تخفيفا وتهيينا بواسطة تدخل القاضي، بالأحرى من المناسب أن نتكلم عن توزيع لعبء الإثبات من طرف القاضي العبد الابتدائي الوحيد الذي يرتكز على المدعي هو عبء الادعاء. أنظر تفصيل أكثر:

Mustapha KARADJI, Op., Cit. p-p. 97-151.

^{2/} محمد الوليد العبادي، القضاء الإداري، دار الوراق، مصر، 2008، ص. 621.

الخصم الآخر -الشخص العادي- مفتقرا إلى وسائل إثبات مجدية للحصول على ما يدعيه.

والإثبات شرعا، هو إقامة الدليل أمام القضاء؛ بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتب أثرها،¹ ويجب على القاضي الإداري التقيد بطرق الإثبات التي حددها القانون، وعلى المدعي أن يقدم الدليل على الواقعة القانونية المنشئة للحق الذي يدعيه. وأهم الشروط الواجب توافرها في الواقعة القانونية المراد إثباتها هي ضرورة أن تكون الواقعة متعلقة بالدعوى، أي أن يكون إثباتها غير مقطوع الصلة بموضوع الدعوى.² وضرورة أن تكون الواقعة منتجة في الإثبات بمعنى أن يكون من شأنها إقناع القاضي بصحة الحق المدعى به. وضرورة أن تكون الواقعة جائزة القبول: أي أن لا يمنع القانون إثباتها لمخالفتها النظام العام والآداب العامة، كما يمكن إضافة شرط أن تكون محددة وغير مجهولة.

وفي ما يلي من الضروري القيام ببيان دور القاضي الإداري في الإثبات (الفرع الأول)، ثم إبراز مظاهر الدور الإيجابي للقاضي الإداري في مجال الإثبات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: دور القاضي الإداري في الإثبات

أثبتت التجارب القضائية أنّ العمل القضائي لا يقوم على معرفة القانون فحسب، بل هو أعمق وأشمل من ذلك، إنّه إعطاء حلّ عادل لمشكلة إنسانية. فالقانون لا يتضمّن كلّ الحقّ، والقضاء الحق هو الذي يؤدي إلى انتصار الحقّ بواسطة القانون، لذا يجب عدم الانسياق أو التقيد بحرفية النّصّ وإنّما يجب الأخذ بروح النّصّ. فليست هناك نصوص قانونية مقدّسة، والقاضي ليس آلة لإصدار الأحكام ولكنّه إنسان ذكيّ له مطامع وعقل وضمير ووجدان يزن بها الأمور

¹ / عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، المجلد الأول. طبعة نادي القضاة، مصر، 1982، ص14.

² / محمد الوليد العبادي، المرجع السابق، ص. 624.

ويقيسها وفقا لمقتضيات العدالة. والعدالة والمنطق يقتضيان التوفيق بين النصّ القانوني وما ظهر من الحقائق والوقائع وظروف الدّعى واستتباط الحكم، وعلى القاضي تقصي حكمة التشريع قبل التطبيق، لبحث دواعي هذا التشريع ويهتدي في ذلك بأراء الشّراح وأحكام القضاء. وإنزال هذا الفهم على واقعة الدّعى يخضع فيه القاضي لرقابة محكمة الطعن.¹

إنّ المشرع أراد الموازنة بين تحقيق العدل واستقرار المعاملات، من خلال منح صلاحيات القاضي للوصول إلى ذلك، هذا من جهة، كما أراد الحفاظ على حياد القاضي في الخصومة الإدارية من خلال النص على نتائج الإخلال بواجب الحياد، من جهة أخرى، لذا لا يوجد تعارض أو تناقض بين القول بحياد القاضي وإعطائه دورا إيجابيا، طالما أن لكل سلطة منحها المشرع حدودا مرسومة بالمواد القانونية التي لا يجب أن يتجاوزها القاضي، وهذا أفضل من الحياد السلبي الذي لا يخدم المتقاضي ولا يحقق العدل فأثناء إجراءات التحقيق في القضية وطيلة المحاكمة القاضي في علاقته بالنزاع وبالطرفين يمكن أن يكون حكماً يستمع للطرفين ثم يصدر القرار أو يقوم بتحريك اللعبة من خلال القيام بكل المبادرات التي من شأنها أن تؤدي إلى إظهار الحقيقة؛ في الحالة الأولى يتعلّق الأمر بإجراءات اتهامية وفي الثانية نتكلم عن إجراءات تفتيشية، التعارض بين هذين النوعين من الإجراءات موجود على صعيد المبادئ².

¹ بن اعراب محمد، المرجع السابق، ص. 217، 218.

² لا يخفى على أحد أن فقهاء المسلمين يرون أن للقاضي في سبيل الوصول إلى الحقيقة أن يبحث عنها بكل الطرق دون أن توجه له تهمة أو تسيطر عليه نزوة مادام وصوله إليها سائغا شرعا، ولو كان ذلك بمقتضى عمله الشخصي الذي هو الحد الأدنى لمبدأ حياد القاضي والذي لم يقل به من فقهاء القانون. أما بالنسبة لفقهاء المرافعات فدور القاضي يختلف باختلاف تصنيف قانون الإجراءات المدنية تفرع من فروع القانون العام أو الخاص، فمن يرى أن قانون الإجراءات المدنية هو فرع من فروع القانون الخاص، فيترتب على ذلك أن يصبح دور القاضي في الخصومة المدنية دورا سلبيا باعتبارها ملكا لأصحابها، فلا يجوز له أن يتدخل فيها، وإلا مس بمبدأ الحياد في حين من يرى أنه فرع من فروع القانون العام، فيترتب عليه أن

أخذ المشرع الجزائري بنظام الإثبات المختلط، وبالتالي فإن القاضي يتمتع بصلاحيات في تسيير الخصومة، واتخاذ ما يلزم من إجراءات التحقيق للوصول إلى الحل القانوني الصحيح للنزاع المطروح، وهذه الصلاحيات تدعمت أكثر بصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فأصبح دور القاضي إيجابيا في الخصومة الإدارية.

إن الاتجاه الحديث في أغلب التشريعات، يسير نحو توسيع سلطة ودور القاضي في تسيير الدعوى والكشف عن الحقيقة، فلم يعد القاضي بمثابة مشاهد صامت للمنازعة القضائية ليس له إلا الحكم فيها، فللقاضي مركز إيجابي في تسيير الدعوى وفي تصحيح شكلها وشطب الدعوى عند تخلف الخصوم عن الحضور، وله من تلقاء نفسه أن يأمر بإدخال من يرى إدخاله لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة من ناحية الإجراءات أما من ناحية إثبات الدعوى فدوره يقتصر على تلقي الأدلة كما يقدمها الخصوم، ثم يتولى تقديرها مراعيًا في ذلك ما قد يحدده المشرع من قيم ويصدر حكمه بناء على ذلك مع إسناده بعض المهام لكي لا يقف مكتوف اليدين ينظر إلى الخصوم وهم يسرون الدعوى كما يشاؤون، ولهذا كان الاتجاه إلى إعطاء القاضي دورا إيجابيا في الإثبات¹.

وهذا الدور يتأثر بالتنظيم القانوني للإثبات، الذي يأخذ فيه المشرع، لذا يجب أن يقوم التنظيم القانوني للإثبات على التوازن بين اعتبارين أساسيين العدالة واستقرار التعامل، وقد سبق أن رأينا أن الإثبات القضائي يؤدي إلى حقيقة قضائية واجبة الاحترام، هذه الحقيقة القضائية قد تتعارض مع الحقيقة الواقعية أو قد تتباعد عنها أو تتقارب منها، وفي بعض الأحيان قد تتفق معها فالحقيقة القضائية لا

يصبح دور القاضي في الخصومة المدنية دورا إيجابيا، لأن هدف الخصومة ليس فقط حماية حقوق الأفراد فحسب بل إلى جانب ذلك فهي تتعلق باستعمال مرفق القضاء وتبعا لهذا الاتجاه يفتح مجالا واسعا للقاضي لكي يحقق هذه الغاية. زودة عمر، المرجع السابق، ص. 11-12.

¹/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 64.

تثبت إلا بالطرق والإجراءات التي نظمها القانون، ولهذا فإن القاضي قد يكون عالماً بالحقيقة الواقعية ولا يستطيع مع ذلك أن يقضي بها لانعدام السبيل القانوني لإثباتها، من أجل ذلك فإن تنظيم الإثبات القانوني لابد وأن يوازن بين العدالة التي تؤدي إلى ضرورة تقييد القاضي بكل السبل وبين استقرار التعامل الذي يؤدي إلى ضرورة تقييد القاضي بأدلة محددة سلفاً وبقيمة كل دليل.

أما بالنسبة لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، يتدرج ضمن مجموعة القوانين المستحدثة في إطار برنامج إصلاح العدالة، وباعتبار أن القانون الإجرائي هو عمود الدعوى القضائية التي لا تستقيم إلا باستقامة خاصة أن قانون الإجراءات المدنية يرتبط بدور القاضي في المجتمع فينعكس عليه إيجاباً أو سلباً فكلما كانت قواعده متمسمة بالبساطة كلما مكن القاضي من تحقيق العدالة في المجتمع بأقصر الطرق وأقل التكاليف، وكلما انعكس ذلك على الحياة الاجتماعية من توفير الثقة مما يشجع في المجتمع الأمن والطمأنينة،¹ لذا تم الحرص عند سن القانون الجديد على أن تكون نصوصه مفصلة واضحة ومتناسقة بعيدة عن الغموض حتى لا يفسح المجال واسعاً أمام التأويلات التي من شأنها أن تؤثر على دقة الإجراءات التي تعد معياراً لشفافية سير الدعوى القضائية ومصداقية الحكم الصادر فيها، كما تم التخلي عن الدور التقليدي للقاضي الملزم بالحياد السلبي الذي لا يسمح له بأكثر أن يكون قاضياً متلقياً والانتقال إلى مرحلة القاضي الإيجابي الذي يكمن دوره أساساً في البحث عن الحقيقة لإعطاء كل ذي حق حقه.²

¹زودة عمر، المرجع السابق، ص. 09

² وفيما يخص دور القاضي في الدعوى يوجد اتجاه يساند الإجراءات الاتهامية وتكون كذلك عندما القانون يُخصّص التحقيق في القضية وسير المحاكمة والبحث عن الأدلة لجديّة الطرفين وممثليهم والقاضي يبقى حكماً يحرص على احترام قواعد اللعبة القانونية ويفصل في الادعاءات المتباينة للطرفين. ويوجد اتجاه آخر يدعم الإجراءات التفتيشية وتكون كذلك عندما توجه من طرف القاضي الذي يمارس دور نشط في سير التحقيق، يعود للقاضي اتخاذ كل إجراءات التحقيق الضرورية وتقدير زمن جاهزية

يقول الأستاذ **ديجيه (Duguit)**: "أن القاضي بتدخله المباشر في توجيه الدعوى يساعد كثيرا على إيضاح موضوعها والمناقشات الجارية فيها، وعلى سيرها المنتظم وله ألا يتقيد بقواعد معينة في هذا الشأن. وإذا كانت القاعدة التقليدية التي مازال أثرها واضحا فقها وقضاءً أن حقوق الخصوم هي ملك لهم، وأن الطلبات القضائية هي طلباتهم ومن ثم تجري الدعوى على مشيئتهم إلا أنه مع ذلك القانون ليس ملكا لهم، فالقاضي لم يعد بمثابة مشاهد صامت للمنازعة القضائية ليس له

القضية للحكم فيها، القاضي يمتلك سلطات واسعة تجاه الطرفين اللذين يجب عليهما إتباع أوامر وطلبات القاضي، والإجراءات الاتهامية الأكثر ليبرالية تتلاءم أكثر مع الدفاع ومع احترام المصالح الخاصة ولهذا الغرض هي التي تتفوق في المنازعات المدنية، بينما إذا تعلق الأمر بمصالح المجتمع فالإجراءات التقنيشية تكون مبررة أفضل وتتفوق في الميدان الجنائي والمنازعات الإدارية التي تتميز بكونها تجمع بين القوة العمومية (الإدارة) والشخص الخاضع للإدارة وفي إطار هذه المواجهة أو الصراع من المهم تصحيح عدم المساواة بين الطرفين من خلال تدخل مناسب للقاضي، كما أن المصلحة العامة تكون معنية هنا ومن الضروري تحويل القاضي سلطات تسمح له بتلبية هذه المصلحة من أجل انتصار الحق والقانونية.

وقد انتقد الفقه النظام الإجرائي الاتهامي واعتبره يشجع على المناورات التأجيلية ويعطل مجرى العدالة، ويجب وضع حد للمناورات التي يقوم بها الأطراف، فلما تكون المصالح الخاصة متعارضة لا يمكن أن تتم إذا لم يتمتع القاضي ببعض الإمكانات لمواجهة الصفة التي تقدم بها المنازعات، التطور الذي حدث بالنسبة للإجراءات المدنية باتجاه نظام تفتيش تطابق مع التحولات والذهنيات والبنى الاقتصادية والاجتماعية وتناسب مع اختفاء الليبرالية، هذا التطور مبرر بفكرة أنه يجب ضمان أفضل فعالية لخدمات المصالح العمومية للعدالة حتى ولو على حساب استقلالية إرادة الأفراد، ومن هنا يصبح القاضي فاعلا ويسمح بإعادة بعض المساواة بين الأطراف خاصة في الميدان الاجتماعي. في حين الإجراءات التقنيشية هي الأكثر فعالية للمعارضة إذ جعلت من القاضي مرشدا يحاول اغتصاب الحقيقة من الأطراف دون موافقتهم، قانون الإجراءات المدنية الفرنسي أعطى مكانة واسعة للإجراءات التقنيشية ولم يلغي الإجراءات الاتهامية دائما الأطراف وحدهم هم الذين يرفعون الدعوى ولهم حرية إنهاؤها قبل أن تنتهي بأثار حكم أو بموجب قانون، القاضي لا يستطيع منح أكثر مما هو مطلوب كما لا يستطيع بناء قراره على وقائع ليست داخلية في المناقشات، بالمقابل سير الإجراءات غير متروك لتقدير الطرفين وتوجيه التحقيق يعود للقضاة الذين يحرصون على السير الحسن للدعوى وله سلطة تحديد الآجال والأمر بإجراءات التحقيق. أنظر:

إلا الحكم فيها، أن القاعدة الأساسية التي تمتد شعابها إلى قواعد الإثبات وإجراءاتها هي أن للقاضي مركزا إيجابيا".¹

وفيما يلي نوضح الدور الذي يقوم به القاضي الإداري في مجال الإثبات، من خلال بيان سلطاته في تسيير الخصومة (أولا)، ودوره في إطار النظر في الدفوع المقدمة أثناء الدعوى (ثانيا)، وحرصه على كفالة تحقيق مبدأ المساواة بين الخصوم (ثالثا)، وسلطته في تكييف موضوع النزاع (رابعا)، وتأسيس الحكم أو القرار (خامسا).

أولا/ سلطات القاضي الإداري في تسيير الخصومة

تتكون الخصومة القضائية من مجموعة الأعمال القانونية وبعد كل إجراء من إجراءاتها عملا قانونيا مستقلا بذاته وينظم القانون العناصر التي يتكون منها كل عمل إجرائي على حدة وتتميز هذه الإجراءات بتتابعها زمنيا وهي تمر بمراحل، ففي مرحلة سير الخصومة يتم خلالها حضور الأطراف أمام القاضي وتقديم طلباتهم ودفوعهم وتحقيق الدعوى والمرافعة فيها.²

ويمتلك القاضي الإداري في إطار تسيير الخصومة الإدارية العديد من الصلاحيات نبرزها فيما يلي:

1/ السهر على الانعقاد الصحيح للخصومة

إذا كان تعيين موضوع الطلب القضائي ناقصا، يجوز للقاضي أن يأمر الخصم باستكمال هذا النقص فالقاضي لا يستطيع أن يغير من موضوع الطلب القضائي حتى ولو تعارض مع النظام العام، وإذا تبين للقاضي بشأن المسائل القانونية أو بشأن الوقائع أن هناك غموضا أو أن ذلك ضروريا يمكنه أن يأمر بإحضار أية وثيقة لنفس الغرض، وتنص المادة 263 من ق.إ.م.إ أن الاستماع إلى الخصوم

¹/رمضان أبو السعود، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية النظرية العامة في الإثبات، الدار الجامعية، مصر، 1993، ص، 76، 77.

²/زودة عمر، المرجع السابق، ص. 288-289.

ووكلائهم ومحاميتهم يتم بطريقة وجاهية، وحسب المادة 264 إذا تعذر على أحد الخصوم حضور الجلسة، يمكن للقاضي تأجيل القضية إلى جلسة لاحقة، إذا رأى أن التخلّف عن الحضور مبرّراً، وعندما تكون النيابة العامة طرفاً منضمّاً في القضية يكون لها الحق في إبداء ملاحظات وفقاً للمادة 266 من ق.إ.م.إ.

وعندما تصير القضية مهياًة للفصل فيها ومستوفية لكل عناصرها، تُحجّر القضية ويُقلّ باب المرافعات وتدخل بذلك في حوزة المحكمة وتخرج من حياة الخصوم وسيطرتهم، فلا يحق للخصوم تقديم دفوع جديدة أو طلبات أو الإدلاء بملاحظات كما لا يجوز تدخّل الغير أو النيابة العامة أو تقديم مستندات جديدة¹.

ويجوز للجهة القضائية التي اتخذت قرار إقفال باب المرافعات -باعتباره عملاً من أعمال الإدارة القضائية- أن تعيد القضية للجدول كلما دعت الضرورة إلى ذلك سواء بناءً على طلب أحد الخصوم أو بصفة تلقائية أو بسبب تغيير في تشكيلة الجهة القضائية، ويتم ذلك بناءً على أمر شفوي من رئيس التشكيلة المعنية، لتمكين الخصوم من تقديم مذكرات أو دفوع.

كما أجاز القانون للقاضي، في جميع المواد أن يأمر الخصوم أو أحدهم تلقائياً أو بطلب من أحد الخصوم، بالحضور شخصياً أمامه ولو كان لديهم محام أو ممثل قانوني ينوب عنهم، ويفصل القاضي بأمر غير قابل لأي طعن في طلب أحد الخصوم الرامي إلى الحضور الشخصي للطرف الآخر، وإن لم يحضر أحد الخصوم إلى الجلسة العلنية أو غرفة المشورة حسب الحالة، فإن للقاضي أن يستخلص النتائج من رفض الامتثال؛ ويجوز للقاضي الأمر بإحضار فاقد الأهلية رفقة ممثله القانوني، ليس بغرض استجوابه رسمياً، بل للاطمئنان على صحة الادعاء بفقد الأهلية أو على سبيل الاستئناس، كما للقاضي أن يأمر بمثول الممثل القانوني للشخص المعنوي سواء كان خاضعاً للقانون العام أو الخاص².

¹/ أنظر المادة 267 من ق.إ.م.إ.

²/ أنظر المواد 98، 99، 107 من ق.إ.م.إ.

2/ الحرص على حضور الخصوم واستجوابهم:

وهو ما نصت عليه المواد من 98 إلى 107 ق.إ.م.إ، والاستجواب عبارة عن إجراء تدبيري يلجأ إليه القاضي عن طريق دعوة الخصوم أمامه وسؤالهم واستيضاحهم حول وقائع القضية كي يستخلص من أجوبتهم أو من تخلفهم عن الحضور أو من امتناعهم عن الإجابة النتائج التي يجيزها القانون، وقرار حضور الخصوم يمكن أن يحصل تلقائياً من قبل المحكمة أو بناء على طلب أحد الخصوم.

وقد تضمنت المواد من 100 إلى 105 ق.إ.م.إ؛ الإجراءات المتبعة أثناء الاستجواب وهي أشبه بما هو معمول به أمام القضاء الجزائي، وأكدت هذه المواد مبادئ الاستجواب من وجاهية مع امكانية المواجهة بين الخصوم وإلزامهم بالرد بأنفسهم على الأسئلة دون قراءة لأي نص مكتوب، وكذا احترام الحق في الدفاع من خلال الاستعانة بمحام، وامكانية طرح الأسئلة بواسطة القاضي بعد انتهاء الاستجواب، أما المادة 105 فقد نصت على تدوين التصريحات في محضر يتضمن أسماءهم وصفاتهم وتوقيعاتهم¹.

^{1/} إذ تنص المادة 100 على أن القاضي يستجوب الخصوم معا ما لم تتطلب ظروف القضية استجوابهم بصفة انفرادية (كأن تتطلب الظروف استجوابه على الفور)، مع حفظ حق الطرف المتغيب في الاطلاع على تصريحات الطرف المسموع، ولا يحول غياب أحد الخصوم سماع من حضر منهم، ويمكن المواجهة بينهم إذا طلب أحدهم ذلك. وحسب المادة 101 ق.إ.م.إ، يمكن استجواب الخصوم بحضور خبير ومواجهتهم بالشهود بطلب منهم، وتجزئ المادة 104 من القانون نفسه للخصوم والمحامين بعد انتهاء الاستجواب، طرح الأسئلة بواسطة القاضي. وتلزم المادة 102 من ق.إ.م.إ بإلزام الخصوم بالرد بأنفسهم على الأسئلة المطروحة عليهم دون قراءة لأي نص مكتوب قد يكون حضر مسبقاً. أما بالنسبة لفاقد الأهلية فيمكن للقاضي أن يأمر بمثوله رفقة ممثله القانوني وأيضاً ممثل الممثل القانوني للشخص المعنوي سواء كان خاضعاً للقانون العام أو الخاص وهذا ما نصت عليه المادة 107.

وتنص المادة 106 من ق.إ.م.إ، إذا قدّم أحد الخصوم مبررا لاستحالة مثوله، جاز للقاضي الانتقال لسماعه، بعد الإخطار المسبق للخصم الذي يمكنه الحصول على نسخة من المحضر المحرر بشأن هذا الإجراء.

3/ ضبط الجلسة:

تمنح المادة 262 من ق.إ.م.إ سلطة ضبط الجلسة لرئيسها، بحيث يجوز للرئيس في حدود ما يسمح به القانون اتخاذ كل التدابير الضرورية لضمان الهدوء والرصانة والوقار الواجب لهيئة المحكمة، وبإمكان الرئيس على سبيل المثال طرد كل مشاغب من الجلسة وتنبية الحضور بواجب التزام الهدوء.

وإذا تخلف أحد الخصوم عن الحضور إلى الجلسة، يمكن للقاضي تأجيل القضية إلى جلسة لاحقة إذا كان التخلف عن الحضور مبررا، وهذا طبقا للمادة 246¹ كما يمكنه إعادة القضية للجدول بعد إقفال باب المرافعات كلما دعت الضرورة لذلك.

ثانيا/ حرص القاضي الإداري على النظر في الدفوع المقدمة

للقاضي دور كبير في تنفيذ القوانين الإجرائية وتحقيق مقاصد المشرع من ورائها، فهو موجّه الإجراءات وسيّد القانون، لأنّه ينظر في ادّعاء المتقاضين ومدى تطابق القانون مع وقائع الادّعاء، ومدى ما يكتتفه من تناقض، حتى يُنزل حكم القانون على القضية المعروضة عليه، وبجانب المصلحة الخاصة التي يحكمها مبدأ حياد القاضي بالمعنى الفني ومبدأ ملكية الخصوم للخصومة هناك مصلحة عامة يراعيها القاضي تجعل امتناعه عن الحكم، بحجّة غياب النص، إنكاراً للعدالة.²

¹/بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 67.

²/ تنص المادة 24 من ق.إ.م.إ في هذا الخصوص على ما يلي: "يسهر القاضي على حسن سير الخصومة، ويمنح الآجال ويتخذ ما يراه لازما من إجراءات"، كما تنص المادة 27 من القانون ذاته على ما يلي: "يمكن للقاضي أن يأمر في الجلسة بحضور الخصوم شخصا لتقديم توضيحات يراها ضرورية

أ/الدفع الموضوعية: حسب المادة 48 من ق.إ.م.إ هي وسيلة تهدف إلى دحض ادعاءات الخصم، ويمكن تقديمها في أيّ مرحلة كانت عليها الدعوى؛ والغرض منها إثبات عدم صحة الادعاءات وعدم تأسيسها.

ب/الدفع الشكلية: حسب المادة 49 من ق.إ.م.إ. هي كل وسيلة تهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو انقضائها أو وقفها، والتوصّل إلى عدم صحة الإجراء دون مناقشة الموضوع، فهي تعيب الإجراء غير الصحيح.¹ وحسب المادة 50 من ق.إ.م.إ يجب إثارة الدفع الشكلية في آن واحد قبل إبداء أي دفاع في الموضوع، أو دفع بعدم القبول، وذلك تحت طائلة عدم القبول.

ثالثاً/ حرص القاضي على كفالة تحقيق مبدأ المساواة بين الخصوم

إن الميل في الحكم لمصلحة الأقوياء والمحظوظين، وإن كان إثماً كبيراً، إلا أنّ محاباة المستضعفين على حساب الغير -ولو أنّ مصدرها إحساس إنسانيّ شريف- كذلك فهو خطأ عظيم...إنّه من السهل جدّاً أن يكون الإنسان كريماً من مال غيره، ولكنّه لا يصحّ أن تكون المحاكم ملاجئ إحسان وعطاء...فيستحيل على القاضي أن يجمع بين محبة الجمهور له وميله إليه واستحسانه له، وبين استكمال واجبه كقاضٍ يُرضي العدالة، إنّ الاحترام واجب على الناس لكلّ رجل شريف، ولكنّ القاضي في غنى عن هذا الاحترام إذ يكفيّه أن يؤدّي واجبه بما تقضي به الذمة.²

لحل النزاع، كما يجوز له أن يأمر شفهيّاً، بإحضار أيّة وثيقة لنفس الغرض"، وتتص المادة 28 من القانون ذاته على ما يلي: "يجوز للقاضي أن يأمر تلقائياً باتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق الجائزة قانوناً".

¹ / ومن أمثلتها الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي (م 51، 52 ق.إ.م.إ)، والدفع بوحدة الموضوع للارتباط (المواد من 53 إلى 58 ق.إ.م.إ)، والدفع بإرجاء الفصل (المادة 59 ق.إ.م.إ)، والدفع بالبطلان (المواد من 60 إلى 65 ق.إ.م.إ).

² ج. رانسون، المرجع السابق، ص 27، وكذا ص. 38، 39.

الجانب المركزي في المحاكمة العادلة هو المساواة¹، الذي من شأنه أن يضمن الفعالية بتجاوزه للنماذج الاتهامية والتفتيشية وإعطائه نظرة متحضرة للمحاكمة، وحسب قضاء م.أ.و.ح.إ. تعدّ المساواة في السلاح مبدأً مهماً للمحاكمة العادلة وعنصرًا أساسيًا يُميّز مجموع الحقّ في اللجوء إلى القضاء.² وهذا المبدأ

^{1/} وقد عرف المجتمع الإسلامي التّطبيق المثالي لمبدأ المساواة بين الخصوم قبل أن تنادي به الثورة الفرنسية بأكثر من ألف عام، ويبرز مبدأ المساواة في الشريعة الإسلامية في مساواة الإسلام بين الخصمين في الحكم المطبّق عليهما بصرف النّظر عن اختلاف مكانة كلّ منهما، وهذه المساواة أصل مهم من أصول العقيدة الإسلامية، فالإنسان خليفة في الأرض والله لا يُفرّق بين البشر إلّا بميزان التقوى. لقد جاء في الحديث الشّريف: "أنّ قريشا أهمّهم شأن المرأة المخزومية التي سرقت فقالوا من يكلم فيها رسول الله صلى الله عليه وسلّم، فقالوا من يجترئ عليه إلّا أسامة حبّ رسول الله صلى الله عليه وسلّم، فكلمه أسامة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلّم: أتشفع في حدّ من حدود الله! ثمّ قام فاخطب فقال: أيّها النّاس إنّما أهلك الذين قبلكم أنّهم كانوا إذا سرق فيهم الشّريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضّعيف أقاموا عليه الحدّ، والله لو أن فاطمة بنت محمّد سرقت لقطعت يدها"؛ والتّاريخ الإسلامي حافل بما يؤكّد تطبيق هذا المبدأ بين الخصمين في مجلس القضاء، فقد كان بين عمر بن الخطّاب وأبيّ بن كعب رضي الله عنهما - خصومة. وكان عمر خليفة المسلمين، فقال عمر رضي الله عنه - بيني وبينك زيد بن ثابت، فانطلقا فطرق عمر الباب فعزّف زيد صوته ففتح الباب، فقال يا أمير المؤمنين ألا بعثت إليّ حتى آتيك، فقال رضي الله عنه - في بيته يؤتى الحكّم؛ وقد ساوى النّظام القضائي الإسلامي بين الخصوم في أمور عديدة. أنظر أمثلة ونماذج عن تطبيق مبدأ المساواة في النّظام القضائي الإسلامي: حسن تيسير شموط، العدالة القضائية وتطبيقاتها في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار النفائس، الأردن، 2006، ص-ص 169-182؛ عمر كركوكلي، "أمثلة من تشريع الرسول وقضائه"، مجلة العدالة (الإمارات العربية المتحدة)، السنة الثامنة، العدد 26، جانفي 1981، ص. 14؛ عادل محمد جبر أحمد الشريف، حماية القاضي وضمانات نزاهته (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص-ص 334-341.

^{2/} مفهوم المساواة في السلاح نشأ في اللّغة الرياضيّة المتعلّق بنظام الصّراعات الفردية والذي يقتضي أنّ كل مصارع يجب أن يمتلك أسلحة يشهد عليها الملاحظون المساعدون قبل بدأ المعركة، فهذا المبدأ ينطبق على المنافسات الرياضيّة، وقد تمّ استعمال هذا المصطلح في المؤتمر الدّولي الثاني عشر لقانون العقوبات بهامبورج سنة 1979. ومبدأ المساواة في السلاح يمثّل حسب قضاء م. أ. و. ح. إ. العنصر الأكثر اتساعاً لمفهوم المحاكمة العادلة، يستلزم الالتزام بمنح كلّ طرف إمكانية معقولة لتقديم قضيّته وتقديم أدلّته في ظروف لا تكون أقلّ ملائمة من ظروف الطّرف الخصم، خاصّة فيما يتعلّق بطرق الطّعن

يستلزم الالتزام بمنح كلّ طرف إمكانية معقولة في عرض قضيّته وفقاً لشروط لا تجعله ناقصاً أمام خصمه. كما أنّ المساواة في الأسلحة تشمل المساواة بين كلّ الأشخاص أمام أيّ هيئة قضائية دون تمييز سواء من ناحية العرق، اللون، السن، المعتقد الديني، اللّغة، القناعات السّياسية، والأصل الاجتماعي أو الوطني، الوسائل، عدم القدرة، الميلاد، أو أيّ ظروف أخرى كالمساواة بين الرّجل والمرأة في الوصول إلى الهيئات القضائية.¹

والحقّ في الإجراءات المضادّة، أو ما يصطلح على تسميته بمبدأ المساواة في الأسلحة المنصوص عليه المادة الثالثة من ق.إ.م.إ؛ يثير بعض الصّعوبات في الالتزام بهذا المبدأ في القضاء الإداري أحياناً، ولا يتعلّق الأمر في مثل هذه القضايا بمعركة بين الخصوم بل نزاع بين مصلحة عامّة ومصلحة خاصّة، وكثيراً ما تظهر صعوبة الزام الإدارة بتقديم الوثائق المهمّة المتعلّقة بملفّ المتقاضى، ممّا

أو على مستوى استعمال الشّهود وعرض الأدلّة. هذا المبدأ يخصّ كلّ الإجراءات سواء كانت جنائية، مدنية، إدارية أو عسكرية. قبلت م. أو. ح. بعض التّخفيفات فيما يخصّ هذا الضّمان واعتبرت أنّ فكرة المساواة المطلقة غير موجودة، وبالتالي يجب تقديرها بصفة معقولة. بن اعراب محمد، المرجع السابق، ص. 261، 262.

¹/أنظر:

Dictionnaire des Droits de L'homme. Publié sous la direction de Joel ANDRIANSIMBAZOVINA, Helene GAUDIN , Jean Pierre MARGUENAUD, Stephane RIALS, Frederic SUDRE , presses universitaire de France 1^{ère} édition 2008, p. 809; Lahcène SERIAK, Op., Cit., p. 32; Dominique TURPIN, **Libertés publiques & droits fondamentaux**, édition SEUIL, paris, 2004. p. 77; Louis FAVOREU et autres, Op., Cit., p. 459; Paul MAHONEY, "right to a fair trial in criminal matters under article 6 E. C. H. R", <http://jsijournal.ie/...>
4%5B2%5D_Mahoney_Right%20to%20a%20Fair%20Trial%20in%20Criminal%20Matters.pdf (24/3/2015), p. 112; African Union, African Commission on Human & Peoples Rights. "Principles and guidelines on the right to a fair trial and legal assistance in africa"www. essex. ac. uk/human_rights... /guidelines_%20right_to_fair_trial. doc. (3/6/2013). p. 02; David WEISSBRODT, The Right to a fair trial under the Universal déclaration of Human Rights and the International Covenant on Civil and Polical Rights, Martinus NIJHOFF PUBLISHERS, London, 2001, p. 130, 131.

يتطلب نزاهة القاضي الإداري وفي الوقت نفسه إرغامه على الخضوع للسلطات
الإجرائية التي تقتضيها متطلبات حقوق الدفاع.¹

¹/وقد أثارت مسألة مساهمة المحامي العام في مداوات محكمة الطعن أو مساهمة محافظ الحكومة في مداوات مجلس الدولة في فرنسا جدلاً بخصوص مدى انسجام ذلك مع مبدأ المساواة في السلاح. المحكمة الأوروبية لج. إ بهذا الخصوص تلجأ إلى نظرية المظاهر الخارجية، وتعتبر أن قاضي الوزارة العمومية يصبح حليفاً أو خصماً لأحد الطرفين، لأنه هو الذي يطلب رفض أو قبول الوسائل المقدمة من قبل أحد الطرفين. المحامي العام لدى محكمة الطعن أو محافظ الحكومة لدى مجلس الدولة لهما صفة طرف في النزاع ومشاركتها في المداوات غير جائزة، لأنها يمكن أن تترك لدى الملتزم إحساس بعدم المساواة. إذا كان المحامي العام في فرنسا لا يساهم في مداوات محكمة الطعن فإن هذا ليس حال محافظ الحكومة الذي يساعد ويحظر المداوات ولكن لا يساهم في مداوات مجلس الدولة، مثل هذا الحال لا يتوافق مع اجتهاد المحكمة الأوروبية لج. إ التي تدين حضور المحامي العام لهذه المداوات. في القضايا الإدارية ترى المحكمة الأوروبية لج. إ أن التبليغ السابق لتقرير المستشار للوزارة العمومية وليس للمحاسب المعني أمام مجلس المحاسبة يمثل مصدر اختلال يضرّ بنزاهة الحكم. مجلس الدولة الفرنسي ابعده الانتقادات التي وجهتها المحكمة الأوروبية واعتبر أن محافظ الحكومة يشارك حسب صلاحياته في وظيفة الحكم وأن هذه الوظيفة لا تخضع لمبدأ الوجاهية. وبواسطة القرار 2001/6/7 في قضية "Kress" ضدّ فرنسا، صرّحت الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن المادة 1/6 لم تُخرق بكون أن الملتزمة لم تتمكن قبل الجلسة من الحصول على مذكرات محافظ الحكومة، وأنّ الإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة تمنح ضمانات كافية للمتقاضين وتسمح لهم بإيداع مذكرة في نهاية الجلسة، وفي المقابل اعتبرت أنّ مشاركة محافظ الحكومة في المداوات تمنح له فرصة إضافية لدعم استنتاجاته في صالح طرف في سرية غرفة المجلس، مع الاعتراف بموضوعية هذا الأخير وبكونه لا يشارك في التصويت، وبأنّ هناك خرق للمادة 1/6. من هنا استمرّ محافظ الحكومة في حضور المداوات دون أن يشارك فيها، غير أنّ المحكمة الأوروبية في القرار المبدئي لـ 2006/4/12 في قضية "Martine" ضدّ فرنسا أدانت من جديد فرنسا واعتبرت أنّ المشاركة النشطة أو الساكنة لمحافظ الحكومة في المداوات تقطع المساواة في السلاح. نقلا عن بن اعراب محمد، المرجع السابق، ص. 265؛ وللتفصيل أكثر أنظر:

Frédéric SUDRE, Op., Cit., p-p. 374-377; Loïc CADIET, Op., Cit., p. 97; Rusen ERGEC, Op., Cit., p. 208, 209; Louis FAVOREU et autres. Op., Cit., p. 464, 465.

رابعاً/ سلطة القاضي في تكييف موضوع النزاع

نصت المادة 29 من ق.إ.م.إ. على أن: "يكيف القاضي الوقائع والتصرفات محل النزاع التكييف القانوني الصحيح، دون التقيد بتكييف الخصوم، ويفصل في النزاع طبقاً للقواعد القانونية المطبقة عليه".

وفي هذا المجال، يؤكد أغلب الفقهاء على الدور الذي يضطلع به كل من الخصم والقاضي؛ فالأول في معرفته للواقع وهو الذي يقدمه للقاضي ويقع على عاتقه عبء إثباته، في حين ينحصر دور القاضي في معرفته للقانون ويطبقه تلقائياً، وتبعاً لذلك فإذا تمسك الخصم بالنص القانوني أو المبدأ أو بالوصف القانوني للوقائع، فليس هناك ما يقيد به بما تمسك به الخصم في مجال القانون، ولا يعدو ذلك مجرد اقتراح قد يأخذ به أو لا يأخذ به إذا رأى أنه لا يستجيب ولا ينطبق على الوقائع المطروحة عليه، إذ من حق القاضي أن يطبق القانون دون التقيد بالنصوص القانونية التي تمسك بها الخصم أمامه. فدور الخصوم ينحصر في الواقع فهم الذين يتمسكون به ويضطلعون بإثباته، ويقع على عاتق القاضي التزام سلبي حيث لا يجوز له أن يغير من هذا الواقع وإلا مس بمبدأ الحياد لأن دور القاضي ينحصر في مجال تطبيق القانون الذي يعرفه ولا يجوز له أن يفوض غيره في مسألة تتعلق بالقانون.

خامساً/ سلطة القاضي الإداري في تأسيس الحكم أو القرار

كل طلب قضائي يتضمن عنصرين: عنصر الواقع وعنصر القانون الذي يطبق على الواقع، ولا يمكن للقانون أن يحيى بدون تحقيق وتحصيل هذا الواقع، وتبعاً لذلك فإن القانون يجب أن يطبق على الواقع الذي قدمه الخصم إلى القاضي وتم تحقيقه ومناقشته من قبل الخصم.

فالقاضي ملزم بالحدود المبينة له من قبل الخصوم، ولا يمكن أن يأخذ في الاعتبار كأصل عام إلا ما أثير أمامه من وقائع كانت محل مناقشات ومرافعات، إلا أنه يجوز للقاضي وقت الفصل في الدعوى، أن يأخذ بعين الاعتبار الوقائع

المثارة من طرف الخصوم أثناء المناقشات والمرافعات، لكن لم يؤسسوا عليها ادعاءاتهم. ونستخلص من المادة 26؛ أن القاضي غير مقيد لما تضمنته عرائض المذكرات إنما له أن يأخذ بما يثار أمامه شفويا، ويعتبره تأسيسا لادعاءات الخصوم. وبالرغم من أن تطبيق هذه المادة واقعيًا، سيجد نوعا من الصعوبة؛ لأن القاضي في المواد المدنية متأثر إلى حد بعيد بالدور التقليدي المنوط به، وهو التقيد بالطلبات المكتوبة.

الفرع الثاني: مظاهر الدور الإيجابي

هناك العديد من المظاهر التي يتبين من خلالها الدور الإيجابي الذي يمارسه القاضي الإداري، في مجال الإثبات في الدعاوى الإدارية نبرزها فيما يلي:
أولا/ سلطات القاضي في إطار الطرق البديلة لحل النزاعات:

إن قانون الإجراءات المدنية والإدارية دعم دور القاضي من خلال مدّه بالوسائل الكفيلة للتقليص من حجم النزاعات التي تعرض عليه من خلال استحداث وسيلتين بديلتين لفض النزاعات هما الصلح والوساطة يلجأ إليهما القاضي. وهو ما سيتم عرضه فيما يلي:

1/ في مجال الصلح:

الصلح إجراء غير وجوبي في ق.إ.م.إ. إذ تنص المادة 970 على: "يجوز للجهات القضائية الإدارية إجراء الصلح في مادة القضاء الكامل"، ونصت المادة الرابعة من القانون ذاته أن الصلح جوازي يقوم به القاضي في جميع القضايا المعروضة عليه إذ جاء فيها ما يلي: "يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أية مادة كانت". وقد يتم هذا الإجراء بسعي من الخصوم أو بمبادرة من القاضي مع موافقة الأطراف.

كما أن إجراء الصلح لا يمكن في منظور المقتضيات الجديدة أن يتعلق بجميع أنواع الدعاوى الإدارية بل أصبح يخص دعاوى القضاء الكامل فقط، بمعنى أنه لا يجوز إجراء الصلح ولو حصل اتفاق الأطراف المتنازعة بشأن دعاوى

قضاء الإلغاء، لأن الصلح في قضاء الإلغاء قد يكون على حساب المشروعية وهذا ما لا يرتضيه منطق القانون، والعكس تماما يحقق الصلح في دعاوى القضاء الكامل مصلحة المتقاضين دون المساس بمبدأ المشروعية، لأن القضاء الكامل يتعلق بدعاوى المسؤولية ودعاوى التعويض أساساً¹.

ويجوز إجراء الصلح في أية مرحلة تكون عليها الخصومة، بينما كان النص السابق محددًا لأجل محاولة إجراء الصلح بمدة ثلاثة أشهر؛ تسري من تاريخ تسجيل الدعوى، حسب النص الذي صيغ باللغة الفرنسية مما يجعل هذا الإجراء عباً إجرائياً من دون طائل². ولقيام الصلح يجب أن يكون هناك نزاع مطروح أمام القضاء والمهم أن يكون هناك نزاع جدي قائم أو محتمل ولو كان أحد الطرفين هو المحق دون الآخر وكان حقه واضحاً مادام هو غير متأكد من حقه.

ويبرز الدور الإيجابي للقاضي، من خلال المساعي التي يقوم بها من أجل الصلح بين طرفي النزاع، عن طريق توضيح وجهة نظر كل طرف للطرف الآخر، ومحاولة الوصول إلى نقاط اتفاق بكل الطرق الممكنة في إطار القانون. فلا تقتصر مهمته على مجرد انتظار ما يتوصل إليه الأطراف، وتكريسه في محضر. وأهمية الصلح تكمن في كونه وسيلة لإنهاء النزاع القضائي، وفائدته العملية في تقليص حجم الدعاوى القضائية، وكذلك أثره الكبير في تحسين العلاقات الاجتماعية بين الأفراد، الذي يظهر من خلال الفرق الملاحظ بين انتهاء النزاع بالصلح الذي يعني إرضاء جميع الأطراف بالاتفاق المتوصل إليه، وبين انتهائه بحكم قضائي يحمل طابع الإلزام، معرض في أغلب الأحيان للطعن فيه. واعتبرت المادة 993، محضر الصلح سنداً تنفيذياً بمجرد التوقيع عليه من القاضي والخصوم

¹ / أ. غناي رمضان، "قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة المحاماة، (تصدر عن منظمة المحاماة لناحية بانتة)، عدد خاص بالندوة الجهوية لشرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بسكرة، يومي 24، 25 ديسمبر 2008، ص-ص. 33، 34.

² / المرجع نفسه، ص. 34.

وأمين الضبط، ويودع بأمانة الضبط، واعتبار محضر الصلح سنداً تنفيذياً دلالة على المكانة التي يحظى بها إجراء الصلح كطريق بديل لحل النزاع إذ يتمتع محضر الصلح بنفس القيمة القانونية كالحكم القضائي.

2/ دوره في مجال الوساطة:

نصت المواد من 994 إلى 1005، على الوساطة والتي مفادها أن يقوم شخص من خارج النزاع بتقريب وجهات النظر بين الخصوم، وإيجاد الحل الملائم للنزاع المطروح، ولا تعني الوساطة إطلاقاً أن القاضي تخلى عن القضية إذ يمكن له التدخل في النزاع واتخاذ تدابير التي يراها ضرورية، وذلك في أية مرحلة كانت عليها الوساطة. وحددت المادة 996 مدة الوساطة بحد أقصى لا يتجاوز ثلاثة 03 أشهر، قابلة للتجديد مرة واحدة بطلب من الوسيط عند الاقتضاء، وبعد موافقة الخصوم على أن القرار الأخير في قبول التجديد يبقى للقاضي.

أما اختيار الوسيط فهو عبء يقع على القاضي، ولا يمكن للوسيط القيام بالمهمة المعهودة إليه بمنأى عن القاضي الذي عينه، إذ يتعين عليه الرجوع إليه وإخطاره بكل الصعوبات التي تعترضه، ويمكن للقاضي الذي يملك السلطة التقديرية في تقييم حسن سير عملية الوساطة أن ينهيها في أي وقت، سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من الوسيط أم الخصوم، وفي كل الحالات القضية ترجع أمام القاضي في التاريخ المحدد مسبقاً لذلك، ويقوم هذا الأخير بالمصادقة على محضر الاتفاق مما يجعل منه سنداً تنفيذياً.

ثانياً/ دور القاضي في مجال ضمان وجاهية الإجراءات

تنص المادة الثالثة من ق.إ.م.إ. على ما يلي: "يجوز لكل شخص يدعي حقاً، رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته. يستفيد الخصوم أثناء سير الخصومة، من فرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم.

يلتزم الخصوم والقاضي بمبدأ الوجاهية...". فالقاضي هو الضامن لاحترام مبدأ المواجهة، وعليه أن يباشر دورا وقائيا يحول دون صدور الحكم بناء على عنصر من عناصر الدفاع لم تتم بشأنه المواجهة، ودور القاضي بالنسبة لمبدأ المواجهة ليس البحث عنه بل تحقيقه بشكل فعال.¹

^{1/} وقد أخذ النظام القضائي الإسلامي بمبدأ المواجهة، إذ أن الأصل أن تتخذ جميع الإجراءات في مواجهة الخصم، ولا يجوز للقاضي أن يسير في إجراءات نظر الدعوى مع غيبة أحد الخصوم، ولا أن يسمع بينة في غيبة الخصم الآخر، ويجد مبدأ المواجهة أصلا لمفهومه في حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم حين قال: " إِذَا تَقَاضَى إِلَيْكَ رَجُلَانِ فَلَا تَقْضِ لِأَحَدِهِمَا حَتَّى تَسْمَعَ كَلَامَ الْآخَرِ، فَإِنَّهُ أَجْدَرُ أَنْ تَعْرِفَ مَا تَقْضِي ". أنظر موسوعة الحديث الشريف، موقع إسلام أونلاين:

<http://library.islamweb.net/hadith/display>, (12/8/2016).

وقد ثبت في القضاء الإسلامي أن القاضي إذا حضر أمامه خصمان ساوى بينهما في كل شيء. وهناك رواية مشهورة في القضاء الإسلامي أن رجلاً ذهب ليشكو صاحبه أمام مجلس القضاء وقد بدا عليه أمام الناس أنه ضحية، وأنه قد أصابه ظلم من صاحبه مما لا يقدر عليه أحد من الجالسين، حيث شاهدوه وقد فُتت له إحدى عينيه وآثار الدم ما زالت باقية ملطخ بها وجهه، وهو الأمر الذي أثار تعاطف الناس معه ضد صاحبه الغائب، حتى أخذوا يطالبون القاضي من واقع ما يشاهدونه بأن يُوقع على الخصم الغائب أقصى العقوبات، إلا أن القاضي العادل رفض أن يلبي للناس مطلبهم الذي أشاروا عليه به، وقال لهم: إن منطق الحق ليأبى إلا أن ننظر إلى الطرف الآخر ونستمع لحجته، ولا نكتفي بما نظرنا واستمعنا إلى من يشكوه في غير حضوره، فإنه ما ندري بما يكون قد حدث للآخر فلم يمكنه الحضور لمجلسنا، ألا يجوز أن المائل أمامي الذي ترونه وقد فُتت له عين واحدة يكون قد فقأ لصاحبه الغائب كلتا عينيه فلم يمكنه من المثول إلينا؟. وقد ورد في القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿ وَهَلْ أَتَاكَ نَبَأُ الْخَصْمِ إِذْ تَسَوَّرُوا الْمِحْرَابَ (21) إِذْ دَخَلُوا عَلَى دَاوُودَ فَفَزِعَ مِنْهُمْ قَالُوا لَا تَخَفْ خَصْمَانِ بَغَى بَعْضُنَا عَلَى بَعْضٍ فَاحْكُم بَيْنَنَا بِالْحَقِّ وَلَا تُشْطِطْ وَاهْدِنَا إِلَى سَوَاءِ الصِّرَاطِ (22) إِنَّ هَذَا أَخِي لَهُ تِسْعٌ وَتِسْعُونَ نَعَجَةً لِوَلِيِّ نَعَجَةٍ وَاحِدَةٍ فَقَالَ أَكْفَلْنِيهَا وَعَزَّنِي فِي الْخِطَابِ (23) قَالَ لَقَدْ ظَلَمَكَ بِسُؤَالِ نَعَجَتِكَ إِلَى نِعَاجِهِ وَإِنَّ كَثِيرًا مِنَ الْخُلَطَاءِ لِيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَا هُمْ وَظَنَّ دَاوُودُ أَنَّمَا فَتَنَّاهُ فَاسْتَغْفَرَ رَبَّهُ وَحَرَّ رَاكِعًا وَأَنَابَ (24) فَغَفَرْنَا لَهُ ذَلِكَ وَإِنَّ لَهُ عِنْدَنَا لَزُلْفَى وَحُسْنَ مَآبٍ (25) يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ (26) ﴾ سورة ص. (الآيات من 20 إلى 26) ففي هذه الآيات قصة سيدنا داوود الذي أصدر حكماً مسبقاً دون الاستماع إلى الطرف الآخر، فندم وسجد لله 6 أشهر حتى نبت "العشب" مكان سقوط دموعه. أنظر: محمد فهيم درويش، المرجع السابق، ص. 430؛ عيد محمد

والوجاهية هي مبدأ إجرائي، يتضمّن حقّ الخصوم في أن يعلموا علماً تاماً وفي وقت مفيد بكافة إجراءات الخصومة، وما تحتويه من عناصر واقعية وقانونية تضعهم في وضعية تسمح لهم بالدّفاع عن أنفسهم والتعليق على أسانيد وأسس بعضهم البعض وتفنيدها في ظلّ المساواة التامة في الأسلحة، سعياً لإقناع القاضي، وعدم احترام هذه الإجراءات يستدعي إلغاء المحاكمة، وهو من المبادئ والضمانات الأساسية¹ التي تساعد على كشف الحقيقة وتساوم في حسن سير

القصاص، التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة (دراسة تحليلية مقارنة)، دار النهضة العربية، مصر، 1994، ص18، 19؛ عادل محمد جبر أحمد الشريف، حماية القاضي وضمانات نزاهته (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص. 317.

¹/ وقد أكّدت المادة 1/14 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، أهميّة هذا المبدأ، كما أنّ مجلس حقوق الإنسان للأمم المتّحدة صارم في تقدير المساواة بين الخصوم كأساس للنزاهة الإجرائية؛ وم. أ. ح. إ بدورها حريصة من خلال أحكامها على إعادة الاعتبار اللازم لهذا المبدأ بالحثّ على تمكين كلّ طرف من عرض قضيتّه أمام محكمة بشروط لا تجعلها قليلة الأهميّة بالمقارنة مع الخصم. ففي صياغة صادرة عن اللّجنة الأوروبية لحقوق الإنسان والتي أُعيدت صياغتها من طرف المحكمة الأوروبية تمّ التذكير بأنّ متطلّب المساواة يستلزم أن تمنح للطرفين إمكانية معقولة لكي يعرضا قضيتّهما بما في ذلك أدلّتهما بصفة لا تؤدّي إلى اختلال في معاملة الطّرفين؛ ويرى بعض الفقهاء وجوب التخلّي عن المحاكمة الغيابيّة لصالح هذا المبدأ ومحاكمة المتّهم حضوريا، لأنّ المحاكمة الغيابيّة في نظرهم تقوم على افتراض مؤداه عصيان القانون من طرف المتّهم الغائب الذي يعزى غيابه إلى جهله بالمحاكمة وانشغاله الفعلي بالحصول على رزقه أو قضاء حاجاته، فضلا عن إمكانية عدم علمه إطلاقا بموعد محاكمته نتيجة عدم استدعائه بالشكل المطلوب قانونا، الأمر الذي يجعل الحكم الغيابي حكما غير واقعي وغير منطقيّ ويجعل عدالته واهية بل ظلما مُقتّعا، ويزداد الأمر خطورة بالنسبة للأحكام الصّادرة عن محكمة الجنايات غيابيا والتي تسقط بحضور المتّهم طوعا أو كرها من خلال إحضاره مقبوضا عليه، فيحاكم أمام المحكمة نفسها التي قد تقع في أسر حكمها السّابق، لذا تعالت أصوات بعض المنظّمات الحقوقية وبعض الفقهاء المحدّثين بإلغاء نظام المحاكمة الغيابية خاصة أمام محكمة الجنايات، فالحكم لا يكون وجاهيا إذا كان غيابيا، فغياب المدافع يشكّل ضررا بحقوق الدّفاع، خاصّة عندما لا يتمّ تليغحه واستدعائه شخصيا. أنظر:

Hervé CROZE et Christian MOREL & Olivier FRADIN, Hervé Croze et Christian Morel & Olivier FRADIN. **Procédure civile** (Manuel pédagogique et pratique), édition Litec, paris, 2003, p. 180.

النظام القضائي وتنظيمه،¹ وهو من الضمانات المهمة للحق في محاكمة عادلة، لذا فهو يكتسي قيمة دستورية لا يمكن معها خرقه من أي سلطة كانت، لأنه يتعلّق بالنظام العام، وتطبيقاً لذلك يترتب البطلان في حالة خرق متطلّباته.² ويتضمّن هذا المبدأ العنصرين التاليين:

• الحقّ في العلم الكامل بكلّ عناصر القضية:

فعلم الخصم بالإجراءات المتخذة في الخصومة، وما تحتوي عليه من عناصر، يعتبر حقاً له وواجباً على خصمه، وعلى القاضي كذلك، وذلك يعدّ من مقتضيات المساواة بين الخصوم، التي تمكّن الخصم استعمال حقه في الدّفع والطلب والإثبات والرّد على وسائل الدّفاع القانونية والواقعية والحجج والمستندات التي قدّمها خصمه. ولتحقيق العلم بعناصر القضية وضع المشرّع طرقاً متعدّدة

¹/ فلا تقتصر فائدة مبدأ المواجهة بين الخصوم على وضعهم على قدم المساواة بإتاحة الفرصة لكلّ منهم للرّد على ما قدّمه الآخر وإنما له أيضاً فائدة كبيرة في كشف حقيقة النزاع المعروض أو على الأقلّ الاقتراب منها بقدر الإمكان، وإذا كان الهدف الأول يمكن استدراكه بإعطاء من صدر ضده العمل الولائي الحقّ في طريق الطعن فيه، فإنّ الهدف الثّاني يمكن تعويضه عن طريق جهات أو أشخاص أخرى يطلق عليها بعض الفقهاء الفرنسيين بدائل المواجهة، ومن بينها تدخّل النيابة العامّة، إمّا بحضورها لجلسات المحاكمة أحياناً، أو بإيداع مذكرة برأيها، ومن بينها أيضاً دور القاضي نفسه. أنظر في ذلك: عيد محمد القصاص، المرجع السابق، ص. 107، 108.

²/ على أنّ مبدأ المواجهة بين الخصوم لا يعمل به بإطلاق بل تردّ عليه بعض الاستثناءات، فعلى سبيل المثال أجاز القانون اتّخاذ بعض الإجراءات في غير مواجهة الخصوم كاستصدار أمر على عريضة، والأعمال الإدارية يُعهد إلى القضاة مهمّة القيام بها، كما يُستثنى من مبدأ المواجهة أيضاً إذا امتنع المدعى عليه عن الحضور بعد دعوته بإعلان صحيح، فإنّ هذا لا يمنع القضاء من السير في إجراءات نظر الدّعوى؛ والمواجهة وسيلة فنيّة إجرائية، تعتمدها النّظم القانونية لإعلام شخص بأمر أو واقعة معيّنة أو تكليفه بعمل أو نهيه عنه، وله أهميّة كبيرة باعتباره وسيلة للعلم بالإجراءات السّابقة على الخصومة والمعاصرة لها والتّالية لها، ولضمان إحاطة الإعلان بأقصى الضّمانات أوكل المشرّع مهمّة القيام به إلى عون محلّف، والمحضر الذي يحزره يعتبر قرينة قاطعة على العلم بمضمونه، ولا يمكن الطعن فيه إلاّ بالتزوير. بن اعراب محمد، المرجع السابق، ص-ص. 234، 236.

تتمثل في الإعلان القضائي¹، والحق في الاطلاع²، والوجاهية الشفوية³، والعلم الكامل يقتضي إحاطة الخصم بموضوع المطالبة القضائية، وذلك بإعلان عريضة افتتاح الدعوى مرفقة بكلّ المستندات والأدلة المقدّمة، كما يمتدّ العلم إلى ما يقوم به القاضي.

وعلى القاضي، التأكّد من كون الخصم أخطر بما اتُّخذ من إجراءات في إطار القضية أو بسببها، لذا فإن إعلان عريضة افتتاح الدعوى إلى المدعى عليه شرط لازم لصحة انعقادها في مواجهته، ويمكن للقاضي القيام بشطب القضية بسبب عدم القيام بالإجراءات الشكلية طبقاً لأحكام المادة 216 من ق.إ.م.إ، وتأكيداً على أهميّة الحقّ في العلم يجب أن يمتدّ مضمونه ليشمل فضلاً على ذلك كلّ ما قدّم من وسائل دفاع، وكلّ ما يقدم من حجج تستهدف إقناع القاضي بوسائل الدفاع، وكل ما يُقدّم من مستندات على النحو التالي:

- يجب على الخصم إعلام خصمه بوسائل دفاعه الواقعية، ويجب أن يكون عرض الوقائع كاملاً حتى يتمكن الخصم الآخر من استخدام حقه في الردّ.⁴
- ينبغي أن يتمّ التبليغ من طرف مُحضِر قضائيّ مع تحرير محضر بذلك.¹

^{1/} أنظر: المادتين 18 و19 من ق.إ.م.إ.

^{2/} أي حقّ الخصم في أن تُعرض عليه الأوراق المقدّمة في الدعوى لفحصها، وبذلك يتحقّق مبدأ المساواة بين الخصوم. وقد أخذ المشرع الجزائري بذلك في المادة 26 من ق.إ.م.إ. بنصها على ما يلي: "لا يجوز للقاضي أن يؤسس حكمه على وقائع لم تكن محل المناقشات والمرافعات"، غير أن الفقرة الثانية من هذه المادة أجازت للقاضي أن يأخذ بعين الاعتبار، من بين عناصر المناقشات والمرافعات، الوقائع التي أثبتت من طرف الخصوم ولم يؤسسوا عليها ادعاءاتهم.

^{3/} أي إعلام الخصم الآخر بالإجراءات وبالادعاءات الموجهة إليه شفاهة مع إثبات ذلك في محضر الجلسة.

^{4/} وإن كان الإعلان في القانون خير وسيلة لإعلام الخصم، فالإعلان في الفقه الإسلامي يتمّ بناءً على حضور الخصم مجلس الحكم واستماعه لدعوى خصمه، وهذا الحضور واجب ديني عليه، إن أعرض عنه يعتبر أثماً. أنظر بن اعراب محمد، المرجع السابق، ص-ص. 245-247.

- يجب أن يعلم الخصم خصمه بوسائل الدّفاع القانونية التي يثيرها باعتبارها أداة لدعم الادّعاء الأصلي أو الادّعاء العارض ويتوقّف عليها نجاح الطّلب أو عدم نجاحه.²
- يجب أن ينصبّ العلم على الحجج التي لا تتّضح وسائل الدّفاع إلّا بتوضيح مضمونها وتفسيرها وتحديدّها لإقناع القاضي بها، فالحجج هي الإيضاحات التي تقوّي وسائل الدّفاع، ويجب أن تكون مكتوبة.³
- يجب أن ينصبّ الإعلام على المستندات التي يرتكز عليها الخصم في دعم ادّعاءاته، وعلى وسائل الإثبات التي يقدّمها الخصم الآخر، وإذا كانت وسيلة الإثبات دليلاً كتابياً تعيّن إيداعه حتى يمكن للخصم الآخر الاطّلاع عليه، وإذا أمر القاضي بنذب خبير تعيّن إعطاء الخصوم فرصة العلم بمضمون التّقرير لمناقشة نتائجه.⁴
- لا يترتّب البطلان عن مخالفة هذا الشّكل من أشكال المواجهة (العلم بالمستندات) إلّا إذا نصّ عليه القانون، أو سبب ذلك ضرراً للغير.⁵

^{1/} وتطبيقاً لذلك فإنّه إذا تخلّف المدّعى عليه وحده عن الحضور في الجلسة الأولى أو عن تقديم مذكرة دفاعه ولم يكن قد أعلن لشخصه وجب على المحكمة تأجيل نظر الدّعوى لجلسة تالية يعلنه بها المدّعي. أنظر: بن اعراب محمد، المرجع السابق، ص. 248؛ وللتفصيل أكثر راجع: عزمي عبد الفتاح عطية، تسبیب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، دون دار نشر، دون بلد نشر، 1983، ص. 49، 50، 51؛ عبد الحميد الشواربي، البطلان المدني الإجرائي والموضوعي، منشأة المعارف، مصر، دون سنة نشر، ص. 81.

^{2/} عزمي عبد الفتاح عطية، المرجع السابق، ص. 34، 35.

^{3/} بن اعراب محمد، المرجع السابق، ص. 248.

^{4/} أنظر المواد من 21 إلى 23 من ق. إ. م. إ.

^{5/} والمادة 23 من ق. إ. م. إ. في فقرتها الأخيرة نصّت على إمكانية استبعاد الوثائق غير المبلّغة من المناقشة.

• أن يكون العلم في وقت ملائم:

لا يكفي أن يعلم الخصم بطلبات خصمه، وما قُدّم في القضية من وسائل دفاع قانونية وواقعية وحجج ومستندات، بل يجب أن يعلم بذلك في وقت ملائم، أيّ في الوقت الذي يسمح بالتفكير في طلبات الخصم ووسائل دفاعه حتى يستطيع أن يُنظّم دفاعه، أو يتّصل بمحاميه لدراسة القضية بتأنّ استعدادا للردّ على ما قُدّم فيها، حتى تكون المواجهة مثمرة ونافعة، والعلم في الوقت المناسب يعدّ حقاً للخصم وواجباً على الخصم الآخر، لكونه وسيلة لضمان ممارسة حقّ الدفاع، والوقت المناسب قد ينصّ عليه القانون، أو يُترك لتقدير المحكمة التي لا تملك في ذلك سلطة تحكّمية وإنما سلطتها مقيدة بقيد موضوعي هو احترام حقّ الدفاع الذي يقتضي أن يُمنح الخصم وقتاً للتفكير والتأمّل حتى يرُدّ على ما قدّمه خصمه¹.

إن الأصل في الخصومة ألاّ تتعدّد إلاّ بوجود طرفين، وانعدام احدهما يعتبر انعداماً لركن من أركانها، والحكم الصادر من دون تكليف الطرف الآخر، لا يعتبر حكماً باطلاً فحسب بل يعدّ حكماً منعدماً، والحكم المعدوم لا تلحقه أية حصانة وبالتالي فإن سبيل التمسك بانعدامه يبقى مفتوحاً والطعن فيه يبقى قائماً².

ولضمان المواجهة بين أطراف المنازعة الإدارية تنص المادة 19 من ق.إ.م.إ، في الفقرة الثامنة على ضرورة أن يتضمّن التكليف بالحضور إضافة إلى البيانات الأخرى تنبيه المدعى عليه بأنه في حالة عدم امتثاله للتكليف بالحضور، سيصدر حكم ضده، بناء على ما قدّمه المدعي من عناصر. وهذا ما يشكّل عنصر ترهيب للحيلولة دون الإطالة في مسار الدعاوى نتيجة تقصير أو تهاون من المدعى عليهم³.

¹/ين اعراب محمد، المرجع السابق، ص. 235.

²/بريارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 64.

³/المرجع نفسه، ص. 63.

ولأن تعيين موضوع الطلب القضائي هو التزام يقع على عاتق المدعي يترتب على عدم تحديد موضوع الطلب بطلان العريضة الافتتاحية للدعوى وهذا البطلان يتعلق بالنظام العام، ذلك أن القاضي لا يستطيع أن يباشر وظيفته إلا بناء على طلب يقدم منه الخصم ومن ثمة فإذا تقدم له طلب وكان موضوعه غير محدد وخاصة فيما يتعلق بعنصر القرار أو العنصر المادي تحديدا كافيا، مما ينعكس على دور القاضي بحيث لا يستطيع أن يباشر وظيفته.¹

وتجسيدا لمبدأ المواجهة، القاضي ملزم بالحدود المبيّنة له من قِبَل الخصوم ولا يمكن أن يأخذ في الاعتبار كأصل عام إلا ما أثير أمامه من وقائع كانت محل مناقشات ومرافعات، إلا أنه يجوز للقاضي وقت الفصل في الدعوى، أن يأخذ بعين الاعتبار الوقائع المثارة من طرف الخصوم أثناء المناقشات والمرافعات، لكن لم يؤسسوا عليها ادعاءاتهم². وفي هذا الإطار تنص المادة 26 من ق.إ.م.إ أنه: "لا يجوز للقاضي أن يؤسس حكمه على وقائع لم تكن محل المناقشات والمرافعات، وأنه يجوز له الأخذ بعين الاعتبار من بين عناصر المناقشات أو المرافعات، الوقائع التي أثّرت من طرف الخصوم ولم يؤسسوا عليها ادعاءاتهم".³

¹ /زودة عمر، المرجع السابق، ص. 217.

² /بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، 69.

³ /على القاضي الإداري إن يقوم مقدما بتبليغ الطرفين بالوسائل العمومية التي من شأنها أن تُدعم قراره وإبداء ملاحظاته، نص المادة 7-611 R مستوحى من المادة 16 لقانون الإجراءات المدنية الجديد في فقرته الثالثة لكن المادة 16 فقرة 3 لا تخص القاعدة للوسائل العمومية فقط: إنها تقصد كل وسائل القانون عامة وأولا السبب المذكور في المادة 7. L هو أن محافظ الحكومة عضو القضاء وليس طرف، هذا المفهوم تمّ التصديق عليه من طرف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لكن الشرط المزدوج الذي يمكن للطرفين الحصول عليه فيما يتعلّق بتبليغ نتائج محافظ الحكومة الذي يجيب بواسطة مذكرة ومن جهة أخرى محافظ الحكومة لا يستطيع الحضور إلى المداولات، موقف مجلس الدولة يبقى خارج هذه المتطلبات عندما يتم قبول محافظ الحكومة في المداولات. أنظر:

وعلى القاضي إخطار الخصوم بإجراءات التحقيق المأمور به شفاهة بالجلسة أو بواسطة محاميهم، وفي حالة غيابهم عن الجلسة التي أمر فيها بإجراء تحقيق، يتم استدعاؤهم برسالة مضمّنة مع الإشعار بالاستلام من طرف أمين ضبط الجهة القضائية¹، ويجوز للخصوم أن يستعينوا بمحاميهم أثناء تنفيذ إجراءات التحقيق²، كما يجوز وفقا للمادة 87 لممثل أو محامي أحد الخصوم أمام الجهة القضائية التي أمرت بإجراء التحقيق، متابعة تنفيذه أيّا كان مكانه، وتقديم الملاحظات والطلبات المتعلقة به حتى في غياب الخصم.

وتنص المادة 216 ق.إ.م.إ: "يمكن للقاضي أن يأمر بشطب القضية، بسبب عدم القيام بالإجراءات الشكلية المنصوص عليها في القانون، أو تلك التي أمر بها كما يمكن له الأمر بشطب القضية بناء على طلب مشترك من الخصوم".

هذا ويوجب التّظيم الإجرائي للمرحلة الختامية للخصومة على المحكمة وهي بصدد إعداد حكمها إعادة الدّعى للمرافعة احتراماً لحقّ الخصم في الدّفاع إذا كانت هناك أسباب جدّية تدعو لذلك، وذلك يدخل ضمن نطاق السّلطة التقديرية للقاضي في تقدير جدّية الأسباب، غير أنّه إذا كان عدم إعادة الدّعى للمرافعة من شأنه الإخلال بحقّ الخصم في الدّفاع، فأعادتها يكون واجبا على القاضي في هذه الحالة، كأن تظهر وسائل إثبات جديدة، أو إذا قام مانع لدى أحد القضاة الذين سمعوا المرافعة، كالثقل أو الإحالة إلى المعاش أو الوفاة، يحول بينه وبين المداولة، وذلك لضمان صدور حكم بناء على مواجهة القاضي بأدلة الخصوم ودفاعهم.³

¹ / المادة 85 من ق.إ.م.إ.

² / وفقا للمادة 86 من القانون نفسه.

³ / وعلى القاضي استبعاد الأوراق التي لم يطّلع عليها الخصم، لأنها غير قائمة قانونا أمام المحكمة، وي طرح ما ورد فيها من دفاع، وإذا قبلت المحكمة مثل هذه الأوراق واستندت إليها في حكمها، فهذا الحكم يكون باطلا، وتستثنى من ذلك المذكرة التي لا تتضمّن دفعا جديدا، وضمانا لتبليغ الأطراف وتمكينهم الاطلاع على المستندات، وقد أحسن المشرع الجزائري فعلا عندما أسند في المادة 22 من ق.إ.م.إ

ولا يعني أنّ المقصود بالتزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة، منعه من ممارسة سلطاته التي تُعتبر واجبات في الوقت نفسه في تطبيق القانون، فالقاضي ملتزم بحكم وظيفته بتطبيق قواعد القانون التي تحكم الدّعى المعروضة عليه من تلقاء نفسه، وليس المقصود بالتزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة حرمانه من كلّ سلطة له بصدد البّحث عن حقيقة الواقع، فليس من المقبول أن يكون دور القاضي قاصراً على تهدئة النزاع، بل يجب أن يكون حاسماً له متى كان ذلك تحت ضوابط معيّنة تهدف لحماية حقوق الخصوم، فالمقصود بالتزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة أن يحيط الخصوم علماً بما يجريه من بحث وتحليل بصدد أوجه الوقائع وما يحكمها من قواعد القانون، وأن يمنحهم وقتاً كافياً للتّفكير فيما يتوصّل إليه من عناصر واقعية وقانونية، فلا ينبغي إذا الخلط بين سلطة القاضي في البحث عن أوجه الواقع والقانون وبين شروط تطبيقها، وكما قيل -بحق- فإنّه لا يؤخذ على القاضي أن يقول كلمة القانون وإنما يؤخذ عليه أن يقولها خفية.¹

ويكتسب التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة بين الخصوم أهميته بالنسبة لهم، من خلال اتّساع سلطات القاضي في مجال الواقع؛ فمنذ وقت قريب كان المبدأ السائد هو أنّ الخصوم أسياد حقوقهم الموضوعية، وكان الذي يهيمن على

مهمة الإشراف على عملية تبادل الخصوم للمستندات والأوراق والوثائق لأمين الضبط في إطار الحياد، للقيام بجردها والتأشير عليها قبل إيداعها بملف القضية تحت طائلة الرّفص، ويمكن للقاضي طبقاً للمادة 23 من القانون ذاته استبعاد كل وثيقة لم يتم إبلاغها خلال الآجال من المناقشة.³ كما يمكنه طبقاً للمادة 71 من القانون نفسه اللجوء لفرض غرامة تهديدية لإجبار الخصوم على تبليغ الوثائق أو استردادها من الخصوم، ويجوز له حسب المادة 73 من القانون ذاته أن يأمر باستخراج نسخة رسمية أو إحضار عقد رسمي أو عرفي أو إحضار أيّة وثيقة محجوزة لدى الغير، بناءً على طلب أحد الخصوم حتى ولو لم يكن طرفاً في العقد، ونصت المادة 74 من هذا القانون إلى أبعد من ذلك بالسّماح للقاضي بالفصل في هذا الطلب بأمر معجّل التنفيذ بموجب النسخة الأصلية للأمر. بن اعراب محمد، المرجع السابق، ص. 228.

¹/ سعيد خالد الشرعبي، المرجع السابق، ص. 666، 667، أنظر في موضوع التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة ووسائل تحقيقه في الفقه الإسلامي، المرجع نفسه، ص-ص. 668-677؛ عيد محمد القصاص، المرجع السابق، ص86، 87؛ عزمي عبد الفتاح عطية، المرجع السابق، ص. 57.

الدّعى المدنية هو مبدأ ملكية الخصوم لها أو سيادتهم فيها وهم من يملك الدور الفعّال فيها، وكان الذي يحكم الإجراءات هو النّظام الاتّهامي أو مبدأ المبادرات الخاصّة.

ومقابل هذا كانت القاعدة هي حياد القاضي، فشخصية القاضي تكاد تختفي تماما وليس له دور في البّحث عن الواقع، ولا في إدارة الدّعى، وكانت الدّعى على هذا النحو مصارعة منظمّة بين الخصوم، لهم فيها كلّ المبادرات وليس للقاضي فيها إلاّ دورا سلبيا، ومع تقدّم الفكر القانوني والنّظر إلى الدّعى المدنية- كغيرها- على أنّها تخصّ الصّالح العام وأنّه يجب البّحث فيها عن حقيقة موضوعية، وبهدف الوصول إلى هذه الحقيقة، ورغبةً في تعجيل سير القضايا بدأت النّظرة القديمة إلى الدّعى المدنية تضحّل، فأصبح للقاضي فيها دور ايجابي، فلا شيء يُجبر الأفراد على اللّجوء للعدالة المدنية (القضاء المدني) لكنّهم حينما يقرّرون اللّجوء إليها، فإنّ هذا يتضمّن بالضرّورة اعترافهم بوجوب وصول القضيّة إلى هدفها الطّبيعي، أي التّسليم بإدارة القاضي لها.

كما أصبح للقاضي سلطة فيما يتعلّق بمادة النّزاع أي بعناصره الواقعية، فللقاضي أن يسمع من يرى أنّ هناك أهميّة لسماعه، كما يأمر بما يراه من إجراءات التّحقيق، وأن يُتابعها بنفسه أو يوكل ذلك إلى غيره، وله أن يأمر الخصوم أو الغير بتقديم ما لديهم من مستندات لازمة لكشف الحقيقة، وله أن ينزل بنفسه لمعاينة أماكن النّزاع، وبصفة عامّة فحص الأشياء المادية محلّ النّزاع، وبإمكان هذه السّلطات أن تؤدّي إلى تكوين جديد للدّعى بإدخال عناصر واقعية وقانونية لم يُدخلها الخصوم فيها عن جهل أو عمد.¹

¹ / عيد محمد القصاص، المرجع السابق، 85، وكذا ص-ص. 116-120. والصفحات من 132 إلى 134.

ثالثاً/ إبلاغ أوراق الدعوى دون طلب من الخصوم:

تعتمد الدعوى المدنية، على الأوراق والمستندات والوثائق التي يقدمها كل طرف إما تدعيماً لادعاءاته أو دحضاً لادعاءات خصمه، إذ تعتبر الأساس الذي يبني عليها القاضي حكمه، ولذلك كفل قانون الإجراءات المدنية والإدارية لكل طرف من أطراف الدعوى الحق في الاطلاع على الأوراق التي يقدمها خصمه، لتمكينه من الرد على ما جاء فيها، والقاضي هو المسؤول عن ضمان حق الدفاع وأصبح من واجبه الحرص على إبلاغ هذه الوثائق والأوراق للخصم حتى ولو لم يطلبها.

ولتمكين الخصم من الرد على ادعاءات المدعي تحقيقاً لمقتضيات مبدأ المواجهة أوجب القانون على الأول تبليغ خصمه بشكل رسمي¹، وتتص المادة 70 ق.إ.م.إ: "يجب إبلاغ الأوراق والمستندات والوثائق التي يقدمها كل طرف دعماً لادعاءاته إلى الخصم الآخر ولو لم يطلبها،

لا يشترط إبلاغ الخصم، في مرحلة الاستئناف بالأوراق المودعة في ملف الدعوى بالدرجة الأولى، غير أنه يجوز لكل طرف طلبها"، وقد جاء مضمون هذه المادة مكماً للمادتين 21، 22 من القانون ذاته. واللتين تقضيان بوجوب إيداع الأوراق والسندات والوثائق التي يستند إليها الخصم دعماً لادعاءاته بأمانة ضبط الجهة القضائية².

¹ / تتص المادة 292 ق.إ.م.إ: "إذا لم يحضر المدعى عليه أو وكيله أو محاميه، رغم صحة التكاليف بالحضور، يفصل القاضي غيابياً"، وتتص المادة 293 من القانون نفسه: "إذا تخلف المدعى عليه المكلف بالحضور شخصياً أو وكيله أو محاميه عن الحضور، يفصل بحكم اعتباري حضوري".

² / تتص المادة 21 من ق.إ.م.إ: "يجب إيداع الأوراق والسندات والوثائق التي يستند إليها الخصوم، دعماً لادعاءاتهم، بأمانة ضبط الجهة القضائية بأصولها أو نسخ رسمية منها أو نسخ مطابقة للأصل، وتبليغ للخصم، غير أنه يجوز للقاضي قبول نسخ عادية منها، عند الاقتضاء

والأصل في التبليغ أن يكون شخصيا وفقا للمادة 408 ق.إ.م.إ،¹ غير أن المادة 410 من القانون ذاته نصّت على أنه في حالة استحالة التبليغ الرسمي شخصيا للمطلوب تبليغه، فإن التبليغ يُعدّ صحيحا إذا تم في موطنه الأصلي إلى أحد أفراد عائلته المقيمين معه أو في موطنه المختار، غير أنه يجب على الشخص الذي تلقى التبليغ أن يكون متمتعا بالأهلية وإلاّ كان التبليغ قابلا للإبطال، والتبليغ هو السبيل الأوثق للتأكد من علم الخصوم بمضمون الأحكام والقرارات والأوامر، لذا لم يكتف المشرع بمجرد العلم حتى ولو كان قطعيا فأوجب القيام به حتى ولو تعلّق الأمر بأحكام حضورية، فالتبليغ إجراء يسبق كل تنفيذ والقضاء بما يخالف هذا يعد خطأ في تطبيق القانون.²

وأوضحت المادتان 1/71 والمادة 72 على كيفية تعامل القاضي مع عملية تبليغ هذه الأوراق واستردادها ويعتبر منح القاضي سلطة فرض غرامة تهديدية بهذا الشأن دلالة على أهمية هذا الإجراء، خاصة أن المشرع سبق له في المادتين 30 و31 أن تناول نفس الموضوع لكن الاختلاف في الجهة المكلفة بالفصل في الإشكالات التي تثار بشأن استرداد الوثائق المقدمة ففي حين نصت المادة 31 على اختصاص الجهة القضائية نصت المادة 71 أنه يفصل القاضي في

يمكن تبليغ تلك الأوراق أو السندات أو الوثائق لباقي الخصوم في شكل نسخ"، كما تنص المادة 22 من القانون نفسه على: "يقدم الخصوم المستندات المشار إليها في المادة 21 أعلاه إلى أمين الضبط، لجردها والتأشير عليها، قبل إيداعها بملف القضية، تحت طائلة الرفض يتم إيداع هذه المستندات بأمانة الضبط مقابل وصل استلام"، أما المادة 23 فقد نصت على: "يتبادل الخصوم المستندات المودعة طبقا للمادة 22 أعلاه أثناء الجلسة أو خارجها بواسطة أمين الضبط يمكن للقاضي، بناء على طلب أحد الخصوم، أن يأمر شفها بإبلاغ كل وثيقة عُرضت عليه وثبت عدم إبلاغها للخصم الآخر، ويحدد أجل وطيفية ذلك الإبلاغ يمكن للقاضي أن يستبعد من المناقشة كل وثيقة لم يتم إبلاغها خلال الآجال، وبالكيفية التي حددها".¹ ومن جهتها تنص المادة 416: "لا يجوز القيام بأي تبليغ رسمي قبل الساعة الثامنة صباحا ولا بعد الثامنة مساء ولا أيام العطل، إلا في حالة الضرورة وبعد إذن من القاضي".

²/ بريارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 313.

الإشكالات التي قد تثار بشأن إبلاغ الوثائق، وهذا الاختلاف منطقي على أساس أن في حالة النزاع حول الاسترداد يفترض أن الخصومة القضائية انتهت بصدور حكم فيها بالتالي يؤول الاختصاص للفصل في الإشكالات إلى رئيس الجهة القضائية.

رابعاً/توسيع نطاق الخصومة من حيث الأشخاص:

يتولد عن إيداع التكليف بالحضور للجلسة لدى كتابة الضبط، الخصومة القضائية التي يتحدد نطاقها من حيث الأشخاص، الموضوع، السبب بهذا الطلب ويجب أن يبقى نطاقها ثابتاً كقاعدة عامة وهذا ما يعرف بمبدأ ثبات الطلب القضائي وتتحد أصول هذا المبدأ من القانون الروماني الذي يعتبر الخصومة بمثابة عقد يتفق فيه الطرفان على نطاق النزاع الذي يجب عرضه على القاضي وهذا المبدأ يحقق سرعة الفصل في النزاع، لكن كاستثناء على هذا يمكن تغيير نطاق الخصومة كلما وجد نص يسمح بذلك سواء من طرف الخصوم أو القاضي. لذلك نجد بعضاً من الفقهاء والقضاة في فرنسا قد أيد الاتجاه الذي يدعوا بالسماح بإدخال الغير في الخصومة بأمر المحكمة إذا أصبح وجود هذا الغير ضرورياً ومن شأن ذلك أن يحقق حسن سير العدالة أو يؤدي إلى إظهار الحقيقة وقد أصبحت بعض التشريعات تأخذ بنظام اختصام الغير بناء على أمر المحكمة¹.

وقد أخذ المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بنظام اختصام الغير بناء على أمر المحكمة بنصه في المادة 201 بنصها: "يمكن للقاضي ولو من تلقاء نفسه أن يأمر أحد الخصوم عند الاقتضاء تحت طائلة غرامة تهديديه بإدخال من يرى أن إدخاله مفيد لحسن سير العدالة أو لإظهار الحقيقة."

¹زودة عمر، المرجع السابق، 237.

وتبعاً لذلك أصبح من الجائز للمحكمة أن تأمر بإدخال الغير الذي تربطه بأحد الخصوم التزام أو حق لا يقبل التجزئة أو إدخال أحد الشركاء في المال الشائع في دعوى القسمة ويجوز لها أن تأمر إدخال الغير في الخصومة إذا تبين لها أن ذلك يفيد حسن سير العدالة ويجوز لها ذلك تحت طائلة غرامة تهديديه.

المبحث الثاني: الإثبات أمام القضاء الإداري وضمن حق الدفاع أمامه

من خلال هذا المبحث يتم دراسة الإثبات أمام القضاء الإداري (المطلب الأول)، ثم كيفية ضمان الحق في الدفاع في الإجراءات القضائية الإدارية وسرعة الفصل فيها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الإثبات أمام القضاء الإداري

إن موضوع الإثبات، من أقدم المواضيع التي اهتم بها رجال القانون والفلاسفة وذلك منذ سنة 1830 وقد عرف بلانيول Polaniol الإثبات بأنه: "تسمي الإثبات تلك الوسائل المختلفة المستخدمة لإقناع القاضي".¹ وعرفه الفيلسوف البولندي "Kotarbinski" بأنه: "البحث عن سبب مقبول مقدّمًا على أنه صحيح بالنسبة لنتيجة معطاة".² وعرفه السنهوري بكونه وسيلة لإقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتب آثارها.³ أما الدكتور مصطفى كراجي فيرى أن الإثبات هو "عملية تنتج بواسطتها عناصر الإقناع المقبولة من طرف القانون الذي من شأنه أن يكسب قناعة القاضي"، وبهذا التعريف نجد أن الإثبات يفترض ثلاثة عناصر، أولهما تقديم عناصر الإقناع ويتعلق الأمر هنا بمعرفة من يتحمّل عبء الإثبات، العنصر الثاني هو وسائل الإثبات لإقناع القاضي أي مسألة معرفة كيفية الإثبات (كيف تثبت؟)، أما

¹ / حسين بن الشيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2005، ص. 7.

² / أنظر:

Mustapha KARADJI, Op., Cit. p. 11.

³ / عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص. 13

العنصر الثالث فيشير إلى نتيجة تقديم عناصر الإقناع وهو عنصر تابع لموقف وعقل القاضي ولا يخضع لمتغيرات قانونية¹.

ومن الناحية القانونية يتعلّق الأمر بإقناع القاضي بحقيقة ادعاء ما، في حين هذه الحقيقة نقلت من الأطراف وبصفة خاصّة من المدعي، مما جعل الدليل صعبا ومعقدا بسبب تشابك الوقائع². وقد اختلفت صياغة الفقه في تحديدها لمفهوم الإثبات وإن اتفقت في مضمونها على أركانها الأساسية والتي يمكننا تعريفه على أساسها بأنه إقامة الدليل على واقعة قانونية ترتب آثارا بواسطة الطرق التي حددها القانون. ومن هنا يتضح أن للإثبات أركانا تكاملية تتمثل في: غاية، محل ووسيلة، بحيث لا يقبله القضاء بتخلّف أي منها.

فغاية الإثبات دائما هي تقديم المدعي الدليل على صدق ما يدعيه بهدف الكشف عن الحقيقة أمام القضاء، ومحل الإثبات هو الواقعة القانونية أو المادية التي يشترط أن يرتب إثباتها فائدة تتمثل في التوصل إلى الحقيقة، أما وسيلة الإثبات فهي الطرق التي حددها القانون والتي لا يقوم الإثبات إلا بها، والحق في الإثبات مرتبط بصفة المدعي والمدعى عليه، حيث أن للمدعي الحق في أن يقيم الدليل القانوني على صدق الواقعة التي يدعيها؛ وللمدعى عليه الحق في إثبات عكس الادعاء³.

ويعد عبء الإثبات موضوعا معقدا، وتحديد وسائل الإثبات كان موضوعا للنقاش الفقهي (المذهبي) بسبب الآثار القانونية التي يستلزمها في حل النزاع،

¹/أنظر:

Mustapha KARADJI, Op., Cit. p. 11.

²/أنظر:

Ibid., p. 12.

³/ هشام عبد المنعم عكاشة، دور القاضي الإداري في الإثبات، دار النهضة العربية، مصر، 2009، ص. 3.

فعبء الإثبات يمثل مسألة أبدية وحاسمة، أبدية لأنه مهما كان دور القاضي الإداري ومهما كانت سلطاته فإن مشكل عبء الإثبات يحافظ على أهميته، ومسألة حاسمة لأنه عبر هذا المشكل البحث عن الحقيقة كغاية يمكن تحقيقه، وعبء الإثبات مسألة معقدة كذلك في الميدان الإداري لأن النزاع يتضمن مصالح متضادة، مصالح الإدارة ومصالح الأطراف، وهذه الأهمية مازالت تسترعي اهتمام القضاة والمشرعين.¹

وتظهر أهمية الإثبات في أن صاحب الحق الذي لا يمكنه إثبات حقه، لا يستطيع الانتفاع بثمار حقه، وهذا الأخير يتجرد من قيمته من الناحية العملية.² ولا وجود لأي حق دون إثبات التصرف أو الواقعة المادية التي ينشأ عنها، إذ أن الإثبات هو وحده الذي يُحي الحق ويجعله ذو فائدة كبيرة. ومن هنا كانت نظرية الإثبات من أهم النظريات التي تلقى تطبيقاً يومياً من القضاء.³

¹/أنظر:

Mustapha KARADJI, Op., Cit. p. 07.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التقاضي والإثبات في الدعاوى الإدارية، منشأة المعارف. مصر، 2008، ص. 254.

³ وتجدر الإشارة بخصوص مذاهب الإثبات في المنازعات الإدارية أن هناك ثلاث مذاهب: يتمثل الأول في المذهب الحر أو المطلق، وهذا النظام يقرب ما بين الحقيقة القضائية والواقعية، وقد اعتنقته معظم التشريعات الجرمانية والبلدان التي تعتمد على القانون العرفي. كما اعتنقه رأي الفقه الإسلامي، هذا النظام يخول للقاضي سلطة مطلقة في تحري الوقائع التي تُعرض عليه بقيامه بالتحقيق فيها بالجوء إلى جميع الوسائل حتى باستعمال الحيل لانتزاع الحقيقة من الخصوم أو أن يطرح عليهم أسئلة ثم يقضي طبقاً لعقيدته؛ أما المذهب الثاني فهو المذهب المقيد أو القانوني، وعكس النظام السابق يحدد القانون في هذا المذهب طرق الإثبات، كما يحدّد قيمة كل طريق من هذه الطرق، فلا يستطيع الخصوم إثبات حقوقهم بغير الطرق التي يحددها القانون. كما أن القاضي لا يمكنه اتخاذ طريق آخر غير الطريق الذي يحدده القانون. وللقاضي في ظل هذا النظام موقف سلبي، فليس له إكمال أدلة الخصوم إذا كانت ناقصة أو أن يقضي بعلمه الشخصيات، بل يقتصر دوره على تقدير الأدلة التي يقدمها الخصوم ويلزم بإعطائها القيمة التي يقدمها القانون؛ والمذهب الثالث هو المذهب المختلط، وهذا المذهب يقع في مرتبة وسط بين سابقه، حيث أنه وإن كان يأخذ بحسب الأصل بمبدأ حياء القاضي ويحدد الأدلة المقبولة والقوة التي تتمتع كل منها في الإثبات، إلا أن القاضي يتمتع في نطاقه بحرية واسعة في تقدير الأدلة التي لم يحدّد لها القانون

يختلف عن الإثبات في المجال المدني أو الجزائي. ويرجع هذا الاختلاف إلى الطبيعة الخاصة للدعوى الإدارية التي يتصارع فيها أطراف يختل التوازن بينهما من إدارة تتمتع بامتيازات السلطة العامة وتحوز مستندات قد تكون مقنعة في حسم الدعوى لصالح الطرف الآخر وهو الفرد الذي قد يقف غالباً مجرداً من الدليل في ظل افتقاده لتلك المستندات. وكذلك يظهر الطابع الخصامي لنظرية الإثبات في المنازعات الإدارية من حيث الطابع التحقيقي للإجراءات الإدارية، إذ التحقيق في هذه الأخيرة، ذو طابع إجباري. وكذا منح القاضي الإداري سلطان الإشراف وسير المنازعة الإدارية لتحقيق هدف جوهرى، هو إعداد التوازن بين الطرفين (الإدارة والفرد) تكريسا لمبدأ مساواة الجميع أمام القضاء.¹

وقد اعتنى المشرع الجزائري بوسائل الإثبات في مادة المنازعات الإدارية، والدليل على ذلك هو أنه لأول مرة أفرد وسائل الإثبات في الفرع الخاص بوسائل التحقيق أمام جهات القضاء الإداري، وذلك بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية أين عدّد وسائل الإثبات والتي أحال بعضها لتطبق عليها أحكام القضاء العادي، مثل ما هو الحال في الخبرة والانتقال للمعاينة وأخرى بالإضافة لإحالتها لأحكام القضاء العادي قيدها ببعض الأحكام كما هو الحال في سماع الشهود. وأخيرا وسائل إثبات أو تحقيق جديدة ينفرد بها أو يختص بها القضاء الإداري، والمتمثلة في التسجيل الصوتي، بصري أو سمعي بصري لعمليات التحقيق.

قوة معينة مع منح القاضي سلطة استخلاص القرائن القضائية بالإضافة لسلطته الواسعة النطاق في مجال الإثبات في تحضير الدعوى. خليفة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة، قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، مصر، 1984، ص. 314؛ حسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص. 25؛ محمد حسين قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012، ص. 10.

¹ / طاهري حسين، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص. 4.

وعليه وبناء على كل ما سبق، نلمس بكل وضوح خصوصية الإثبات في المادة الإدارية عنه في المواد المدنية إذ تُعدُّ المنازعات الإدارية ذات طبيعة خاصة. فالإدارة تتولى تسيير المصالح الجماعية، والمعتبرة كمصالح عليا، وعلى ذلك نفترض في قراراتها الصحة والشرعية وعلى أنها ضرورية، وتتمثل أموالها في كل الأموال الخاضعة للضريبة، وهذا على خلاف المواطن، والذي تملك الإدارة في مواجهته سلطانا للإكراه الاجتماعي والقانوني، فبالنسبة للمواطن يعتبر إثبات الوقائع في مواجهة الإدارة عباً ثقيلاً.

ويتميز القضاء الإداري بعدم مساواة الطرفين المتنازعين أمامه، خاصة في منازعات تجاوز السلطة، وهي الخصومة الرامية إلى إبطال القرار الإداري لمخالفته لقاعدة قانونية معينة، وهو الأمر ذاته بالنسبة للقضاء الكامل، أين يتعلق الأمر بمنع الإدارة أو نشاط لها وإصلاح الضرر. فيما يلي يتم عرض أهم وسائل الإثبات أمام القضاء الإداري (الفرع الأول)، طبيعة قواعد الإثبات في المنازعات الإدارية وعبء الإثبات فيها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: وسائل الإثبات أمام القضاء الإداري

توجد في الواقع عدة تقسيمات فقهية لطرق الإثبات، وذلك بالنظر إلى اعتبارات معينة¹، غير أننا نتناول بالدراسة أهم هذه الوسائل وتتمثل أساساً في:

¹ / إذ يمكن تقسيمها إما من حيث إعدادها إلى طرق مهياة، وطرق غير مهياة، فالطرق المهياة تتمثل في الكتابة، وهي التي أعدها صاحب الشأن مقدماً لإثبات حقه؛ أما الطرق غير المهياة، فهي التي تُعدُّ وقت قيام النزاع في الحق المراد إثباته كالبينة، القرائن، الإقرار، اليمين والخبرة. أما من حيث حجيتها فيمكن تقسيمها إلى طرق ملزمة وأخرى غير ملزمة، فالطرق الملزمة هي التي حدد القانون مدى حجيتها ولم يترك ذلك لتقدير القاضي وهي الكتابة، الإقرار، اليمين والقرائن القانونية؛ أما الغير ملزمة فهي التي يتمتع فيها القاضي بسلطة تقديرية واسعة مثل البيينة والقرائن غير القضائية. كما يمكن تقسيمها إلى طرق مطلقة وطرق مقيدة. فالأولى هي التي تقبل الإثبات بكافة الوقائع القانونية كالكتابة، الخبرة والمعائنة؛ والثانية ذات قوة محدودة تقبل إثبات بعض الوقائع القانونية دون البعض الآخر، مثل البيينة والقرائن القضائية.

أولا/ الكتابة:

الإجراءات الإدارية تتسم بالصفة الكتابية إذ تعد الأوراق المكتوبة من أهم أنواع الأدلة المعتبرة في المنازعات الإدارية التي يعول عليها في الإثبات، وتأريخ الوثيقة له أهمية كبيرة لأنه دليل على فورية الورقة وتحريها في حينها. فكلما كان تحرير الورقة قريب العهد من الواقعة كان أكثر قيمة في الإثبات، وإن وجدت ورقتان متعلقتان بموضوع واحد، وكانت إحدهما أقرب تاريخيا، فإنها قد ترجح على الأخرى إلا إذا تضمنت اللاحقة عناصر تدل على الاستكمال. ولاستكمال عناصر الكتابة كوسيلة هامة للإثبات أمام القضاء الإداري لا بد أن نتناول المسائل التالية:

1- عوارض الإثبات بالكتابة:

من حيث المقاربة التقليدية، فإن المحرّر يعني العقد الذي هو عنصر مادي يستعمله الأطراف لإعداد عقود قانونية، يتم التوقيع عليه من طرف الأطراف فقط أو من طرف الضابط العمومي، أما المقاربة الثانية فتتعلق بنمط الكتابة وليس بالسند، ويتعلق الأمر هنا بطريقة الكتابة أو بتمثيل النص في العقد، وهذه الحالة تنطبق عندما يفرض القانون ملاحظة أو إشارة بيد الشخص الملتمزم أو إشارة خاصة، وعكس هذا المفهوم المدني للمحرّر، نجد أن القانون العام لا ينتحل هذه المقاربة بحيث عندما تعبر الإدارة عن إرادتها في شكل كتابي فإنها لا تنوي إعطاء شكل جوهري لعقودها طالما أن العقود الإدارية هي عقود قانونية افتراضا، والإدارة تلجأ للشكل الكتابي كعنصر إثبات في حالة النزاع¹.

ويمكن أيضا أن نقسمها إلى طرق مباشرة وغير مباشرة، فالأولى هي التي يعاينها القاضي بنفسه وله دور إيجابي في إدارتها. وتتمثل في الانتقال للمعاينة، اليمين، الاستجواب وشهادة الشهود والإقرار؛ والثانية -غير مباشرة- وهي تلك التي لا يعاينها القاضي بنفسه بل تقدم إليه من قبل الخصوم كالأدلة الكتابية أو يأمر بأدائها كالخبرة.

¹/أنظر:

Mustapha KARADJI, Op., Cit. p. 262.

وقد ميّز قانون الإجراءات المدنية والإدارية بين المحررات العرفية والمحررات الرسمية. فالأولى ليست لها حجية إلا إذا اعترف بها إدارياً أو قضائياً بواسطة إجراء مضاهاة الخطوط، في حين أن الثانية ذات حجية فيما يخص المعلومات التي يعاينها الضابط العمومي المحرر لها لغاية الطعن فيها بالتزوير، وتتمثّل عوارض الإثبات بالكتابة في سقوط حجية المحرر الرسمي بثبوت تزويره بالطعن بالتزوير، كما تنتفي حجية المحرر العرفي بثبوت عدم صحته بتطبيق إجراء مضاهاة الخطوط.

ويعتمد الإثبات بالكتابة على الأوراق الإدارية التي تتطوي على وقائع تتصل بنشاط الإدارة كالقرارات والعقود الإدارية وأصل المكاتبات والمراسلات والتقارير الإدارية.

2- مميزات الورقة الإدارية: تتميز الوثيقة الإدارية باعتبارها أداة للإثبات بالخصائص التالية:

أ/ الكتابة: وقد تكون في شكل نماذج إدارية أو تحمل اسم الجهة التي أصدرتها أو خاتمها، أو تكون موقّعا عليها من طرف أحد الإداريين أو مؤشرا عليها منه. غير أنها قد تكون مجرد ورقة غير موقعة ولا مؤرخة ولا تحمل أي سمة إدارية، ولكن توافر سائر العناصر فيها يجعلها إدارية، ولو كانت مُسوّدة مملوءة بالشطب والتحشير.

ب/ إنها في حوزة الإدارة: وهو من أهم شروط الورقة الإدارية، ويجب أن يكون دخولها بالكيفية التي يقتضيها النظام المعمول به في الهيئة الإدارية. فإن كانت واردة من خارج الهيئة، قيدت في دفتر البريد الوارد بالرقم والتاريخ. وإن كانت من الأعمال الداخلية، فيجب أن يكون إيداعها في الملفات أو السجلات بمعرفة الموظف المختص.

ج/ أن تاريخها قابل للإثبات: وذلك في حالة خلوّها من التوقيع والتاريخ. ويكون إثبات تاريخها بتسلسلها في الملف بشكل مطمئن كثبوت رقم عليها يربطها بغيرها من الملفات أو في سجل للقيّد أو بتعليقها.

د/ جواز الطعن فيها بالتزوير: نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على الطعن بالتزوير كوسيلة من وسائل التحقيق في المادة الإدارية، وذلك بموجب المادة 871 من ق.إ.م.إ، وبالعودة إلى هذه الأخيرة نجد أنها تحيلنا إلى المواد من 175 إلى 188 الخاصة بالطعن بالتزوير أمام القضاء العادي أو المدني.

والطعن بالتزوير لا يشمل فقط المحررات الرسمية، وإنما يمتد أيضا للمحررات العرفية، في حالة الطعن بأن المستند لم يتم تحريره من طرف الشخص الذي وقّعه، أو أنه كان محل تغيير أو تزيف في أحد أجزائه. ويجب التفرقة بين حالتين وهما، حالة الطعن بالتزوير أمام المحاكم الإدارية، وحالة الطعن بالتزوير أمام مجلس الدولة.

ففي الحالة الأولى: أحالتنا المادة 871 من ق.إ.م.إ للمواد من 175 إلى 188 من القانون نفسه، وبالنسبة للطعن بالتزوير في المحررات العرفية وقد أحالتنا المادتين 175 و178 للمادة 165 من ق.إ.م.إ، وذلك بإتباع إجراء مضاهاة الخطوط، إن كان قد طُعن بالتزوير بطلب فرعي في محرر عرفي قُدّم أثناء سير الخصومة¹.

¹/ وفيما يخص الادعاء الفرعي بالتزوير يثيره الخصم أمام القاضي الإداري الناظر في الدعوى الأصلية بموجب مذكرة تتضمن الأوجه التي يستند عليها الخصم لإثبات التزوير بالإضافة إلى أن أي خصم يتعين عليه تبليغ المذكرة للطرف المخاصم الآخر المدعى عليه بعد إثارة هذا الادعاء فالقاضي الإداري غير ملزم بالأخذ به، فإن رأى أن الفصل في الدعوى لا يتوقف على المحرر المطعون فيه فهو يصرف النظر في الادعاء، وإن رأى عكس ذلك يقوم القاضي الإداري باستدعاء الخصم الذي أثاره حتى يصرح إن كان سيتمسك به أم لا، وفي هذه الحالة الأخيرة يستبعد المحرر. وإن تمسك به هنا يدعوه القاضي الإداري إلى إيداع أصل المحرر أو نسخة مطابقة عنه أمام أمانة ضبط المحكمة الإدارية، وذلك خلال أجل لا يتعدى 8 أيام وفي حالة مخالفة ذلك يستبعد المحرر.

أما في الحالة الثانية وبالعودة إلى نص المادة 915 من ق.إ.م.إ الخاصة بالتحقيق أمام مجلس الدولة نجدها تحيلنا إلى المواد من 838 إلى 873 والمتعلقة بالتحقيق أمام المحاكم الإدارية، لذا فنفس الأحكام والإجراءات المذكورة سابقا فيما يخص الطعن بالتزوير أمام المجالس القضائية هي التي تطبق أمام مجلس الدولة. وقد استحدث قانون الإجراءات المدنية والإدارية ما يسمى بالدعوى الأصلية للتزوير وهذا يُعد حكما جديدا لم يعرفه التشريع الجزائري وحتى الاجتهاد القضائي أمام القضاء المدني بل عرف أمام القضاء الجزائري كطلب أصلي وكطلب فرعي أمام القضاء المدني، ودور القاضي الإداري هنا ليس توقيع العقاب، وإنما فقط معاينة وإثبات التزوير، ومن ثم إبعاد المحرر المطعون فيه مع احتفاظ النيابة العامة بحقها في متابعة الشخص المرتكب للجرم إن وجدت ذلك ملائما.

هـ/ امكانية اللجوء لإجراءات مضاهاة الخطوط بشأنها:

تحقيق الخطوط هو مجموع الإجراءات التي رسمها القانون، ليثبت بمقتضاها المتمسك بورقة عادية صحتها إذا أنكرها من صدرت منه هذه الورقة أو خلفه. وقد عرّف المشرع الجزائري دعوى مضاهاة الخطوط في المادة 164 على أنها الدعوى الرامية إلى إثبات أو نفي صحة الخط أو التوقيع على المحرر العرفي، فهي تتعلق فقط بالمحررات العرفية ولا تقبل في العقود الرسمية والمستحدث في القانون الجديد أنه يمكن رفع دعوى أصلية لمضاهاة الخطوط ليسمح للخصم الذي يحوز محررا عرفيا ويخشى أن ينازعه خصمه مستقبلا حول حجية هذا المحرر، بأن يرفع دعوى أصلية يثبت من خلالها أن المحرر الذي بيده صادر فعلا عن الشخص الذي حرره

وعلى القاضي الإداري إرجاء الفصل في الدعوى الأصلية إلى حين الفصل في دعوى التزوير بقرار صادر عن المحكمة الإدارية والذي إن قضى بثبوت التزوير أمر إما بإزالة أو إتلاف المحرر أو شطبه كلياً أو جزئياً وإما بتعديله. ويسجل المنطوق على هامش المحرر المزور، وفي حالة الادعاء الأصلي بالتزوير، ترفع الدعوى طبقاً للقواعد المقررة لرفع الدعوى وتطبق عليه نفس إجراءات الادعاء الفرعي بالتزوير.

ووقعه وهي دعوى تقريرية إيجابية وهي تهدف إلى تأكيد ركن الرضا وصحته والمصلحة في هذه الحالة محتملة.¹

ففي إطار دعم حقوق الأطراف في المحاكمة العادلة، أقر المشرع بحقهم في اللجوء إلى مضاهاة الخطوط بشأن الوثيقة المقدمة، وقد أحالتنا المادة 862 من ق.إ.م.إ التي أحالتنا إلى المواد من 164 إلى 174 من القانون نفسه والمطبقة في المسائل المدنية. ودعوى مضاهاة الخطوط هي الدعوى الرامية إلى إثبات أو نفي صحة التوقيع على المحرر العرفي، فدعوى مضاهاة الخطوط تتعلق فقط بالمحررات العرفية، ولا تقبل في العقود الرسمية والمستحدث في ق.إ.م.إ أن دعوى مضاهاة الخطوط لم تُعد إجازتها قاصرة على اعتبارها عارضا للخصومة، وإنما أصبح بالإمكان رفع دعوى أصلية بشأنها، فالمطالبة بإجراء مضاهاة الخطوط تكون إما بموجب طلب فرعي بمناسبة نزاع مطروح أمام القضاء، وهنا يختص رئيس المحكمة الإدارية الناظر في الدعوى الأصلية بالفصل في الطلب الفرعي لمضاهاة الخطوط المتعلقة بمحرر عرفي.²

ويتم إجراء مضاهاة الخطوط استنادًا إلى عناصر المقارنة التي توجد بحوزة القاضي؛ كالتوقيعات التي تتضمنها العقود الرسمية، والخطوط والتوقيعات التي

¹زودة عمر، المرجع السابق، ص. 59.

² ويكون ذلك بتقديم دعوى مضاهاة خطوط أصلية أمام رئيس المحكمة الإدارية، غير أن المشرع لم يحدّد زمنًا لتقديم الطلب المتضمن إجراء مضاهاة الخطوط، وعليه يمكن تقديمه في أية مرحلة كانت عليها الدعوى متى رأى القاضي بأن الإجراء المطالب به مُنتج في الفصل في النزاع، والقاضي غير ملزم بالاستجابة لطلب مضاهاة الخطوط، فإذا أنكر أحد الخصوم الخط أو التوقيع المنسوب إليه أو صرح بعدم الاعتراف بخط أو توقيع الغير، يجوز للقاضي أن يصرف النظر عن ذلك إن رأى أن هذه الوسيلة غير منتجة في الفصل في النزاع. أما إن رأى رئيس الغرفة الإدارية خلاف ذلك فهو يقوم بالتأشير على الوثيقة محل النزاع، ويأمر بإيداع أصل الوثيقة محل النزاع بأمانة ضبط الغرفة الإدارية، كما يأمر بعدها بإجراء مضاهاة الخطوط اعتمادًا على المستندات أو على شهادة الشهود وعند الاقتضاء بواسطة خبير، ثم يبلغ ملف القضية إلى النيابة العامة لتقديم طلباتها المكتوبة، كما يمكن للقاضي أن يأمر بالحضور الشخصي للخصوم وسماعهم.

سبق الاعتراف بها، ومقارنة الجزء من المستند موضوع المضاهاة الذي لم يتم إنكاره، ويقوم القاضي بالتأشير على هذه الوثائق، ويجوز للقاضي أن يأمر ولو من تلقاء نفسه وتحت طائلة الغرامة التهديدية، بإحضار الأصل أو نسخة من الوثائق التي بحوزة الغير إذا كانت مقارنتها بالمحرر المنازع فيه مفيدة.

تودع الوثائق التي يسلمها الغير بأمانة ضبط الجهة القضائية مقابل وصل، ثم يأمر القاضي باتخاذ التدابير اللازمة التي من شأنها المحافظة على هذه الوثائق والاطلاع عليها أو إرجاعها. كما تعرض على القاضي إشكالات تنفيذ مضاهاة الخطوط لا سيما المتعلقة بتحديد الوثائق المعتمدة في عملية المقارنة، ويفصل في ذلك بمجرد التأشير على الملف على أن يضمنه القرار فيما بعد¹.

ثانيا/ الخبرة:

من شأن اللجوء لخبرة فنية، استجلاء الحقيقة والإلمام بالعناصر الضرورية التي تساعد على إصدار حكم أو قرار منصف، وتعد الخبرة نوع من المعاينة الفنية، تتم بواسطة أشخاص تتوافر لديهم الكفاءة في النواحي الفنية التي لا تتوافر لدى القضاة، وقد نظم ق.إ.م.إ الخبرة كوسيلة من وسائل الإثبات والتحقيق في المادة الإدارية، وذلك بالنص عليها بالمادة 858 التي تحيلنا إلى المواد من 125 إلى 145 والمطبقة على الخبرة كوسيلة تحقيق أمام القضاء المدني.²

^{1/} أما فيما يخص النتائج المرتبة على مباشرة المضاهاة فهي كالتالي: إذا اعترف المدعى عليه بكتابة المحرر، أعطى القاضي للمدعي أشهادا بذلك حتى يكون حجة على المقر به، وإن لم يحضر المدعى عليه المبلغ شخصيا في حالة الادعاء الأصلي بمضاهاة الخطوط، يعد ذلك إقرارا منه بما تضمنه المحرر المنازع فيه، وإن ثبت من مضاهاة الخطوط أن المحرر محل النزاع مكتوب أو موقع عليه من الخصم الذي أنكره، يحكم على هذا الأخير بغرامة من 5000 دج إلى 50 ألف دج. كما يمكن المطالبة بالتعويضات المدنية.

^{2/} فنجد المشرع عرف الخبرة بالمادة 125 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ عرفها من خلال الهدف المرجو من وراء الأخذ بها وهو توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي، ثم تطرق لكيفية تعيين الخبراء من المواد 126 إلى 131 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ثم لاستبدال ورد

ويتم تعيين الخبير إما تلقائياً من طرف القاضي، أو بناء على طلب من أحد الخصوم، مع إمكانية تعيين عدد من الخبراء من نفس التخصص، أو من تخصصات مختلفة، سواء كانوا مقيدين في قائمة الخبراء أم غير المقيدين، شريطة أن يؤدي الخبير غير المقيد في قائمة الخبراء اليمين أمام القاضي المعين في الحكم الأمر بالخبرة، وتودع نسخة من محضر أداء اليمين في ملف القضية¹.

وقد استحدثت المادة 128 من ق.إ.م.إ إلزام القاضي بتضمين الحكم الأمر بإجراء الخبرة، مجموعة بيانات أساسية يتحقق من ورائها أمران، مراقبة جديدة للأسباب المؤدية للجوء إلى الخبرة وتفاذي التعسف في اللجوء إلى تعيين الخبراء²، وعلى رئيس الغرفة الإدارية الأمر بالخبرة أن يحدد مبلغ التسبيق الذي يكون مقاربا قدر الإمكان للمبلغ النهائي المحتمل لأتعاب ومصاريف الخبير. بالإضافة إلى تعيينه للخصم الذي يتعين عليه إيداع مبلغ التسبيق لدى أمانة ضبط الغرفة الإدارية في الأجل الذي يحدده. ويمكن لهذا الأخير أن يمدد بطلب من الخصم المعني به.

ويمكن استبدال الخبير، إما لسبب متصل بالمهمة الموكلة إليه، كرفضه إنجاز المهمة المسندة إليه، أو تعذر عليه ذلك، أو في حالة قبوله المهمة المسندة إليه ولم يقم بها، أو بسبب رد الخبير، وهنا على طالبه تقديم عريضة لرئيس الغرفة الإدارية الأمر بالخبرة خلال 8 أيام من تاريخ تبليغه بقرار التعيين. ويجب أن

الخبراء في المادتين 132 و133 ثم لكيفية تنفيذ الخبرة من المواد 134 إلى 142 ثم تحديد أتعاب الخبير بالمادة 143.

^{1/} وقد عالجت المادة 131 من ق.إ.م.إ حالة النزاعات التي تتطلب معرفة فنية متصلة ببعض التخصصات التي لا تتضمن قائمة الخبراء أسماء المعنيين بها، ففي هذه الحالة يجوز لرئيس الغرفة الإدارية الاستعانة بخبير حتى وإن لم يكن محلفاً مع توجيه اليمين له قبل تنفيذ مهمته، وفي حالة تعدد الخبراء المعنيين، يقع عليهم إنجاز أعمال الخبرة معاً. وإعداد تقرير واحد، أما إن اختلفت آراؤهم وجب على كل واحد منهم تسبيب رأيه.

^{2/} الدكتور بريارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 133

تتضمن العريضة أسباب الرد ويفصل فيه دون تأخير. ويطلب الخصم إما إثبات القرابة المباشرة أو غير المباشرة لغاية الدرجة الرابعة، أو وجود مصلحة شخصية أو أي سبب جدي آخر¹.

ويمكن لرئيس الغرفة الإدارية، إن رأى أن العناصر التي بنى عليها الخبير تقريره غير وافية، أن يتخذ جميع الإجراءات اللازمة كما يجوز له على الخصوص أن يأمر باستكمال التحقيق أو بحضور الخبير أمامه، ليتلقى منه الإيضاحات والمعلومات الضرورية.

وتجدر الإشارة إلى أن القاضي غير ملزم برأي الخبير فقط عليه تسبب قراره عن أسباب استبعاده لنتائج الخبرة. ولا يجوز استئناف القرار الأمر بالخبرة أمام مجلس الدولة إلا مع القرار الفاصل في موضوع النزاع.

ثالثاً/ القرائن:

حسب "pothier" تعرّف القرينة على أنها: "حكم يصدره القانون أو الإنسان حول حقيقة شيء من خلال نتيجة مستخلصة من شيء آخر"². فالقرينة هي استنباط القاضي لأمر مجهول من أمر معلوم، أو استنباط أمر غير ثابت من أمر ثابت بناء على الغالب من الأحوال. وتنقسم القرائن إلى قرائن قضائية وقرائن قانونية، وتعد القرائن من أهم أدلة الإثبات التي يلجأ إليها القاضي الإداري، والأصل أنها تقبل إثبات العكس، وذلك لحرية القاضي في تقدير الدليل، إلا أنه ومع ذلك تكون القرائن غير قابلة لإثبات العكس، وذلك إذا نص القانون صراحة

¹/أما بخصوص تنفيذ الخبرة فيمكن للخبير الاستعانة بمترجم معتمد، وعليه أن يرجع للقاضي في ذلك. يقوم الخبير بإخطار الخصوم بيوم وساعة ومكان إجراء الخبرة، وذلك عن طريق محضر قضائي. استثناء، هناك في بعض الحالات أين يستحيل حضور الخصوم، وذلك بسبب طبيعة الخبرة كالخبرة الطبية مثلاً، وذلك محافظة على السر الطبي، كما يجوز للخبير أن يطلب من الخصوم تقديم المستندات التي يراها ضرورية لإنجاز مهمته دون تأخير.

²/أنظر:

على ذلك، وقد نصّت المواد من 337 إلى 340 من القانون المدني الجزائري على نوعين من القرائن:

1- القرائن القانونية¹: وتنقسم القرائن القانونية إلى قرائن ادارية وقرائن مدنية.

أ/القرائن الإدارية: ومن أمثلتها قرينة القرار الإداري الضمني، وتتمثل في القرار الإداري الضمني بالرفض، استنباطا من سكوتها لمدة معينة، كما نصت المادة 830 من ق.إ.م.إ على ما يلي: "... يعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد خلال شهرين بمثابة قرار بالرفض...".

ب/القرائن المدنية²: وهي قرينة حجية الشيء المقضي فيه طبقا لنص المادة 338 من القانون المدني. وحكمة هذه القاعدة هي الحيلولة دون استمرار الخصومة وتأييدها وإحاطة أحكام القضاء بها من الثقة والاحترام. ويشترط في الأحكام التي تحوز حجية الشيء المقضي فيه أن يكون الحكم صادرا من هيئة قضائية مختصة، وأن يكون الحكم قطعيا³.

وبخلاف المنازعات الإدارية التي تعتبر فيها القرار القضائي الإداري الحائز لقوة الشيء المقضي فيه من النظام العام تطبيقا لمبدأ المشروعية. يجب على القاضي إثارة تلك القرينة من تلقاء نفسه. وتنقسم القرائن القانونية إلى قرائن بسيطة طبقا للمادة 337 من القانون المدني على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل

¹/أنظر تفصيل هذه النقطة:

Mustapha KARADJI, Op., Cit. p-p. 63-68.

²/ ومن القرائن المدنية المنصوص عليها في القانون نجد قرينة مسؤولية المتبوع على أعمال التابع، وتطبق على مسؤولية الإدارة عن العاملين بها، ومن أيضا قرينة الخطأ في الحراسة، ونصت المادة 499 من القانون المدني أن الوفاء بقسط من الأجرة يعتبر قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة.

³/ ونصت المادة 338 من القانون المدني على الشروط التي يجب توفرها في الدفع بحجية الشيء المقضي فيه، وهي وحدة الخصوم، وحدة المحل، وحدة السبب. وقد نص المشرع المدني على أن المحكمة لا تأخذ من تلقاء نفسها بقرينة حجية الشيء المقضي به، وبالتالي فإن حجية الشيء المقضي فيه لا تتعلق بالنظام العام.

العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك. فالأصل أنه في القرائن القضائية تكون بسيطة قابلة لإثبات العكس¹.

2- القرائن القضائية:

ما يميز القرائن القضائية، هو ترك أمر استنباطها للقاضي، فالمشرع ترك له حرية في الاستنتاج بما له حق التقدير المطلق من وقائع وظروف الدعوى. فمصدر القرينة القضائية هي فكر القاضي، ويمكن لهذا الأخير أن يعتمد على وقائع تتعلق بالخصمين أو بأحدهما أو بوقائع أجنبية متى اتصلت بالوقائع المراد إثباتها. وقد نصت المادة 340 من القانون المدني على أنه يترك تقدير القرائن التي لم يقرها القانون للقاضي، ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بشهادة الشهود، إلا أنه وإن كان تقدير القاضي مطلقاً في عملية استنباط القرائن القضائية، يبقى ملزماً بالتعليل والتسبيب الذي دفعه إلى هذا الاستنتاج.

وتتمثل عناصر القرينة القضائية في:

أ/ **عنصر مادي**: يتمثل في الواقعة الثابتة التي يختارها القاضي من وقائع وظروف الدعوى. وتسمى المؤشر أو الإمارة التي يقوم القاضي بتفسيرها واستنباط دلالتها على الواقعة المراد إثباتها.

ب/ **العنصر المعنوي**: فهو من صنع القاضي، ويتجسد في عملية استنباط الواقعة المراد إثباتها من الواقعة الثابتة.

¹/مثل ما نصت عليه المادة 61 من القانون المدني، من أن وصول التعبير عن الإرادة إلى من وجه إليه، هو قرينة على العلم، وكذلك ما نصت عليه المادة 98 من القانون المدني: "كل التزام يفترض له سببا مشروعاً إلى أن يثبت العكس". في حين أن القرائن القانونية القاطعة، لا يمكن إثبات عكسها مثل قرينة حجية الشيء المقضي فيه كعنوان للحقيقة.

واللجوء إلى القرائن القضائية بالنسبة للقاضي الإداري يؤدي إلى التخفيف من عبء الإثبات الواقع على المدعي، وكذلك لإعادة التوازن بين الخصم والإدارة، لذا فالقاضي الإداري أوسع تقديرا للقرائن القضائية من القاضي العادي.

رابعاً/ المعاينة والانتقال للأماكن:

تعد هذه الآلية الاجراء الأكثر ملاءمة، إذ تسمح للقاضي أن يعاين الوقائع موضوع النزاع والتخفيف من نقص المعلومات المكتوبة المحتواة في الملف بواسطة مقارنة حقيقية للوقائع، فالأمر هنا يتعلّق بإعادة بناء جو يسمح بالوصول إلى الحقيقة من خلال المقارنة بين الوقائع التي يدعيها الأطراف والوقائع الحقيقية¹.

وتعتبر المعاينة إحدى طرق الإثبات المباشرة، وذلك لاتصالها اتصالاً مادياً بالواقعة المراد إثباتها، ويقصد بها انتقال المحكمة لمعاينة موضوع النزاع ومحلّه كلما كان ذلك مجدياً لاستجلاء معالم الواقع وحالته على الطبيعة، وقد نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على هذا الإجراء فيما يخص وسائل التحقيق في المادة الإدارية في المادة 861 منه والتي تحيل إلى المواد من 146 إلى 149 من ق.إ.م.إ.

والانتقال للمعاينة هو إجراء جوازي للقاضي الإداري، إذ باستطاعته الأمر به حتى لو لم يطلبه الخصوم وفي حالة طلبه فإن له السلطة التقديرية في الأمر به من عدمه، وله أن يأمر به شفاهة ما لم يرَ ضرورة لإصدار أمر كتابي، وهذا ما أقرّته المادة 75 من القانون ذاته². وتجدر الإشارة إلى أن المادة 146 من

¹/أنظر:

Mustapha KARADJI, Op., Cit. p. 374.

²/ويجب على القاضي الإداري أن يحدد يوم وساعة انتقاله إلى المعاينة، وذلك خلال الجلسة مع دعوة الخصوم إلى حضور العمليات. وفي حالة غياب الخصوم عن الجلسة ومحاميهم، هنا يتم استدعائهم لحضور العمليات برسالة مضمّنة مع الإشعار بالاستلام، وذلك من طرف أمين ضبط الجهة القضائية وهو ما نصت عليه المادة 85 من ق.إ.م.إ. كما يمكن للقاضي أثناء إجراءات المعاينة وإن تطلب موضوع الانتقال معارف تقنية أن يأمر في نفس الحكم بتعيين من يختاره من التقنيين لمساعدته. وهذا حسب المادة

ق.إ.م.إ. لم تتوقف على الانتقال للمعاينة بالتقييم والتقدير بل نصت على أنه يمكن للقاضي عند انتقاله للمعاينة إعادة تمثيل الوقائع.¹

على العموم فالهدف من المعاينة هو الاطلاع على حقيقة الأمر عن قرب بدلا من اللجوء لتعين خبير، كما قد تكون الخبرة ناقصة وغير معبرة عن الواقع. وبالتالي تأمر المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة بالانتقال للمعاينة.

خامسا/ الاستجواب:

يعد الاستجواب إجراءً من الإجراءات التحقيقية، والذي يلجأ إليه القاضي الإداري قصد الوصول إلى الحقيقة. وهذا الإجراء يتمثل في الأسئلة التي يطرحها القاضي أو المستشار المقرر أو الهيئة القضائية والإدارية على الخصوم بالجلسة أو أثناء التحقيق في الدعوى بغية استدراج الخصوم إلى الإقرار بواقعة أو تصرف ما، والغاية من إجراء الاستجواب هي الحصول على إقرار أحد الخصوم حول واقعة قانونية مدعى بها، ولم يرد هذا الإجراء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية غير أنه يمكن الأخذ بنص المادة 863 التي تنص على إمكانية الأخذ بتدابير التحقيق الأخرى التي لم ينص عليها الفرع الخاص بوسائل التحقيق في المادة الإدارية.

147 من ق.إ.م.إ. كما يمكنه سماع شهادة أي شخص يرى من الضروري سماع أقواله، وذلك من تلقاء نفسه أو يطلب من أحد الخصوم كما يمكنه سماع الخصوم أنفسهم، وعند الانتهاء من المعاينة يحضر محضر بذلك يوقع عليه كل من القاضي وكتابه ويودع المحضر في كتابة الضبط للرجوع إليه عند الاقتضاء كما يمكن للخصوم الحصول على نسخة منه.

¹/ وهذا الأخير يذكرنا بإعادة تمثيل جريمة وهو الإجراء المنصوص عليه في قانون الإجراءات الجزائية. وبما أن هذا الإجراء جديد، والمشرع لم يبين كيف تتم تمثيل الوقائع، ولا توجد بعد تطبيقات قضائية لهذا الإجراء.

سادسا/ الأدلة القولية: تنقسم الأدلة القولية إلى الإقرار وشهادة الشهود وهو ما سيتم إبرازه فيما يلي:

أ-الإقرار: الإقرار هو اعتراف أحد الخصوم بما يدعيه خصمه الآخر. وإقرار الشخص بما يدعيه خصمه يحسم النزاع ويجعله في غير حاجة إلى الإثبات، ولهذا اعتبر الإقرار طريقا غير عادي للإثبات، فهو ليس دليلا بمعنى الكلمة وإنما هو اعتراف يصدر من شخص يترتب عليه إعفاء المدعى من إقامة الدليل على ما يدعيه، إذ أن الإقرار يجعل الواقعة غير المتنازع فيها، وبالتالي يعفى الخصم من اللجوء إلى طرق الإثبات التي قررها القانون. غير أنه يجب أن تتوفر في الإقرار شروط التصرف القانوني إذ يجب أن تتجه إرادة المقر إلى إحداث أثر قانوني معين هو ثبوت الحق المقر به في ذمته. بالإضافة إلى أنه يجب أن تتوفر في المقر أهلية التصرف في الحق المقر به، وأن يكون رضاه غير مشوب بعيب من العيوب، ويصح الإقرار أن يكون شفويا أو مكتوبا، كما يمكن أن يكون ضمنيا، يستعاب من تصرفات أو أقوال معينة، ولا توجد في القانون الإداري قواعد تتعلق بالإقرار، وعلى ذلك فإن قواعد القانون المدني هي المطبقة.

ب-شهادة الشهود: يعتبر الإثبات بواسطة شهادة الشهود، من الإجراءات التحقيقية التي يلجأ إليها القاضي الإداري لإقامة الإثبات. ويهدف التحقيق بواسطة الشهود إلى تلاشي نقصه في العلم بوقائع معينة. وقد نظم المشرع الجزائري الشهادة كوسيلة للإثبات في المادة الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 859، وتعد الشهادة أحد الوسائل التي نظمها المشرع في إطار ما اسماه البعض بالإحالة المقيدة بنص يتماشى والنزاع الإداري.

ويؤمر بالتحقيق من قبل الهيئة القضائية الإدارية سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من الخصوم، وهذا بموجب قرار قبل الفصل في أصل الحق، والذي يبين الوقائع المراد التحقيق فيها يوم وساعة الجلسة المحددة لإجرائه كما يتضمن القرار دعوة الخصوم للحضور وإحضار شهودهم في اليوم والساعة

المحددین للجلسة، ويتم سماع كل شاهد على انفراد في حضور أو في غياب الخصوم.¹

ونظرا للطابع التحقيقي للإجراءات أمام القضاء الإداري، فقد أضاف المشرع حكما يقضي بجواز استدعاء أو الاستماع تلقائيا إلى أي شخص يرى أن سماعه مفيدا، ولو كان عونا إداريا لأجل تقديم الإيضاحات، وهذا ما أورده المشرع بصريح العبارة بالمادة 860 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

سابعا/ التدابير الأخرى للتحقيق

نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 863 منه، أنه يجوز لرئيس تشكيلة الحكم تعيين أحد أعضائها للقيام بكل تدابير التحقيق غير تلك الواردة في المواد من 858 إلى 861، وهذا يعني أن المشرع وخاصة في مادة المنازعات الإدارية وسّع ولأول مرة بنص صريح وسائل الإثبات، إذ يتضح هنا جليا إطلاق حرية القاضي الإداري في التحقيق وإبراز دوره الإيجابي والموسع بنص صريح عن طريق القيام بجميع وسائل التحقيق غير المذكورة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كالخبرة والانتقال للمعاينة، وسماع الشهود. وهذا يعني أن القاضي الإداري يمكنه القيام بإجراء الاستجواب.

ومن وسائل الإثبات أو التحقيق غير المذكورة في المواد 858 إلى 861 من ق.إ.م.إ. اليمين، هذه الأخيرة مبدئيا ولأول وهلة قد نقول بجوازها أمام القضاء

^{1/} وقبل سماع الشاهد عليه ذكر هويته كاملة بالإضافة إلى درجة قرابته أو تباعيته للخصوم ثم يؤدي اليمين كما يجوز إعادة سماع الشهود ومواجهة بعضهم البعض، ولا يجوز سماع شهادة من له قرابة مصاهرة مباشرة مع أحد الخصوم وكذا ناقصي الأهلية والقصر إلا على سبيل الاستدلال، ويتم تكليف الشهود بالحضور بسعي وعلى نفقة الخصم الراغب في سماع الشاهد وإن كان الشاهد مقيم خارج دائرة اختصاص الجهة القضائية، جاز للقاضي إصدار إنابة قضائية لتلقي شهادته، ويدلي الشاهد بشهادته شفاهة إذ لا تقبل الشهادة المكتوبة، والأسئلة على الشاهد تطرح عن طريق القاضي. وتدون الشهادة بمحضر موقع من القاضي، أمين الضبط، الشاهد.

الإداري، وذلك إذا ما أخذنا بالمادة 863 من القانون ذاته التي فتحت المجال أمام الإثبات في المنازعات الإدارية.

ويرى الدكتور حسين بن الشيخ آث ملوبا أنه لا يجوز اللجوء إلى اليمين سواء كانت حاسمة أو متممة، إذ يقول بعدم جواز توجيه اليمين إلى الإدارة لكون القانون أوجب بأن تكون الواقعة المُنصبة عليها اليمين متعلقة بشخص من وُجّهت إليه، ذلك أن اليمين الموجهة لممثل الإدارة، لا علاقة لها بشخص هذا الأخير ولا يمكن له أن يحلف قسماً يورط فيه الإدارة برمتها، أو يقم فيها كل الهيئة التي ينتمي إليها. زيادة على أنه لا يمكن توجيه اليمين إلا لمن يملك التصرف في الحق محل النزاع، ولا يملك ممثل الإدارة ذلك.¹

ومن وسائل الإثبات أو التحقيق غير المذكورة في المواد 858 إلى 861 من ق.إ.م.إ. كذلك: تسجيل عمليات التحقيق، الذي استحدثه المشرع الجزائري في المادة 864 من القانون ذاته، والتي تجيز قيام تشكيلة الحكم بتقرير إجراء تسجيل صوتي أو بصري أو سمعي بصري لكل جزء من تدابير التحقيق المأمور بها. غير أنه خصّه فقط في إجراءات التحقيق الإدارية، بحيث لم ينص عليه في الباب الخاص بإجراءات التحقيق في المادة المدنية، لذلك يمكن القول بأن هذا الحكم الوارد بالمادة 864 يعد من التدابير الخاصة بالقضاء الإداري، وباستقراء هذه المادة

¹/وموقف القضاء الفرنسي واضح بشأن اليمين، إذ لا تقبل اليمين في الإثبات في المنازعات الإدارية سواء كانت حاسمة أو متممة ويتمثل القرار الذي منع اللجوء إلى اليمين أمام القضاء الإداري في قرار مجلس الدولة المؤرخ في 29-11-1851 في قضية بليسيي Pelissier ضد شركة السكك الحديدية لمرسيليا بأفينيون Avignon، والذي قضى بأنه لا يمكن أن تطبق المواد 1358 وما بعدها من القانون المدني إلا على القضايا المطروحة أمام المحاكم العادية، وأنه لا يوجد أي نص قانوني مدد تطبيق تلك المقترضات على الجهات القضائية الإدارية. وعلى ذلك لا يمكن توجيه اليمين أمام هذه الأخيرة لأسباب تتعلق بالنظام العام. وهذا موقف صريح من القضاء الفرنسي في عدم قبول اليمين على عكس الجزائر التي لم تحدد موقفها.

نجد أن عملية التسجيل الصوتي أو السمعي أو السمعي بصري تكون مثلا عند إجراء خبرة، إذ بمفهوم هذه المادة عندما يأمر القاضي الإداري بإجراء خبرة¹.

ولم يبيّن المشرع كيفية تنظيم إجراءاتها وكيفية التعامل معها، وكيف تتم، ومن أين يتم جلب معدات التسجيل والتصوير ومن يقوم بها مع العلم أن جميع تدابير التحقيق تخضع للكتابة وذلك بمحاضر تحمل جميع إجراءاتها.

الفرع الثاني: طبيعة قواعد الإثبات في المنازعات الإدارية وعبء الإثبات فيها

فيما يلي يتم عرض طبيعة قواعد الإثبات في المنازعات الإدارية (أولا)، ثم بيان من يقع عليه عبء الإثبات فيها (ثانيا).

أولا/ طبيعة قواعد الإثبات في المنازعات الإدارية:

إن تحديد طبيعة قواعد الإثبات يثير إشكالا كبيرا، سواء تعلّق الأمر بالمادة المدنية أم الإدارية، وإن اعتبر القضاء الجزائي الإثبات في المادة المدنية ذا طبيعة أمرّة، وتطرح طبيعة قواعد الإثبات في مادة المنازعات الإدارية إشكالية اعتبارها من النظام العام أم لا.

وهناك اتجاهان يمكن التمييز بينهما فيما يخص طبيعة قواعد الإثبات في المنازعات الإدارية، وتعارضهما أدى لظهور اتجاه ثالث وفق تعارض الاتجاهين. أ-الاتجاه الأول: يعتبر أنصار هذا الاتجاه أن قواعد الإثبات لا تعتبر من النظام العام، ويستندون في ذلك إلى أن الخصومة لا تمسّ سوى مصالح الأطراف الخاصة، ولا تمس المصلحة العامة. لذلك فهي ملك لهم باعتبارها الوسيلة القانونية التي وضعها القانون تحت تصرفهم دون إلزام بإثباتها، وما دام للفرد حرية التنازل

¹/ يمكن أن يقرر تسجيل هذه الخبرة بجميع مراحلها أو لجزء منها، بالتقاط صور للأماكن والمواضع قد يكون ذلك مثلا في نزاع الملكية للمنفعة العامة، أو لإثبات حالة الأماكن أو قد يكون التسجيل متعلقا بسماع الشهود بسجل أقوالهم مثلا.

عن حقوقه فله من باب أولى الحق في إثباتها مما يراه من وسائل حسب مصالحه، وإن اختلفت هذه الوسائل عما حدده القانون.

فعلى القاضي الأخذ بما يتفق عليه الخصوم دون القواعد الموضوعية باعتبارها مكملة لإرادة الأطراف. فلا تطبق إلا عند عدم وجود اتفاق يخالفها، بالإضافة إلى أنه إذا كان يجوز للخصم أن يتنازل عن الحق المُتنازع عليه ذاته فإنما ذلك راجع إلى أن التنازل لا يؤثر على حسن سير العدالة ولا يؤدي إلى إثارة المنازعات وإنما يُنهيها.¹

ب-الاتجاه الثاني: يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى اعتبار كل قواعد الإثبات من قبيل القواعد الآمرة، وبالتالي لا يجوز للأطراف أن يتفقوا على خلافها أو التنازل عنها، كما يرون أن المصلحة العامة تقتضي قيام جهاز القضاء بوظيفته على أحسن وجه، دون تمكين اتفاقات الأطراف من عرقلة هذه الوظيفة.²

ج-الاتجاه الثالث: هو اتجاه وسط بين الاتجاهين السابقين وهو الاتجاه الذي تعتنقه الأغلبية من الفقه الحديث. ويذهب هذا الاتجاه إلى أن قواعد الإثبات الموضوعية يجوز الاتفاق على مخالفتها، فهي حسب الأصل ليست من النظام العام، على أن حرية الأطراف في هذا المجال ليست مطلقة، إذ ترد عليها استثناءات تحد منها. فهناك من قواعد الإثبات الموضوعية ما توحى طبيعتها بأنها من النظام العام، وبالتالي لا يكون للأطراف مخالفتها، كتلك التي تقضي باعتبار الورقة الرسمية حجة على الكافة إلى أن يُطعن فيها بالتزوير، والقاعدة التي تعتبر الورقة العرفية حجة على الغير في تاريخها الثابت.

¹/أنظر:

Encyclopédie d'Alloz. T. IV. V preuve. N° 47.

²/محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص. 28.

ويذهب بعض الفقهاء في هذا الاتجاه، إلى تحديد ما يعتبر من قواعد الإثبات الموضوعية متعلقا بالنظام العام، وما لا يعتبر كذلك، فقواعد الإثبات المتعلقة بالنظام العام فتشمل القواعد المتعلقة بسلطة القاضي في الإثبات والقواعد المتعلقة بالضمانات الأساسية لحق الدفاع، كما هو الحال في قاعدة المجابهة، أما ما يخرج عن هذا النطاق فلا يعتبر من النظام العام، كما هو الشأن في القواعد التي تحدد عبء الإثبات، وتلك التي تُجيز الإثبات بشهادة الشهود.¹

ويرى شارل ديباش Charles Debbasch في هذا الأساس أن وسائل الإثبات يحكمها نظام الإقناع الذاتي، فلا وجود لدرجات بين مختلف وسائل الإثبات لسكوت القانون عن ذلك، لأن إجراءات المنازعات الإدارية ترتبط بنظام الاقتناع الذاتي، إذ تترك للقاضي سلطات واسعة. فالقانون صمت عن ذكر وسائل الإثبات المقبولة.² ويقول دي لوبادير Andre de Laubadere أن القاضي يستعمل تدابير التحقيق وعلى الأخص المكتوبة منها بكل حرية، وبخصوص القوة الإقناعية لوسائل الإثبات. فإن القواعد الكلاسيكية للإجراءات المدنية هي المطبقة في منازعات القضاء الكامل، لكن تطبق فكرة الإقناع الذاتي في منازعات تجاوز السلطة بطريقة أكثر اتساعا.³

وتتمثل حرية الإثبات في المنازعات الإدارية بالنسبة للخصوم في إمكانية الإثبات لادّعاءاتهم بالاستعانة بكل الطرق التي يرونها ضرورية مع الأخذ بعين الاعتبار الطبيعة المكتوبة للإجراءات بالإضافة إلى إمكانية إقناع القاضي الإداري

¹/ جميل الشرقاوي، الإثبات في المواد المدنية، دار النهضة العربية، مصر، 1983، ص. 34

²/أنظر:

Charles DEBACHE, **contentieux administratif**, Précis, Dalloz 7ème edition, France, 1999, P. 450.

³/أنظر:

Audré De LAUBADÈRE, **Traité de droit administratif**, L. G. D. J. France, 1999, p. 473.

حتى ولو كان الدليل ناقصا.¹ فالإثبات أمام القضاء الإداري يهدف في جوهره إلى تحقيق التوازن ما بين حرية الأفراد ومصصلحة الجماعة.

ولبيان طبيعة قواعد الإثبات في مادة المنازعات الإدارية أمام القضاء الجزائري لابد من التفرقة بين إثبات الوقائع المادية وإثبات التصرفات القانونية:
1/ إثبات الوقائع المادية:

يجوز إثبات الوقائع المادية بجميع وسائل الإثبات من أوراق، قرائن، وشهادة شهود، إذ هي في أغلب الأحيان وقائع لا يمكن توقعها. فلا يتصور تحضير وسيلة إثبات لها. كما هو الحال في حوادث العمل، المرور، الحوادث التي تتسبب فيها الطبيعة كالزلازل وكذا الأعمال الإجرامية.² ويمكن الإثبات في المادة الإدارية حتى بواسطة محاضر الشرطة رغم أنها تأخذ على سبيل الاستدلال
2/ إثبات التصرفات القانونية:³

قد تكون التصرفات القانونية في شكل عقود أو في شكل تصرفات منفردة، ففي الحالة الأولى نجدتها في صورة عقد مكتوب بين الإدارة والفرد؛ وفي الحالة الثانية تتجسد في شكل قرار إداري تنظيمي أو فردي، فالدليل الثبوتي بالنسبة للتصرفات القانونية لا يثير إشكالا، وذلك راجع لإفراغها في شكل مكتوب، ولا يمكن تصور اتفاق الأفراد والإدارة على مخالفة قواعد الإثبات في هذه الحالة لكونها دائما كتابية بالإضافة إلى أن المنازعات في هذه الحالة تكون حول مدى

¹/أنظر :

Jean Philippe COLSON, *l'office du juge et la prevue dans le contentieux administratif*, L. G. D. J. Paris, 1970, p. 184.

²/ حسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص. 145

³/المرجع نفسه، ص. 147

مشروعية القرارات الإدارية. ويجب أن يكون القرار الإداري المطعون فيه قد بلغ للفرد أو تم نشره¹.

ثانيا/ عبء الإثبات في المنازعات الإدارية ودور القاضي في ذلك

فيما يلي يتم بيان على من يقع عبء الإثبات في المنازعة الإدارية (1)، ثم يتم عرض دور القاضي في عملية الإثبات (2).

1- عبء الإثبات في المنازعات الإدارية:

وفقا لمبدأ القائل بأن الأصل براءة الذمة، فإنه على من يدعي خلاف الظاهر إثبات صحة ادعائه، ولأن المدعي في الدعوى الإدارية يدعي خلاف الظاهر، فإن عليه الالتزام بإثبات صدق دعواه. والجدير بالذكر أن عبء الإثبات في الدعوى الإدارية وإن كان الأصل إلقاءه على عاتق المدعى، إلا أنه ينتقل بين طرفيها إلى أن يستقر به المطاف عند طرف يعجز عن إثبات عكس الادعاء. الأمر الذي يؤدي إلى خسرانه الدعوى.

وإن كان تطبيق القاعدة المدنية الخاصة بعبء الإثبات ووقوعه على المدعي ميسور أمام القضاء المدني، فإنه يجد صعوبات يلزم التخفيف من حدتها أمام القضاء الإداري، ومن هنا يظهر الاختلاف في مجال تنظيم عبء الإثبات في القانون الإداري عن القانون الخاص الذي يتساوى فيه الأفراد في مقدرة الحصول على أدلة الإثبات.²

¹ / وعليه يمكن القول أن الإثبات في التصرفات القانونية يعد من النظام العام، لكون القانون أوجب على الإدارة احترام الشكل الكتابي في تصرفاتها، ومن جهة الإجراءات يجب على الطرفين أثناء تحريك الدعوى الإدارية احترام مواعيد الإثبات أمام القضاء الإداري وإلا فقد الإثبات مفعوله، إذ أن القواعد التي تحكم المواعيد ذات صبغة أمر، ونادرا ما تكون الإدارة هي المدعية، فلا يمكن أن يحصل اتفاق مع الفرد حول وسائل الإثبات، ولقد اعتبرت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا قواعد الإثبات المنصوص عليها في القانون المدني من النظام العام. وأنه لا يجوز للخصوم مخالفتها ولا للقاضي الإداري في القضاء بما يخالفها.

² / عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص. 264، 265.

ووقوع عبء الإثبات على المدعي، لا يعني بالضرورة أنه يجب على المدعي الإتيان بكل الإثبات، فالمدعي في المنازعات الإدارية هو شخص من أشخاص القانون الخاص لذا فعملية تقديمه لوسائل الإثبات تعدّ في غاية الصعوبة، إذ أن عدم المساواة بين أطراف المنازعة ينتج عنه بأن يفلت الشخص العام والذي يحوز على مصدر المعلومات من عبء الإثبات إذا طبقنا على المنازعة الإدارية قاعدة تحميل المدعي عبء الإثبات.

ويمكن إبراز هذه الصعوبة، أو بالأحرى تبيان صعوبة قاعدة الإثبات على المدعي في مجال المنازعات الإدارية، في حال منازعات تجاوزت السلطة إذ هنا المدعي الذي يُعدّ شخصا خاصا ينازع الإدارة مصدرة القرار الذي لم يشارك هو في ادعائه حتى لو اتخذ القرار بناء على طلبه، فهو يُعدّ من الغير بالنسبة للقرار الإداري، وبالتالي فمن الصعب أن يثبت وجود سبب من أسباب عدم المشروعية والذي ارتكبه الإدارة، إذ أن العناصر التي يمكنه جمعها هي فقط الناتجة عن النشاط الخارجي للإدارة، لأن الموقف الداخلي للأشخاص العامة لا يمكن اكتشافه أمام القاضي إلا باللجوء إلى ادعاءات غير مبيّنة أو إلى نوع من الاستدلال الحدسي.

ولا يمكن أن يستخرج الإثبات الكامل إلا من الفحص الداخلي للشخص العام الصادر عنه القرار، غير أنه لا يمكنه القيام بهذا الفحص في دعوى تجاوزت السلطة من قبل المدعي إلا بصعوبة، ولذلك كان من الضروري تدخل القاضي لفرض التوازن في البحث عن الإثبات. أما فيما يخص تطبيق قاعدة الإثبات على المدعي في مجال القضاء الكامل، فهنا قد نشأت علاقة سابقة ما بين الإدارة والمدعي قبل صدور القرار محل الدعوى، وأن هذه الرابطة ستسهل عملية الإثبات

إذ يستتبط المدعي من تلك العلاقة أدلة إثبات مساندة لدعواه ويكون الاستتباط عادة من نشاط الإدارة السابق لنشوء النزاع¹.

وقد تبنى القضاء الجزائري قاعدة "البينة على من ادعى" غير أنه أحيانا يتدخل القاضي الإداري لمساعدة المدعي في الإثبات وذلك باللجوء إلى تدابير التحقيق بما في ذلك تدابير الخبرة، ويتجلى ذلك بوضوح في قضايا نزاع الملكية للمنفعة العامة أين يجد المدعي نفسه غير قادر على إثبات أن قرار نزاع ملكيته لم يكن من أجل المنفعة العامة وهنا يتدخل القاضي الإداري لمساعدة المدعي في إثبات ذلك.

2- دور القاضي في تسيير الإثبات:

تتحصر وظيفة القاضي عادة في تطبيق القانون على النزاع المعروض عليه سعيا منه إلى اكتشاف الحقيقة وتحقيق العدالة بين الخصوم والذين عادة ما يكونا الإدارة من جهة والأفراد من جهة أخرى، ويفترض في القاضي العلم بالقانون وعلمه بالوقائع الإدارية المتنازع فيها والتي تعرض عليه وله في ذلك الاستعانة بمختلف وسائل الإثبات.² وكان دور القاضي ينحصر في تقدير الأدلة المقدمة له، أما حديثا فقد أصبح دور القاضي الإداري ايجابيا في الإثبات ولم يعد مقيدا كما كان عليه سابقا وهو الاتجاه الذي كرسه قانون الإجراءات المدنية والإدارية ويلعب القاضي دورا فعّالا في مجال تسيير الإثبات، وتتبع مبادرة القاضي الإداري في ميدان الإثبات من الطابع التحقيقي للإجراءات الإدارية، أين يكون القاضي هو سيد التحقيق، إذ له أن يحدّد وبكل حرية المواعيد والآجال الممنوحة للطرفين قصد تقديم مذكراتهما، بالإضافة إلى أن له سلطات واسعة للبحث عن وسائل الإثبات وكذا في استخدامها.

¹/حسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص. 71.

²/ سعيد سعد عبد السلام، الوجيز في أحكام الالتزام والإثبات، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص. 388.

ونظرا للطبيعة التحقيقية للإجراءات القضائية الإدارية، وعلى خلاف ما هو عليه الحال في الإجراءات المدنية والتي يقوم فيها المدعي بمخاصمة المدعى عليه مباشرة، فإنه في المنازعات الإدارية يقوم المدعي بإخطار القاضي مباشرة بعريضة دعواه. فبعد تسجيل العريضة في كتابة الضبط فإنه ليس للمدعي أن يتخذ أي مبادرة لكون التحقيق ملك للقاضي أو المستشار المقرر، إذ تقع على هذا الأخير مسؤولية التحقيق في القضية، فقد أقرت المادتان 815 و826 من ق.إ.م.إ بأن ترفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية بموجب عريضة مكتوبة موقعة من الخصم أو محاميه.

وإن كنا أمام دعوى إلغاء قرار إداري، نلمس فيها جليا دور القاضي والذي يمكنه حسب ما تضمنته المادة 819 من ق.إ.م.إ في حالة امتناع الإدارة عن تمكين المدعي من القرار المطعون فيه أن يأمر الإدارة بتقديم القرار المطعون فيه الذي امتنعت عن تسليمه إلى المدعي في أول جلسة، كما له أن يستخلص النتائج القانونية المترتبة على هذا الامتناع.¹

ويظهر الدور الإيجابي للقاضي في التحقيق في أنه بمجرد قيد عريضة افتتاح الدعوى بأمانة ضبط المحكمة الإدارية، ويقوم رئيس تشكيلة الحكم بتعيين القاضي المقرر الذي يؤول له أمر تحديد الأجل الممنوح للخصوم، من أجل تقديم المذكرات الإضافية، الملاحظات، أوجه الدفاع والردود. كما يمكن للقاضي أن يطلب من الخصوم كل مستند أو أي وثيقة تفيد في حل النزاع، وهذا ما نصت عليه المادة 844 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما يمكن لرئيس المحكمة الإدارية أن يقرّر بالأول وجه للتحقيق في القضية أصلا عندما يتبين له من العريضة أن حلها مؤكد، وهنا يرسل الملف إلى محافظ الدولة لتقديم التماساته، ويأمر بإحالة

¹/ بريارة عبد الرحمن، المرجع السابق، 427.

الملف أمام تشكيلة الحكم للفصل في القضية بعد تقديم التماسات محافظ الدولة. وهذا حسب ما نصت عليه المادة 847 من القانون ذاته.

وللقاضي الإداري الجزائري قصد تسيير عملية البحث عن الأدلة أن يقوم

بما يلي:

أ/ الضغط على الأطراف:

للمستشار المقرر أن يقوم بتحديد آجال تبادل العرائض، وكذا تقديم الوسائل

الإثباتية، وعند عدم احترام هذا الأجل من قِبَل الخصوم يقوم المستشار المقرر

بإعذار الإدارة أو الطرف الآخر. ويمكن للمستشار المقرر أن يستنتج عدة نتائج

من سلوك الطرفين:

- فإذا قدم المدعي ما طُلب منه من وثائق خارج الآجال عُدّ متنازلا عن ادعائه.

- وإذا لم يقدم المدعي عليه الوثائق عدّ معترفا بالوثائق المقدمة في الدعوى. وفي

هذه الحالة يمكن لرئيس تشكيلة الحكم أن يوجّه للخصم الذي لم يقدم الوثائق خلال

الأجل إذارا برسالة مضمّنة مع الإشعار بالاستلام. كما يمكنه منح أجل جديد

وأخير في حالة القوة القاهرة أو الحادث الفجائي.¹

ب/ تسيير عملية البحث عن الأدلة:

يلعب المستشار المقرر في الإجراءات التحقيقية دورا أساسيا في البحث عن

الإثبات في المنازعات الإدارية، ويكون تدخله ضروريا لكون وجود الإدارة كطرف

في المنازعة يحدث انعداماً في التوازن ما بين طرفي الخصومة، فالمستشار المقرر

سيتدخل لمساعدة المدعي في إثبات مزاعمه، خاصة أن الإدارة كمدعى عليها في

غالب الأحيان تحوز على وسائل الإثبات. فالقرارات الإدارية غير مسببة في غالب

الأحيان، فالمدعي يتقدم أمام القاضي ويدها فارغتان، ويتدخل المستشار المقرر

قصد إعادة تحقيق التوازن، ويكون تدخله أكثر بروزا في دعوى تجاوز السلطة،

¹ المادة 849 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

لكون المدعي لم يشارك في إعداد وتحضير القرار الإداري محل الدعوى، ويكون من الصعب عليه الإتيان بالإثبات على عدم مشروعيته، إذ باستطاعة المستشار المقرر الأمر شفاهة بإجراء تحقيق بسماع الشهود أو سماع هؤلاء إن قدمهم أحد طرفي الدعوى.

وفي إطار صلاحيات القاضي في ممارسة هذا الاختصاص يمكنه إلزام الغير بتقديم مستند موجود تحت يده لابد لمدعي هذا الطلب أن يطالب خصمه أو الغير بتقديمه، إذ أن القانون لم يخول القاضي إصدار الأمر تلقائياً وأحكام هذا المبدأ تفترض أن أحد الخصوم لا يملك أية وسيلة قانونية تخوله مطالبة الغير بتقديم عناصر الأدلة سوى بإلزامه بموجب طلب مقدم إلى القاضي وهذا ما نصت عليه المادة 73: "يجوز للقاضي أن يأمر باستخراج نسخة رسمية أو إحضار عقد رسمي أو عرفي أو إحضار أية وثيقة محجوزة لدى الغير، بناء على طلب أحد الخصوم، حتى لو لم يكن طرفاً في العقد".

ج/ الأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق:

التحقيق هو وسيلة القاضي للوصول إلى الحقيقة، إذ لا يكفي الاطلاع على الوثائق وسماع ادعاءات الخصوم ودفوعهم. وهنا يصبح التحقيق أمراً ضرورياً لا يمكن الاستغناء عنه ونظراً لما له من أهمية فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية عمل على توسيع مجاله وجعل إجراءاته أكثر مرونة يظهر ذلك من المواد 75 إلى 78 التي أجازت للقاضي الأمر شفاهة أو كتابة بأي إجراء من إجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون سواء بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسه وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

ويشكل التحقيق قبل مباشرة الدعوى أهم إجراء مستحدث بشأن الأوامر المتصلة بالتحقيق أمام قاضي الموضوع فقد أصبح بإمكان القاضي قبل مباشرة الدعوى متى توفر السبب المشروع أن يأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق بناء على طلب كل ذي مصلحة قصد إقامة الدليل والاحتفاظ به لإثبات الوقائع التي قد

تحدد مآل النزاع وذلك بموجب أمر على عريضة أو عن طريق الاستعجال وهذا ما نصت عليه المادة 77.

وتضيف المادتان 80 و 81 أن الأمر بإجراءات التحقيق لا يترتب عنه خروج الدعوى من ولاية القاضي إذ يبقى الوحيد المختص بالفصل فيها ولا تقبل هذه الأوامر والأحكام والقرارات الطعن فيها بالمعارضة أما الاستئناف والطعن بالنقض فلا يجوز إلا مع الحكم الفاصل في الدعوى وهذا يساعد على تقليص آجال الفصل في الدعوى وما ينجر عن ذلك من إجراءات كتقديم الطعن وإعادة السير في الدعوى وما يستغرقه ذلك من وقت.

وركزت المواد من 82 إلى 97، المتعلقة بتنفيذ إجراءات التحقيق على؛ عدم عزل القاضي عن هذه الإجراءات وتركها لإرادة الخصوم، فمنحته إمكانية المبادرة بالتنفيذ وأسندت له مهمة الإشراف والرقابة عليها، بالإضافة إلى قيامه بتسوية الإشكالات الناجمة عنها، ويتضح مما سبق أن المشرع لم يضع حدوداً لصلاحيات القاضي لا من حيث نوع التحقيق أو عدد إجراءات التحقيق أو المرحلة التي تكون عليها الدعوى، أما بعد تنفيذ التحقيق فلم يشترط المشرع أي إجراء خاص بحيث يتم استئناف السير في الخصومة من الخصم الذي يهمله التعجيل طبقاً للمادة 93 وهذا الضمان حياد القاضي.¹

بإمكان القاضي بموجب المواد من 75 إلى 80 من ق.إ.م.إ أن يأمر شفاهة أو كتابة بأي إجراء من إجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون، أو أن يأمر بإجراء تحقيق في أية مرحلة تكون عليها الدعوى. وبالرجوع إلى المواد من 858 إلى 865 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أنها قد وحدت بين صلاحيات القاضي الإداري من حيث: الخبرة، سماع الشهود، الانتقال إلى الأماكن وإجراء المعاينات، مضاهاة الخطوط والإنبات القضائية، فعلى سبيل المثال نجد المادة

¹/بريارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص- ص. 112 - 115.

2/844 تجيز لرئيس المحكمة الإدارية أن يطلب من الخصوم كل مستند أو وثيقة تفيد في فض النزاع، والمادة 855 التي تجيز لرئيس التشكيلة في حالة الضرورة أن يقرر إعادة السير في التحقيق بموجب أمر غير مسبب وغير قابل لأي طعن. ومن خلال ق.إ.م.إ. نرى أن القاضي الإداري أصبح يتمتع بحرية كبيرة في بحثه عن الحقيقة وتكوين اقتناعه وذلك تماشياً مع الاتجاهات الفقهية الحديثة. د/ تقدير كفاية الأدلة وصلاحيته في الموازنة بينها:

القاضي الإداري له سلطة اختيار الذي يراه مناسباً، ويبنى عليه اقتناعه، وهو ليس مجبراً على تبرير اختياره، ومن هذا المبدأ أتت عدة قواعد في الإثبات فمثلاً في الشهادة يقال أن الشهادة توزن ولا تعد فإذا اقتنع القاضي بوحدة له استبعاد عشرة تعاكسها. هـ/ الإنابات القضائية:

الإنابة القضائية سواء داخلية أو دولية هي إجراء استثنائي لا يتم اللجوء إليه إلا إذا تعذر على القاضي الانتقال خارج دائرة اختصاصه بسبب بعد المسافة أو بسبب المصاريف فيصدر إنابة قضائية للجهة القضائية المختصة من نفس الدرجة أو من درجة أدنى للقيام بالإجراءات المأمور بها وهذا ما نصت عليه المادة 108 ولو كان ذلك في دولة أجنبية أما تنفيذ الإنابات القضائية الدولية فيكون بشرط أن لا تتعارض مع التشريع الوطني، كما يجوز للجهة القضائية الوطنية أن ترفض تلقائياً أو بطلب من أي شخص يهمه الأمر تنفيذ الإنابة القضائية إذا رأت أنها لا تدخل ضمن صلاحياتها أو من شأنها المساس بالسيادة أو بأمن الدولة أو بالنظام العام ويجب على القاضي تسبب الحكم القاضي برفض تنفيذ الإنابة القضائية الدولية الذي يجوز استئنافه من قبل الخصوم أو النيابة العامة في أجل 15 يوم ولا يمدد هذا الأجل بسبب المسافات، وقد نص القانون الجديد على الإنابات القضائية في المواد من 108 إلى 124 من ق.إ.م.إ.

و/ المعاينة والانتقال:

تكوين فكرة محسوسة عن وقائع الدعوى قد لا يتحقق إلا من خلال انتقال القاضي من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم لمعاينة أماكن النزاع أو إعادة تمثيل الوقائع التي يراها ضرورية أو لإجراء تقييمات أو تقديرات وهذا ما نصت عليه المادة 146 ق.إ.م.إ، وقد لا يكتفي القاضي بالانتقال وحده لمعاينة أماكن النزاع فيستعين في مهمته بتقنيين إذا تطلب الموضوع معارف تقنية وللقاضي أثناء الانتقال الخصوم إذا رأى لذلك ضرورة وعند انتهاء المعاينة يحضر محضر يوقع عليه القاضي وأمين الضبط ويودع ضمن الأصول بأمانة الضبط،¹ ولا يترتب البطلان على إغفال تحرير محضر المعاينة.

ز/ سماع الشهود:

تعني الشهادة أو البيينة الأخبار أمام القضاء بصدور واقعة من غير الشاهد تثبت حقا لشخص آخر، وهي بذلك تختلف عن ادعاء حق الذي يراه منه إنشاء حق للمخبر، ويختلف عن الإقرار الذي ينشئ التزاما على عاتق المخبر.² وقد أجازت المادة 150 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية للمحكمة الأمر بسماع الشهود عن الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود ويكون التحقيق فيها جائزا ومفيدا للقضية وحددت المواد من 151 إلى 163 من ق.إ.م.إ الإجراءات المتبعة لذلك ويتعين على القاضي أن يحدد في الحكم الأمر بسماع الشهود الوقائع التي يسمعون حولها وساعة ويوم الجلسة المحددة لذلك، ويتضمن أيضا دعوة الخصوم للحضور وإحضار الشهود.

يتم سماع كل شاهد على انفراد في حضور أو غياب الخصوم، ويعرف قبل سماعه بهويته ومهنته وموطنه ولصحة شهادة الشاهد يتعين عليه أن يؤدي اليمين بأن يقول الحقيقة وإلا كانت شهادته قابلة للإبطال، وللمحكمة إعادة سماع الشهود

¹/بو بشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية...، المرجع السابق، ص. 236.

²/المرجع نفسه، ص. 237.

ومواجهتهم. ولا يجوز سماع شهادة من له قرابة أو مصاهرة مباشرة مع أحد الخصوم وكذلك الأمر بالنسبة للزوج، الأخوة، الأخوات وأبناء العمومة لأحد الخصوم إلا استثناء في القضايا الخاصة بحالة الأشخاص والطلاق إلا الفروع.

وإذا استحال على الشاهد الحضور في اليوم المحدد جاز للقاضي أن يحدد له أجلا آخر أو ينتقل لتلقي شهادته أو إصدار إنابة قضائية لذلك إذا اقتضت الضرورة، وأثناء الإدلاء بالشهادة للقاضي سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم أن يطرح على الشاهد الأسئلة التي يراها مفيدة في التحقيق ولا يمكن لأي كان باستثناء القاضي أن يقاطع الشاهد أثناء الإدلاء بشهادته أو يسأله مباشرة، وفي نهاية السماع تتلى على الشاهد أقواله بعد تدوينها في محضر والذي يجب توقيعه من قبل القاضي وأمين الضبط والشاهد.

المطلب الثاني: ضمان الحق في الدفاع في الإجراءات القضائية الإدارية وسرعة الفصل فيها

سَيُقَسَّم هذا المطلب إلى عنصرين، إذ يتم عرض مفهوم الحق في الدفاع ومظاهره (الفرع الأول)، ثم إبراز أهمية الفصل في القضايا الإدارية في آجال معقولة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الحق في الدفاع في الإجراءات القضائية الإدارية

الحق في الدفاع حق طبيعي، كرّسته المادة 169 من الدستور الجزائري الحالي، بنصها على ما يلي: "الحق في الدفاع معترف به". إن وضع تعريف لحقوق الدفاع أمر في غاية الصعوبة والخطورة، فهذا الحق رغم أن بعض القوانين قد أقرته إلا أنه في حقيقته من خلق القضاء الإداري،¹ وقد اعتبر هذا الأخير حقوق الدفاع من الضمانات الأساسية التي يجب كفالتها، ومن خلاله كل قرار فردي خطير لا يمكن أخذه من قبل السلطة الإدارية دون الاستماع، مسبقاً إلى

¹ / فالقوانين الإنجليزية والفرنسية تعرفه بالعبارتين "règle Audi alteram partem" أي الاستماع إلى الطرف الآخر ويعرفه القانون الألماني تحت عبارة "Rechtliches Gehor" أي الحق بالاستماع إليه.

الشخص كون هذا القرار قابل للإضرار به في مصالحه المعنوية والمادية، فالأصول الوجيهة أساسية في كل مرة تتخذ السلطة الإدارية تدابير على قدر من الجسامة تضر بمصالح الفرد المادية والمعنوية. وتحمل حقوق الدفاع عناصر ومضامين عديدة بعضها تكرر بالقانون والبعض الآخر ما زال تحت كنف القضاء الإداري، نذكر منها:

- قاعدة الاطلاع على الملف ومبدأ المواجهة.
- حق الدفاع عن النفس أصالة أو بالوكالة بعد إعطاء الموظف مهلة كافية للدفاع عن نفسه.
- الاستعانة بشهود الإثبات أو النفي وتقديم جميع وسائل الإثبات.
- الرد والمناقشة وتقديم أطراف الدعوى دفوعهم.
- تعليل جهة التحقيق قراراتها وتسبب الجهة القضائية أحكامها.
- حيطة أعضاء التحقيق أو أعضاء المحاكمة.

ودعما لجودة الحق في الدفاع أمام القضاء الإداري، نصت المادة 815 من ق.إ.م.إ على أن الدعوى الإدارية ترفع بعريضة موقعة من طرف محام، فرما تفتنّ المشرع إلى ضرورة رفع مستوى العمل القضائي بتكريس لزومية إعداد أوراق المرافعات من قبل ذوي الاختصاص، وقد كرّست المادة 10 الموقف نفسه فيما يخص تمثيل الخصوم أمام جهات الاستئناف في القضاء العادي، إذ تنص المادة 10 من ق.إ.م.إ: "تمثيل الخصوم بمحام وجوبي أمام جهات الاستئناف والنقض، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

فتعيين محام أمام المجلس يعد شرطاً شكلياً لقبول الطعن حسب هذه المادة، ووفقاً للمادة 538 من القانون نفسه يكون هذا التمثيل وجوبياً تحت طائلة عدم القبول، وبما أن طلب المساعدة القضائية أمام المجلس غير موقف للأجل كما

هو مقرر بالنسبة للمحكمة العليا وفقا للمادة 356 من القانون نفسه، وأن جهة الاستئناف هي درجة في التقاضي وجهة موضوع، إضافة إلى قصر مدة الآجال بين التبليغ والطعن، فإن الاستجابة الفورية لطلب المساعدة القضائية المقدم من طرف المستأنف، تصبح واجبا على الدولة دون انتظار قرار المكتب المكلف بدراسة الطلبات¹.

وتكريس المشرع لوجوب تمثيل المتقاضين بمحام² أمام المجالس القضائية والمحاكم الإدارية على السواء يستوجب إعادة النظر لنظام المساعدة القضائية تقاديا لإرساء نظام قضائي موالٍ للأثرياء، علما أن حق الدفاع حق دستوري ينبغي على الدولة أن تضمنه بالنسبة لجميع المتقاضين لأن في ذلك ضمنا لمصادقية العمل القضائي وتكريسا لمبدأ المساواة أمام مرفق القضاء³.

وتمكين المتقاضي من الاستعانة بمدافع يساعد على ضمان دفاع أجود، فمهما كانت ثقافة المتقاضي وذكاؤه قد لا يتمكن من الإلمام بنصوص القانون، وخاصة القانون الإجرائي، من غير الاستعانة بمحام، وهو ما قد يعرضه لفقدان حقوقه

¹/ بريارة عبد الرحمن، المرجع السابق، 28.

²/ وتجدر الإشارة إلى أن التنظيم القضائي الموروث عن المستعمر كان يأخذ بوجود هذا التمثيل، وأن هيئة الدفاع كانت آنذاك متكونة من سلكين، سلك المحاماة وسلك وكلاء الدعاوى، وقد تم تمهيدا للإصلاح القضائي لسنة 1966 إلغاء سلك وكلاء الدعاوى، وأنشأ المشرع الجزائري مباشرة بعد الاستقلال سلك المدافعين القضائيين بغرض تعويض النقص الملحوظ في عدد المحامين إثر مغادرة الفرنسيين أرض الجزائر. غناي رمضان، المرجع السابق، ص. 39.

³/ تجدر الإشارة إلى أن أشخاص القانون العام صارت معفية جميعا من التمثيل الوجوبي بمحام عملا بنص المادة 827 ق. إ. م. إ بعدما كان الإعفاء أمام مجلس الدولة يخص فقط الدولة كشخص اعتباري عام، وقد استقر اجتهاد مجلس الدولة على رفض تقاضي أشخاص القانون العام الأخرى عندما تكون غير ممثلة من طرف محامي معتمد لدى المحكمة العليا. المرجع نفسه، ص. 39، 40.

وعدم الاستجابة لطلباته لجهله بالأساليب القانونية التي تعينه على دحض أدلة خصمه.¹

ومن مقتضيات الحق في الدفاع ضرورة تمكين الخصم من مناقشة الدليل وإثبات عكسه، فحق الدفاع يقتضي أن يكون للخصم الآخر حق مناقشة الدليل وإثبات عكسه. وهذا ما سيتم تناوله فيما يلي:

أولاً/ حق الخصوم في مناقشة الأدلة التي تقدم في الدعوى:

لا يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه، على أنه مهما يكن من قدر الحرية التي تطلق للقاضي في الإثبات فلا جدال أن أي دليل يقدمه الخصم في الدعوى يجب أن يعرض على الخصوم جميعاً لمناقشته، ويدلي كل برأيه فيه يفنده أو يؤيده. والدليل الذي لا يعرض على الخصوم لمناقشتهم لا يجوز الأخذ به، ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ بدليل نوقش في قضية أخرى ما لم يناقش في القضية القائمة. ومن ثم كان للخصم طلب تأجيل للاطلاع على المستندات المقدمة من خصمه والرد عليها، طبقاً للمادة 23 ق.إ.م.إ، والغرض من تبليغ أدلة الخصم إلى خصمه هو تمكينه من مناقشتها ومحاولة إثبات ما يخالفها، وهذا الدور الإيجابي للخصوم في الإثبات وما يستتبعه من حقهم في مناقشة الأدلة يمكن ويسهل للقاضي الوصول إلى قناعة موضوعية بعيدة عن الذاتية تمكنه من إصدار حكم صائب.²

وعلى القاضي مراقبة ما إذا كان الخصم قد مارس الحق في الاطلاع أم لا، وله في سبيل ذلك أن يستبعد أيّ مستند لم يصل إلى علم الخصم في وقت يسمح له بممارسة حقه في الرد، وعلى القاضي إلزام الأطراف بالقيام بواجباتهم المتعلقة بمبدأ المواجهة إذا لم يلتزموا بها اختياراً، وذلك من خلال رقابته على الخصوم

¹/سامي حسني الحسيني، "ضمانات الدفاع دراسة مقارنة"، مجلة الحقوق والشريعة، السنة الثانية، العدد الأول، 1978، ص-ص. 244 - 255.

²/عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 31، 33.

بصدد تبادل الإعلان القضائي، ورقابته عليهم بصدد تبادل الاطلاع على المستندات، وإشرافه ورقابته على الخصوم بصدد تبادل العلم في وقت مفيد.¹

ثانياً/ حق الخصم في إثبات عكس الدليل:

من الأمور التي تتصل بوظيفة القاضي؛ مراقبة واحترام مبدأ المواجهة بين الخصوم من الناحية الواقعية، فعليه التأكد من عرض عناصر النزاع للمناقشة وإفساح فرص متكافئة لكل الخصوم لإبداء رأيهم بصدد عناصر القضية المختلفة، مع توقيع الجزاء إذا اقتضى الأمر عند مخالفة هذا المبدأ، فهذا الحق مكمل لحق العلم بالإجراءات². وتستلزم حرية المناقشة ما يلي:

^{1/} أنظر تفصيل واجب القاضي في إلزام الخصوم بمبدأ المواجهة: عيد محمد القصاص، المرجع السابق، ص-ص. 57-81؛ سعيد خالد الشرعبي، المرجع السابق، 665، 666.

^{2/} تنص المادة 21 من ق. إ. م. إ: "يجب إيداع الأوراق والسندات والوثائق التي يستند إليها الخصوم، دعماً لادعاءاتهم، بأمانة ضبط الجهة القضائية بأصولها أو نسخ رسمية منها أو نسخ مطابقة للأصل، وتبلغ للخصم، غير أنه يجوز للقاضي قبول نسخ عادية منها، عند الاقتضاء يمكن تبليغ تلك الأوراق أو السندات أو الوثائق لباقي الخصوم في شكل نسخ"، كما تنص المادة 22 من القانون نفسه على: "يقدم الخصوم المستندات المشار إليها في المادة 21 أعلاه إلى أمين الضبط، لجردها والتأشير عليها، قبل إيداعها بملف القضية، تحت طائلة الرّفص، يتم إيداع هذه المستندات بأمانة الضبط مقابل وصل استلام"، أمّا المادة 23 فقد نصّت على: "يتبادل الخصوم المستندات المودعة طبقاً للمادة 22 أعلاه أثناء الجلسة أو خارجها بواسطة أمين الضبط، يمكن للقاضي، بناء على طلب أحد الخصوم، أن يأمر شفها بإبلاغ كل وثيقة عُرضت عليه وثبت عدم إبلاغها للخصم الآخر، ويحدّد أجل وطيفية ذلك الإبلاغ، يمكن للقاضي أن يستبعد من المناقشة كل وثيقة لم يتم إبلاغها خلال الآجال، وبالكيفية التي حددها"؛ ومن خلال هذه المواد يتضح أنّ مبدأ المواجهة يستلزم بالنسبة لطرفي القضية الحقّ في تبليغ ومناقشة كل وثيقة أو ملاحظة مقدّمة للقاضي من طرف رجل قانون مستقلّ من أجل التأثير على قراره، وهذا يشمل العلاقة بين الأطراف والنيابة العامّة، كما يغطّي كلّ مراحل الإجراءات بما في ذلك الخبرة التقنية عندما يكون لهذه الأخيرة تأثير على قرار القاضي، واحترام مبدأ المواجهة بين الطرفين يفرض على القاضي نفسه، وخاصة القاضي الجنائي عندما يعلن عن سقوط الطعن بالاستئناف بدافع عدم الاستلام المباشر، في الموضوع المدني قاضي الطعن يجب أن يحترم مبدأ المواجهة، ويقوم بدعوة الطرفين لتقديم ملاحظاتهم عندما يرفض استئنافهما. أنظر: عادل محمد جبر أحمد الشريف، حماية القاضي وضمانات نزاهته (دراسة

1/حقّ الخصم في أن يُعلم القاضي والخصم الآخر بكلّ ما من شأنه أن يدعّم ادّعاءاته ويُنجح قضيته: إذ لا يمكن تحقيق المناقشة الحرّة، إلّا إذا سمح لكلّ خصم بإعلام القاضي بكلّ ما من شأنه أن يساعده على حسن تأسيس ادّعاءاته، ويتمتع الخصم بنوع من الحصانة القضائية في استعماله لحرّيته في تقديم وسائل دفاعه، ولا تكون حرّيته في هذا الشأن سببا لمتابعته بجريمة قذف أو سبّ، وتتصرف هذه الحصانة إلى من يُمثّله قانونا.¹

وهناك قيود والتزامات ترد على حرّيّة الخصم في هذا الشأن، يتمثّل الأول في ضرورة تقديم وسائل الدّفاع قبل قفل باب المرافعة، والالتزامات التي ترد على عاتق الخصم وتحدّ حرّيته في الالتزام بالأمانة وبالتحقّظ، أي الالتزام باحترام القضاء فحريّة المناقشة أمام القضاء يجب ألا يساء استعمالها.²

2/حقّ الخصم في العلم والاطلاع على ما قدّمه الخصم الآخر من مستندات ومناقشتها، عن طريق التّبادل الذي يتم تحت اشراف شخص آخر غير القاضي وهو أمين الضّبط حسب المادتين 22 و 23 من ق.إ.م.إ.³ ويكتسي الاطّلاع أهميّة

مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص. 296؛ عيد محمد القصاص، المرجع السابق، ص. 20، 21.

¹/ أنظر: بن اعراب محمد، ص. 251.

Etienne CRISEL, Op., Cit., p. 61;

وكذا: عزمي عبد الفتاح عطية، المرجع السابق، ص. 39.

²/ المرجع نفسه، ص. 40.

³/ وهذا الالتزام يُعدّ حقًا للخصم الآخر، ويسمّيه البعض بحقّ الاطلاع، ويُطبّق هذا الالتزام أمام كلّ جهات النّقاضي، ولا يتضمّن القانون نموذجا معيّنا لكيفية الاطّلاع، ولكنّه يشمل كلّ أنواع المستندات والأوراق، ويثبت حقّ الاطلاع بصفة خاصّة إذا لم تكن الورقة مشتركة بين الطّرفين، ويعني ذلك أنّه إذا كانت الورقة مشتركة فلا أهميّة للاطّلاع إلّا إذا كانت بيدي أحد الخصمين فقط ورفض تقديمها فيجبر على تقديمها، ولا حاجة للاطّلاع كلّما تحقّقت الغاية وهي العلم، وإذا ردّ الخصم على دفاع خصمه الذي ورد في مذكرة رغم أنّها لم تُعلن إليه ولم يطلّع عليها فلا بطلان لتحقّق الغاية من الإجراء. وإذا كانت الفرصة مهية للخصم للاطّلاع ولكنّه تسبّب بتقاعسه في فواتها، كغيابه عن الجلسة التي يعلم قانونا بموعدها ولا

كبيرة كوسيلة لاحترام مبدأ المواجهة، ويمتدّ حقّ الاطلاع إلى ما يحصل عليه القاضي من مستندات من غير طريق الأطراف كتقارير الخبراء، وما يحصل عليه من جهات إدارية.¹ فكل دليل يتقدم به الخصم لإثبات دعواه يكون للخصم الآخر الحق في نقضه وإثبات عكسه، فإذا كان الدليل الذي قدمه الخصم ورقة مكتوبة فإن كانت ورقة عرفية كان للخصم الآخر أن ينكر خطه أو إمضاه أو أن يطعن في الورقة بالتزوير أن كانت رسمية، ويتبين من هذا أن الأصل في الدليل الذي يقدمه الخصم تمكين الخصم الآخر من نقضه.²

الفرع الثاني: سرعة الفصل في القضايا الإدارية

قال أحد نواب رئيس الجمعية الوطنية الفرنسية³ ما يلي: "ليس هناك جور أسوأ من تأخر قرار القضاء، وهو أسوأ قرار لها، وذلك يشكّل عائقاً في وجه السير الحسن لمجتمع القانون والقضاء... إن سرعة اتخاذ القرار هو الانشغال الأول بالنسبة للمتقاضين"، كما أن اللجنة المكلفة بدراسة أزمة المؤسسة القضائية في فرنسا لاحظت أن ضعف القضاء في فرنسا هو بسبب تباطؤها، والشعب الفرنسي غير راضٍ على وضعيّة عدالته.⁴ وعندما يكون رئيس الجمهورية قلقاً بشأن تأخر قرارات القضاء فهذا يُثبت حِدّة الأزمة فيما يخصّ سمعة القضاء.⁵

يقوم حائل يعوقه عن الحضور، واعتداد المحكمة بالمستندات التي تُقدّم في غيابه لا يُمثّل إخلالاً بحقّ الدفاع لأنّه قد مُكّن العلم. أنظر:

Arnaud VERDIN, "L'application du droit a un procès équitable prévu par l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en matière fiscale", **Revue d'actualité juridique, l'Europe des libertés**, n°25, p. 01. 02; The Khmer Institute of Democracy, The Khmer Institute of Democracy. "Fair Trial Principles", <http://www.khmerrough.com/pdf/FairTrialPrinciples160606.pdf> (16/06/2016), p. 21.

¹/ بن اعراب محمد، ص. 252.

²/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 30، 31.

³/ ج. ديستانك "G. Destainc"

⁴/ أنظر:

Arnaud VERDIN, Op., Cit., p. 02.

⁵/ أنظر: بن اعراب محمد، المرجع السابق، ص. 107. ولتفاصيل أوفى أنظر:

ويعتبر الحق في الفصل في آجال معقولة، عنصراً من عناصر المحاكمة العادلة¹. واحترام الآجال المعقولة للحكم أمام القضاء الإداري في فرنسا كُرس كمبدأ عام للقانون لكن تسيير آجال التحقيق والحكم تُركت لتقدير القضاة، وكل الإصلاحات التي تطلبتها عمليات تنظيم القضاء الإداري أملاها الاهتمام بمعالجة القضايا بصفة أمثل وتقليص آجال الحكم².

André POUILLE, Op., Cit., p. 118.

¹/أنظر:

Mohamed KAHLOULA, Op., Cit, p. 263.

²/ في البداية كان الأمر يتعلق بإزالة الاختناق على مجلس الدولة من خلال إعادة توزيع اختصاصاته، وفي 1953 اختصاص القانون العام لمجلس الدولة بالنسبة للدائرة الأولى قد حُوّل لمجالس القضاء الإدارية وفي 1987 محاكم الاستئناف الإدارية ورثت اختصاصه المبدئي في الاستئناف، بعد ذلك تم الإلحاح على تطوير إجراءات الحكم في الشكل المختصر، وإعطاء بعض القضاء سلطة الحكم وحدهم قد سمح بمعالجة قضائية فعالة في الاستعجالي، إذ كان الأمر يتعلق بجعل القضاء الإداري قادراً على التدخل بسرعة للفصل دون آجال في إطار إجراءات خاصة، هذا الاهتمام كان مرفوقاً بالاهتمام بزيادة السرعة في الوظيفة القضائية في الميدان الإداري، وفي سنة 1984 منح مرسوم لرؤساء الفروع الثانوية لمنازعات مجلس الدولة سلطة الفصل وحدهم من خلال اتخاذهم لأوامر التسوية السريعة لبعض النزاعات وفقاً لإجراءات مخففة، إجراءات الحكم التي تأسست بنصوص 1984، 1990 كانت تهدف فقط للسماح بالاختتام السريع للدعوى المجهضة بسبب تنازل الطرفين أو انتفاء وجه الدعوى وعدم القبول. والإعلان الفوري عن رفض طلبات تأجيل التنفيذ، وظيفة التطهير المتمثلة في أمر القاضي بإرسال النزاعات المتحجرة قد أُكِّد عليها بموجب قانون 1995/218 الذي سمح باستعمال هذا الإجراء بالنسبة لقرارات عدم الاختصاص للقضاء الإداري، غير أن هذا القانون جسّد إرادة المشرع الفرنسي في تقليل المدة المتوسطة للدعوى في المنازعات الإدارية، توسع حقل الحكم بواسطة أمر قد انتعش بمبدأ جديد هو استثناء نظام تعدد القضاة في كل حالات النزاعات البسيطة. وقد كانت فرنسا موضوع عدة إدانات بسبب تجاوزها للآجال المعقولة، وقد واجهت فرنسا صعوبات في التحكم في الآجال والعدالة الفرنسية بقيت بطيئة، وهذا العيب لا يؤثر فقط في مصداقيتها وفعاليتها بل يؤثر كذلك في مالية الدولة عندما يُحكّم على هذه الأخيرة لمنح تعويضات للمتقاضين الذين كانوا ضحية هذا التباطؤ، اليوم نستطيع أن نقول أن آجال الدعوى في المجال الإداري سوف تكون موضوع رقابة داخلية قضائية متزايدة، مبدأ الآجال المعقولة أصبح مبدأً عاماً للقانون وخرقُهُ يمثل خطأ بسيطاً من شأنه أن يمس مسؤولية الدولة. أنظر:

Xavier LAUREOTE, Op., Cit., p. 08, et p. 16.

يقول الأستاذ "Costa" في شأن ضرورة سرعة الفصل في القضايا: "إن موضوع المدة المعقولة في الإجراءات، يعد من الموضوعات التي تطرح بكثرة أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، وخصوصا في مواجهة القضاء الإداري الفرنسي، وفي الوقت نفسه يسبب هذا الموضوع أضرارا ملموسة للدعاوى المرفوعة"¹.

إن مبدأ سرعة الفصل ينبغي ألا يكون على حساب النوعية، فالقاضي يحتاج إلى الكثير من الوقت لمعالجة ملف ما بطريقة صحيحة، ولا يمكن بلوغ النوعية من دون تخصيص وقت معقول وفقا لما تتطلبه القضية. وصدور قرار العدالة في وقت معقول تابعة لمصادقية اللجوء للعدالة طالما أن الأمر يتعلق بضمان فعاليته لأن تباطؤ المحاكمة يساهم في فقدان الثقة في العدالة من جهة والالتزام بتقليل الضرر لأنه لا ينبغي إضافة ضرر آخر قد يكون معنويا أو اقتصاديا لضرر اللجوء للعدالة².

وسعى من المشرع الجزائري إلى رسم حدود بين التقديري والتعسفي، لجأ لاستعمال عبارة "معقول" ولإيجاد توازن بين متطلبات سرعة العدالة واحترام الضمانات الأخرى للمحاكمة العادلة كمبدأ النقاش الحضوري وتكافؤ الفرص³.

وسعى منه للفصل في القضايا في وقت معقول منح المشرع للقاضي سلطة تحديد الآجال وضمان احترامها من الأطراف ومكافحة المناورات التأجيلية التي

¹ / موسى مصطفى شحادة، "مبدأ حق الإنسان في محاكمة عادلة في المنازعات الإدارية وتطبيقاته في أحكام مجلس الدولة الفرنسي والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان"، مجلة الحقوق (الكويت)، السنة الثامنة والعشرون، العدد الثاني، 2004، ص 176، 177.

² / فالوقت الذي يسمح بتركيز النقاش على ما هو أساسي يقتضي أن يكون للأطراف الوقت الكافي لتقديم الحجج وزمن للأجوبة، ووقت لتقديم شروح لبعضهم البعض، وبعد ذلك ينبغي أن يكون للجهة القضائية وقت كاف لإجراء المداولات والفصل واتخاذ القرار. أنظر في ذلك:

Mohamed KAHLOULA, Op., Cit, p. 257, 258. 263.

³ / أنظر في ذلك:

Ibid., p. 264.

يقوم بها الأطراف¹. وفي حالة اللجوء إلى الوقف الاتفاقي بين الخصوم لأسباب معينة تدعو إلى إرجاء نظر الدعوى مدة كافية تمكّنهم من تحقيق غرض معين بعيدا عن المحاكم، فإن المشرع يسمح لهم بذلك وعلى المحكمة أن تُقر باتفاقهم على وقف الخصومة إذا توافرت شروطه وهي اتفاق جميع الخصوم، وألا تزيد مدة الوقف عن ستة أشهر تبدأ من وقت إقرار المحكمة لاتفاقهم، فان اتفق الخصوم على مدة تزيد على ستة أشهر وجب على المحكمة انقاص المدة إلى 6 أشهر².

وفي إطار تسريع إجراءات الفصل في القضايا نصت عليه المادة 10 من القانون الأساسي للقضاء كما يلي: "يجب على القاضي أن يفصل في القضايا المعروضة عليه في أحسن الآجال"، كما تنص المادة 271 من ق.إ.م.إ أنه يتم النطق بالحكم في الحال أو في تاريخ لاحق، وأنه لا يجوز تمديد المداولة إلا إذا اقتضت الضرورة الملحة ذلك، على ألا تتجاوز جلسيتين متتاليتين. وتنص المادة 299 من ق.إ.م.إ في فقرتها الأخيرة على ما يلي: "يجب الفصل في الدعاوى الاستعجالية في أقرب الآجال".

وتنص المادة 301 من ق.إ.م.إ يجوز تخفيض آجال التكليف بالحضور في مواد الاستعجال إلى أربع وعشرين (24) ساعة، وفي حالة الاستعجال القصوى، يجوز أن يكون أجل التكليف بالحضور من ساعة إلى ساعة، بشرط أن يتم التبليغ الرسمي للخصم شخصيا أو إلى ممثله القانوني أو الاتفاقي، وتنص المادة 302 أنه في حالة الاستعجال القصوى يجوز تقديم الطلب إلى قاضي الاستعجال خارج

¹ / أنظر في ذلك:

Mohamed KAHLOULA, Op., Cit, p. 264.

² عبد النبي مصطفى، "عوارض الخصومة القضائية بين قانون الإجراءات المدنية القديم وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد"، مجلة المحاماة، (تصدر عن منظمة المحاماة لناحية باتنة)، عدد خاص بالندوة الجهوية لشرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بسكرة، يومي 24، 25 ديسمبر 2008، ص. 72، 73.

ساعات وأيام العمل، بمقر الجهة القضائية حتى قبل قيد العريضة في سجل أمانة الضبط... ويمكنه الفصل خارج ساعات العمل وحتى خلال أيام العطل¹.

وانطلاقاً من مضمون نص تلك المواد فإن المرافعات أمام الجهات الإدارية والقضائية يجب ألاّ تتعطلّ بإجراءات معقّدة أو فنيّة أكثر مما يجب، الأمر الذي كثيراً ما يستلزم مصاريف أو تأخيرات لا مبرّر لها ويقف عقبة في سبيل الحصول السريع على الحقوق المطالب بها من الأهمية بمكان، لتفادي البطء، أن يتوافر عدد كاف من القضاة وأعاون العدالة².

وهناك عوامل يمكن أن تؤخذ في الاعتبار عند تقدير التأخير غير المعقول، مثل أسباب التأخير ودرجة تشابك وتعقّد القضية، وما إذا كان المتهم نفسه قد ساهم في هذا التأخير، والحق في الحماية ضد التأخير أو التعطيل، ينطبق أيضاً

¹ / كما تنص المادة 222 من ق. إ. م. إ: "تسقط الخصومة نتيجة تخلف الخصوم عن القيام بالمساعي اللازمة، يجوز للخصوم تقديم طلب السقوط، إما عن طريق دعوى أو عن طريق دفع يثيره أحدهم قبل أية مناقشة في الموضوع". وتنص المادة 223 من القانون نفسه: "تسقط الخصومة بمرور سنتين (2)، تحسب من تاريخ صدور الحكم أو صدور أمر القاضي، الذي كلف أحد الخصوم القيام بالمساعي تتمثل المساعي في كل الإجراءات التي تتخذ بهدف مواصلة القضية وتقدّمها"، وبموجب المادة 224 من القانون نفسه: "يسري أجل سقوط الخصومة على أي شخص طبيعي، ولو كان ناقص الأهلية، كما يسري على الدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، وعلى أي شخص معنوي آخر"، وبموجب المادة 227 ق. إ. م. إ: "إذا تقرّر سقوط الخصومة في مرحلة الاستئناف أو المعارضة، حاز الحكم المطعون فيه بالاستئناف أو المعارضة، قوة الشيء المقضي به، حتى ولو لم يتمّ تبليغه رسمياً".

² / وإذا كان ثمة معيار يمكن تطبيقه بخصوص تحديد معقولة المدة، فإن الفترة المعقولة -في مفهوم المادتين 5 و6 من الاتفاقية الأوروبية- يجب أن تبدأ باتخاذ السلطات الوطنية أي إجراء من شأنه أن يؤثر بصورة أساسية على موقف الشخص المعني، بجرمانه من الأمان الذي يتمتع به المواطن العادي الملتزم بإطاعة القانون، وتستمر هذه المدة المعقولة على الأقل حتى تبرئة المتهم أو صدور الحكم عليه، حتى لو كان من الاستئناف، وإن كان ليس مؤكداً مسألة تضمين إجراءات النقض ضمن هذه المدة. خير الدين عبد اللطيف محمّد، المرجع السابق، ص. 379؛ عبد الهادي عبّاس، المرجع السابق، ص. 426، ص61.

على القضايا المدنية، والفترة المشار إليها هنا تبدأ من تاريخ بدء سير الدعوى، وللمتهم الحق في صدور قرار أو حكم نهائي عليه في خلال مدة معقولة إلا إذا تسبب هو نفسه في التأخير، فعندئذ لا يجوز له التظلم أو الاحتجاج¹.

ومن الآليات التي تساعد على سرعة الفصل في القضايا ما جاء في المواد من 236 إلى 240 من ق.إ.م.إ التي تناولت القبول بالحكم والطلبات، والقبول هو تخلي أحد الخصوم عن حقه في الاحتجاج على طلب خصمه، أو على حكم سبق صدوره، ومعنى ذلك عدم اعتراض أحد أطراف الخصومة على الطلب المتقدم به من الطرف الآخر أو على الحكم الصادر ضده، فقبول طلب الخصم يعد اعترافاً بصحة ادعاءاته وتخلياً من المدعى عليه، ويكون القبول إما جزئياً أو كلياً، إذ ليس بالضرورة استغراق القبول كل ما تضمنه طلب الخصم أو شمله الحكم².

والحكم الصادر في الحالتين هو ذو طابع مؤقت، مادام المشرع قد قيّد سريان الأحكام المتعلقة بالقبول بعدم معارضة أو استئناف أحد الخصوم الحكم لاحقاً، إذ أن ممارسة حق الطعن في الحكم لاحقاً يعد تراجعاً عن القبول، كما أن تنازل طرف عن المعارضة أو الاستئناف لا ينتج أثره إذا عارض أو استأنف أحد الخصوم الحكم لاحقاً، وأضاف المشرع لذلك عدم قيام خصم آخر بممارسة حقه في الطعن³.

وقصد إعطاء القوة الثبوتية لهذا القبول، تنص المادة 240 من ق.إ.م.إ أن التعبير عن القبول يجب أن يكون صراحة ودون لبس، سواء أمام القاضي إذا تعلّق الأمر بقبول طلب أو أمام المحضر القضائي أثناء التنفيذ بالنسبة للقبول بالحكم.

¹ خير الدين عبد اللطيف محمّد، المرجع السابق، ص. 379.

² بريارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 179.

³ بريارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 179.

وتجدر الإشارة إلى أنّ هناك تعليمات صدرت خلال سنة 2005 من وزارة العدل إلى القضاة تلزمهم بالإسراع في الفصل في القضايا، مفادها أنّ عدد التأجيلات في القضايا المدنية ينبغي ألاّ يتجاوز خمس تأجيلات،¹ مع مراقبة مدّة كلّ تأجيل لضمان عدم تجاوزه 15 يوماً على الأكثر، ووصل الأمر إلى حدّ تكليف أمناء الضبط في كل غرفة وكل قسم للقيام بتلك الرقابة، وهذا إجراء غير قانوني ومهين أدّى إلى إخضاع القضاة إلى رقابة مستمرة قيّدت استقلالهم بالخضوع للسلطة التنفيذية وضغوطها وتدخلاتها ومناوراتها التي أضرتّ بأداء مهمّتهم ومستّ بنزاهة أحكامهم بشكل يخالف الدستور والقانون، فأصبح هاجسهم الأول - خاصة المكلفين بالمحاكم- هو أولاً وقبل كل شيء تحقيق المردودية الكميّة، ما داموا خاضعين بشكل يكاد يكون تامّاً للإحصائيات على حساب نوعية الأحكام التي تختلف من شخص لآخر، ولتجنّب أي عامل دخيل في تقييم هذه المردودية حسب التخصّصات، 24 حكماً بمرافعة في الجلسة الواحدة في قضايا الجرح هو متوسّط مردودية قاضي المحكمة، أمّا في المجال المدني فهو تسعة أحكام... الخ.² لذا يجد أغلب القضاة أنفسهم مجبرين على مضاعفة هذه الأرقام دون كلل، ودون أدنى اهتمام بالتوعية، وخلال هذا الوقت وفي العديد من المحاكم يجد زملاؤهم أنفسهم بطّالين ويشتكون من قلّة العمل، وهو ما أدّى من الناحية العملية إلى طريقة عمل نتيجتها الفعلية "تصفية الملفات" بدلا من إقامة العدل، نتيجة كثرة القضايا الواجب الفصل فيها، وتعدّد الجلسات الاستثنائية لتصفية كل القضايا

¹ / صرّح وزير العدل أمام أعضاء مجلس الأمة بأن الوزارة أصدرت تعليمة تلزم القضاة بعدم تأجيل القضايا وخاصة المدنية منها أكثر من (5) تأجيلات، وأن يتم الفصل فيها في أحسن الآجال. صويلح بوجمعة، المرجع السابق، ص. 72؛ لكن هل يمكن للقاضي أن يصدر أحكاماً عادلة في جو يسوده خطاب "تصفية الملفات" و"واجب" النطق بعدد من الأحكام مراعاة للإحصائيات. بن اعراب محمد، المرجع السابق، ص. 110.

² / أنظر:

بصورة متسرّعة ودون ضمان لاعتبارات العدالة وحقوق الدّفاع إذ أصبحت الغاية من المحاكمة هي إصدار الأحكام كمّيًا لا نوعيًا، وذلك أحيانًا في أول جلسة ولو غيابيا أو دون حضور الشهود أو الضحايا أو المحامين، بل دون تمكين كلّ أولئك من تكليفهم بالحضور أو سماعهم ولو باختصار.¹

وقد أوكلت المادة 24 من ق.إ.م.إ القاضي بالحرص على حسن سير الخصومة ومنح الآجال واتخاذ ما يراه من إجراءات، ولعل من بين تلك الإجراءات البت في الدفع الذي يثيره أحد الأطراف قبل أية مناقشة في الموضوع قصد استصدار حكم بسقوط الخصومة طبقا للمادة 222 من ق.إ.م.إ جراء تخلّف الخصم الآخر عن القيام بالمساعي اللازمة، وحسب المادة 223 من القانون ذاته تسقط الخصومة بمرور سنتين يبدأ في حسابها من تاريخ صدور الحكم أو أمر القاضي الذي كلف أحد الخصوم بالقيام بالمساعي.²

أما بالنسبة لأسباب تأخر الفصل في القضايا، فيرجعه البعض إلى تعقّد القضية، وسلوك أعوان القضاء كالمحامين والخبراء، ويرجعه البعض الآخر للتلوّع الكبير للسلوك التّاجيلي الذي يمارسه الأطراف كقيامهم باستعمال طرق الطعن، أو ممارسة عدّة طعون في وقت واحد تؤدّي إلى تداخل الإجراءات، أو تقديمهم المتأخّر للأدلة أو ادّعاء وقائع جديدة غير دقيقة، أو القيام بطلب إحالة لجلسات لاحقة.

وقد اعتبرت المحكمة الأوروبية الهدف من ضرورة الفصل في الوقت المناسب، هو حماية كلّ الأطراف ضدّ الآجال الإجرائية المتجاوزة للحدّ المعقول،

¹ / بن اعراب محمد، المرجع السابق، ص. 110، 111.

² / ومن ذلك من نصّت عليه المادة 71 من ق.إ.م.إ بخصوص امكانية لجوء القاضي لفرض غرامة تهديدية قصد ضمان تبليغ الوثائق المذكورة في المادة 70 من القانون ذاته، وما نصّت عليه أيضا المادة 128 من ق.إ.م.إ في فقرتها الأخيرة التي تتضمّن قيام القاضي بتحديد أجل ايداع تقرير الخبرة بأمانة الضبط.

والحفاظ على فعالية القضاء ومصداقيته، ووضع حدّ لآمن القضائي الذي يعيشه الشّخص، فالآجال غير المعقولة تعتبر خطأً ثقيلاً يكون موجبا للتعويض قصد إصلاح الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت بالمتضرّر، وقد سمحت "نظرية التعويضات العادلة" للمحكمة الأوروبية بإرغام الدّول على تعويض الأضرار التي يتعرّض لها المتقاضى بسبب ضياع الوقت.¹ ففي فرنسا مثلاً أعطت محكمة القضايا الكبرى (T.G.I) لباريس حق طلب تعويض فيما يخص المدة المفرطة للإجراء القضائي، هذه المسؤولية لم تنشأ إلاّ في حالة خطأ ثقيل أو امتناع عن الحكم.²

^{1/} في ايطاليا محكمة الطعن أصدرت بتاريخ 2005/8/30 قراراً يحمل رقم 17499 قالت فيه أن القانون رقم 89 المؤرخ 2001/3/24 المعنون بـ "تعويضات عادلة في حالة خرق الآجال المعقولة"، ينطبق بالنسبة لكلّ الإجراءات دون استثناء وبالتالي بالنسبة للإجراءات التي تتمّ في ميدان الضرائب أمام اللجان الجبائية، فالقانون يدين آثار الإجراء طويل المدّة والذي يخرق مبدأ الآجال المعقولة المذكور في المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية. محكمة الطعن أكّدت أن ميدان تطبيق القانون لا يخصّ إلاّ آثار المدّة المفرطة للإجراء. أنظر: بن اعراب محمد، المرجع السابق، ص. 115، 116؛ وكذا:

Dominique TURPIN, Op., Cit., p. 18, 19.

تجدد الإشارة أن المشرّع اللبناني اعتبر التأخّر غير المبرر كإنكار للعدالة، ويسمح بمعاينة الطرف المتسبّب فيه. أنظر:

Nasri Antoine DIAB, "inventaire des droits fondamentaux en matiere de procedure civile au liban", les droit fondamentaux inventaire et théorie générale, centre d'étude des droits du monde arabe faculté de droit et des sciences politiques (beyrouth), société de législation compare Colloque de Beyrouth, 6 et 7 novembre 2003, organisé avec le concours de: la cour de cassation française l'ordre des avocats à la cour de paris, edition BRULANT, Bruxelles, 2005, p. 97; Direction générale des droits de l'homme, Conseil de l'Europe, "La convention européenne des droit de l'homme dans la jurisprudence nationale", Supplément au Bulletin d'information sur les Droits de l'Homme, n° 68, Septembre 2006, p. 58 et 62; Nuala MOLE and Catharina HARBY, Op., Cit., p. 24, 25; Elisabeth BARADUC, Op., Cit., p. 72; Serge GUINCHARD, Serge braudo, "Définition de procès équitable", Dictionnaire du droit privé, <http://www.dictionnaire-juridique.com>, (7/2/2015), p. 75.

^{2/} وذلك على أساس المادة 1. 781. L من قانون التنظيم القضائي التي تنص على ما يلي: "الدولة ملزمة بإصلاح الضرر الناجم عن السير المختل لمصالح العدالة" أنظر:

Mohamed KAHLOULA, Op., Cit., p. 265.

ويرى الدكتور محمد كحلولة، أنه من الضروري على المشرع الجزائري أن يتبنى طريقة طعن تسمح للمتقاضين بأن يشتكوا من الآجال الغير معقولة للإجراءات، ويوضح نمطها سعياً للقضاء على الإفراط في اطالة أمد النزاع.¹

¹ / أنظر:

الفصل الثاني: ضمان المحاكمة العادلة في القضاء الإداري من خلال الرقابة

على احترام الإجراءات والطعن في الأحكام

الوسائل الإجرائية، هي الصيغة التي ارتضتها المجتمعات الحديثة، للمحافظة على النظام القانوني، وهي البديل عن استخدام القوة لاقتضاء الحقوق، وما يترتب على ذلك من آثار مباشرة على السلم والأمن في المجتمع¹، لذلك جاءت القواعد الإجرائية كمكمل للقواعد الموضوعية التي تعتبر أساسا من أسس العدل القضائي، فالوصول إلى الحلّ العادل لا يكون إلا من خلال القواعد الإجرائية، لأنها وسيلة تحقيقه وإخراجه إلى الوجود، ووضعه موضع التطبيق الفعلي، ذلك أنها أداة تنظيم النشاط القضائي، وهي التي تبين حدود سلطته ووسائل الالتجاء إليه، وتيسير سبل التّحقّق من حقيقة المركز المتنازع عليه، وإصدار القرار المناسب بشأنه والالتزام به.

يعدّ التنظيم الإجرائي ركيزة أساسية في مختلف النظم الحديثة، يعمل على تنظيم الأعمال الإجرائية وتحديد الحدود المقرّرة لمباشرتها، وبيان الأشخاص القائمين بها من خلال منظومة إجرائية تُلزم بضرورة احترام الحقوق والحريّات، حتّى أنّ البعض اعتبرها دستورا للأعمال الإجرائية ومبدأ من مبادئها العليا، والضمان الذي يستند إليه الأفراد، والسلاح الذي يرفعونه في مواجهة تعسف السّطات وأجهزتها من جهة، وهي أيضا حماية للجماعة في مواجهة أوجه السلوك المنحرف بمختلف صورته.

¹ / لأنّ التسامح في هذا الصّدّد يفتح الباب على مصراعيه لأعمال الانتقام والثأر فلن يكتفي الأفراد بفرض الاحترام الواجب لحقوقهم، ولكن سيدعون لأنفسهم سلطة العقاب، التي تقضي بوضوح على امتياز الدولة، وتشكّل اعتداءً مباشرا على اختصاص المحاكم وضمانات المتقاضين، وهذا الحلّ يفتح الباب لسيادة الأقوى على حساب الضّعيف.

وقد أجاز المشرع، الطعن في الأحكام والقرارات الصادرة عن القاضي قصد تدارك الأخطاء والانحرافات التي قد يقع فيها، إذ مهما بلغت ثقافة القاضي ورجاحة عقله، ومهما أحيط بالضمانات التي ترمي إلى تأمين حيده ونزاهته، إلا أنه وككل إنسان غير معصوم من الخطأ، وبجانب هذه الاعتبارات فإن إعادة طرح الدعوى على القضاء من جديد تكفل جعل الحقيقة القضائية أقرب ما تكون إلى الحقيقة الواقعية، وذلك ما يدعم الثقة في حجية الشيء المقضي فيه، فإمكانية ممارسة طعن ضد قرار قضائي يُعدُّ ضماناً واضحاً لعدالة راشدة، خاصة لأن ذلك يسمح بتصحيح النقائص المحتملة.

لا شك أن للرقابة على شرعية الإجراءات أهمية في تكريس المحاكمة العادلة، فما هو مفهومها وما هو نطاقها؟ (المبحث الأول)، وما هي ضمانات المحاكمة العادلة المرتبطة بضرورة تسبيب الأحكام وإتاحة الحق في الطعن الفعال فيها من خلال درجة ثانية للتقاضي؟ (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الرقابة على شرعية الإجراءات ونطاقها

الضمانات القضائية بوجه عام تتمثل في الرقابة على مشروعية الإجراءات، ذلك أن انتقال الشرعية من نطاق النظرية إلى مجال التطبيق هو الضمان الأكيد لفاعليتها، فما قيمة الشرعية التي تعبر عنها نصوص الدستور والقانون إذا لم تكن هذه النصوص تتمتع بقوة الإلزام وتخضع لها السلطة التي تباشر الإجراءات؟ وما قيمة سيادة القانون إذا أمكن للسلطة أن تعلو على القانون وتباشر الإجراءات كما تريد؟ بعد بيان مفهوم الرقابة على شرعية الإجراءات وأهميتها ومحلها (المطلب الأول)، لا بد من عرض أنواع الجزاءات الإجرائية والنتائج المترتبة عنها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أهمية الرقابة على شرعية الإجراءات ومحلها وأدواتها

شرّح القانون فكرة الجزء الإجرائي كوصف للعمل الإجرائي الذي لا يتطابق مع نمودجه، إمّا لعدم اتّخاذه أصلا أو لاتّخاذه بشكل معيب، وتتكفل السّلطة العامّة بتوقيعه جبرا على المخالف، ويأخذ عدّة صور كالبطالان والتّقادّم، ووقف الخصومة وانعدام الإجراء، وعدم الاعتداد بالإجراءات واعتبارها كأن لم تكن، أو يأخذ شكل غرامة مالية، أو تعويضا...الخ. وعدم فعالية الجزاءات الإجرائية معناه أنّ الإجراء المعيب يفلت من الجزاء فيمرّ كما لو كان خاليا من المخالفة، أي يولّد آثاره كما لو كان صحيحا، وهذا الوضع يولّد ارتباكا داخل النّظام القانوني ويُفقد القاعدة القانونية احترامها ويسلبها قوّة الرّدع في نفوس الأفراد ويحلّ محلّ احترامها الاستهانة بها.¹

إنّ فرض الاستقامة الإجرائية، يتمّ في مختلف مراحل الإجراءات بواسطة إصلاحات تقنية¹ تصبّ في قالب جزاءات إجرائية، فما هي أهمية الرقابة ومحلها (الفرع الأول)، وما أدوات تلك الرقابة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أهمية الرقابة على شرعية الإجراءات ومحلها

للرقابة على شرعية الإجراءات أهمية كبيرة في تحقيق المحاكمة العادلة (أولا)، لكن ما هو محل تلك الرقابة؟ (ثانيا).

أولا/ أهمية الرقابة على شرعية الإجراءات:

تستند الشّرعية الإجرائية على عناصر أساسية من أهمها ضرورة أن تكون النّصوص التشريعية التابعة من المشرّع العادي مصدر كلّ تنظيم للأعمال الإجرائية وتحديد أبعادها، وعلى الرّغم من أنّ جلّ التّشريعات الوطنية والدولية تلحّ على ضرورة احترام أسس ومقومات الشّرعية الإجرائية إلاّ أنّ الواقع كثيرا ما يفرز

¹/ نبيل إسماعيل عمر، عدم فعالية الجزاءات الإجرائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2006، ص. 6، وكذا ص. 21، وص. 23، 25.

العديد من الخروقات والاعتداءات، لذلك لابدّ من وجود رقابة تضمن الالتزام بالقواعد الإجرائية، فهذه الرقابة لها أهمية كبيرة نذكر منها:

- الرقابة القضائية على الإجراءات أداة لكشف جدوى نصوص القانون:

عن طريق الرقابة، يتم التأكيد على مبدأ المشروعية، فباعتبار القضاء ركنا أساسيًا لسيادة القانون كانت الرقابة القضائية على تطبيق المحاكمة العادلة وجها فعالا للضمان القضائي، باعتبار أنّ هذه الرقابة ليست إلاّ وجها آخر للقوة الإلزامية للضمانات، فالمباشرة القضائية للمحاكمة هي من أجل ضمان مشروعيتها، ولكنّ هذه المباشرة قد لا تحترم ضمانات المحاكمة العادلة، لذلك فإنّ الرقابة القضائية لها أكبر الأثر في ضمان المشروعية.¹

- الرقابة أداة لضمان فعالية الضمانات التي توفرها الشرعية الإجرائية

فمن خلال الرقابة، يتم الوقوف على مدى فعالية الأسس والمقومات التي تقوم عليها الشرعية الإجرائية، فهذه الأخيرة تكون عديمة الفعالية ما لم تتوافر سلطة تكفل مراعاتها وتضمن في ذاتها احترام الحرية الشخصية، فهذه الضمانات تعتبر مظهرا من مظاهر شرعية الإجراءات الجزائية، يترتب على الإخلال بها إسقاط الشرعية في الإجراءات ووصفها بعدم الشرعية.

يقرّر القانون حماية الحرية الشخصية، عن طريق ما يسنّه من قواعد قانونية تقيد السلطة عند اتّخاذ الإجراءات التي تمسّ الأفراد، ويمارس القضاء دورا فعالا في رقابة مبدأ الشرعية، فنصوص القانون تبقى جامدة ما لم تتدخّل سلطة مستقلة لتطبّقها على مختلف الأفعال، فتتحوّل تلك النصوص إلى معانٍ حيّة تكون أحكامها واجبة الاحترام من طرف الجميع حكّاما ومحكومين.

¹/أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثالثة، دار الشروق، مصر، 2004، ص. 546.

ثانيا/محل الرقابة على الشرعية الإجرائية:

إن آليات الرقابة على مدى الالتزام بالإجراءات تكوّن في مجموعها ضمانات مهمّة للمحاكمة العادلة، فالقواعد الإجرائية تتميز بالطابع الإلزامي، ومن شأن تطبيق الجزاءات الإجرائية على الأعمال الإجرائية المخالفة للقانون إعطاء القواعد القانونية التي تضعها السلّطة التشريعية فعاليتها المطلوبة.¹ وفي هذا الصدد يُجمع الفقهاء على أنه لا قيمة للضمانات التي توجبها النصوص الدستورية والقانونية، إذا لم يكفل القانون أداة أو آلية عملية تكشف عن مدى احترام هذه الضمانات.² فالعمل الإجرائي إذاً هو محل الرقابة على الشرعية، فما هو المقصود بالعمل الإجرائي وما هو موضوعه (أ)، وما هي شروطه وعناصره (ب).

أ/ تعريف العمل الإجرائي وموضوعه:

تتولّى القواعد الإجرائية تنظيم نشاط أشخاص الرابطة الإجرائية، ومن هم في فلکها، وتحديد صلاحية حياتهم الوظيفية داخل الجهاز القضائي، حيث تنهض هذه الإجراءات في مجملها بمهمّة تحديد التنظيم الإجرائي ضمانا لتحقيق المصلحة الاجتماعية بشتّى صورها، سواءً تلك التي تهّم المصلحة العامّة بشكل مباشر أو تلك المتعلقة بحقوق وحرّيات الأفراد، إذ تنتمي القواعد الإجرائية إلى طائفة القواعد المنظّمة لأعمال القضاء.

1/ تعريف العمل الإجرائي: يعرف الدكتور فتحي والي العمل الإجرائي بأنه العمل الذي يرتّب القانون عليه مباشرة أثرا إجرائيا، ويكون جزء من الخصومة.³ في حين يعرفه البعض الآخر بأنه هو المسلك الإيجابي الذي يكون جزءا من الخصومة ويرتب أثرا إجرائيا مباشرا فيها.⁴

¹/أنظر:

Charles DEBBASCH. Op., Cit., p. 613.

²/ عبد الهادي عبّاس، المرجع السابق، ص. 426، وص. 380، 381.

³/فتحي والي، المرجع السابق، ص. 81.

⁴/عمر زودة، المرجع السابق، ص. 301.

ويتحدّد الأثر القانوني بحسب دور كل شخص في الخصومة، فالمدعي عندما يسجّل عريضة افتتاح الدعوى فإنه يهدف إلى ترتيب أثر قانوني يتمثّل في عرض النزاع على القضاء من أجل حماية مصلحته الخاصة، أما المدعي عليه عندما يبدي دفوعه فإنه يرمي إلى ترتيب أثر قانوني يتمثّل في دحض طلبات المدعي، والقاضي عندما يكيّف وقائع ما، فإنه يقوم بعمل قانوني هو الفصل في خصومة بغية ترتيب أثر قانوني معين وهو الفصل في النزاع القائم.

2/ موضوع العمل الإجرائي:

المقصود بأن يتمتع القائم بالعمل بالصلاحية، هو أن يتمتّع القائم بالعمل الإجرائي بصلاحية القيام بهذا العمل، وله إرادة وأن يكون للعمل موضوع، وهو تلك الصلاحية العامة والخاصة، فالصلاحية العامة تتمثّل في أن للشخص المباشر للعمل الإجرائي سلطة القيام به، أما الصلاحية الخاصة فهي أن يكون العمل الإجرائي داخلا في صلاحية من يقوم به طبقا لقواعد الاختصاص.

وإذا كان العمل مما يقوم به الخصم، فيجب أن تتوافر فيه أهلية الاختصاص وأهلية التقاضي، وإذا كان الخصم لا يباشر العمل الإجرائي بنفسه يجب أن تتوافر صفة التقاضي في الممثل القانوني، ويتطلب القانون شروطا خاصة في صلاحية أعوان القضاء للاشتراك في العمل الإجرائي وإلا كان باطلا¹.

ونفس الشيء يقال عن جميع الأطراف المشاركة في إجراءات الخصومة القضائية، بغرض ترتيب أثر معين في الدعوى، كما سبق شرحه في عنصر التعريف بالعمل الإجرائي، أما الإرادة فهي صدور العمل الإجرائي ممن له إرادة، ويختلف مفهوم الإرادة هنا عن عيوب الإرادة لأن هاته الأخيرة لا يعتد بها تحت اعتبار أن العمل الإجرائي لا يعد تصرف قانوني.

¹ / عمر زودة، المرجع السابق، ص. 307.

والمحل بالنسبة للعمل الإجرائي هو أن يكون معيناً أو قابلاً للتعين وموجوداً مثل الطلب القضائي الذي يجب أن تتوفر فيه أشخاصه ومحلّه وسببه، وبناءً على ما تقدّم نلاحظ أن العمل الإجرائي باعتباره محلاً لجزاء البطلان فإن تخلف أحد عناصره السالف ذكرها قد يؤدي إلى البطلان.

ب/ عناصر العمل الإجرائي وشروطه:

1- عناصر العمل الإجرائي: العمل الإجرائي يخضع إلى مبدأ عام وهو الشكلية فهو يتم طبقاً للوسيلة التي يحددها القانون إلا أنه يتكوّن أيضاً من عناصر موضوعية، ويرى بعض الفقهاء إضافة عنصر آخر هو عنصر الظرف الذي ينجز فيه العمل الإجرائي، وإن كان البعض الآخر يدرجه في عنصر الشكل العمل الإجرائي.

والشكلية هي ما يميز قانون المرافعات عن باقي القوانين الأخرى، وهو الشيء الذي جعل العمل الإجرائي يتسم بمبدأ الشكلية، فالأصل أن يتم وفق نمط معين كفه القانون، فلا يجوز للشخص المباشر للإجراء أن يجريه وفق نمط مغاير، وإلا كان جزاؤه البطلان الإجرائي.

فالشكل كما يرى الأستاذ عمر زودة، هو الحركة التي تؤدي إلى إحداث تغيير في العالم الخارجي، ويتكون العمل القانوني بصفة عامة من عنصرين الأول النشاط والثاني الحدث وأن كل نشاط يؤدي إلى الحدث أو النتيجة لهذا النشاط، وتبعاً لذلك فإن كل نشاط يؤدي إلى حدث، وكل حدث يفترض حركة أو نشاطاً أدى إليه، ويطلق على النشاط اصطلاح الشكل وعلى الحدث اصطلاح "المضمون"¹. والشكلية فضلاً عن معناها الدقيق أي البيانات اللازمة في الإجراء أو الصيغة اللازمة لتحريره بهذا المعنى الواسع له الذي يشمل جميع العناصر

¹ عمر زودة، المرجع السابق، ص. 304.

المطلوبة قانونا لصحة الإجراء والاعتداد به وآثاره، ويقصد بها الأوضاع التي تجب في الشخص القائم بالعمل ومكان العمل وزمانه¹.

فالشكلية هي تلك المقتضيات التي يتطلبها القانون للتعبير عن الإرادة، وبالتالي تعجز عن إحداث الأثر القانوني لها، لو لم يكن وفق المقتضيات المعينة من طرف القانون، وهذا ما يصبح إذن ركنا في العمل القانوني فيما بعد، أي يصبح جزءا منه فلا يصح الإجراء إلا إذا أفرغ في القالب الذي يتطلبه القانون، وهذا على اعتبار أن شكلية العمل الإجرائي مقررة لصحة وجوده وليس لإثباته، وتبعاً لذلك إذا أصيب العمل الإجرائي بعيب فلا يمكن تكملة هذا النقص عن طريق الإثبات، فإذا كلف المدعى عليه لحضور الجلسة وكان التكليف بالحضور خال من التاريخ فلا يجوز تكملة ذلك بوسائل إثبات أخرى²، ومن الأمثلة التي يتطلب القانون بيان هذا الشكل في المحرر ما تنص عليه المادة 160 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على بيانات محضر تدوين أقوال الشاهد فعدم تحرير هذا المحضر يجعل العمل الإجرائي باطلاً.

فالشكلية في العمل الإجرائي، هي الوسيلة التي يتم بها العمل القانوني؛ كاشتراط القانون أن يتم العمل كتابة وباللغة الرسمية للدولة، فإذا تم العمل بغير اللغة الرسمية للدولة يصبح باطلاً، وقد تصبح الشكلية عنصراً من عناصر تكوين العمل الإجرائي وقد تكون ظرفاً تقف خارج وقد تتصل الظروف الشكلية في العمل الإجرائي بمكان العمل أو زمانه³.

¹/امينة مصطفى النمر، الدعوى وإجراءاتها، دار الكتاب الحديث، مصر، 1990، ص. 415.

²/ عمر زودة، المرجع السابق، ص. 305.

³/مكان العمل الإجرائي كاشتراط القانون لصحة التكليف بالحضور أن يسلم في موطن المعلن إليه، ويجب أن ينطق بالحكم في قاعة جلسات المحكمة 273 ق. إ. م. إ. أما زمان العمل الإجرائي كورود بعض الأعمال في قانون الإجراءات المدنية والإدارية مثل المادة 416 التي لا تجيز التبليغ الرسمي قبل الساعة الثامنة صباحاً ولا بعد الثامنة مساءً ولا أيام العطل وفي حالة الضرورة يكون بإذن من القاضي، وقد يأتي الزمن في ترتيب معين مثل الدفع الشكلية التي يجب إثارتها في أن واحد قبل إبداء أي دفاع في

2- شروط العمل الإجرائي: يجب أن تتوفر في العمل الإجرائي الشروط التالية:

- يجب أن يكون العمل جزءًا من الخصومة:

ويشترط القانون لكي يكون عمل ما عملاً إجرائياً، أن يكون جزءاً من الخصومة، وأول عمل إجرائي تبدأ به الخصومة هو تسجيل الطلب القضائي لدى كتابة الضبط، وتتوالى الأعمال الإجرائية الأولى تلو الآخر وتنتهي الخصومة بآخر عمل يتم فيها وهو صدور حكم في موضوعها¹.

- يجب أن يرتب القانون على العمل أثراً إجرائياً:

لكي يعتبر عملاً ما إجرائياً يجب أن يرتب عليه القانون أثراً إجرائياً مباشراً، والأثر المباشر هو الذي يؤثر في الخصومة القضائية في بدئها وسيرها، حيث يدفعها نحو بلوغ غايتها كتلك الأعمال التي تبتدئ بها أو تعمل على تقديمها أو تعديلها أو إنهاؤها²، وتبعاً لذلك لا يعد من قبيل الأعمال الإجرائية عقد الصلح بين الأطراف أو التنازل عن الحق الموضوعي، فالأثر الإجرائي المترتب عن هذا العمل هو انقضاء الخصومة، فلا يُعدّ أثراً مباشراً لها لأنه لا يشكل غاية مباشرة يهدف إليها من قام بالصلح أو التنازل عن الحق الموضوعي، وإنما الأثر الإجرائي المترتب جاء نتيجة لأثر موضوعي وهو التنازل عن الحق الموضوعي أو القيام بالصلح³.

- أن يكون العمل الإجرائي عملاً قانونياً:

وهو العمل الذي يرتب عليه القانون آثاراً قانونيةً، ولا تعتبر أعمالاً إجرائية الأعمال التي تشكّل مقدمة ضرورية للقيام بأعمال قانونية كالحضور أمام القضاء

الموضوع أو دفع بعدم القبول وذلك تحت طائلة عدم القبول وهذا ما جاءت به المادة 50 من ق. إ. م. إ.

عمر زودة، المرجع السابق، ص. 309.

¹/المرجع نفسه، ص. 301.

²/فتحي والي، المرجع السابق، ص. 81.

³/عمر زودة، المرجع السابق، ص. 302.

للمناقشة الشفهية للقضية مثلا. فمثل هذه الأعمال ولو أن عدم القيام ببعضها قد يؤثر في سير الخصومة فيؤدي إلى وقفها لا تعتبر أعمالا إجرائية ولا تسري عليها القواعد العامة المتعلقة بهذه الأعمال¹.

الفرع الثاني: أدوات الرقابة على الشرعية الإجرائية

شرّح القانون فكرة الجزاء الإجرائي، كوصف للعمل الإجرائي الذي لا يتطابق مع نمودجه، إمّا لعدم اتّخاذه أصلا أو لاتّخاذه بشكل معيب، وتتكفل السّلطة العامّة بتوقيعه جبرا على المخالف، ويأخذ عدّة صور كالبطلان والتّقادّم، ووقف الخصومة وانعدام الإجراء، وعدم الاعتداد بالإجراءات واعتبارها كأن لم تكن، أو يأخذ شكل غرامة مالية، أو تعويضا...الخ. وعدم فعالية الجزاءات الإجرائية معناه أنّ الإجراء المعيب يفلت من الجزاء فيمرّ كما لو كان خاليا من المخالفة، أي يولّد آثاره كما لو كان صحيحا، وهذا الوضع يولّد ارتباكا داخل النّظام القانوني ويُفقد القاعدة القانونية احترامها ويسلبها قوّة الرّدع في نفوس الأفراد ويحلّ محلّ احترامها الاستهانة بها.²

وفكرة الجزاء الإجرائي تهدف إلى غاية نموذجية، هي كفالة احترام القواعد الإجرائية عن طريق تعقّب الإجراء المخالف لنموذج القاعدة الإجرائية وإصابته بالعيب الذي يؤثّر فيه فيجعله غير قادر على توليد آثاره، وتقاس فعالية القاعدة الإجرائية بمدى نجاحها في تحقيق أثرها المحدّد في القانون، وتكون غير فعّالة إذا أخفقت في توليد هذا الأثر، وتكون كذلك إن لم يتمّ اتّباعها عمليا بشكل صحيح، إذ أنّ الغاية من الجزاء الإجرائي كفالة فعالية القاعدة القانونية الإجرائية. وفيما يلي لآبد من تعريف الجزاء الإجرائي (أولا) ثم إبراز خصائصه وأهدافه (ثانيا).

¹/فتحي والي، المرجع السابق، ص. 81.

²/ بن اعراب محمد، المرجع السابق، ص. 221.

أولاً/ تعريف الجزاء الإجرائي:

لا يوجد ما يرادف مصطلح "الجزاء الإجرائي" في اللّغة لكونه من المصطلحات الحديثة في علم القانون، غير أنّه لو أمعنا في المعاني التي وردت بالنسبة إلى كلمتي الجزاء والإجراء كلّ على حده، لوجدنا أنّ أقرب المعاني إلى موضوعنا هو المعنى الأول لكلمة الجزاء (العقوبة) والمعنى الأخير لمعنى الإجراء هو الطّريقة، وقد عرّف البعض الجزاء الإجرائي بأنّه عبارة عن: "تكييف قانوني للعمل الإجرائي الذي لا يتطابق مع شروط صحّة الإجراء ونموذجه القانوني"¹، وتجمع التعاريف الأخرى على اعتبار الجزاء الإجرائي بأنّه: (وصف) يلحق بالعمل الإجرائي وأحياناً أخرى تعتبره: (تكييفاً) للعمل الإجرائي المخالف للقاعدة الإجرائية. ويتبيّن ممّا سبق أنّ الجزاء الإجرائي يتمثّل في تجاهل الإجراء وعدم الاكتراث به وذلك لأحد الأسباب الأربعة التّالية:

- إمّا أنّ الإجراء لم ينتهج فيه الأسلوب الذي حدّده القانون.
 - وإمّا لأنّه اتّخذ في غير الوقت الذي تطلّب القانون اتّخاذه فيه.
 - وإمّا لأنّه فاقد للمقدّمات التي حدّدها القانون كشرط لنشأة الحقّ في اتّخاذه.
 - وإمّا لأنّه مسبوق بمقدمات من شأنها قانوناً أن تمنع اتّخاذه.
- والجزاء الإجرائي في جوهره، هو وضع أو حكم عام مجرد لما سيكون عند مخالفة القاعدة القانونية، والجزاء في مضمونه سلبيّ ويتمثّل في الحرمان من مصلحة قانونية، ويأخذ عدّة صور كالبطالان والانعدام وعدم القبول، ونقض الحكم، والغرامة الإجرائية... الخ من الجزاءات التي تضمّنها قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وبذلك يكون الجزاء الإجرائي أداة لحماية بعض المبادئ المقرّرة لحسن سير العدالة وتحقيق المحاكمة العادلة كمبدأ المواجهة، وحقّ الدّفاع، ومبدأ حسن النّيّة،

¹/فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، دون دار نشر، مصر، 1997، ص. 09، 10.

ومبدأ حياد القاضي، والجزاء الإجرائي أهم وأبرز ميزة في القاعدة القانونية الإجرائية، يهدف إلى ضمان أن يتّجه النّشاط القضائي فعلا إلى تحقيق القانون الموضوعي، فالقانون الإجرائي يقود النّشاط القضائي في الاتجاه الذي يحدّده القانون الموضوعي لنظام الرّوابط الاجتماعية التي يحكمها هذا الأخير، وكلاهما- القانون الإجرائي والقانون الموضوعي- مكملّ للآخر، ولازم للحياة القانونية، فدون القانون الموضوعي يصبح القانون الإجرائي غير ذي موضوع سواء تعلّق الأمر بحماية قضائية موضوعية، أو بحماية قضائية وقتية، ودون هذا الأخير يفقد القانون الموضوعي عنصر الإلزام لقانونيته، والذي يؤثّر في البداية كعامل نفسيّ في إعماله تلقائيا، ثمّ تصبح أداة تحقيقه عند عدم إعماله عاجزة.¹

ثانيا/ خصائص الجزاء الإجرائي وأهدافه:

أ- خصائص الجزاء الإجرائي:

1/ ذاتية الجزاءات الإجرائية:

الجزاءات التأديبية أو الإدارية، هي جزاء يمسّ الموظف المخطئ في مركزه الوظيفي، أي في حياته ومقدراته الوظيفية توقّعه السّلطة التأديبية المختصة على الموظف الذي يخلّ بواجباته الوظيفية، ويناله في مزاياها¹، فأثر الجزاء التأديبي يوقّع بمعرفة جهة إدارية، وهذا الجزاء لا يمسّ سوى الحقوق والمزايا الوظيفية (المادية أو المعنوية) وقد يكون هذا المساس جزئيا كخصم جزء من راتب الموظف، أو كليًا كالفصل من الخدمة، ولكنّ هذا الجزاء لا يمسّ الموظف في حياته أو ممتلكاته الشخصية.

2/ الخاصية الموضوعية:

تعدّ خاصية الموضوعية، من أهمّ الخصائص التي تتميز بها الجزاءات الإجرائية، إذ أنّه على أساسها يتمّ التمييز بينها وبين الكثير من الجزاءات الأخرى

¹/ فتحي والي، المرجع نفسه، ص. 41، 45.

المقرّرة في القانون الإجرائي ذاته، وغيره من القوانين الأخرى، ويقصد بهذه الخاصية أنّ الجزاءات الإجرائية على اختلاف صورها وأنواعها ذات أثر موضوعي فتفرض على العمل الإجرائي بالذات والذي خالف القاعدة الإجرائية، وتؤدي إلى إهداره واعتباره كأن لم يكن وبالتالي عدم قابلية إنتاج آثاره¹.

وبذلك لا يمكن للشخص الذي تسبب في حدوث هذه المخالفة من أن يجني ثمرة مخالفته ومن ناحية أخرى لا علاقة لهذه الجزاءات بالشخص المتسبب مطلقاً.
3/ الخاصية النسبية:

القواعد الإجرائية تنظم الأعمال الإجرائية التي تصدر عن الشخص الإجرائي، وتحدّد الجزاءات الإجرائية التي يمكن أن تفرض على هذه الأعمال عند مخالفتها لها، وهذه الإجراءات توقع على سلوك فئة معينة من الأفراد يطلق عليهم اصطلاحاً اسم (الأشخاص الإجرائيين)²، وهم أطراف الرابطة الإجرائية داخل الخصومة (كالقاضي وكتاب الضبط، الادعاء العام، أعضاء كتبة الضبط، الضبط القضائي، المدعي، الإدارة...).

4/ الخاصية الشمولية

تتميّز الجزاءات الإجرائية بأنها غائية، فالمشرع قصد من النصوص التي تتناول بالتنظيم هذه الجزاءات تحقيق غايات وأهداف معينة، فالجزاء الإجرائي يوفر الاحترام للقواعد الإجرائية لكي يحقق القانون الموضوعي هدفه على أتمّ وجه³.

¹/ أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1959، ص. 05، 06.

²/ فتحي والي، نظرية البطلان...، المرجع السابق، ص. 15، 16.

³/ أحمد فتحي سرور، "الضمانات الدستورية للحرية الشخصية في الخصومة الجنائية"، مجلة مصر المعاصرة، العدد رقم 348، 1972، ص. 160، 161.

ب- أهداف الجزاء الإجرائي

إنّ الجزاء الإجرائي بوصفه أحد مظاهر الطّبيعة الإلزامية للقاعدة الإجرائية، يختلف عن الجزاءات الأخرى غير الإجرائية، التي قد تترتّب على مخالفة الإجراءات الجنائية، والتي قد تكون عقوبات تترتّب على المخالفات الإجرائية التي يُجرّمها القانون أو جزاءات تأديبية توقّع على الموظّفين العموميين وغيرهم من أصحاب المهن المساعدة للقضاء كالمحامين والمحضرين، وفي هذه الحالات توقّع الجزاءات غير الإجرائية بعيدا عن مجال الرّقابة القضائية للإجراءات.¹

ويهدف الجزاء الإجرائي لحماية واحترام القواعد الإجرائية، وهو نتيجة مترتّبة عليه، لأنّ تحقيق هذه الحماية للشرعية الإجرائية تتطلّب بالضرورة احترام القواعد التي تنظّم مفترضات هذه الشرعية، وإلا انعدم مبرر النصّ عليها، كما أن الجزاء الإجرائي أداة لإعطاء القاعدة الإجرائية فاعليتها في التّطبيق العملي، وإذا كانت العدالة تقتضي إعطاء الحقّ لأطراف الدّعوى الجزائية لمباشرة بعض الإجراءات في إطارها، فإنّ ذات العدالة تستلزم إهدار كلّ إجراء يتّم بالمخالفة للشروط الموضوعية له من قبل هذه القاعدة، فإذا ما وضعت القاعدة مثلا ميعادا معيّنا كشرط لمباشرة الإجراء وجب التقيّد بذلك من فرض الجزاء على مثل هذا الإجراء تحقيقا لمبدأ الاستقرار القانوني.

والمقصود من هذا الاستقرار، أن تتمتع القاعدة الإجرائية بالالتزام التام بها من قبل أطراف الدّعوى لمباشرة أيّ إجراء، لا ينبغي أن يكون رهنا بمشيئة الشّخص بحيث يباشره وقتما شاء، لأنّ ذلك يخالف مقتضيات سرعة حسم الدّعوى، فحسن إدارة الدّعوى وحسن تنظيمها من أهمّ أهداف الجزاء الإجرائي من هذه الناحية، وهذا في مجمله يأتي عن طريق توفير الاحترام اللازم للقواعد الإجرائية، بخضوع كلّ إجراء من الإجراءات للقيود والمواصفات المنصوص عليها في هذه القواعد، وهو ما يهدف الجزاء الإجرائي إلى تحقيقه.

المطلب الثاني: أنواع الجزاءات الإجرائية والنتائج المترتبة عنها

للجزاءات الإجرائية عدة أنواع (الفرع الأول)، وتترتب عنها عدة نتائج (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أنواع الجزاءات الإجرائية

هناك العديد من أنواع الجزاءات الإجرائية كالبطالان والانعدام (أولاً)، والسقوط وعدم القبول (ثانياً).

أولاً/ البطلان والانعدام:

أ- البطلان الإجرائي: تكتسي نظرية البطلان¹ أهمية بالغة في المجال الإجرائي لكونها من أهم الجزاءات الإجرائية أي ذلك الوصف الذي يأخذ العمل القانوني المخالف للقواعد الإجرائية بصفة عامة، ولحصر الفكرة أكثر يتوجب فيما يلي تبيانها وتمييزها مع ما يشابهها من الجزاءات الإجرائية الأخرى بغية معرفة المبادئ التي تحكم هذا المفهوم من خلال تعريف البطلان الإجرائي وأحكامه والمذاهب التي تنتزعه (1)، ثم بيان أنواع البطلان وآثاره وإمكانية تصحيحه (2).

^{1/} وجدير بالذكر أن هناك فرق بين البطلان الإجرائي والبطلان الموضوعي المنظم في القانون المدني، فالبطالان الموضوعي وردت أحكامه في الشريعة العامة، فهو يأخذ بعين الاعتبار النص الذي يمس بالحقوق الموضوعية، وهو مرتبط مباشرة بالمصلحة الخاصة أي بمحل التصرف القانوني، وهو جزاء يقره القانون عند تخلف ركن من أركان العقد (التراضي) الشكل في العقود الشكلية، المحل، السبب، شرط من شروط الصحة الأهلية وسلامة الإرادة، فهو نوعان مثله مثل البطلان الإجرائي، نسبي ومطلق، فإذا تخلف أحد أركان العقد كان العقد باطل بطلانا مطلقاً، وذلك لخطورة العيب الذي شاب العقد، أما في حالة تخلف شرط من شروط الصحة كان البطلان نسبياً وليس مطلقاً، وذلك لأن العيب الذي شاب العقد أقل خطورة ويكون العقد قابل للإصلاح، أما البطلان الإجرائي فهو إذا ما قرر القانون أن عملاً معيناً يجب أن يتم وفق شكل محدد تحت طائلة البطلان فإن صدوره بالشكل المخالف يجعل منه عملاً باطلاً.

1/ تعريف البطلان الإجرائي وأحكامه والمذاهب التي تتزعمه

-تعريف البطلان:

البطلان هو إحدى صور الجزاءات التي تلحق الإجراءات المعيبة، أي الأعمال الإجرائية التي تتخذ في إطار الخصومة الإدارية، وهناك العديد من التعاريف الواردة على البطلان، فهناك من يعرفه بأنه: "تكييف قانوني لعمل يخالف نموذج القانوني مخالفة تؤدي إلى عدم إنتاج الآثار التي يرتبها القانون إذا كان كاملاً"¹. وعرفه الأستاذ أحمد هندي بأنه: "الأثر الذي يرتبه القانون على مخالفة الإجراء لنموذج القانوني، فينعدم أثره الذي كان يولده لو كان الإجراء صحيحاً، فإذا لم يتوفر الإجراء على أحد الشروط اللازمة لصحته فإن الإجراءات تكون باطلة"².

وحسب الأستاذ الغوثي بن ملح، فإن البطلان هو جزاء لعدم مراعاة الإجراءات والشكليات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية الذي يعترض الخصومة، ولزما يؤدي بها إلى القضاء عليها وعدم وجودها. ووفقاً لهذين التعريفين نجد أن البطلان هو الجزاء الإجرائي الذي يستهدف كل عمل إجرائي، لا يتوافر فيه عنصر أو أكثر من العناصر الجوهرية، التي يستلزمها فيه القانون. وأن البطلان يحتوي على عنصرين هامين هما وجود عيب يؤدي إلى عدم تطابقه مع نموذج القانوني، وعدم إنتاج آثاره القانونية، ويتضح ممّا سبق أنّ البطلان صورة من صور الجزاء لا يفرض على شخص كما هو الحال في الغرامة والتعويض، بل يوقع على كائن قانوني هو ذات التصرف القانوني³ الذي يتسم بصفة الإجراء الجوهري الذي يرتب القانون على إغفاله

1/ فتحي والي، نظرية البطلان...، المرجع السابق، ص. 8.

2/ احمد هندي، أصول المحاكمات المدنية والتجارية، الدار الجامعية، مصر، 1991، ص. 113.

3/ نبيل اسماعيل عمر، المرجع السابق، ص. 48.

البطلان، ويرد النصّ على إجرائه بصيغة الوجوب¹، وبذلك يكون البطلان بمثابة وصف يلحق العمل القانوني نتيجة مخالفته لنموذجه القانوني، ويؤدّي إلى عدم إنتاج الآثار التي يربّتها عليه القانون لو كان صحيحا، لذا فالشكالية تلعب دورا هاما في مجال قانون الإجراءات المدنية والإدارية².

وبما أنّ الإجراء عملٌ قانوني، يُنظّمه قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنّ القوّة الملزمة لقواعده تقضي ببطلان الإجراء متى جاء مخالفا له، لذا يكون الإجراء باطلا متى تخلف فيه أحد العناصر الموضوعية، أو لم تتحقّق شروطه القانونية، وهي الإرادة والمحلّ والسبب، أو لم تتحقّق صلاحية الشّخص أو المفترضات القانونية للإجراء.³ والعلّة من تقرير بطلان الإجراء المعيب حسب ما سبق توضيحه هي أن الإجراء الذي اشترط فيه المشرع أن يكون وفق نموذج معين وهذا استتقاقا لفكرة أن القاعدة القانونية قاعدة ملزمة للمخاطبين بأحكامها ولا يجوز مخالفتها فإن وقع ذلك فلا بد من توقيع جزاء على ذلك وهو بطلان هذا الإجراء ومنعه من ترتيب آثاره التي يربّتها القانون لو كان العمل القانوني صحيحا وفق نموذجه القانوني ولهذا قيل بان هذا الجزاء يؤدّي إلى عدم فعالية العمل القانوني وافتقاده لقيّمته القانونية المفترضة في صحته.⁴ فالبطلان الإجرائي يتعلق أساسا بالأعمال القانونية، سواء في عناصرها الموضوعية أو الإجرائية إذا شابها.

2- أحكام البطلان وأسبابه:

قد يكون البطلان بطلانا قانونيا، إذا نصّ عليه المشرّع صراحة، وترتّب على مخالفة أو إغفال إجراء، كما يكون بطلانا جوهريّا يستنتجه ويقرّره القضاء

^{1/} فإذا كانت الشكليات التي يتطلّبها المشرّع من شأن تخلفها، أن تفقد الإجراء فاعليته في تحقيق الهدف منه، كان الشكّل جوهريا، أمّا إذا لم يكن هذا التأثير كانت القاعدة هي من قواعد الإرشاد والتوجيه. أنظر: المرجع نفسه، ص. 53؛ عبد الحميد عمارة، ضمانات الخصوم...، المرجع السابق، ص. 633، 634.

^{1/} عمر زودة، المرجع السابق، ص. 354.

^{3/} وجددي راغب، مبادئ الخصومة المدنية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر، 1978، ص. 77.

^{4/} عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص. 11.

نتيجة مخالفة أو عدم مراعاة إجراء جوهريّ معيّن؛ ويختلف نوع البطلان باختلاف المصلحة المتضرّرة من جراء الإجراء المعيب، فإذا كانت هذه المصلحة تخصّ شخصا معيّنًا خصما في الدّعى الإدارية، فإنّ البطلان يكون بطلانًا نسبيًا متعلّقًا بمصلحة الخصوم، أمّا إذا كان الإجراء المخالف يتعلّق بمصلحة المجتمع وبحسن سير العدالة، فإنّ البطلان الذي يلحق الإجراء المعيب يكون باطلا بطلانًا مطلقًا متعلّقًا بالنظام العام.

ومن الثّابت فقها وقضاءً أنّ الأصل في الإجراءات هو الصّحة والاستثناء هو البطلان¹، وأنّ إثبات بطلان الإجراءات يجوز بكافة طرق الإثبات²، فالقوانين الإجرائية لا تشجّع البطلان وتعمل على تقاويه بوسائل مختلفة، كالتأجيل والغرامة³، ومن هنا تظهر أهميّة تحديد حالات البطلان. لذلك تنص المادة 60 من ق.إ.م.إ على ما يلي: "لا يقدر بطلان الأعمال الإجرائية شكلا إلّا إذا نصّ القانون صراحة على ذلك، وعلى من يتمسك به أن يثبت الضرر الذي لحقه". ومن هنا يظهر أن المشرع الجزائري أخذ بالنظرية الجديدة للبطلان، والتي لا تجيز التمسك به ما لم تكن هناك مصلحة.

أما عن أسباب البطلان يمكن القول بأنّ سبب البطلان يتمثّل في افتقار العمل الإجرائي لشروطه الشكلية الجوهرية⁴، وقد ثار خلاف حول إيجاد معيار للتفرقة بين الشكل الجوهري وغير الجوهري، باعتبار أنّ الأول يعدّ شرطًا لصحة

¹ / عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص. 28.

² / المرجع نفسه، ص. 28.

³ / وجددي راغب، المرجع السابق، ص. 78.

⁴ / أمّا الشّروط الموضوعية (الإرادة، الأهلية، المحل، السبب) فهي تحصيل الشكلية الجوهرية فهي تحصيل حاصل، إذ ليس من بينها ما هو غير جوهري فتعدّ جميع الشروط جوهرية وتختلف أيّ منها (ما عدا الإرادة) لا يؤدّي إلى البطلان بل إلى الانعدام. أنظر: سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجزائري، محاولة تأصيل أسباب البطلان، دار الجامعة الجديدة للنشر، جامعة الإسكندرية، 1999، ص. 20،

العمل الإجرائي، ويؤدّي تخلفه إلى بطلان هذا العمل، ومنهم من يرى أنّ الشّكل الجوهريّ هو الشّكل اللازم لوجود العمل الإجرائي، بحيث يترتّب على تخلفه عدم وجود العمل. بينما يرى اتّجاه آخر أنّ الشّكل الجوهريّ هو الذي يعطي للعمل صفة مميزة وطبيعة خاصّة، لذا فهو الشّكل الذي يميّز العمل الإجرائي عن غيره من الأعمال.

3- المذاهب التي تزعم البطلان:

هناك عدّة مذاهب تزعمت البطلان وبحثت في أسسه سيتم تناولها فيما يلي:

● **مذهب البطلان القانوني:** يرى هذا المذهب أنّ حالات البطلان تكون محدّدة سلفاً من قبل المشرّع، أي لا بطلان بغير نص، فالمشرع هو من يقع عليه عبء حصر هذه الحالات، بحيث أنّ مهمّة القضاء تنحصر في فرض البطلان عند توافر أيّ حالة منصوص عليها في القانون، وفي الوقت نفسه لا يستطيع هذا القضاء تقرير البطلان في غير هذه الحالات. ويتميّز هذا المذهب بالسّهولة والوضوح وعدم ترك الأمر لتحكّم القضاة والاختلاف في التأويل وتضارب الأحكام.¹

● **مذهب البطلان الذاتي:** يقرّ هذا المذهب بعدم إمكانية حصر حالات البطلان مقدّماً، فليس ضرورياً أن ينصّ على هذه الحالات لاستحالة ذلك ولصعوبة النتائج التي تترتّب عليها، لذلك يكفي وفقاً لهذا المذهب أن يضع المشرّع قاعدة عامّة ينصّ فيها على بطلان كلّ عمل إجرائي يخالف قاعدة جوهرية، وبعد ذلك يترك صلاحية تقدير كون القاعدة التي تمّ مخالفتها ما إذا كانت جوهرية أم لا، وذلك حسب مدى جسامة المخالفة وتأثيرها في حسن سير الدّعوى، ليقرّر بعد ذلك فرض البطلان من عدمه في ضوء ما يتّضح له من ذلك، ويمتاز هذا المذهب بأنّه يقرّ بعدم إمكانية حصر جميع حالات البطلان

¹/سميح عبد القادر المجالي، أثر الاجراء الجزائي الباطل في المركز القانوني للمتهم "دراسة مقارنة"، دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص. 94.

سلفا في قواعد تشريعية محدّدة بصورة جامدة، لذا فهو يعطي للقاضي سلطة تقديرية في بيان مدى جسامّة المخالفة، لذلك فهذا المذهب يتّسم بالمرونة.

• **مذهب البطلان الشكلي:** وفقا لهذا المذهب يترتّب البطلان على أيّ عيب يمكن أن يشوب العمل الإجرائي، مهما كانت درجته، دون تفريق بين ما هو جوهرى أو ثانوي من النصوص التي خالفها هذا العمل، فالشّكل وفقا لهذا المذهب ينبغي مراعاته في أيّ عمل يتمّ مباشرته، فصدور العمل دون استيفائه الشّكل يحتمّ بطلانه وإن كان تافها.

4/ أنواع البطلان وآثاره وإمكانية تصحيحه:

- أنواع البطلان وصوره:

ينقسم البطلان حسب الزاوية التي ننظر من خلالها إليه، فهو من حيث أسبابه ينقسم إلى بطلان موضوعي، ويترتب عند تخلف الشّروط الموضوعية للعمل الإجرائي، وبطلان شكلي ويتحقّق عند مخالفة الشّروط الشّكلية لهذا العمل، وأهمّ أنواع البطلان هو البطلان المتعلّق بالنّظام العام، والبطلان المتعلّق بمصلحة الخصوم، فضلا عن تقسيم البطلان إلى مطلق ونسبي.

• البطلان المتعلّق بالنّظام العام (المطلق)

البطالان المطلق هو الذي يتعلّق بالنّظام العام، أي هو البطلان الذي يتقرّر جزاء لمخالفة قاعدة إجرائية متعلّقة بالنّظام العام،¹ وفكرة النّظام العام هي فكرة مرنة يصعب على المشرّع الإحاطة بجميع حالاتها، فما هو مقرّر اليوم أنّه من النّظام العام قد لا يكون كذلك في وقت آخر، كما أنّ هذه الفكرة تختلف من مجتمع لآخر، لذا فإنّ هذا النوع من البطلان يثير مشكلة تحديد معيار النّظام العام، إذ على أساس ذلك يمكن القول بأنّ هذا البطلان مطلق أو نسبي، وما يترتّب على ذلك من نتائج.

¹/ فتحي والي، نظرية البطلان...، المرجع السابق، ص. 486.

ويكون البطلان متعلقاً بالنظام العام، في الحالات التي تتعلق بحسن سير مرفق القضاء، كتشكيل المحكمة، وعذنية الجلسات، وتمكين الأطراف من حق الدفاع وصحة ممثليهم، أما إذا كانت المصلحة خاصة بالبطلان نسبي أي كل الحالات المتعلقة بإجراءات الدعوى، بدءاً من إجراءات تكليف الخصم بالحضور للجلسة المقررة إلى إجراءات السير فيها، وما يتخللها من عوارض أثناء السير كالانقطاع والوقف، ثم إعادة السير فيها وانتهاءً إلى الفصل فيها، فيمكن للخصم المتضرر من هذه الأعمال الإجرائية أن يبدي دفعا ببطلانها، إذا ارتأى له وجود وجه من أوجه البطلان، لكن غاية ما في الأمر أن لا يكون صاحب الدفع متسبباً في العيب الإجرائي أو كان واقعا بفعل غش منه.

ويرى الأستاذ يحي بكوش أن فكرة النظام العام ترتبط أساساً بالمصلحة العليا للمجتمع ولما كانت القواعد الأساسية لمجتمع ما متغيرة فمن المقرر أن تحديد ما يتصل مباشرة بالنظام العام يخرج عن نطاق نشاط المشرع الذي يجب أن تتوفر في قواعده سمة الثبات ليدخل في سلطة القاضي.¹

ويحكم البطلان المطلق باعتباره متعلقاً بالمصلحة العامة القواعد التالية:

القاعدة الأولى: للمحكمة أن تحكم بالبطلان من تلقاء نفسها، وهذا ما قد ينص عليه القانون صراحة في إعطاء المحكمة هذه السلطة مثل ما جاءت به المادة 65 من ق.إ.م.إ. بنصها صراحة: "يثير القاضي تلقائياً انعدام الأهلية..." كما أن للمحكمة سلطة الحكم بالبطلان في كل مرة يتعلق فيها بالنظام العام دون حاجة لنص صريح²، وهنا تطرح صعوبة تحديد فكرة النظام العام الذي يجيز للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها، لكن يمكن القول بأن جميع القواعد المتعلقة بالتنظيم القضائي، وأهلية الخصوم وكل الأشكال التي ترمي إلى ضمان حسن سير القضاء

¹/ يحي بكوش، الأحكام القضائية وصياغتها الفنية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984، ص.

²/ أحمد مليحي، المرجع السابق، ص36

كمرفق عام، أو بالتنظيم العام للخصومة القضائية فإن المشرع ينص في مجمل هاته القواعد أنها من النظام العام، إلا أنه في حالة عدم النص على ذلك فيجب على القاضي تقدير المصلحة التي شرعت القاعدة لأجلها.

القاعدة الثانية: للنيابة العامة التمسك بالبطلان، فالنيابة العامة مكلفة بالدفاع عن المصالح العامة باعتبارها ممثلة للمجتمع، ولذلك لها الحق أن تتدخل في الخصومة لإبداء الرأي، كما لها أن تتمسك بالبطلان المقرر جزاء لقاعدة شرعت لمصلحة عامة، وإذا كانت طرفا منظما في الخصومة فتنتمتع بالسلطات القانونية نفسها التي يتمتع بها الخصوم إلى جانب إثارة الدفع المتعلق بالنظام العام.

القاعدة الثالثة: لكل ذي مصلحة التمسك بالبطلان المتعلق بالنظام العام، أي كل من يكون في مركز قانوني قد يتأثر من شأنه ببطلان العمل الإجرائي المعيب وبالتالي يكون له الحق في التمسك به، ويكون له هذا الحق سواء كان طرفا أصليا أو مت دخلا، أو هو من قام بالإجراء أو كان الإجراء موجها إليه وبصفة عامة يكون التمسك ببطلان إجراءات الخصومة إما عن طريق الدفع في دعوى قائمة أما الأحكام فيتم التمسك ببطلانها عن طريق الطعن فيها إما بالمعارضة أو الاستئناف أو النقض، فإذا كان الإجراء المطلوب من إجراءات الخصومة فإن طلب الإبطال يكون في صورة دفع شكلي يبيده صاحب المصلحة، الذي يكون إما خصما أصليا أو مت دخلا بصفة هجومية أو انضماميه، ويرفع الدفع بالبطلان مثل الأوضاع المقررة للدفع الشكلية أي يجب أن يثار قبل أي طلب أو دفاع في الموضوع أو دفع بعدم القبول، وإلا سقط الحق فيه باستثناء الدفوع المتعلقة بالنظام العام¹.

أما إذا كان البطلان واردا على حكم لعيب أصاب جانبه الشكلي كصدور حكم في تشكيلة غير قانونية أو عدم توقيعه من قاض مختص، أو لعيب في شقه

1/المادة 61 ق.إ.م.إ.

الموضوعي كعدم تضمين الحكم حيثيات التسبب، ويتم التمسك ببطلان هذا الحكم بواسطة أحد أطراف الطعن المقررة قانونا لان المبدأ الإجرائي السائد في قانون الإجراءات هو عدم جواز رفع دعوى أصلية ببطلان الحكم، ولأن فتح هذا المجال يؤدي إلى إهدار حجية الأحكام، فإن لم يطعن في الحكم بالطرق المناسبة وفي الميعاد القانوني أعتبر الحكم صحيحا مهما شابه من أوجه البطلان، ذلك أن العيب الإجرائي لا يضل دائما، وإنما يصحح عندما يصبح غير قابل لطعن فيه، وذلك ضمانا لاستقرار المراكز القانونية وحفاظا على حجية الأحكام¹.

• البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم (النسبي)

البطلان النسبي هو البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم، ومن منطق المعيار السابق يكون البطلان متعلقا بمصلحة الخصوم إذا كانت القاعدة الإجرائية التي تمت مخالفتها تهدف إلى حماية حقوق الخصوم، أي تتصل اتصالا مباشرا بمصلحتهم، بمعنى آخر تنطوي على ضمانات مقررة لمصلحتهم، فمباشرة العمل الإجرائي خلافا لما تقضي به هذه القواعد تؤدي إلى بطلانه بطلانا نسبيا لتعلقه بمصلحة الخصوم². ففي البطلان النسبي إذا العمل يعد صحيحا منتجا لآثاره حتى يحكم ببطلانه والقاضي بحكمه ينشئ البطلان، فعمله ليس مجرد تقرير³.

والقاضي لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه في القانون إلا إذا تحقق من وقوع ضرر للخصم، وبالتالي هنا يعمل القاضي سلطته التقديرية في مدى تضرر مصالح الخصم من هاته المخالفة الإجرائية.

وعبء إثبات هذا الضرر يقع على من يتمسك بالبطلان الإجرائي أي عليه أن يثبت فوات المصلحة التي يريد القانون تحقيقها من الشكل الذي وقعت

1/ إبراهيم نجيب سعد، قاعدة "لا تحكم دون سماع الخصوم"، أو ضرورة احترام الحرية والمساواة والتقابل في الدفاع، منشأة المعارف، مصر، 1981، ص. 785.

^{2/} وعدي سليمان علي المزوري، المرجع السابق، ص. 16، 162.

^{3/} فتحي والي، المرجع السابق، ص. 536-536.

مخالفته. وهذا ما أكدته المادة 62 من ق.إ.م.إ. التي تنص على أنه: "...يجوز للقاضي أن يمنح أجلا للخصوم لتصحيح الإجراءات المشوب بالبطلان بشرط عدم بقاء أي ضرر قائم بعد التصحيح.

يسري أثر هذا التصحيح من تاريخ الإجراءات المشوب بالبطلان..."، وبناء على ذلك نصّت المادة 66 من القانون ذاته على أنه: "لا يقضى ببطلان إجراء من الإجراءات القابلة للتصحيح، إذا زال سبب ذلك البطلان بإجراء لاحق أثناء سير الخصومة".

أما البطلان الذي تحدّثت عنه المادة 63 ونصّت على أنه: "لا يجوز التمسك ببطلان الأعمال الإجرائية شكلا إلا لمن تقرر البطلان لصالحه..." فهو البطلان النسبي، وليس البطلان المطلق لأن مخالفة الشكل المقرر لحماية المصلحة العامة يجب الحكم به سواء أثاره الخصم أم لا، وفي أي مرحلة تكون عليها الدعوى وهو غير قابل للتصحيح، لأنه من النظام العام. وتحكم البطلان النسبي قاعدتان: القاعدة الأولى: أن الحق في التمسك بالبطلان يقتصر على من شرع لمصلحته، إذ لصاحب هذه المصلحة وحده حق التمسك به، فإن لم يكن ذلك فليس لغيره ولا النيابة العامة الحق بالتمسك به، كما لا يكون للقاضي الناظر في الدعوى حق إثارته من تلقاء نفسه، فمثلا لا يجوز لمن صح إعلانهم من الخصوم التمسك ببطلان إعلان غيرهم في نفس الدعوى، ولمعرفة صاحب المصلحة نرجع دائما إلى نية المشرع في الإجراءات المشوب بالعييب.

القاعدة الثانية: أنه من كان سبب في بطلان العمل الإجرائي لا يجوز أن يتمسك ببطلانها، سواء كان هو المتسبب فيه مباشرة باعتباره هو القائم على حقه في الخصومة أم كان المتسبب فيه هو شخص آخر يعمل باسمه، كالممثل القانوني أم الوكيل عنه، وأساس هذه القاعدة هو أنه من تسبب في الخطأ لا يستفيد منه كمبدأ.

أما عن صور البطلان في الإجراءات فإنه يأخذ صوراً عديدة منها:

• البطلان لعيب في الإجراءات السابقة على إصدار الحكم

وهنا عندما يكون الحكم صحيحا من حيث الشكل والموضوع لكنه رغم ذلك باطل لقيامه على باطله، فعلى محكمة الطعن في هذه الحالة (معارضة - استئناف - نفض) أن تقضي بإلغاء المطعون فيه ببطلان إجراءاته ويشترط الإلغاء الحكم توافر الشروط التالية:

- وجود إجراء باطل

- ألا يكون قد سقط صاحب المصلحة في المتمسك بالبطلان

- أن لا تكون المحكمة قد قضت بصحة الإجراء

- أن يكون الطاعن هو صاحب المصلحة في البطلان

• البطلان لعيب في ذات الحكم

يقصد بالبطلان لعيب في ذات الحكم ما، قد يشوبه من عيوب في الإجراءات من حيث إصداره أو النطق به وتحريره من شأنه أن يؤدي إلى إبطاله، وقد قرر المشرع الجزائري القواعد المنظمة لإجراءات إصدار الأحكام بقانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد 270 وما يليها أما فيما يخص الجهات القضائية الإدارية فمنصوص عليها في المواد 888 - إلى المادة 890 بحيث نصت المادة 888 أنه: "تطبق المقتضيات المتعلقة بالأحكام القضائية المنصوص عليها في المواد 270 إلى 298 من هذا القانون أمام المحاكم الإدارية".

*البطلان لعيب في إصدار الحكم: فقد يشوب العيب في المداولة أو في النطق بالحكم: فالمداولة هي المشاورة التي تتم بين أعضاء المحكمة في منطوق الحكم وأسبابه بعد انتهاء المرافعة وقبل النطق به، وهي من الإجراءات الجوهرية التي ينبغي القيام بها والإشارة إلى ذلك في صلب الحكم وأن عدم ذكرها يعد سبب من أسباب البطلان طبقا للمادة 273 من ق.إ.م.إ أو تخلف أحد قضاة التشكيلة في النطق... الخ، فهنا والأصل أن تاريخ المداولة هو تاريخ الجلسة إن كان تاريخ المداولة غير معلوم من قبل الأطراف لا بد من تبليغه للخصوم خلال نفس الجلسة

طبقاً للمادة 274 أما النطق بالحكم فيكون في جلسة علنية المادة 272 وهذا الإجراء من المبادئ الدستورية المنصوص عليها في المادة 135 ولم يشترط القانون شكلية معينة لإثبات ذلك إلا الإشارة إليه في مضمونة حسب المادة 276 من ق.إ.م.إ. * بطلان الحكم لعدم تسببه أو لعيب فيه فالمادة 277 من ق.إ.م.إ. أوجبت التسبب قبل النطق بالحكم وخلاف ما كان عليه القانون القديم

(3) الإجابة على طلبات الخصوم ودفوعهم:

فالمادة 276 من القانون ذاته أوجبت البيانات الواجب إدراجها في الحكم وان خرق هذه القواعد لا يترتب عليها البطلان مباشرة. وهذا ما أكدته المادة 283 من ق.إ.م.إ. بنصها: "لا يترتب على إغفال أو عدم صحة أخذ البيانات المقررة لصحة الحكم ببطلانه إذا ثبت من وثائق ملف القضية أو من سجل الجلسات، أنه تم فعلا مراعاة القواعد القانونية".

لكن بالمقابل فقد نصت المادة 275 من ق.إ.م.إ. أنه: "يجب أن يشمل الحكم تحت طائلة البطلان العبارة الآتية: الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، باسم الشعب الجزائري".

2- آثار البطلان:

يترتب على البطلان تعيب العمل الإجرائي وإكسابه وصف العمل الباطل، ونتيجة لهذا الوصف يفقد هذا العمل صلاحيته لتوليد الآثار التي كان يولدها لو أُخذ مطابقاً لنموذجه، وحينما لا يولد هذا العمل آثاره، فإن الخصومة القضائية لا تنهياً للانعقاد بشكل صحيح، والجزاء الإجرائي هنا يستجيب إلى هدف النظام الذي تعمل القواعد المحمّلة بداخله لتحقيقها¹. ومن آثار البطلان ما يلي:

- اعتبار الإجراء كأن لم يكن، إذ يترتب على الحكم ببطلان الإجراء اعتباره كأن لم يكن وزوال آثاره².

¹/ نبيل اسماعيل عمر، المرجع السابق، ص. 56.

²/ وجدي راغب، المرجع السابق، ص. 91.

• بطلان الإجراءات اللاحقة المبنية عليه، وهذا الأثر يعدّ مظهرًا لوحدة الدّعى، فهي مجموعة من الإجراءات المتتابعة التي يرتبط بعضها ببعض ارتباطًا منطقيًا وقانونيًا، لذا يؤدّي بطلان إجراء منها إلى تداعي البطلان وتسلسله للإجراءات التّالية، إذ أنّ ما بُني على باطل يكون باطلاً مثله، لكن يشترط لتداعي البطلان لإجراء آخر شرطان:

- أن يكون الإجراء لاحقًا، فلا تتأثّر الإجراءات السّابقة ببطلان الإجراء اللاحق.
- أن يكون الإجراء مبنياً على الإجراء الباطل، فلا يكفي أن يكون الإجراء لاحقًا للإجراء الباطل حتّى يشوبه البطلان إذا لم يكن مبنياً عليه، ويُقصد بذلك وجود ارتباط قانوني، بين الإجراءين بحيث يُعتبر الإجراء السّابق مفترضا قانونيا للإجراء اللاحق، لكن لا يترتّب على بطلان شهادة شاهد بطلان شهادة لاحقة لشاهد آخر.¹

أما فيما يتعلّق بسقوط الحق في التمسك بالبطلان وبالرجوع إلى ما ورد في ق.إ.م.إ. نجده نص على حالة واحدة يسقط فيها الدفع بالبطلان إذ تنص المادة 61 من هذا القانون: "يمكن إثارة الدفع ببطلان الأعمال الإجرائية شكلا خلال القيام بها ولا يعتد بهذا الدفع المتمسك به دفاعا في الموضوع لاحقا للعمل الإجرائي". والدفع بالبطلان يخضع لنفس القواعد الشكالية فيما يخص ترتيبه، فالدفع بالبطلان يسقط بإيداء دفع في الموضوع.²

^{1/} فإذا كان القبض باطلاً بطلت كلّ الإجراءات اللاحقة المتّصلة به. أنظر: حامد الشريف، المرجع السابق، ص. 29.

^{2/} ويرى الدكتور أحمد أبو الوفاء أن مسقطات الدفع بالبطلان يظهر في الحالات التالية: تقديم دفع شكلي آخر خلاف البطلان سواء شفاهة أو في مذكرة مكتوبة؛ الدخول في الموضوع بطلب رفض طلبات المدعي ومناقشتها من أجل الحكم برفضها أو عرض تصالح بشأنها أو تفويض الأمر للمحكمة لتحكم بما تراه على ضوء دفاعه أو إيداء طلبات عارضة أو إدخال ضامن في الدّعى؛ طاب تأجيل الدّعى لتقديم مستندات حاسمة فيها تؤكد عدم صحة طلبات المدعي أو طلب التأجيل للاطلاع على سندات الخصم والرد عليها؛ طلب ضم دعوى أخرى منظورة أمام دائرة أخرى بنفس المحكمة لتحقيق دفاعه بعدم صحة

3- إمكانية تصحيح البطلان:

التصحيح هو إزالة البطلان ليصبح العمل الإجرائي وفقا للقانون بتخليصه مما يشوبه من نقص أو عيب، فإذا كان نقص أضيف إليه ما يكمله، وإزالة البطلان بصفة عامة قد يكون بإزالة الضرر الذي أصاب المتمسك به، وقد جعل المشرع التصحيح وسيلة لاستمرار الخصومة وتحقيق غاياتها وإرجاع القدرة للعمل الإجرائي ليحقق الأثر القانوني الذي وجد من أجله.

وحكم التصحيح في التشريع الجزائري حسب المادة 62 من ق.إ.م.إ، التي تنص على ما يلي: "يجوز للقاضي أن يمنح أجلا للخصوم لتصحيح الإجراء

طلبات المدعي، فذلك يعني إقراره بسلامة الإجراءات ودخوله في الموضوع؛ طلب وقف الدعوى للفصل في مسألة أولية يتوقف عليها الفصل في موضوع الدعوى؛ التمسك بسقوط الخصومة أو انقضاءها بالتقادم؛ الدفع بعدم قبول الدعوى؛ وقف الدعوى اتفاقا ثم تعجيلها، فلا يجوز عند تعجيل إبداء دفع بالبطلان على الإجراءات السابقة عن الوقف.

كما أن هناك بالمقابل بعض الحالات قد تتداخل مع حالات إسقاط الدفع المذكورة آنفا، لكنها لا تسقط التمسك بالدفع وهي كالاتي: إذا تخلف المدعي عليه عن الجلسة الأولى، فيطلب المدعي التأجيل لإعلانه بالجلسة الجديدة؛ طلب تأجيل الدعوى من جانب المدعي عليه لاختصاص ورثة المدعي لتوجيه الدفع بالبطلان في مواجعتهم؛ مناقشة الموضوع على سبيل الاحتياط فذلك ينفي الإرادة الضمنية بالتنازل عن الدفع الشكلي؛ تعجيل الدعوى من الموقوف بإعلان الخصم بجلسة مقبلة، فلا يكشف ذلك عن التنازل عن الدفع بالبطلان، بل على العكس من ذلك، فقد يكون الهدف منه إبداء الدفع شريطة أن لا يتعرض للموضوع عند المثول بالجلسة قبل إبداء الدفع بالبطلان؛ طلب التأجيل للاطلاع على الصحيفة أن لم يكن قد اتسع له الوقت الاطلاع عليها، فقد يكون ذلك للتمسك ببطلانها أو رغبة الخصم في توكيل محامي يقف على إجراءات الخصومة للدفع بالبطلان، أما إذا كان بغرض استعداده لتقديم مستندات في الموضوع، فذلك يعني التنازل عن الدفع الشكلية المتعلقة بالإجراءات والتسليم بصحتها؛ طلب التأجيل للاتخاذ إجراءات رد القاضي؛ تناول موضوع خارج مجلس القضاء، ولو في صورة إنذار قضائي، لأن مسقطات الدفع لا تكون إلا أمام القاضي؛ إلى جانب ما ذكرناه سابقا فيما يخص مسقطات الدفع بالبطلان، فإنه توجد حالات أخرى تنهي التمسك بهذا الدفع وهي حالات التنازل عليه. أحمد أبو الوفا، نظرية الدفع في قانون المرافعات، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2012، ص-ص. 124-122.

المشوب بالبطلان، شرط عدم بقاء أي ضرر قائم بعد التصحيح يسري اثر هذا التصحيح من تاريخ الإجراء المشوب بالبطلان".

فالمشرع قد منح سلطة للقاضي في منح أجل لتدارك العيب، ولكن تقيد هاته السلطة بعدم بقاء أي ضرر قائم فقط، لأنه إذا لاحظ القاضي بأنه بالرغم من تصحيح الإجراء الباطل فإن الضرر يبقى قائم بالنسبة لأحد الخصوم، فهنا يستبعد ذلك ويحكم بالبطلان.

كما أن المشرع الجزائري في المادة 2/62 من ق.إ.م.إ. قام بترتيب الأثر الرجعي لإجراء التصحيح، بحيث يعتبر الإجراء صحيحا من يوم مباشرته. فقد يترتب على الإجراء الباطل بعض الآثار القانونية، وذلك يشترط أن تتوافر في الإجراء الباطل عناصر إجراء آخر صحيح، أو إذا كان العمل الإجرائي مركبا يقبل التجزئة وكان اشتق منه صحيحا فترتب الأثر بالنسبة لهذا الشق وذلك ما يعرف بنظرية تحول العمل الإجرائي بالتكاملة وإلى جانب ذلك فقد تحدث وقائع قانونية يترتب عليها زوال البطلان وهذا ما سيتم بيانه وشرحه فيما يلي¹:

• التصحيح بتحول العمل الإجرائي:

حتى يتحول العمل الإجرائي الباطل إلى صحيح، فلا يعتد نسبية من قام بالعمل بل يشترط توافر إرادية العمل الإجرائي، فيتم بغض النظر عن نية من قام به، كما يشترط أيضا أن تكون المقتضيات الباقية، مقتضيات عمل قانوني آخر يعرفه القانون أي العمل الذي سيتحول إليه العمل القانوني الباطل ومن أمثلة هذا: - أن يكون الاستئناف الأصلي باطلا لأي سبب فيعتبر كان لم يكن ولما كان الاستئناف المقابل يفترض لصحته باعتباره كذلك أن يسبقه استئناف أصلي صحيح، فإن بطلان الاستئناف الأصلي يؤدي إلى بطلان الاستئناف المقابل،

¹/عمر زودة، المرجع السابق، ص. 367.

ولكن يتحول الاستئناف المقابل الباطل إلى استئناف أصلي صحيح، إذا توافرا فيه عناصر الاستئناف الأصلي.¹

- في حين أنه وبالرجوع إلى نص المادة 337 من ق.إ.م.إ.² فإن الفقرة الثانية منها تنص على خلاف ما ذهب إليه الدكتور فتحي والي حيث جاء بتصريح العبارة أنه لا يقبل الاستئناف الفرعي إذا كان الاستئناف الأصلي غير مقبول وكما يمكن تصور حالة أخرى في تحول العمل الإجرائي الباطل مثلا إذا كان حلف اليمين الحاسم باطلا لتخلف مقتضى من مقتضياته الشكالية فإنه يتحول إلى إقرار قضائي صحيح.³

• التصحيح لانتقاض العمل الإجرائي

اشتراط الفقهاء أن يكون العمل الإجرائي الباطل قابلا للتجزئة، وبالتالي يكون تعيب احد الأجزاء وبقاء الأجزاء الأخرى صحيحة وتبقى الآثار رغم بطلان العمل. فهذه الصورة لم يرد نص عليها في ق.إ.م.إ. وللاشارة أن هذه الصورة ليست المقصودة في رأينا في المادة 66 من ق.إ.م.إ. التي تنص على أنه: "لا يقضى ببطلان إجراء من الإجراءات القابلة للتصحيح، إذا زال سبب ذلك البطلان بإجراء لاحق أثناء سير الخصومة..." لأن العمل الإجرائي المشترك في نظرية انتقاص العمل الإجرائي هو العمل المركب وما هو في نص المادة لم يقصد المشرع ذلك.

- ولا انتقاص من حيث الأجزاء يتفق مع طبيعة العمل القانوني المركب، فالعمل الإجرائي المركب مكون من عدة أعمال بسيطة فإذا بطل أحد هذه الأعمال فمن

¹ / فتح والي، نظرية البطلان... ، المرجع السابق، ص. 822.

² / تنص المادة 337 من ق.إ.م.إ. على ما يلي: "يجوز للمستأنف عليه استئناف الحكم فرعيا في أية حالة كانت عليها الخصومة، ولو بلغ رسميا بالحكم دون تحفظ، وحتى في حالة سقوط حقه في رفع الاستئناف الأصلي

لا يقبل الاستئناف الفرعي إذا كان الاستئناف الأصلي غير مقبول

يترتب على التنازل في الاستئناف الأصلي عدم قبول الاستئناف الفرعي إذا وقع بعد التنازل "

³ / عمر زودة، المرجع السابق، ص. 364.

الطبيعي ألا يمتد هذا البطلان إلى الأعمال الأخرى إذا كانت مستقلة عنه¹، كصدور حكم يتضمن أكثر من موضوع، فإذا طعن المحكوم عليه في شق منه وقضت المحكمة ببطلان الحكم المطعون فيه فيصبح الحكم صحيحا في الشق الذي لم يطعن فيه.

• تصحيح البطلان بالتكملة

ونقصد به إزالة العيب الذي شاب الإجراء سواء بتجديد الإجراء الباطل بحيث يحل محله إجراء آخر صحيح أو بتحديد شق منه لتغيير العنصر المعيب فيه أو بإضافته، وهذا ما أتت به المادة 62 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بإمكانية استدراك الإجراء المعيب، لكن شرط عدم بقاء الضرر كما سبق شرحه.

• إزالة البطلان بوقائع قانونية لاحقة

تنص المادة 66 من ق.إ.م.إ. على ما يلي: "لا يقضى ببطلان إجراء من الإجراءات القابلة للتصحيح، إذا زال سبب ذلك البطلان بإجراء لاحق أثناء سير الخصومة"، وهذا مثل ما جاء في المادة 61 بأنه إذا نوقش الموضوع فيسقط الحق في التمسك بالبطلان، كما أن غياب التكليف بالحضور في ملف الدعوى يؤدي بالقاضي إلى الفصل ببطلان إجراءات الخصومة إلا أن حضور المدعي عليه طواعية أو محاميه أو وكيله يصح ذلك ويزول البطلان الذي كان قائما من قبل، ويفصل القاضي بحكم حضوري لان الغاية من التكليف قد تحقق وليس هناك ضرر بمصالح الخصم وهذا أثناء الخصومة.

كذلك فيما يخص أعمال لاحقة عن البطلان ليس أثناء الخصومة وإنما بعدها مثل انقضاء مواعيد الطعن على الحكم فيترتب على ذلك زوال البطلان الذي يشوب الحكم وعندئذ يصحح البطلان كأثر لحجية الأمر المقضي به.

¹/ فتحي والي، نظرية البطلان... ، المرجع السابق، ص. 820.

سلطة القاضي في إجراء التصحيح

ويملك القاضي سلطة في إجراء التصحيح، إذ يمكن تصور بعض حالات تصحيح العمل الإجرائي الباطل من طرف الخصم نفسه وبدون تدخل المحكمة في ذلك كان يقوم المدعي بإعلان خصية بتكليف بالحضور آخر، بعدما تبين له بطلان الإعلان الأول إذا لاحظ إغفال بعض البيانات المنصوص عليها في المادة 24 من ق.إ.م.إ. وهنا لا يتدخل القاضي وخاصة إذا كان لا يمس بمصلحة عامة أو تم تدارك الأمر قبل أن يتمسك الخصم به.

لكن ما جرى به العمل القضائي، أن القاضي هو الذي يأمر بتصحيح الإجراءات الباطلة، ويمنح اجلا لذلك طبقا للمادة 62 من ق.إ.م.إ. لكن شرط عدم إبقاء الضرر. ويدخل هذا ضمن السلطة التقديرية للقاضي يستعملها ويقدر فيها الأجل الذي سيمنحه للخصوم، كمنح أجل لتصحيح العريضة الافتتاحية إذا كانت ناقصة في إحدى البيانات الواردة في المادة 15 من ق.إ.م.إ. أو المادة 14 منه.

فإذا لم يصحح الإجراء في هذا الأجل المحدد قضت المحكمة بالبطلان، وهذا تحت اعتبار أن القاضي هو من يسهر على صحة إجراءات الدعوى المقامة أمامه تطبيقا لمبدأ حسن سير العدالة، فالأصل أن الشكل القانوني بالنسبة للقاضي يعتبر أنه قد تم احترامه وعلى كل من يدعي وجود مخالفة شكلية أن يقوم بإثباتها وفي هذا الصدد ينبغي التفرقة بين ما إذا كان الشكل المطلوب هو شكل العمل الإجرائي كنشاط ولم يبين القانون كيفية هذا الشكل فهنا لا بد على من يدعي احترام الشكلية أن يقوم بإثبات المخالفة بكافة الطرق، أما إذا كان القانون يبين شكل النشاط في المحرر ففي هذه الحالة يعتبر عدم بيان احترام الشكل دليلا على مخالفته، ولذا فإنه يقع عبء إثبات التقيد بالشكل على القائم بالعمل.

وتجدر الإشارة إلى أن الأمر بتصحيح الإجراء المعيب ومنح الأجل من طرف القاضي، يعتبر من بين أعمال الإدارة التي يقوم بها القضاة، ومن ثمة لا يجوز الطعن فيها بأي طريقة من طرق الطعن.

ب-الانعدام:

فضلا عن الصّورة الأولى من صور الجزاءات الإجرائية وهي البطلان، توجد صورة أخرى بنفس درجة الأهميّة وهي الانعدام، وهو عدم توافر أركان قيام العمل الإجرائي ويثبت بغير حاجة إلى نص يقره، وبغير حاجة إلى إثبات الضرر الذي أصاب المتمسك به¹، وقد نشأت نظريّة الانعدام في إطار القانون المدني بمناسبة تصرّفات قانونية معيّنة، ثمّ تردّدت أصداء النّظرية في فروع قانونية أخرى.

ولم تتجح المحاولات الفقهية في إرساء دعائم لهذه الفكرة بل كانت دائما مثار جدل بين الفقهاء وصل إلى حد إنكار هذه النظرية والقول بعدم جدواها². ولدراسة العناصر المتعلقة بالانعدام نتناول مفهومه ونشأته (1) ثم ندرس صورته ووسيلة تقريره (2).

1/ مفهوم الانعدام ونشأته:

- تعريف الانعدام:

يعرّف الانعدام بأنّه: جزاء الإجراء الذي يخالف القانون بصورة تفقده كلّ قيمة قانونية، كما يعرّف أيضا بأنّه: الجزاء الإجرائي الذي يتوّجب في حال تخلف وجود العمل الإجرائي وجودا صحيحا منتجا لأثاره القانونية لتخلف عناصر وجوده³. فالانعدام جزاء إجرائي يفرض على العمل الإجرائي الذي فقد مقومات وجوده، ويترتب عليه عدم إنتاج الآثار القانونية التي كان من الممكن أن ينتجها هذا العمل فيما لو وجد، سواء كان الانعدام فعليًا (منطقيًا) أو قانونيا كما سيظهر فيما بعد، ويقوم الانعدام على أساس أنّ العمل الإجرائي لكي يوصف بالصّحة أو البطلان،

¹ / عبد الحميد الشورابي، المرجع السابق، ص. 22.

² / فتحي والي، نظرية البطلان...، المرجع السابق، ص. 510.

³ / علي وعدي سليمان المزوري، المرجع السابق، ص. 206.

لابدّ أن يكون موجودا، أمّا إذا لم يوجد فلا يمكن أن يوصف بأحد هذين الوصفين، كما أنّه جزء يفرضه الواقع والمنطق ولا يحتاج إلى نصّ ينظّمه.¹

والتمسك بالانعدام يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك به، وللقاضي الحكم به تلقائيا، ففكرة الانعدام تقوم على أساس العمل القانوني لكي يتصف بالصحة أو البطلان، فإذا فقد شرطا من شروط صحته فإنه يكون باطلا، وحالات الانعدام هي أعنف من حالات البطلان من حيث الخروج عن القانون ولعل أهم ما يترتب على التفرقة المتقدمة أن الإجراء المعدم لا تزول عنه حالة الانعدام بالرد عليه فما يفيد اعتباره صحيحا أو بالقيام بعمل أو إجراء باعتباره كذلك لأن المعدم لا يخلق من جديد ولا يصح بالحضور أو بحجية الشيء المحكوم به، فالمعدم لا تلحقه أي حصانة بينما الباطل يمكن تصحيحه.²

- نشأة فكرة الانعدام:

نشأت فكرة الانعدام كحلّ نفعي للخروج من بعض المآزق الناتجة عن تطبيق نظرية البطلان، فقد كشف تطبيق هذه النظرية عن الفروض الإشكالية التي استدعت حلول مبكرة لا ترقى إلى حدّ النظرية، وقد اجتهد الفقه الايطالي بحثا عن نظام يحلّ محلّ البطلان المطلق الذي تمّ إلغاؤه من جانب المشرّع.

وهكذا ينبغي إدراك فكرة الانعدام في ضوء الظروف والضّروقات العملية التي أوجدتها، وهي تدور في الغالب حول الإفلات ممّا كان مقرّرا آنذاك من أنّه لا بطلان إلاّ بنصّ، وهو ما يتفق مع مذهب البطلان القانوني، لكنّ معظم النّظم القانونية تعتق في الوقت الحالي مذهب البطلان الذاتي أو الجوهرية، حيث لم يعد إيقاع البطلان مشروطا بتوفر الشروط التي من أجلها شرعت هذه القاعدة، والحقّ

¹/فليس من المعقول أن يتكفّل المشرّع بتقرير أنّ المعدم عدم لأنّ الإجراء المنعدم وإن كان موجودا من الناحية المادية، فهو غير موجود من الناحية القانونية.

²/أحمد مليجي، التعليق على قانون المرافعات بآراء الفقه والصيغ القانونية واحكام النقض، دار العدالة والمركز القومي للنشر، مصر، 2002، ص. 368، 369.

أنه ليست كلّ الحلول القانونية ولو كانت مبتكرة تفيد بذاتها إرساء نظريّة البطلان، بل يجب تقديرها في ظلّ الضّروقات العملية التي دعت إليها، وبقدر هذه الضّروقات ليس إلّا.

2/ صور الانعدام وطرق تقريره:

- صور الانعدام:

ينقسم الانعدام إلى نوعين أساسيين هما الانعدام الفعلي، والانعدام القانوني، وهذا ما سيتم بيانه فيما يلي:

• **الانعدام الفعلي:** يعتبر العمل منعدماً فعلياً، إذا تخلف أحد العناصر التي بغيرها لا يتصوّر وجوده المادّي¹، وتتفق هذه الحالة في صورتين هما: عدم الكتابة، فالعمل الإجرائي يجب أن يكون مكتوباً للدلالة على وجوده والتحقّق من مدى موافقته للقانون، فالحكم غير المكتوب يعدّ منعدماً. عدم مباشرة أيّ نشاط إجرائي، وتتحقّق هذه الصّورة بعدم ممارسة الشّخص الإجرائي لأيّ نشاط يعبر فيه عن اتّجاه إرادته لممارسة ذلك العمل.

• **الانعدام القانوني:** قد يكون الإجراء موجوداً من النّاحية المادّية، لكنّه منعدم من النّاحية القانونية²، فعدم وجود هيئة ليس لها ولاية الفصل في الدّعى، وعدم اتّصال المحكمة بالدّعى اتّصالاً صحيحاً يؤدّي إلى عدم انعقاد الخصومة، وتفقد الأعمال الدّاخلية في تكوينها لأنّها تدور وجوداً أو عدماً معها، أمّا إذا انعقدت الخصومة صحيحة أمام المحكمة فإنّه لا يؤثر في انعقادها ما يطرأ عليها من أسباب لاحقة، كعدم تمثيل النّيابة في الجلسة، وإن ترتّب على تخلف هذا الجزء البطلان لا الانعدام³.

¹/سميح عبد القادر المجالي، المرجع السابق، 104.

²/سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص. 85.

³/وقد يرجع عدم انعقاد الخصومة لتخلف التكليف بالحضور أو رفعها ضد شخص متوفى مثلاً. عمر زودة، المرجع السابق، ص. 287، وكذا ص. 346.

وتجدر الإشارة إلى أنه في المجال العملي، هناك من يعتبر أن عدم التكليف بالحضور ينتج عنه بطلان الإجراءات، إلا أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية نص في المواد 213، 216، 214، على أن الجزاء يكون بشطب الدعوى إذا أمر القاضي بتصحيح العريضة وفقا للمادة 14 و15 منه، وهذا ما أورده المشرع في الفصل الثالث بعنوان: "وقف الخصومة"، والذي تسري عليها أحكام السقوط فيما يخص المواعيد.

كما يعتبر العمل منعدما، إذا تخلفت إرادة فاعله لعلّة العقل أو السكر أو الإكراه، فمتى انعدمت الإرادة فلا محلّ للقول ببطلان العمل، لأنّ البطلان يفترض وجود العمل بينما المجرد من الإرادة يعدّ منعدما قانونا بالرغم من وجوده في الواقع.

أ- وسيلة تقرير الانعدام:

يمكن تقرير الانعدام عبر الوسيلتين التاليتين:

• الطعن في الحكم:

ويكون سلوك هذا الطّريق جائزا إذا لم تستنفذ طرق الطّعن في الأحكام، فبإمكان الجّهة التي يرفع إليها الطّعن أن تقرّر انعدام الحكم إذا ما رأت ذلك، يقال أنّ الطّعن لكي يكون جائزا يجب أن يكون هناك حكم موجود، في حين أنّ الحكم المنعدم ليس موجودا، فكيف يمكن قبول الطّعن في هذه الحالة؟ وللإجابة على هذا التساؤل ينبغي التّمييز بين ما إذا كان سبب انعدام الحكم راجعا إلى عدم مباشرته أصلا، أو عدم كتابته -بحيث يكون انعدامه فعليا-، وفي هذه الحالة لا محلّ للقول بإمكانية الطّعن فيه، لأنّه يرد على فراغ، أمّا إذا كان انعدام الحكم قانونيا فيجوز الطّعن فيه، إذ يكون له في هذه الحالة كيان مادّي أو وجود شكليّ، ممّا قد يحمل على الاعتقاد بصحّة هذا الحكم بسبب المظهر الذي يتّخذ، لذا يكون من المصلحة إزالة شبهة المظهر بتقرير انعدامه. وسيتمّ التفصيل في موضوع الطعن في المبحث الموالي.

• دعوى تقرير الانعدام الأصلية:

إذا كان الحكم مستغرقاً لطرق الطعن، فإن وسيلة تقرير انعدامه، تكون برفع دعوى أصلية بهذا الشأن، وقد يعترض على ذلك بأن هذه الدعوى لم ينظمها القانون، وبالتالي لا يمكن اللجوء إليها، أو أن فيها مساس بحجية الأحكام، إلا أن هذا الاعتراض لا قيمة له، إذ أن القانون لم ينص على الانعدام أصلاً، فلا حاجة لأن ينص على إمكانية رفع دعوى للوصول إلى تقريره فهذا أمر منطقي، كما أن الحكم لكي يحوز حجية الأمر المقضي فيه يجب أن يكون موجوداً، وهو ما لا يمكن توافره بالنسبة للحكم المنعدم.¹

وعلى المحكمة التي رفعت لديها دعوى الانعدام، أن تقرّر سحب أو إلغاء هذا الحكم إذا ما تأكدت من صحة الادعاء، وأن تعيد النظر في الدعوى وتصدر حكماً جديداً وفقاً للقانون، والحكم الذي تصدره المحكمة في هذه الحالة له أثر رجعي، أي من تاريخ صدور الحكم المنعدم وليس من تاريخ النطق به، لأن حكماً يكون كاشفاً لحالة الانعدام وليس منشئاً لها.²

^{1/} وقد اختلف الفقه في تحديد المحكمة التي ينبغي رفع الدعوى إليها فذهب البعض، إلى أن هذه المحكمة هي محكمة النقض باعتبارها تتولى الإشراف والوقاية على حسن تطبيق القانون، وعليه فلا مانع من رفع الدعوى إلى هذه المحكمة لتقرير الانعدام. ويذهب رأي آخر، الذي نؤيده إلى أن الجهة التي ترفع إليها الدعوى هي المحكمة نفسها إلى أصدرت الحكم المنعدم، بحيث لا يتقيد رفع هذه الدعوى بميعاد معين لأنه لا يكتسب الدرجة القطعية، إذ الحكم المنعدم يجعل من سلطة هذه المحكمة باقية على الدعوى، كما أن رفع الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى معناه إعطاؤها سلطة الإشراف على المحاكم، الأعلى درجة منها وهذا لا يجوز، وعليه يجوز لأطراف الدعوى الجزائية رفع دعوى خاصة بتقرير الانعدام إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المنعدم. أنظر: فتحي والي، نظرية البطلان...، المرجع السابق، ص. 470؛ د أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية...، المرجع السابق، ص. 215؛ وعدي سليمان علي المزوري، المرجع السابق، ص. 204.

^{2/} ولا يمكن أن يقال في هذه الحالة أن هذه المحكمة قد تجاوزت سلطتها بإعادتها النظر في دعوى قد خرجت من حوزتها، فمن المقرر أنه لكي تخرج الدعوى من حوزة المحكمة فإنه ينبغي أن يكون ذلك

ثانيا/ السقوط وعدم القبول:

فيما يلي لابد من دراسة السقوط كإحدى الجزاءات الاجرائية (أ)، ثم عرض عدم القبول (ب).

أ-السقوط:

عرّف البعض السقوط بأنه: "جزاء إجرائي يترتب على عدم ممارسة الحقّ في مباشرة عمل إجرائي معيّن خلال المهلة التي حدّدها القانون، وتتحدّد هذه المهلة بميعاد معيّن أو واقعة معيّنة"¹. ومن خلال هذا التعريف يظهر أنّ السقوط جزء إجرائي²، لا يرد على العمل الإجرائي، بل على الحقّ في مباشرته، ومقتضاه حرمان الخصم من اتّخاذه بسبب فوات الميعاد الذي حدّده القانون كشرط لاتخاذ العمل خلاله، دون أن يبادر إلى القيام به، أو بسبب حصول واقعة معيّنة حدّدها القانون ورتّب على حدوثها هذا الحرمان.

وبذلك فإنّ محلّ السقوط هو حقّ الخصم في القيام بالعمل الإجرائي، والحقّ الإجرائي هو مكنة يمنحها القانون لهذا الخصم تحقيقا لأهداف معيّنة بحيث تكون له حرية في القيام بالعمل الإجرائي من عدمه، ولكنّ هذه الحرية المقيدة ضمن ميعاد قانوني معيّن، بحيث أنّ الخصم إذا لم يمارس هذه المكنة خلال هذا الميعاد امتنع عليه بعد ذلك ممارستها.

وفيما يلي يتم بيان خصائص السقوط (1)، ثم عرض أسبابه (2).

1-خصائص السقوط:

السقوط كجزاء إجرائي يتميّز بخصائص متعدّدة نبرزها فيما يلي:
- السقوط يرد على الحقّ في مباشرة العمل الإجرائي وليس العمل ذاته.

بصدور حكم يقضي بوجوده القانون، أمّا الحكم المنعّم فإنّ المحكمة لا تفقد به سلطتها على الدّعى، وبالتالي يحقّ لها أن تقرّر هذا الانعدام دون أن يكون ذلك تجاوزا منها على سلطتها.

¹/أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية...، المرجع السابق، ص. 445.

²/فتحي والي، نظرية البطلان...، المرجع السابق، ص. 21.

- يقتصر السقوط على الحقوق الإجرائية دون الواجبات، وبناء على ذلك فإنه يقتصر على الحق في مباشرة الأعمال الإجرائية التي يقوم بها الخصوم، دون الأعمال التي يقوم بها القاضي، ذلك لأن القانون لا يعطي للقاضي حقاً في القيام بالأعمال الإجرائية، بل يجعل ذلك واجبا عليه، وامتناعه عن أدائها يعدّ امتناعاً عن إحقاق الحق، وهو ما يعدّ جريمة في نظر القانون، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن المهل الإجرائية التي يضعها المشرع للقاضي يكون القصد منها هو سرعة تطبيق القانون وسرعة تحقيق العدالة، فهي ليست إلا أشكالاً تنظيمية بالنسبة له، وعليه فإن مرور هذه المهل دون قيام القاضي بمباشرة الأعمال الإجرائية لا يمنع من القيام بها فيما بعد.

- يحدّد المشرع حالات السقوط على سبيل الحصر لا المثال، فهو جزاء خطير لأنه يؤدي إلى زوال الحق عن صاحبه بصورة نهائية، لذا فلا يجوز القياس على ذلك بإضافة حالات أخرى.

فمن سلك دعوى الملكية مثلا يسقط حقه في دعوى الحيازة، تنص المادة 529 ق.إ.م.إ، فهنا مفهوم السقوط يختلف عن سقوط الحق في اتخاذ الإجراء عن سقوط الخصومة المنصوص عليه في المادة 223 ق.إ.م.إ، ويظهر هذا من حيث سبب سقوط الخصومة الذي يرجع إلى إهمال المدعي أو المدعى عليه لمدة سنتين¹، بينما سبب السقوط في عدم اتخاذ إجراء في الميعاد أو في الترتيب

¹ / المادة 222 ق. إ. م. إ التي تنص على ما يلي: "تسقط الخصومة نتيجة تخلف الخصوم عن القيام بالمساعي اللازمة، يجوز للخصوم تقديم طلب السقوط إما عن طريق دعوى أو عن طريق دفع يثيره ادهم قبل أية مناقشة في الموضوع"، وهذا على خلاف قانون الإجراءات المدنية القديم والذي كان يقضي في أحكامه عن السقوط بأنه حق للمدعى فقط، والملاحظ أيضا أن اجل السقوط تحسب من تاريخ صدور الحكم أو القاضي الذي كل احد الحضور للقيام بالمساعي بنص المادة 223 ق. إ. م. إ هذا الأجل لا يتأثر ولا ينقطع في رأينا بأي إجراء يقوم به الأطراف بل يحق بساري وهذا عكس ما كان في القانون القديم، إذا كان السقوط يزول بفعل الإجراءات التي يقوم بها احد الأطراف قبل السقوط بعض إثاره 227 ق. إ. م

المقرر قانوناً، كما أنه من حيث النتيجة فإنه يترتب على سقوط الخصومة زوال كل إجراءاتها، ولا يحول هذا الجزاء دون تجديدها لاحقاً إذا لم يكن الحق قد سقط بالتقادم، في حين السقوط هو عدم جواز اتخاذ الإجراء.

- السقوط يكون متعلقاً بالنظام العام دائماً لارتباطه بسياسة المشرع في تنظيمه للخصومة من حيث حسمها وضرورة تحقيق الاستقرار القانوني.

فالسقوط يكون التمسك به في جميع الأحوال بالدفع بعدم القبول، ويجوز إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، فسقوط الحق في اتخاذ الإجراءات يحول بصفة نهائية إلى عدم ممارستها لأنها انقضت.¹

2/ أسباب السقوط:

السقوط جزاء يؤدي إلى انقضاء حق الخصم في مباشرة العمل الإجرائي، إذا لم يحم به خلال الفترة التي يحددها القانون لذلك، وهذا التحديد إما أن يرد في صورة ميعاد معين أو واقعة معينة، وبناءً على ذلك فإن أسباب السقوط أو حالاته هي إما فوات هذا الميعاد دون مباشرة العمل، ومن أمثلة الميعاد القانوني الذي بفواته يسقط الحق في القيام بالعمل هي الحالات التي يحددها المشرع أجلاً معيناً لغرض تقديم الشكوى في بعض الجرائم وإلا سقط الحق في تقديمها.²

ب- عدم القبول:

بعد بيان مفهوم عدم القبول (1)، لابد من إبراز خصائصه (2) وأسبابه (3).

1/ مفهوم عدم القبول:

يعرف عدم القبول بأنه: "جزء إجرائي يرتبه القانون على مخالفة أحكامه المتعلقة بشروط صحة نوع معين من الأعمال الإجرائية، ويترتب عليه الامتناع عن الفصل في موضوعها، أو جزاء لتخلف أحد المفترضات الإجرائية التي يتطلبها القانون والتي تعطي العمل الإجرائي الذي يرتكز عليها قابلية الاعتراف

¹ / عبد الحميد الشورابي، البطلان...، المرجع السابق، ص. 169.

² / سميح عبد القادر المجالي، المرجع السابق، ص. 71.

القانوني به وقبوله"¹، ومنهم من يعرفه بأنه: "رفض القاضي النظر في موضوع الطلب أو الادعاء لعدم توافر الشروط الشكلية أو الموضوعية للعمل الإجرائي المتضمن عرض الطلب أو الادعاء على القضاء"².

وقد عرّفت المادة 67 من ق.إ.م.إ الدفع بعدم القبول بأنه الدفع الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي، كانهام الصفة وانعدام المصلحة والتقدم وانقضاء الأجل المسقط، وحجية الشيء المقضي فيه، وذلك دون النظر في موضوع النزاع.

ويتّضح مما سبق، أنّ عدم القبول جزء إجرائي وقائي لفكرة التعسف في استعمال الحقّ الإجرائي، يرد على العمل الإجرائي الذي يتّخذ صورة الطلب، وهو تكييف قانوني ووسيلة دفاع ترمي إلى إنكار سلطة المدعي في استعمال الدعوى، فهو يوجه إلى الوسيلة التي يحمي بها صاحب الحق حقه، وما إذا كان من الجائز استعمالها أم لا، فالدفع بعدم القبول ليس دفعا شكليا، لكنه قد يقترب منه باعتباره عائقا بقيمة الخصم لمنع المحكمة من التعرض إلى موضوع النزاع وليس دفعا موضوعيا، لكنه قد يقترب منه لأنه قد يؤدي أحيانا إلى إنهاء النزاع.³

ويؤدّي عدم القبول إلى الامتناع عن الفصل في موضوع الطلب لعدم توافره على الشروط القانونية فيه، وبذلك فإنّ محلّ هذا الجزاء يتمثّل بنوع متميّز من الأعمال الإجرائية وهي الطلبات الإجرائية التي يتقدّم بها الخصوم إلى القضاء للفصل فيها، ويقصد بالطلبات ما يوجّه للمحكمة من طلبات وادّعاءات يلجأ فيها إلى سلطتها لوضع موضع التنفيذ، سواء كانت في شكل دعوى أو طعن أو دفع

¹/ المرجع نفسه، ص. 81؛ وعدي سليمان علي المزوري، المرجع السابق، ص. 230.

²/ أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في...، المرجع السابق، ص. 77.

³/ زودة عمر، المرجع السابق، ص. 268.

أو أي طلب آخر، وبذلك يكون عدم القبول من النظام العام لتعلقه بسلطة المحكمة.¹

وقبل أن تنظر المحكمة في وجود الحق المدعى به أو عدم وجوده، يجب عليها أن تتأكد من توافر شروط معينة يؤدي تخلفها إلى افتراض تعسف الخصم في استعمال حقه، وبالتالي إلى الحكم بعدم القبول، وعدم الخوض في النظر فيما إذا كان صاحب الحق الاجرائي محققاً في دعواه أم لا.

فالدفع بعدم القبول، وسيلة دفاع يتوقى بها المتقاضى مقاضاته بحق اجرائي تعسفي من جانب خصمه، وغايته القانونية تتمثل في عدم قبول الحق الاجرائي الذي تعسف صاحبه باستعماله، وهو لا يعد وسيلة هجومية، بل أثراً قانونياً سلبياً يتمثل في عدم القبول، وتقادي الاستعمال المتعسف للحق الاجرائي مما يحول دون وقوع ضرر أصلاً، وتقادي قيام المسؤولية التعويضية، بل لا يشترط اثبات ضرر للحكم بعدم القبول أصلاً لأن العبرة بوجود أو عدم وجود تعسف في استعمال الحق؛ ويتفق الفقه أن الدفع بعدم القبول المتعلق بالنظام العام تستطيع المحكمة إثارته من تلقاء نفسها.²

2/ خصائص عدم القبول:

يمكن إجمال خصائص عدم القبول فيما يلي:

- عدم القبول جزء إجرائي يرد على نوع معين من الأعمال الإجرائية، وهي الطلبات التي يتقدم بها الخصوم إلى القضاء، والمتضمنة عرضاً لادعاءاتهم، ويؤدي ذلك إلى امتناع القضاء عن النظر في موضوع الطلب، ويعود السبب في ذلك إلى عدم توافر الشروط القانونية اللازمة لصحة هذا الطلب.³

¹/ زودة عمر، المرجع السابق، ص. 77.

²/ نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، المرجع السابق، ص. 76، 77، وكذا الصفحة 85.

³/ سميح عبد القادر المجالي، المرجع السابق، ص. 80.

- أن طبيعة عدم القبول تقتضي أن يتمّ تقريره من قبل القضاء، وهذا التقرير إمّا أن يكون بقرار أو بحكم حسب الأحوال.¹ إذ تنص المادة 69 من ق.إ.م.إ. على ما يلي: "يجب على القاضي أن يثير تلقائياً، الدفع بعدم القبول إذا كان من النظام العام، لا سيما عند عدم احترام آجال طرق الطعن أو عند غياب طرق الطعن".

- يعدّ عدم القبول من النّظام العامّ المتعلّق بسلطة القضاء بالفصل في موضوع الطلب، وبناء على ذلك يجب على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولو لم يدفع أحد من أطراف الدّعى، كما يجوز إثارته في أيّ حالة كانت عليها الدّعى.² ولو بعد تقديم دفع في الموضوع عملاً بنص المادة 68 ق.إ.م.إ.

- يجوز إعادة الطلب غير المقبول في بعض الحالات إذا تمّ تلافي العيوب التي شابته من قبل، وكان الحقّ في مباشرته مازال قائماً.³

3/ أسباب عدم القبول:

يمكن القول بأنّ سبب عدم قبول الطلب الذي يتقدّم به الخصوم عامّة يكمن في بطلانه، ومعنى ذلك أنّ الطلب كلّما كان باطلاً أدّى ذلك إلى عدم قبوله، وبتعبير آخر فإنّ أسباب عدم قبول الطلب هي نفس أسباب بطلانه.⁴

ويكون الطلب باطلاً وبالتالي غير مقبول إذا تخلّف فيه شروط صحته، وترجع معظم حالات عدم القبول إلى عدم مراعاة الشّروط المتعلّقة إمّا بالأهلية أو المحلّ أو السبب، فالأهلية إمّا تكون عامّة أو خاصّة، والأولى تعني الصّلاحية اللّازمة لإمكانية اعتبار الشّخص طرفاً في الخصومة، أمّا الثّانية فهي تارة ترادف معنى الصّفة الإجرائية وتارة أخرى يقصد بها الشّروط الشّخصية اللّازم توافرها في الشّخص الإجرائي الخاص لإمكانية قيامه بمباشرة الأعمال الإجرائية.

¹ / سميح عبد القادر المجالي، المرجع السابق، ص. 80.

² / المرجع نفسه، ص. 80.

³ / المرجع نفسه، ص. 80.

⁴ / د فتحي والي، المرجع السابق، ص. 11.

الفرع الثاني: النتائج المترتبة على الجزاءات الإجرائية

الجزاءات الإجرائية أثر سلبي يترتب عند مخالفة العمل الإجرائي للقاعدة الإجرائية التي تنظّمه، ومقتضى هذا الأثر عدم قابلية هذا العمل من إنتاج آثاره القانونية التي كان من الممكن أن ينتجها لو لم تحصل هذه المخالفة، وإلى جانب هذا الأثر السلبي قد يظهر هناك أثر إيجابي والذي يتمثل بما يمكن فرضه من جزاءات غير إجرائية على الشّخص الذي تسبّب في حدوث هذه المخالفة، وذلك عقابا له عن خرقه للقواعد الإجرائية والذي يشكّل في الوقت ذاته خرقا للقواعد القانونية الأخرى. ويترتب عنها الجزاءات الإجرائية مسؤولية إدارية (أولا)، كما يترتب عنها مسؤولية جزائية (ثانيا)، ومسؤولية مدنية (ثالثا).

أولا/ المسؤولية الإدارية:

تقوم مسؤولية الشّخص الإدارية أو التأديبية في حال إخلاله بواجبات وظيفته أو مهمته التي يتعيّن عليه احترامها طبقا لقواعد القانون. والمسؤولية الإدارية لا تقوم إلا بالنسبة للموظّف لذا فهي مسؤولية خاصّة بالشّخص الإجرائي العام، أمّا الشّخص الإجرائي الخاصّ فلا علاقة له بهذه المسؤولية فيما عدا المحامي فهو إن كان يعمل باسمه ولحسابه الخاصّ، غير أنّه قد يخلّ بواجبات مهنته، إذ يؤدّي إلى قيام مسؤوليته الإدارية أمام الجّهة التي يتبعها، والتي بإمكانها محاسبته تأديبيا عن ذلك.

ولا تقتصر المسؤولية الإدارية للشّخص الإداري العام¹ على القضاة فقط، بل تمتدّ إلى أعضاء الضّبط القضائي أيضا، فقد يقوم عضو الضّبط القضائي بعمل إجرائي وفقا للصّلاحيات الممنوحة له في القانون.

أمّا بالنسبة للشّخص الإجرائي الخاصّ، فلا مسؤولية إدارية عليه لأنّ النّظام التأديبي هو خاصّ بالموظّفين دون آحاد النّاس، ويستثنى من ذلك المحامي فهو

¹/ د سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص. 60.

باعتباره صاحب مهنة قد يخلّ عند مزاولته لها بالواجبات المفروضة عليه فتثار المسؤولية الإدارية أمام الجهة التي يتبعها.

ثانيا/ المسؤولية الجزائية:

قد تشكّل مخالفة القواعد الإجرائية، فضلا عن العيب الإجرائي الذي يستوجب فرض الجزاء الإجرائي، عيبا آخر يصل إلى درجة الجريمة، وذلك في الحالات التي تعدّ فيها هذه المخالفة خرقا لقواعد قانون العقوبات أيضا.

المسؤولية الجزائية تعني في الواقع أنّ الجزاء الإجرائي لم يعد وحده كافيا لعلاج الخرق الذي حصل لقواعد القانون.¹

وتتفاوت العقوبات المقررة عند ثبوت المسؤولية الجزائية وجودا وعدما، من حيث العقاب عليها ضدّ الشّخص الإجرائي الذي تسبّب في حدوث العيب الإجرائي، وحسب القانون الذي ينظّم هذه المسؤولية والعقاب.

1- بالنسبة للشّخص الإجرائي العام: فيما يتعلّق بالشّخص الإجرائي العام²، نجد أنّ هذه المسؤولية تختلف أيضا حسبما إذا كان هذا الشّخص من أعضاء الادّعاء العامّ، أو القضاة أو أحد أعضاء الضّبط القضائي، أو شخص آخر من غير هؤلاء.

فبالنسبة لأعضاء الادّعاء العام، يمكن القول أنّ مسؤوليتهم الجزائية عن العيوب الإجرائية لا تتحقّق إلاّ في حالات نادرة، عكس الحال بالنسبة للقاضي على اعتبار أنّه صاحب قرار، كما أنّ معظم الأعمال الإجرائية تصبح معيبة في الوقت ذاته، وقد تكون هذه المخالفة تحت نصّ من نصوص قانون العقوبات فتثار بذلك المسؤولية الجزائية للقاضي.

ومن أبرز حالات المسؤولية الجزائية للشّخص الإجرائي العام وأكثرها حصولا في الواقع العملي، هي تلك التي تتحقّق بالنسبة لأعضاء الضّبط القضائي،

¹/وعدي سليمان علي المازوري، المرجع السابق، ص. 237.

²/سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص. 58.

وبالذات أفراد الشرطة منهم باعتبارهم الجهة الرئيسية المكلفة بالتحري عن الجرائم وجمع الأدلة، والمسؤولة عن تنفيذ قرارات قاضي التحقيق في مرحلة التحقيق الابتدائي.

فقد يحدث أن يقوم محقق الشرطة باستجواب المتهم ويستعمل القوة أو التعذيب لحمله على الاعتراف، فضلا على أن هذا الاستجواب يعدّ غير صحيح وأن الاعتراف الناتج عنه يعدّ منعما، فإن هذا المحقق يسأل جزائيا عن ذلك.

2- بالنسبة للشخص الإجرائي الخاص: كقاعدة عامة من الصعب قيام المسؤولية الجزائية عن العيوب الإجرائية التي تسببها ومعاقبتها كفاعل أصلي، غير أنه من الممكن أن تحقّق هذه المسؤولية الاشتراك مع الشخص الإجرائي العام¹.

ثالثا/ المسؤولية المدنية:

قد ينشأ عن العمل الإجرائي الذي يسببه الشخص الإجرائي، حصول ضرر مادي أو أدبي لأحد الأطراف، مما يستوجب قيام المسؤولية المدنية لهذا الشخص في التعويض عن هذا الضرر. وبالنسبة للشخص الاجرائي الخاص قد تترتب مسؤوليته المدنية عن العيوب الإجرائية التي تتسبب في حصولها إذا نشأ عن ذلك ضرر ما، فالمحامي قد يسأل مدنيا وفق الأحكام المسؤولية العقدية ويلزم بتعويض موكله عن الأضرار التي يلحقها به، ويظهر ذلك في الأحوال التي يتوانى فيها المحامي في الطعن في القرارات والأحكام الصادرة ضدّ موكله في المواعيد المقررة لذلك، مما يؤدي إلى سقوط حقّ موكله في الطعن بعد فوات هذه المواعيد، وقد يترتب على ذلك الإساءة إلى مركز موكله في الدعوى.

¹/وعدي سليمان علي المازوري، المرجع السابق، ص. 280.

المبحث الثاني: ضمانات المحاكمة العادلة المرتبطة بضرورة تسبيب الأحكام

وإتاحة الحق في الطعن الفعال فيها

إن الحاجة إلى استقرار الحقوق لأصحابها، يستوجب احترام الأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء، وعدم إتاحة الفرصة لتجديد النزاع في القضايا التي فصل فيها، غير أن القضاة بشر وغير معصومين من الخطأ، وقد تكون أحكامهم معيبة من حيث الشكل أو الموضوع لأسباب عديدة قد تتعلق بالقانون أو بتقدير الوقائع، وبالتالي فإن مقتضيات العدالة وواجب ضمان حقوق المتقاضين يقتضيان السماح لمن صدر عليه حكم أو قرار يراه مشوباً بعيب من العيوب أن يطرح النزاع من جديد على القضاء لإعادة النظر فيه بما يتفق مع الصواب.

ويعتبر مبدأ التقاضي على درجتين بهذا المفهوم، ذي أثر حمائي وعلاجي في نفس الوقت. أمّا فيما يتعلق بالأثر الحمائي، فإنّه يتجسّد بكلّ بساطة عند منح المتقاضي إمكانية الطّعن في الحكم، وتضع إمكانية إعطاء المتقاضي فرصة الطّعن في الحكم حدّاً للتّعسف، وبهذا المفهوم يكون قاضي الدرجة الأولى على علم بأنّ حكمه قابل لإعادة النّظر فيه أمام هيئة أعلى، وبأنّ هذا الحكم تتمّ مناقشته من جديد وعرضه وتحليله ونقده، وهذا ما يجعله محلّ رقابة من طرف جهة عليا.

أمّا فيما يتعلق بالأثر العلاجي (أو الإصلاحي) فإنّ من نتائجه أنّ كلّ حكم قضائي غير نزيه ينبغي أن يكون بصفة عامة محلّ إلغاء، سواء تعلّق الأمر بعدم النّزاهة الشّخصية أو الموضوعية، ويقصد بالإلغاء بهذا المفهوم هو إعادة النّظر في الحكم من جديد، فيصبح الحكم المراد إعادة النّظر فيه غير موجود، وهذا ما يعد بمثابة حلّ جذريّ مقارنة بتعديل الحكم. وفيما يلي نتناول ضمانات تسبيب الأحكام والقرارات القضائية (المطلب الأول)، ثم ندرس طرق الطعن في الأحكام والقرارات والحرص على تنفيذها (المطلب الثاني).

وقد برزت فكرة الطعن في الأحكام والقرارات كوسائل لتصحيح الأوضاع المعيبة.

المطلب الأول: تسبب القرارات القضائية¹ والتقاضي بشأنها على درجتين

يكتسي تسبب الأحكام والقرارات القضائية الإدارية أهمية بارزة في تكريس الحقي في محاكمة عادلة (الفرع الأول)، كما يعد مبدأ التقاضي على درجتين أحد أهم مقوماته (الفرع الثاني).

الفرع الأول: البيانات الأساسية في الأحكام والقرارات القضائية الإدارية وضرورة تسببها

هناك بيانات أساسية ينبغي مراعاتها في الأحكام والقرارات القضائية الإدارية (أولاً)، ويعد التسبب ضماناً من ضمانات رقابة الأحكام والقرارات القضائية الإدارية لا يمكن إنكار أهميته (ثانياً).

أولاً/ البيانات الأساسية في الأحكام والقرارات القضائية الإدارية:

تتمثل البيانات الضرورية الواجب ذكرها في الأحكام والقرارات في أسماء والقباب الأطراف وصفاتهم، أو مهنتهم وموطنهم ومحل إقامتهم، والمحامين عنهم، وإذا تعلق الأمر بشركة ينبغي ذكر عنوانها ونوعها ومقرها، وذكر ما يفيد تلاوة التقرير، والتأشير الإجمالي على جميع الوثائق المقدمة، وإن اقتضى الأمر محاضر إجراءات التحقيق التي تكون قد تمت، والنصوص القانونية التي طُبِّقت،

¹ / عرف النظام القضائي الفرنسي تسبب الأحكام منذ قانون 24 أوت 1790 وانتقل التسبب للقرارات القضائية الإدارية في المادة 9 من القانون المؤرخ في 21 جوان 1865 والمادة 48 من القانون الصادر في 29 جويلية 1889. فالمحكمة ملزمة بالقيام بفحص فعلي للوسائل المقدمة من طرف الأطراف، لذا فالوسائل التي يمكن أن يكون لها تأثير حاسم بالنسبة للنزاع تتطلب جواب خصوصي وصريح بينما المادة 1/6 لا تفرض تحفيز مُفصّل لقرار بواسطة قضاء الطعن الذي يركز على تدابير قانون خاصة يستبعد طعن فارغ من النجاح فيما يخص إجراءات قبول الاستئناف بالطعن الذي ظهر في فرنسا بقانون 2001/6/25 نفس الشيء ينطبق على الإجراءات أمام القضاء الإداري. أنظر:

وأسماء الأعضاء الذين اشتركوا في إصدار الحكم، واسم ممثل النيابة العامة إذا اقتضى الأمر، وإذا انعدمت إحدى البيانات الجوهرية من الحكم لا يجوز تكملتها بأي طريق من طرق الإثبات.

يجب أن يدل الحكم بذاته على شروط استكمال له لصحته، لأنه محرر رسمي، فإذا لم يذكر اسم المحكوم في الحكم يترتب عليه بطلانه، كما أن صدور الحكم باسم ورثة خصم دون ذكر اسم كل منهم يعتبر إغفالا لبيان جوهري يترتب عليه بطلان الحكم، وكذلك تاريخ الحكم وأسماء القضاة الذين أصدره يعتبر من أهم البيانات الجوهرية التي إن تم إغفالها يترتب عليها بطلان الحكم أو القرار. كما يجب أن تكون الأحكام كما قال الدكتور أحمد أبو الوفاء ناطقة بعدالتها وموافقة للقانون وأقوالا مطابقة للحقيقة والواقع، ولذا يجب أن تتوفر في الأحكام والقرارات الشروط التالية:

الشرط الأول: يجب أن يذكر القاضي في الأسباب ما استخلص ثبوته من الواقع وطريق هذا الثبوت وما الذي طبقه من القواعد القانونية حتى لا يكون الحكم أو القرار مبهما وغامضا.

الشرط الثاني: يجب أن تكون الأسباب جدية وغير غامضة فإذا دفع المدعى عليه بالتقادم فلا يكفي الرد على هذا الدفع بالقول أنه غير وارد أو لا أساس له، وأن يبين الحكم ما إذا قد بني على أمور متعلقة بالواقع، أو بني على مسائل قانونية.

الشرط الثالث: يجب أن تشمل الأحكام خلاصة ما قدمه الأطراف من طلبات ودفع، وما استندوا إليه من الأدلة والحجج القانونية.

الشرط الرابع: يستوجب أن تناقش الأحكام والعقود أو الوثائق محل النزاع من طرف القضاة وأن يتناولوا بالتحليل والموازنة والترجيح، ويبينوا الأسباب التي جعلتهم يقبلونها أو يرجحون إحداها على الأخرى، وإلا تعتبر قاصرة التسبب وناقصة التعليل ومعرضة للنقص.

الشرط الخامس: يستوجب ألا تكون الأسباب متناقضة مع بعضها في الحكم الواحد أو القرار وألا تكون متناقضة مع منطوق الحكم، كأن يذكر في الأسباب بأن المدعي هو المسؤول عن الضرر الذي حصل له، ثم يأتي منطوق الحكم أو القرار فيقضي على المدعي عليه بالتعويض لصالح المدعي.

الشرط السادس: يستوجب ألا تكون الأسباب أسبابا عامة مجملة تصلح جوابا لكل طلب كقول المجلس، حيث أن المدعي أثبت ما يدعيه من ملكية العين المتنازع عليها دون أن يبين الأدلة التي استند إليها، وكيف أنها تفيد الملكية، فالتسبيب الذي يتطلبه القانون هو التسبيب الحقيقي الذي يقنع المطلع على الحكم بعدالته، لا مجرد استيفاء شكل الحكم أو رسميته.

ثانيا/ تسبيب الأحكام والقرارات القضائية الإدارية:

يعد التسبيب ضمانا ضد التعسف ووسيلة لإحاطة الطرفين بالفهم اللازم لحديثاته وأساسه، وحسب المادة 554 من ق.إ.م.إ لا يجوز النطق بالقرار إلا إذا كان مسببا مسبقا، ويجب أن يكون القرار مسببا من حيث الوقائع ومن حيث القانون، مع الإشارة إلى النصوص المطبقة، ويجب أن يبين فيه بإيجاز وقائع النزاع وطلبات وادعاءات الخصوم وأوجه دفاعهم، ويجب أن يتم الرد فيه على كل الطلبات والأوجه المثارة، كما تنص المادة 11 من ق.إ.م.إ. : "يجب أن تكون الأوامر والأحكام والقرارات مسببة"، ومضمون هذه المادة يشمل الأحكام والقرارات الفاصلة في الموضوع وكذا الأوامر سواء منها القضائية أو ذات الطابع الولائي، والتسبيب هو الدلالة الظاهرة على قيام القضاة بواجب التدقيق في الطلبات والدفع¹.

لذا أوجب القانون تسبيب جميع أنواع الأحكام والقرارات سواء كانت حضورية أو غيابية، عادية أم مستعجلة². لذلك وصف البعض التسبيب على أنه وسيلة مؤثرة

¹/ بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 29.

²/أنظر:

في إقناع الخصوم وهو الدليل الذي يبرهن على سلامة الأحكام وموافقتها للقانون والعدالة.

ولا يكون التسبب إلا بطريق التحقيق والدراسة المعمقة والتمحيص، وهو ما يدفع القاضي لأن يبذل الجهد لاطلاع الغير على نتائج التحقيق الذي قام به والدراسة التي انتهى إليها. والأساس القانوني لتسبب الأحكام هو نص المادة 162 السالفة الذكر، وكذا المادة 11 من ق.إ.م.إ. وكذا المادة 277 بالنسبة للأحكام الصادرة عن المحاكم¹ والمادة 288 بالنسبة للأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية، كما أن 358 اعتبرت قصور التسبب وجها من أوجه الطعن بالنقض.

وكان أخرى بالمشرع في القانون العضوي 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المؤرخ في 1998/05/30 أن ينص على مبدأ تسبب القرارات الصادرة عنه كما فعل بالنسبة للقانون 03/98 مؤرخ في 1998/06/03 المتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها في نص المادة 30 منه والمشرع عندما فرض تسبب الأحكام ابتغى تحقيق جملة من الأهداف وهي:

أ- توفير حماية للقاضي:

إن الفرض الأساسي من فرض تسبب الأحكام على اختلاف أنواعها ودرجاتها، هو حماية القاضي نفسه أو حماية هيئة الحكم أن كانت جماعية حتى يقنع القاضي الغير بالمنطوق الذي توصل إليه؛ من خلال عرض العلل والبراهين، التي تؤكد صحة وعدالة وموضوعية ما وصل إليه، وقد ذهبت المحكمة العليا في أحد

Elisabeth BARADUC, Op., Cit., p. 71.

¹/ تنص المادة 277 من ق.إ.م.إ. أنه: "لا يجوز النطق بالحكم إلا بعد تسببيه، ويجب أن يُسبب الحكم من حيث الوقائع والقانون، وأن يُشار إلى النصوص المطبقة يجب أيضا أن يستعرض بإيجاز، وقائع القضية وطلبات وادعاءات الخصوم ووسائل دفاعهم ويجب أن يُرد على كل الطلبات والأوجه المثارة..."

قراراتها، لاعتبار تسبب الأحكام معيارا لصحتها ومبعثا للاطمئنان إليها ودليلا لقوتها وبيان جهد القاضي في القضية.

ب- حماية المتقاضي:

لا بد من إحاطة أطراف النزاع وذوي المصلحة بجملة الأسباب التي دفعت القاضي للنطق بالحكم، فإذا ألزم القاضي طرفا ما بتعويض الطرف المتضرر، كشف في حكمه عن الضرر الذي أصاب المضرور، وكشف أيضا عن مصدره، وذكر النص الواجب التطبيق الذي يُحمّل مصدر الضرر المسؤولية المدنية. فالحكم وإن كان في منطوقه نتيجة للنزاع، إلا أنه ينبغي أن يتضمن مجموعة حجج تبعت على صحته وقوته واقتناع الغير به.

ج- تمكين جهة الرقابة القضائية من ممارسة حقها في الرقابة:

إن غياب التسبب يعرض الأحكام والقرارات القضائية للإلغاء والنقض، فإذا قدر المجلس القضائي أن حكم الدرجة الأولى صدر غير مسبب أي احتوى على قصور في التسبب جاز له إلغاء هذا الحكم والتصدي من جديد بما يراه ضروريا وصالحا في النزاع، وعلى المجلس في هذه الحالة أن يذكر الأسباب التي دفعت به إلى إلغاء حكم الدرجة الأولى بالكشف عن نقائصه.

الفرع الثاني: التقاضي على درجتين في القضايا الإدارية

نصت المادة 06 من ق.إ.م.إ على ما يلي: "المبدأ أن التقاضي على درجتين، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"، ويقصد بمبدأ التقاضي على درجتين ذلك الحق الذي يخول لكل من انصرفت قناعته عن قبول الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية أن يرفع النزاع إلى أنظار محكمة أخرى بدرجة قضائية أعلى من تلك التي فصلت في الحكم المطعون فيه¹، وهي درجة الاستئناف أو

¹/ لقد كان نظام تعدد درجات التقاضي، والتي كانت تصل قبل الثورة الفرنسية إلى خمس درجات، مظهرا من مظاهر سيطرة الملك كأداة سياسية بغية إيجاد سيادة للمحاكم الملكية على المحاكم الإقطاعية والكنيسة ما دام أن الملك هو المصدر الوحيد للسيادة فقد انتصبت المجالس الملكية مؤلفة من قضاة

محاكم الدرجة الثانية، وبناء عليه يخول لهذه الهيئة القضائية إصدار الحكم الذي تراه صحيحا أو تصويب الحكم السابق أو تعديله أو تصحيحه أو تأييده. وفيما سيتم عرض مضمون المبدأ (أولا) ثم نبرز آلية تطبيق المبدأ (ثانيا)، وبعد ذلك يتم عرض مدى تكريس مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الإدارية (ثالثا).

أولا/ مضمون المبدأ:

مبدأ التقاضي على درجتين يعدّ ضمانا أساسيا لمصالح المتقاضين وللمصلحة العليا للعدالة¹، ويعتبر أحد المبادئ العامة للقانون¹، وهي تلك المبادئ

مكلفين بالإشارة على الملك وهو سر بقاء تسمية "المستشارين"، فكان لمحكمة الملك إلغاء أي حكم تصدره محاكم المقاطعات تحقيقا لنفوذه ورعاية لأخصائه، ومن ثمة كان هذا التعدد محلا لنقد شديد من قبل زعماء الثورة الفرنسية واستقر رأيهم في الجمعية الوطنية على وجوب تعديله، ورغم الانتقادات الكثيرة التي وجهت إلى هذا المبدأ قديما وحديثا فما زال هذا المبدأ يرتكز على أرض صلبة ولعل ذلك يرجع إلى وجود أسس قوية بني عليها تجعله ضمانا أكيدة للمتقاضين لا يمكنهم الاستغناء عنها.

^{1/} وقد استقر قضاء محكمة النقض ومجلس الدولة في فرنسا على أن قاعدة ازدواج درجة التقاضي تتعلق بالنظام العام ولا يجوز الخروج عنها إلا بنص تشريعي، وهكذا قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنه لا يجوز لمرسوم أن يسلب حق الاستئناف اعتمادا على أن ازدواج درجة التقاضي يعد مبدأ عاما في الإجراءات وأن التشريع وحده يملك المساس بهذا الحق. غير أن المجلس الدستوري كان له رأي آخر حيث قرر بشأن مرسوم متعلق بالرسوم والضرائب نص على عدم جواز استئناف الأحكام الصادرة في هذا الشأن بأن قاعدة ازدواج التقاضي لا تعد ضمانا أساسيا في مجال المنازعات الضريبية، وعليه يمكن للمرسوم إلغاء الحق في الاستئناف. بل إن مجلس الدولة الفرنسي في قرار له بتاريخ 19 نوفمبر 1975 قرر بأن تأخر المحكمة الإدارية في الفصل في الدعوى في خلال مدة الشهرين التي حددتها اللائحة يخرج الدعوى من حوزة هذه المحكمة لتدخل في اختصاص مجلس الدولة ليفصل فيها ابتدائيا. ومن المعلوم أن أحد أهم الاستثناءات التي أخذت بها التشريعات المختلفة على قاعدة تعدد درجات التقاضي هو عدم قابلية أحكام محاكم الجنايات للاستئناف، لذلك فمن الضروري أن نذكر في هذا الشأن أن المشرع الفرنسي وابتداء من العام 2000 أصبح يجيز الطعن في أحكام محكمة الجنايات وهو ما يعد نظرة جديدة تعطي لقاعدة ازدواج درجة التقاضي مكانة كبيرة في سلم ضمانات التقاضي. وقد حاذى المشرع الجزائري حذو نظيره الفرنسي بخصوص هذا الإجراء بصدور القانون العضوي 17-06 المؤرخ في 27 مارس 2017 المعدل للقانون العضوي 05-11 المؤرخ في 17 جويلية 2005 المتعلق بالتنظيم القضائي والسابق ذكره.

التي يقرها أو يكتشفها أو يستنبطها القضاء، مستندا إلى الاتجاهات العامة في التشريع، أو إلى المبادئ الأساسية التي بني عليها الدستور، أو إلى مبادئ العدالة الطبيعية، أو إلى مقتضيات النظام الاجتماعي والاقتصادي في الدولة. وذلك بناء على واجبه في الاجتهاد في مورد النص، وحتى في حالة غياب النص، ومن ثم تكتسب هذه المبادئ قوة إلزامية أساسها المادة الأولى من القانون المدني الجزائري. وقد وُفق المشرع الجزائري حينما نصّ على هذا المبدأ في ق.إ.م.إ مما يعني عدم إمكانية المساس بهذا المبدأ من قبل التشريع الفرعي، على أن القانون نفسه يمكن تعديل هذا المبدأ كما نصت المادة 6 ق.إ.م.إ ذاتها.

ثانيا/ آلية تطبيق المبدأ:

إن الطعن بالنقض، لا يعد درجة ثالثة من درجات التقاضي، ودليل ذلك أن نقض الحكم المطعون فيه لا يترتب عليه كقاعدة عامة الفصل في موضوع الدعوى، بل الواجب هو إحالة الدعوى إلى محكمتها (المطعون في حكمها) لتتولى إعادة الفصل فيها، ومن ثم فمبدأ التقاضي على درجتين لا وجود له إلا في حالة وحيدة وهي قابلية الحكم للاستئناف، الذي هو وسيلة طعن عادية ووسيلة نموذجية² باعتباره يمكن من إعادة النظر في الدعوى واقعاً وقانوناً حسب مقتضيات المادة 339 ق.إ.م.إ، وهو وسيلة أساسية لضمان عدالة الأحكام وذلك من ناحيتين:

^{1/} حول تعريف المبادئ العامة للقانون وبيان قيمتها القانونية، انظر: أحمد الشوبكي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001، ص. 54 وما يليها؛ بعلي محمد الصغير، المدخل للعلوم القانونية، دار العلوم، عنابة، 2001، ص. 60؛ لعشب محفوظ، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص. 52.

^{2/} إن استئناف الحكم هو الوسيلة الأساسية للطعن في الأحكام، وقد تكون المحكمة التي أصدرت الحكم مخولة لنظر الطعن فيه كما في حالة المعارضة، ويرى جانب من الفقه أن الطعن أمام ذات المحكمة التي أصدرت الحكم يعد استثناء من قاعدة "خروج النزاع من ولاية القاضي بالفصل فيه" وقاعدة "امتناع مساس المحكمة بالحكم الذي أصدرته"، انظر: آمال الفزائري، المرجع السابق، ص. 88، 89.

فهو علاجي من ناحية: لأن قضاة الدرجة الثانية سيكونون أكثر من ناحية العدد بموجب المادة 255 ق.إ.م.إ، أو ما يعرف بالقضاء المجلسي في مقابل القضاء الفردي، وهم كذلك أوسع خبرة - نظرياً - مما سيمكنهم من تعديل حكم قضاة الدرجة الأولى وتصحيح أخطائه ونقائصه،¹ وهو ما لا ينطبق كلية على المحاكم الإدارية التي يجب لصحة أحكامها أن تتشكل من ثلاثة قضاة على الأقل من بينهم رئيس ومساعدان اثنان برتبة مستشار حسب المادة 3 من القانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية.

ومن ناحية أخرى فهو وقائي: وذلك أن قضاة الدرجة الأولى سيبدلون جهوداً مضاعفة لتقاضي الأخطاء القضائية.

لا يبدو من خلال ما سبق، أن هناك حرماناً من الحق في الاستئناف لأي شخص قرر الاستئناف لمصلحته، وبالتالي يعد هذا الاعتراف بحق الاستئناف لكل هؤلاء الأشخاص ضماناً مهمة لفعاليتهم، كآلية لمراجعة الأحكام والتقاضي على درجتين.

أما بخصوص المادة الإدارية، فنشير إلى أن المادة 10 من القانون العضوي رقم 98-01 نصت على ما يلي: "يفصل مجلس الدولة في استئناف القرارات الصادرة ابتدائياً من قبل المحاكم الإدارية في جميع الحالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"، لذلك فمن المهم ونحن نبحت في مدى تكريس مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الإدارية أن نعرف ما هي الحالات الاستثنائية التي تقبل فيها أحكام المحاكم الإدارية الاستئناف.

¹ / أما ما يبرر به البعض مبدأ التقاضي على درجتين بكون قضاة الدرجة الثانية يؤدون مهامهم في دائرة قضائية بعيدة نسبياً عن المتقاضين مما يسمح بإبعاد التأثير عليهم، فهذا لا يصلح مبرراً لهذا المبدأ لأن القاضي يجب أن يكون بمنأى عن أي تأثير سواء قريت دائرة عمله من المتقاضي أو بعدت، بل يجب عليه أن يكون نموذجاً للنزاهة والإخلاص، ومن جهة ثانية لا ينبغي أن تكون الجهة الاستئنافية بعيدة عن الخصوم بحيث تعرقل الاستفادة من هذه الضمانة الهامة.

إن الاستثناء هنا متضمن في المادة نفسها، وبالتحديد في عبارة " ما لم ينص القانون على خلاف ذلك" وبالتالي يمكن أن يصدر قانون ما في مجال معين لا يسمح بالطعن بالاستئناف في أحكام المحاكم الإدارية،¹ ولكن لا يسمح أن يصدر هذا الاستثناء من خلال مرسوم أو أي عمل تنظيمي آخر نظرا لوضوح النص الذي قصر ذلك على القانون (الصادر عن البرلمان).

أما قانون الإجراءات المدنية والإدارية فلم تتضمن أحكامه مثل هذا الاستثناء، حيث نصت المادة 800 منه على أن المحاكم الإدارية تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف، في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها، أما الاستثناء الوحيد هنا فيتمثل في أن دعاوى إلغاء وتفسير وتقدير شرعية القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية يختص بنظرها ابتدائيا ونهائيا مجلس الدولة حسب المادة 901 من ذات القانون.

نلمح من خلال هذا التفصيل، أن الدعاوى الرامية إلى إلغاء أو تفسير أو تقدير شرعية القرارات الصادرة عن الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية، هي بحكم المادة 9 من القانون العضوي 98-01 هي من اختصاص مجلس الدولة، لكنها بحكم قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا يمكن أن تؤول إلا إلى اختصاص المحاكم الإدارية، ومثل هذا التناقض الذي حصل، والذي لم يكن ينبغي أن يحصل، يستدعي المقارنة بين النصين لترجيح أحدهما.

يستخلص من الفقرة الثانية من المادة 901 المذكورة، أن مجلس الدولة يختص أيضا بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة، ويتعلق الاستئناف بأحكام المحاكم الإدارية أي قراراتها وأحكامها القضائية الصادرة بمناسبة

¹ / بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري، مجلس الدولة، دار العلوم، عنابة، 2004، ص152.

فصلها في الدعاوى الإدارية الإلغاء والتفسير وتقدير الشرعية والقضاء الكامل، وليس أعمالها ذات الطبيعة الإدارية أي بمناسبة تسييرها الإداري¹.

وقد نصت المادة 145 ق.إ.م.إ في هذا الشأن على أنه: "لا يجوز استئناف الحكم الأمر بالخبرة... إلا مع الحكم الفاصل في موضوع النزاع"، كما نصت المادة 81 ق.إ.م.إ على أنه لا يقبل استئناف الأوامر والأحكام والقرارات التي تأمر بإجراء من إجراءات التحقيق إلا مع الحكم الفاصل في موضوع الدعوى.

ونصت المادة 334 ق.إ.م.إ على القاعدة العامة في هذا الشأن ف جاء نصها كما يلي: "الأحكام الفاصلة في جزء من موضوع النزاع أو التي تأمر بالقيام بإجراء من إجراءات التحقيق أو تدبير مؤقت، لا تقبل الاستئناف إلا مع الحكم الفاصل في أصل الدعوى برمتها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"، وهو ما أكدته المادة 952 من ق.إ.م.إ فيما يخص المواد الإدارية. فيستخلص من ذلك أنه لا توجد هناك تفرقة بين الحكم التمهيدي والحكم التحضيري في القانون الإجرائي الجديد فيما يخص القابلية للاستئناف حيث تخضع كلها للقاعدة المذكورة.

¹/ إن كون الحكم تحضيريا أو تمهيديا إنما يعرف بالاستعانة بمجموعة من الدلائل والمعايير مثل ظروف الخصومة التي صدر فيها الحكم وبالغرض المقصود من الإجراء المأمور به وموقف الخصوم ودفاعهم ويقصد بالحكم التحضيري الحكم الذي تصدره المحكمة أثناء سير الدعوى بإجراء معين دون أن تكشف عن وجهة نظرها في النزاع أي أنه لا يحمل دلالة على اتجاه وقناعة المحكمة لأنه لا يمس بحقوق الأطراف المتخاصمة ولا يفصل في جانب من جوانب النزاع ومثاله الحكم الأمر بالخبرة؛ أما الحكم التمهيدي فهو الحكم الذي يصدر أثناء سير الدعوى لغرض القيام بما من شأنه أن ينور المحكمة من التدابير والإجراءات، ولكنه يستشف منه ما ستقضي به المحكمة، ويتعرض لمصير النزاع، فضلا عن كونه ينبئ عن وجهة نظر معينة بالنسبة للمحكمة، ومثاله الحكم بتعيين خبير لتقدير عجز الضحية، مما يدل على اقتناع المحكمة بمسؤولية محدث الضرر. أنظر: بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري، مجلس الدولة، المرجع السابق، ص. 153؛ غناي رمضان، "حالات عدم جواز الطعن في الأحكام، القرارات الأوامر القضائية حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مقالة منشورة بالموقع التالي:

ويترتب على تطبيق مبدأ التقاضي على درجتين من خلال ممارسة الحق في الاستئناف أثران هاما هما الأثر الموقوف والأثر الناقل:
أ- الأثر الموقوف:

يقصد بالأثر الموقوف للاستئناف كأداة لإعمال، مبدأ التقاضي على درجتين في المواد المدنية تعطيل تنفيذ الأحكام المطعون ضدها إلى غاية الفصل في الاستئناف، تلك هي القاعدة العامة المقررة بموجب نص المادة 323 ق.إ.م.إ التي جاء فيها: "يوقف تنفيذ الحكم خلال أجل الطعن العادي كما يوقف بسبب ممارسته"، كما أن هناك حالات يكون فيها الحكم واجب التنفيذ بقوة القانون رغم وجود الطعن العادي (الاستئناف)، وحالات أخرى يخول فيها للقاضي إصدار أحكام مشمولة بالنفذ المعجل بناء على طلب أحد الأطراف (الفقرة 2 من المادة 323 المذكورة)، وقد وجدت بعض الاستثناءات على هذه القاعدة كما هو الشأن على سبيل المثال ما يخص الدعاوى الاجتماعية حيث نصت المادة 507 ق.إ.م.إ على أن الأوامر الصادرة عن رئيس القسم الاجتماعي قابلة للاستئناف، وأنه ليس للاستئناف أثر موقوف.

إن هذه القاعدة هي قاعدة منطقية تجد أساسها في مبدأ التقاضي على درجتين فهي ضمان لاستقرار الحقوق، وتأكيد لفعالية الاستئناف.
غير أن خصوصيات الدعوى الإدارية كونها تتعلق بنزاع تكون الإدارة طرفا فيه، أفضى إلى عدم الأخذ بهذه القاعدة حيث قررت المادة 908 ق.إ.م.إ أن الاستئناف أمام مجلس الدولة ليس له أثر موقوف، وهنا توجد فرضيات عديدة للأطراف الذين يتضررون من هذه القاعدة، وعليهم بالتالي المبادرة إلى الاستئناف مع طلب وقف تنفيذ القرار الإداري (إذا رفض طلب الإلغاء) أو المطالبة بإلغاء حكم المحكمة الإدارية الذي حكم بالإلغاء وهو ما نصت عليه المواد من 911 إلى 914 من ق.إ.م.إ إن فعالية الاستئناف كوسيلة للتقاضي على درجتين مكرسة هنا ولو أنها تتوقف على مبادرة الأطراف.

ب- الأثر الناقل:

يترتب على الاستئناف، نقل النزاع الذي طرح أمام محكمة الدرجة الأولى إلى محكمة أعلى درجة، لإعادة النظر فيه. وهو ما أوضحه الفقيه أحمد أبو الوفاء في تعريفه لمفهوم الأثر الناقل للاستئناف بقوله: " يترتب على رفع الاستئناف طرح النزاع المرفوع عنه الاستئناف على محكمة الدرجة الثانية لتفصل فيه من جديد ولها كل ما لمحكمة الدرجة الأولى من سلطة في هذا الصدد فهي تبحث وقائع الدعوى وتقوم باتخاذ ما تراه من إجراءات الإثبات وتعيد تقدير الوقائع من واقع ما قدم إليها من مستندات ومن واقع دفاع الخصوم ثم هي أخيراً تطبق القاعدة القانونية التي تراها صحيحة على وقائع الدعوى¹.

ويخضع الأثر الناقل إلى عدة قيود:

1/ عدم قبول الطلبات الجديدة في الاستئناف ما عدا حالات محددة منصوص عليها في المادة 341 من ق.إ.م.إ، وأساس هذا القيد هو أن هدف التقاضي على درجتين يكمن في التجريح في الحكم الابتدائي فلا يتصور تبعاً لذلك ارتكاب المحكمة الابتدائية لخطأ في أمر لم يعرض عليها أو عرض عليها ولم تفصل فيه لسبب ما، فيقوم هذا القيد على حماية مبدأ التقاضي على درجتين لما يترتب عن تقديم طلبات جديدة من تفويت لدرجة من درجات التقاضي على الخصم الآخر.

2/ ضرورة التقيد بما يشير إليه الاستئناف صراحة، أما ما سكت عنه من مقتضيات فلا يجوز لجهة الاستئناف أن تنظر فيه إذ يعتبر الطاعن بسكوته عنها مسلماً بها فتحوز قوة الأمر المقضي به، وهذا ما يستنتج من نص المادة 340 من ق.إ.م.إ.

3/ ضرورة التقيد بأطراف خصومة الاستئناف، فلا يستفيد منه إلا من رفعه دون باقي الأطراف الذين لم يشاركوا في هذه المرحلة، وبالتالي يتعين في حالة كون

¹/ أحمد أبو الوفاء، أصول المحاكمات المدنية...، المرجع السابق، ص. 101.

الحكم الابتدائي صادرا في موضوع غير قابل للتجزئة أن يجازى الاستئناف ضد أحد الخصوم بعدم القبول إلا إذا تم استدعاء بقية الخصوم لحضور الجلسة حسب المادة 338 ق.إ.م.إ، ففي هذا القيد الأخير تكريس للتقاضي على درجتين بصفة عادلة.

ومن ناحية أخيرة، لا يجوز للقاضي الذي فصل في الدرجة الأولى المشاركة في الهيئة التي تفصل في الاستئناف، وهو ما تبناه المشرع الجزائري بصدور القانون العضوي 17-06 المؤرخ في 27 مارس 2017 المعدل للقانون العضوي 05-11 المؤرخ في 17 جويلية 2005، والمتعلق بالتنظيم القضائي بما يستجيب للمستجدات التي جاء بها التعديل الدستوري لسنة 2016 كما سبقت الإشارة إليه.

ثالثا/ مدى تكريس مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الإدارية:

مبدئيا الأحكام القابلة للاستئناف هي أحكام وأوامر المحاكم الإدارية دون غيرها بموجب الفقرة الثانية من المادة 800 ق.إ.م.إ، بمعنى أن أحكام وأوامر مجلس الدولة لا تتوفر على الدرجة الثانية للتقاضي بشأنها، ومن ثمة فهي لا تقبل الاستئناف ولا النقض أيضا، أما أنواع الدعاوى التي تختص المحاكم الإدارية بالفصل فيها في الدرجة الأولى حسب المادة 801 ق.إ.م.إ فهي كل الدعاوى التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها (وهي الأساس دعاوى التعويض) والتي لا تكون من اختصاص مجلس الدولة، بالإضافة إلى الدعاوى التالية:

أ- دعاوى الإلغاء والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن:

-الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية،

-البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية،

-المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية.

ب-دعاوى القضاء الكامل،

ج-القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة.

يمكن القول بامعان النظر في النص أن المحاكم الإدارية تختص في جميع الدعاوى الإدارية-باعتبارها صاحبة الولاية العامة في المنازعات الإدارية- ما عدا استثناءين:

• الدعاوى العائدة لاختصاص مجلس الدولة.¹

• الدعاوى العائدة لاختصاص القضاء العادي بفعل المادة 802 ق.إ.م.إ وهي:

- مخالفات الطرق،

-المنازعات الخاصة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية الرامية إلى طلب تعويض الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة، أو إحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية².

إن مجلس الدولة يختص فقط حسب المادة 901 وحسب المادة 801 ق.إ.م.إ بدعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية ضد القرارات الإدارية الصادرة عن السلطة الإدارية المركزية، والقضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة لاسيما ما ينص عليه القانون العضوي رقم 98-01 ويتعلق الأمر أساسا بدعاوى الإلغاء

^{1/} محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري... ، المرجع السابق، ص. 41.

^{2/} وهكذا عاد المشرع إلى ما جاء به إصلاح سنة 1990 (المترتب عن قانون 90-23 مؤرخ في 18 أوت 1990) حيث أصبحت دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية الخاصة بقرارات السلطة الإدارية المركزية فقط من اختصاص الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا (مجلس الدولة الآن) بينما قرارات السلطات الأخرى (المحلية) فهي من اختصاص الغرف (المحاكم الإدارية الآن) مع الاختصاص الحصري للغرف الإدارية المحلية (المحاكم الإدارية الآن) بدعاوى التعويض؛ أما ما كانت تنص عليه المادة 7 مكرر من استثناءات عائدة لاختصاص المحاكم أو للمحاكم المنعقدة في مزارع المجالس فهي تصبح من اختصاص المحاكم الإدارية، ولا يخفى ما يؤدي إليه هذا الأمر من زيادة في اختصاصات هذه الأخيرة.

والتفسير وتقدير المشروعية ضد القرارات الإدارية الصادرة عن الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.¹

ما عدا ذلك فهو من اختصاص المحاكم الإدارية، تفصل فيه بحكم قابل للاستئناف دائما ودون استثناء أمام مجلس الدولة، وهو أمر منطقي ما دام أنه لا توجد جهة قضائية إدارية ثالثة حيث تم إلغاء الغرف الإدارية الجهوية وذلك بضم اختصاصاتها إلى المحاكم الإدارية.

المطلب الثاني: طرق الطعن في الأحكام والقرارات والحرص على تنفيذها

تكتسي طرق الطعن في الأحكام والقرارات القضائية الإدارية أهمية بارزة (الفرع الأول)، ولا يمكن انكار أهمية الحرص على تنفيذ تلك الأحكام والقرارات كأداة لتكريس الحق في المحاكمة العادلة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: طرق الطعن في الأحكام والقرارات القضائية الإدارية

يجوز للخصم الذي يُخفق في دعواه أمام المحكمة التي نظرت قضيته لأول مرة أن يلجأ مرة ثانية إلى جهة أعلى درجة لإعادة النظر في قضاء المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه. وهذا ما تضمنته المادة 6 من ق.إ.م.إ، وعلى الرغم من أن المبدأ حسب هذه المادة والمادة 34 من القانون ذاته² هو قيام التقاضي على درجتين غير أنه بالرجوع لهذه المادة والمادتان 800 و902 نجد بأنها تسمح

¹ / أما دعوى التعويض أمام مجلس الدولة إذا كان أساسها القرار المطلوب إلغاؤه أمامه، ويكون من اختصاصه، فالمفروض - في نظري - أنه يقبل على أساس المادة 809 ق.إ.م.إ حيث يستشف منها أن المشرع أراد جعل المسائل المرتبطة بدعاوى يختص بها مجلس الدولة قابلة للإحالة إليه، ومنها دعوى التعويض إذا قدمت إليه لأول مرة فلا يعقل أن يرجعها إلى المحكمة الإدارية لتعيد إحالتها إليه. إن هذا الأمر كان مقبولا في ظل القانون الملغى وبالتحديد في نص المادة 276 فقرة 2.

² / التي تجيز الطعن بالاستئناف في جميع الأحكام الصادرة عن المحاكمة في الدرجة الأولى وفي جميع المواد حتى ولو كان وصفها خاطئا، كأن ينص الحكم على أنه نهائي بينما هو ابتدائي، فالعبرة في تحديد طرق الطعن هو الوصف القانوني وليس الوصف القضائي.

بإمكانية نص القانون على خلاف مبدأ درجتي التقاضي. فما هو مفهوم طرق الطعن وأهميتها؟ (أولاً)، وما طرق الطعن المختلفة؟ (ثانياً).

أولاً/ مفهوم طرق الطعن وأهميتها:

المفهوم طرق الطعن:

نظم القانون الخصومة كأداة لتطبيق القانون على المنازعات، وهذه الغاية التي يتطلع إليها المشرع في كل مجتمع منظم لا يمكن أن تتحقق إلا إذا احترمت الأحكام التي يصدرها القضاة، لذا فإن المشرع يحيط الأحكام باحترام خاص، فيعترف لها بحجية الشيء المحكوم فيه، ومضمون هذه الحجية أن الحكم متى أصدرته الجهة القضائية فإنه يعتبر عادلاً (أي يتضمن إرادة القانون الحقيقية في الحالة المعروضة) وصحيحاً (أي أنه يوافق النموذج القانوني للحكم، وهو نتيجة إجراءات صحيحة)، لذا إذا صدر الحكم فليس الجهة القضائية التي نظرت النزاع أو لمحكمة أخرى أن تعود إلى النظر في النزاع نفسه، ولا أن تعدل الحكم أو تلغيه، وليس لأحد من الخصوم أن يشكك في عدالة الحكم من الناحية الموضوعية أو في صحته من الناحية الإجرائية¹.

غير أن هذه الحجية، التي تثبت للحكم بمجرد صدوره ليست حجية دائمة، لأنه من مصلحة المجتمع ثبات الحقوق لأصحابها واحترام الأحكام التي يصدرها القضاة، كما ينبغي ألا ننسى إحدى الحقائق الثابتة وهي أن القاضي فرد من البشر، ولا يوجد بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم بشر معصوم من الخطأ، وللتوفيق بين هذين الاعتبارين حرصت التشريعات المختلفة على فتح طريق الطعن أمام الأحكام، ولكنها لم تفتحه إلى ما لا نهاية ولم تُجزه ضد كل الأحكام بل عمدت إلى رسم طرق معينة للطعن وبقيود معينة، وبهذا التحديد وهذه القيود يمكن

¹/فتحي والي، وأحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، ص. 732، 733.

المحافظة على ما يجب للأحكام من حجية مع مراعاة علاج ما قد يصدر عن القضاة من أخطاء¹.

إن مقتضيات العدالة توجب -كما أسلفنا- أن تكون هناك وسيلة يمكن بها تدارك أخطاء القضاة للاعتبارات الواردة أعلاه، خاصة أن المسألة كثيرا ما ترتبط بحقوق الأفراد، لذلك تقرّر حق المتهم في الطعن أمام جهة قضاء أعلى، وأصبح هذا الحق من المبادئ العامة التي تتصل بحماية الحريات الفردية².

ويمكن تعريف طريق الطعن بأنه: "الرخصة أو الإجراء الذي يتيح القانون لأطراف الدعوى لاستظهار عيوب الحكم الصادر في حقهم، والمطالبة لدى القضاء المختص - بإلغائه وتعديله على الوجه الذي يزيل عنه عيوبه"³.

وحسب ما يبدو من التعريف المذكور فإن طرق الطعن في الأحكام والتي نظّمها القانون، هي الطريق الوحيد لتعديل الحكم أو الغائه، وإذا استنفذت هذه الطرق، أو كان الحكم أصلا لا يجوز الطعن فيه بأي طريق، أو أصبح كذلك بانقضاء مواعيد الطعن، ترتّب على هذا تصحيح الخطأ الذي يشوب الحكم، لعب ذاتي فيه أم لعب مستمد من بطلان الأعمال الإجرائية السابقة عليه⁴.

¹ أنظر في هذا المعنى، المرجع نفسه، ص-ص. 607-685.

² وتأكيدا لهذه المقاصد كتب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري: "لا يمنعك قضاء قضيتّه بالأمس، ثم راجعت نفسك فيه اليوم فهديت إلى الرشد، أن تراجع فيه الحق، فإن الرجوع إلى الحق خير من التماذي في الباطل". أنظر تفصيل هذه النقطة: سناء خليل، وآخرون، المرجع السابق، ص. 764، 765، 766. ص. 764.

³ علي حسن الشرفي، "حق الطعن في بالاستئناف في الأحكام القضائية"، ضمن كتاب بعنوان: أبحاث المؤتمر الدولي - القضاء والعدالة، شارك فيه العديد من المؤلفين (صادر عن جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية - الرياض - المملكة العربية السعودية)، ص. 279.

⁴ فتحي والي، وأحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، ص. 736.

فطرق الطعن إذا هي وسائل التظلم التي رسمها القانون ليتمكن بها المحكوم عليه من الاعتراض على الحكم الصادر ضده قصد الوصول إلى إبطاله أو إلغائه أو تعديله لمصلحته.¹

// أهمية طرق الطعن:

أجاز المشرع طرق الطعن في الأحكام والقرارات قصد تدارك أخطاء القضاة وانحرافاتهم، إذ مهما بلغت ثقافة القاضي ورجاحة عقله، ومهما أحيط بالضمانات التي ترمي إلى تأمين حيده ونزاهته، إلا أنه وككل انسان فهو غير معصوم من الخطأ، وبجانب هذه الاعتبارات فإن إعادة طرح الدعوى على القضاء من جديد تكفل جعل الحقيقة القضائية أقرب ما تكون إلى الحقيقة الواقعية، وذلك ما يدعم الثقة في حجية الشيء المقضي فيه، فإمكانية ممارسة طعن ضد قرار قضائي يُعدُّ ضمانا واضحا لعدالة راشدة، خاصة لأن ذلك يسمح بتصحيح النقائص المحتملة. ونظرا للاعتبارات السابقة فإن الحكم يكون قد فصل بقوة الحقيقة القانونية، لكن يبقى الطريق مفتوحا لممارسة الحق في الطعن، غير أنه عند استنفاد طرق الطعن يصبح هذا الحكم نهائيا وما قضي به لا يمكن مخالفته بأية صفة كانت لأنه يكون قد حاز قوة الشيء المقضي به ويكتسب قوة الحقيقة².

¹ / بريارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 25.

² / أنظر:

وتجدر الإشارة إلى أن لممارسة الحق في الطعن شروطا لا بد أن تتوفر في الطاعن¹، وشروطا أخرى لا بد أن تتوفر في المطعون ضده²، وأخرى في الحكم محل الطعن³.

^{1/}وهي أن يكون طرفا في الخصومة، وأن تكون له صفة ومصلحة في الطعن وأن لا يكون قد قبل الحكم صراحة أو ضمنا، بالنسبة للشرط الأول والمتعلق بكون الطاعن طرفا في الخصومة التي صدر فيها الحكم، يعني ذلك أن الطعن لا يقبل ممن كان طرفا خارجا عن الخصومة أو ممن أخرج منها قبل صدور الحكم أو إذا اختصم في الدعوى ثم تنازل المدعي عن مخصصته، أما فيما يخص الصفة في الطعن والتي اعتد بها قبل صدور الحكم فقد جاءت تطبيقا لمبدأ نسبية آثار الأحكام الإدارية التي تفرض أنه ما دامت الصفة شرطا لقبول الدعوى ابتداء فإن هذا يستتج منه ضرورة توافرها في حالة الطعن في الحكم الصادر في تلك الدعوى، أما فيما يخص شرط المصلحة، فإنه يعتد بالمصلحة المادية والأدبية معا، إلا أن المصلحة النظرية البحتة ليست مصلحة محل اعتبار، ويتعين استمرار شرط المصلحة في الطاعن إلى غاية صدور حكم نهائي. أما فيما يتعلق بعدم قبول الحكم صراحة أو ضمنا، فإن ذلك يعني أن من قبل الحكم صراحة أو ضمنا لا يجوز له الطعن فيه، وتقدير الرضا بالحكم متروك لقاضي الموضوع وحده.

^{2/}يشترط فيه أن يكون طرفا في الخصومة وأن يختص بذات الصفة التي كانت له قبل صدور الحكم شأنه شأن الطاعن، أما الشرطين الآخرين يتمثلان في: أن يكون المطعون عليه قد أفاد من الوضع القانوني المطعون فيه، إذ لا يعتد بمصلحة للطاعن إلا إذا وجه طعنه لخصم أفاد من الحكم المطعون فيه، فتكون له مصلحة في الذود عنه وطلب الحكم بالطعن فيه؛ وألا يكون المحكوم له قد تنازل عن الحكم المراد الطعن فيه ذلك لأن التنازل عن الحكم يستتبع النزول عن الحق الثابت به وزوال الخصومة بما ترتب عليها من آثار. مجدي هرجة، المرجع السابق، ص. 265-266.

^{3/}يجب أن يكون الحكم الإداري عنوانا للحقيقة فيما فصل فيه، إذ يتعين أن يناط الحكم بمجموعة من الضوابط الإجرائية من تبليغ وغيرها وإلا عد قابلا للطعن فيه، فالحكم الذي يصدر من قاضي غير صالح للفصل في الدعوى، كأن يسبق له اشتراكه في سماع المرافعة، يكون عرضة للإلغاء، وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن الحكم الذي لا يشتمل على جميع البيانات الجوهرية يكون عرضة للطعن فيه وأن محكمة الطعن عليها أن تتصدى له من تلقاء نفسها. أنظر بخصوص تلك الشروط عموما: مصطفى مجدي هرجة، المرجع السابق، ص 261، 266؛ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص-ص. 308-310.

ثانيا/ تقسيم طرق الطعن في الأحكام إلى عادية وغير عادية:

تعددت التقسيمات الفقهية لطرق الطعن، استنادًا إلى الزاوية التي ينظر منها إليها؛ ومن بين ما تم اعتماده في هذا الموضوع من طرف الفقهاء هو تقسيمان رئيسيان؛ حيث أن الأول يفرق بين الطرق الاستدراكية والطرق التصحيحية استنادًا إلى الجهة التي يرفع إليها الطعن، لذا اعتبرت كل من المعارضة ومعارضة الخصم الثالث والتماس إعادة النظر ودعوى تصحيح الأخطاء المادية طرقًا استدراكية لكونها ترفع أمام نفس الجهة المصدرة للحكم المطعون فيه، واعتبر كل من النقض والاستئناف طريقين تصحيحيين لكونهما يرفعان أمام جهة قضائية أعلى من الجهة المصدرة للحكم، في حين أن التقسيم الثاني يفرق بين طرق الطعن العادية وغير العادية¹.

¹ / أما بخصوص معايير تقسيم طرق الطعن فقد جرى الفقه على اعتبار كل من المعارضة والاستئناف طريقي طعن عاديين وبقية الطعون طرق طعن غير عادية، وقد حذا المشرع حذو هذه القاعدة بالنص على الاستئناف والمعارضة في الباب الرابع من الكتاب الرابع من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والذي خصص الفصل الأول فيه لطرق الطعن العادية، في حين أن الفصل الثاني خصص لطرق الطعن غير العادية والتمثلة في الطعن بالنقض، اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، دعوى تصحيح الأخطاء المادية ودعوى التفسير، ودعوى التماس إعادة النظر. وقد اقترح الفقه معيارين، الأول هو معيار الحكم النهائي الذي اعتمده القلة والثاني هو معيار تحديد الأسباب الذي اعتمده الأغلبية؛ فبالنسبة لمعيار الحكم النهائي يرى البعض أن معيار التفرقة بين طرق الطعن العادية وغير العادية هو الحكم موضوع الطعن، فيكون الطعن عاديًا إذا انصب على حكم ابتدائي، ويكون غير عادي إذا وقع على حكم نهائي، ووصف الحكم بأنه نهائي أو غير نهائي يختلف باختلاف ما إذا كان الحكم حضوريا أو غيابيا، بالنسبة للأحكام الحضورية يكون الحكم نهائيا إذا كان غير قابل للاستئناف، أما بالنسبة للأحكام الغيابية فقبول الحكم للمعارضة ينفي عنه صفة الحكم النهائي حتى وإن كان غير قابل للاستئناف، لأنه يكون غير قابل للتنفيذ مما يفرض اعتباره غير نهائي ويرى الأستاذ محمد بشير أن الحكم القابل للمعارضة دون الاستئناف يكون غير قابل للتنفيذ لأنه غير حائز لقوة الشيء المقضي فيه، وليس لكونه غير نهائي، وما يؤخذ على هذا المعيار أنه لم يأت بجديد، حيث أنه اقتصر على التركيز على نتيجة مترتبة على إمكانية أو عدم إمكانية الطعن بالطرق العادية في الأحكام دون أن يبحث عن المعيار الحقيقي لهذا التقسيم؛ أما بالنسبة لمعيار معيار تحديد أسباب الطعن فيرى أغلبية الفقه أن معيار التمييز هو مدى تحديد المشرع للأسباب التي

تترتب على تقسيم طرق الطعن إلى عادية وغير عادية آثار عديدة (أ)، وهناك عدة صور لطرق الطعن (ب).

أ/ الآثار المترتبة على تقسيم طرق الطعن إلى عادية وغير عادية:

يترتب على تقسيم طرق الطعن إلى عادية وغير عادية مجموعة من الآثار، تتمثل خاصة في الأفضلية لممارسة هذه الطعون (1)، تنفيذ الأحكام الخاضعة لهذه الطعون (2)، سلطات الطاعن عند تأسيسه لهذه الطعون (3)، وسلطات المحكمة عند نظرها في هذه الطعون (4).

1/ الأفضلية لممارسة هذه الطعون:

أن الخصم يفضل حتما اللجوء إلى طرق الطعن العادية بدلا من غير العادية على أساس أن الأولى تمنح للفرد حرية واسعة في بنائها على ما يراه من الأسباب، كما أن القاعدة العامة تقضي بعدم جواز مباشرة الطرق غير العادية للطعن إلا بعد استنفاد الطرق العادية، وقد سارت عليها مختلف التشريعات خاصة فيما يتعلق بالاستئناف.¹ إلا أن الاستثناء يرد بالنسبة لمعارضة الخصم الثالث، إذا

تعتمد عليها هذه الطعون، إلا أن المشرع لم يحدد هذه الأسباب عند رفع الطعون العادية، ومن ثم فهي تقوم على خطأ عام غير محدد، فيكون للطاعن أن يبينها على ما يشاء من الأسباب، في حين أن طرق الطعن غير العادية تقوم على أخطاء محددة من طرف المشرع على سبيل الحصر تختلف باختلاف هذه الطعون، فدعوى تصحيح الأخطاء المادية لا بد أن تستند إلى خطأ مادي في حين أن الطعن بالنقض لا بد أن يستند إلى إحدى الأخطاء القانونية التي نص عليها القانون

وهذا المعيار قد أصاب الحقيقة بتركيزه على الأساس الحقيقي للاختلاف بين الطعون العادية وغير العادية ويتفق مع ما ذهب إليه التشريعات المختلفة، ومن بينها التشريع الجزائري، الذي نص في المادة 949 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن الاستئناف يرفع ضد الحكم أو الأمر الصادر عن المحكمة الإدارية، وفي المادة 953 من نفس القانون نص على أن الأحكام والقرارات الغيابية تكون قابلة للمعارضة دون أن يستند إلى الأوجه التي تبني عليها المعارضة أو الاستئناف، أما بالنسبة لطرق الطعن غير العادية فقد نص على الأسباب والأوجه التي لا بد أن تبني عليها وإلا كانت غير مقبولة. بشير محمد، المرجع السابق، ص-ص. 07-17؛ مصطفى مجدي هرجة، المرجع السابق، ص. 259.

¹/ بشير محمد، المرجع السابق، ص. 17.

كان الحكم يضر بمصالحه، فتكون بالتالي الوسيلة الوحيدة لدفع ما قد يلحقه هذا الحكم من أضرار، ومن ثم كان منطقياً أن يسمح له بالطعن فيه سواء كان حضورياً أو غيابياً، ابتدائياً أو نهائياً، وهذا ما يفهم من المادة 381 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي أحالتنا إليها المادة 961 من نفس القانون، في حين أن بقية طرق الطعن غير العادية لا بد أن يسبقها طريق عادي للطعن، إذ أن الطعن بالنقض يشترط فيه استئناف الحكم قبل نقضه، حيث أن المادة 349 من نفس القانون تنص على أن الأحكام والقرارات الفاصلة في موضوع النزاع والصادرة في آخر درجة عن المحاكم والمجالس القضائية تكون قابلة للطعن بالنقض، بالنسبة للأولى فهي التي منع القانون استئنافها كونها نهائية، في حين أن الثانية هي التي تصدر ابتدائية على مستوى المحاكم ثم تستأنف أمام المجالس القضائية، والمبدأ نفسه يطبق على التماس إعادة النظر استناداً إلى نص المادة 966 من نفس القانون، فلا يجوز استعمال هذا الطريق من الطعن إلا ضد القرارات الصادرة عن مجلس الدولة.

2/ تنفيذ الأحكام الخاضعة لهذه الطعون:

القاعدة العامة، أن القوة التنفيذية لا تثبت إلا للأحكام التي لا يمكن الطعن فيها بالطرق العادية، وهي قاعدة مستقر عليها في الفقه،¹ وبالرجوع لنص المادة 955 من نفس القانون نجد أن للمعارضة أثراً موقفاً للتنفيذ، إلا أنه يمكن الأمر بخلاف ذلك، في حين أن المادة 348 تنص: "ليس لطرق الطعن غير العادية ولا لآجال ممارستها أثر موقف، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"، لذلك فالأحكام التي لا تصبح قابلة للطعن فيها بالطرق العادية أو تلك التي طعن فيها فعلاً بهذه الطرق وصدر الحكم فيها يمكن تنفيذها كونها أصبحت حائزة لقوة الشيء المقضي فيه، وهذه القوة تستفيد منها الأحكام القابلة للطعن بالطرق العادية إذا ما انتهى

¹/ بشير محمد، المرجع السابق، ص. 23.

ميعاد الطعن أو حتى يفصل فيه فعلا عند رفعه، بمعنى أن الأحكام القابلة للطعن بالطرق العادية لا يمكن تنفيذها.¹

إلا أنه بالرجوع لنص المادة 955، يبدو أن المشرع يساير الاتجاه الذي يرى أن الطعون العادية ليس لها أثر موقف، إلا إذا رفعت فعلا وأن المواعيد لا تعتبر في حد ذاتها موقفة له، ويرى الأستاذ بشير محمد أن الحكم ما دام قابلا للطعن فيه بالطرق العادية، فمن يوم صدوره إلى غاية انتهاء ميعاد الطعن فيه، يظل موقوفا عن التنفيذ حتى وإن لم يطعن فيه فعلا في هذا الميعاد ويتواصل الوقف عن التنفيذ إذا طعن فيه حتى يصدر الحكم في الطعن، أما إذا لم يستأنف فيشرع في تنفيذه مباشرة بعد فوات المهلة القانونية الممنوحة من طرف المشرع.

3/ سلطات الطاعن عند تأسيسه لهذا الطعن:

إذ تختلف باختلاف طرق الطعن، بالنسبة للعادية تكون سلطات الطاعن واسعة لأن المشرع لم يحدد أسباب الطعن في حين أنه ألزم رافع الطعن الغير عادي بتأسيس طعنه على أحد الأسباب التي حددها المشرع.

4/ سلطات المحكمة عند نظرها لهذه الطعون:

بالنسبة لطرق الطعن غير العادية، تقتصر المحكمة العليا خاصة في مجال الطعن بالنقض بالبحث عن الأسباب القانونية التي بني عليها الطعن، بحيث تنظر إلى قبوله شكلا وبعدها تتجه إلى بحث العيوب المستند عليها للتأكد من مدى صحتها، فهي محكمة قانون، تنظر في الحكم المطعون فيه ولا تنظر النزاع برمته، وتنتهي في حكمها إما إلى قبول الطعن أو رفضه، وتنقض الحكم كليا أو جزئيا، وتحيل الدعوى للجهة القضائية المصدرة للحكم المطعون فيه أو إلى جهة قضائية أخرى من نوع ودرجة الجهة التي أصدرت الحكم المنقوض أو إلى الجهة المختصة أصلا في حالة نقض الحكم لعدم الاختصاص.²

¹/ بشير محمد، المرجع السابق، ص. 23.

²/ المرجع نفسه، ص. 31، 32.

أما طرق الطعن العادية فتكون سلطات المحكمة واسعة لان المشرع لم يحدد الأوجه التي يجب أن تبنى عليها هذه الطعون، وتكون إعادة النظر في القضية هي الوسيلة الوحيدة للامساك بذلك الخطأ.¹

من خلال ما سبق نخلص إلى أن الحرية الواسعة التي يتمتع بها الطاعن في الطرق العادية، تبرر له تفضيلها في بادئ الأمر على طرق الطعن غير العادية، وهذه الحرية تجعل إمكانية النيل من الحكم المطعون فيه غير مستحيلة لما للطاعن من وسائل كثيرة يستطيع الاستناد إليها في طعنه وطلب إلغاء أو تعديل الحكم المستأنف، الأمر الذي يبرر عدم تنفيذ الحكم القابل لهذا الطعن، وهذه النتيجة تؤثر على سلطات المحكمة التي تنتظر الطعن.

ب/ الصور المختلفة للطعن في الأحكام:

الطعن في الأحكام بصفة عامة له قواعد تنظمه، سواء كان مصدرها الفقه أم القضاء أم القانون أو جميع هذه المصادر مجتمعة معاً، ذلك أن هناك شروطاً يجب أن تتوفر في الشخص الذي يقوم بالطعن وأخرى في المطعون عليه، ناهيك عن الشروط التي يجب أن تتوفر في الحكم المطعون فيه، فكل هذه الشروط مجتمعة هي بمثابة قواعد منظمة للطعن في الأحكام. تنقسم هذه الطرق إلى مجموعتين: الاستئناف والمعارضة (1)، والطعن بالنقض والتماس إعادة النظر (2).

1/ الاستئناف والمعارضة

إن السبيل إلى إلغاء أحكام القضاء أو تعديلها، مهما كان عيبها كبيراً أو خطأها ظاهراً هو التظلم منها بطريق الطعن المناسب، ولقد حصر القانون طرق الطعن العادية في الأحكام الإدارية في طريقين هما الاستئناف والمعارضة، وهذان الطريقان يستلزمان المرور بهما أولاً ثم اللجوء إلى طرق الطعن الأخرى غير

¹/ بشير محمد، المرجع السابق، ص. 34.

العادية، وهذا يعد تجسيدا لمبدأ هام هو حق الشخص في التقاضي على درجتين، ونؤكد من جديد على أهمية هذا الطعن كون المشرع منح سلطة واسعة للطاعن وللمحكمة الناظرة في هذا الطعن مما يجعله أفضل طريق يسلكه المتقاضي للطعن في الحكم الذي يراه لا يستجيب لمطالبه أو لجزء منها.

وتجدر الإشارة في معرض الحديث عن طرق الطعن، أن المادة 315 من ق.إ.م.إ. تنص على ما يلي: "لا يؤثر التكليف الخاطئ للحكم على حق ممارسة الطعن"، والغرض من هذا النص هو حماية الحق في الطعن، إذ لا يؤثر التكليف الخاطئ للحكم على حق ممارسته، كأن يصدر الحكم على أنه حضوري اعتباري بينما الصحيح أن يصدر غيابيا، ففي مثل هذه الحالة نكون بصدد تكييف خاطئ للحكم¹. كما تنص المادة 322 من ق.إ.م.إ. على أن كل الآجال المقررة في هذا القانون من أجل ممارسة حق، أو من أجل حق الطعن، يترتب على عدم مراعاتها سقوط الحق، أو سقوط ممارسة حق الطعن، باستثناء حالة القوة القاهرة أو وقوع أحداث من شأنها التأثير في السير العادي لمرفق العدالة.

وفيما يلي يتم دراسة الاستئناف (أ) ثم المعارضة (ب).

أ/الاستئناف: وهو أداة لتصحيح الأخطاء الواردة في الأحكام الصادرة عن أول درجة، بما يضمن تحقيق العدالة خاصة أن تشكيلة جهة الاستئناف تتكون من قضاة أكثر احترافية وخبرة من قاضي أول درجة². وحسب المادة 332 من ق.إ.م.إ. يهدف الاستئناف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم الصادر عن المحكمة. فالاستئناف هو الوسيلة القضائية التي نظمها المشرع بطريقة تؤدي إلى إعادة

¹ / فإذا قام أحد الخصوم باستئناف الحكم في الفترة الممتدة بين الشهر الواحد وهو أجل الاستئناف والشهرين وهي حاصل جمع فترة المعارضة والاستئناف، فإن جهة الطعن مؤهلة لقبوله شكلا لأن تكييف الحكم كان خاطئا وبالنتيجة يمتد أجل الطعن على شهرين بدلا من الشهر الواح ريادة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 238.

² / بشير بلعيد، القواعد الإجرائية امام المحاكم والمجالس القضائية، الطبعة الاولى، دار البعث، قسنطينة، 1996، ص 190؛ محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص. 1088.

طرح النزاع من جديد أمام محكمة أعلى درجة من تلك التي أصدرت الحكم المطعون فيه، وقد نص عليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد 949 إلى 952؛ وحسب المادة 81 ق.إ.م.إ. لا يجوز استئناف الأحكام والقرارات التي تأمر بإجراء من إجراءات التحقيق إلاّ مع الحكم الذي فصل في موضوع الدعوى.

وقد حرّم المشرع الخصوم من الحق في الاستئناف، الذي كرّس مبدأ التقاضي على درجتين في عدة حالات، بما يخالف مقتضيات المحاكمة العادلة، ومن تلك الحالات: الأحكام الصادرة في الدعاوى التي لا تتجاوز 200.000.00 حسب المادة 33 من ق.إ.م.إ.¹ والدعاوى التي يختص بها مجلس الدولة ابتدائياً انتهائياً حسب المادة 901 من القانون ذاته.

أما بخصوص إجراءات القيام بالاستئناف، فقد تم النص عليها في المواد 904 ويليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويلاحظ أن هذه الإجراءات عبارة عن تدابير مشتركة بين المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، فالمواد 905، 908، 909 عبارة عن إحالة صريحة إلى الإجراءات المتبعة أمام المحاكم الإدارية². ويجب أن تقدم العرائض تحت طائلة البطلان من طرف محامي معتمد لدى مجلس الدولة باستثناء الأشخاص المذكورة في المادة 800 وهي الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية فإن القانون يعفيهم من التمثيل بمحامي معتمد.

¹ / إذ تنص المادة 33: "تفصل المحكمة بحكم في أول درجة في الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها مائتي ألف دينار (200.000 دج) إذا كانت قيمة الطلبات المقدمة من المدعي لا تتجاوز مائتي ألف دينار (200.000 دج)، تفصل المحكمة بحكم أول وآخر درجة، حتى ولو كانت قيمة الطلبات المقابلة أو المقاصة القضائية تتجاوز هذه القيمة وتفصل في جميع الدعاوى الأخرى بأحكام قابلة للاستئناف".

² / بريارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 505.

ب/ المعارضة:

تنص المادة 327 من ق.إ.م.إ: "تهدف المعارضة المرفوعة من قبل الخصم المتغيب إلى مراجعة يفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون، ويصبح الحكم أو القرار المعارض فيه كأن لم يكن، ما لم يكن هذا الحكم أو القرار مشمولاً بالإنفاذ المعجل"، وحسب المادة 379 ق.إ.م.إ، لا تُقبل المعارضة في قرارات المحكمة العليا، كما لا تقبل إلا إذا رُفعت في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي حسب مقتضيات المادة 330 من القانون ذاته.

وحسب المادة 331 من ق.إ.م.إ، يكون الحكم الصادر في المعارضة حضورياً في مواجهة جميع الخصوم، وهو غير قابل للمعارضة من جديد كما نص المشرع الجزائري على المعارضة كطريق عادي من طرق الطعن في المادة الإدارية في المادة 953 من ق.إ.م.إ، وما يليها، وحسب المادة 81 ق.إ.م.إ. لا يجوز المعارضة في الأحكام والقرارات التي تأمر بإجراء من إجراءات التحقيق إلا مع الحكم الذي فصل في موضوع الدعوى. وسيتم فيما يلي عرض الأحكام القابلة للمعارضة، ثم بيان الإجراءات المتعلقة بالمعارضة والحكم الصادر فيها.

- **الأحكام القابلة للمعارضة:** المعارضة هي إحدى طرق الطعن العادية يمارسها الخصم المتغيب، تسمح بمراجعة الحكم أو القرار الغيابي والنظر في القضية من جديد، من حيث الوقائع والقانون أمام نفس الجهة التي أصدرت الحكم أو القرار الغيابي - محكمة أو مجلس قضائي - باستثناء قرارات المحكمة العليا التي لا تقبل المعارضة فيها.¹

¹ / ويعتبر الحكم غيابياً أيضاً إذا صدر ضد شخص لم يقدم مذكرات في الدعوى رغم إعلامه بصحيفتها لأن من خصائص الإجراءات الإدارية أنها إجراءات كتابية تترتب على تخلف تقديم مذكرات من قبل الخصم المعلن بصحيفة الدعوى جعل الحكم الصادر بشأنه حكماً غيابياً. إلا أن المشرع الجزائري في

- الإجراءات المتعلقة بالمعارضة والحكم الصادر فيها:

نص المشرع الجزائري على الآجال القانونية للمعارضة، في إطار المادة الإدارية، أما بالنسبة لبقية إجراءات المعارضة فقد أخضعها لما هو معمول به في المعارضة في المسائل المدنية. فمن حيث الاختصاص تتم المعارضة في القرار الغيابي أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرته ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، لكن ذلك لا يعني بالضرورة أمام نفس التشكيلة التي فصلت في القرار الغيابي؛ أما من حيث آجال رفع المعارضة فقد حددت المادة 954 من قانون الإجراءات الجديد أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي ولم تميز المادة بين حالتي التبليغ للشخص المعني أو في الموطن الحقيقي أو المختار.

وترفع المعارضة حسب ما هو مقرر لعريضة افتتاح الدعوى المنصوص عليها في المادة 14 وما يليها، على أن يتم التبليغ الرسمي للعريضة إلى كل أطراف الخصومة وأن ترفق تحت طائلة عدم القبول شكلا بنسخة من الحكم المطعون فيه،¹ وبالتالي وضع المشرع حلا للجدل القائم حول ضرورة إرفاق عريضة الطعن بنسخة من الحكم المطعون فيه. ويكون الحكم الصادر في المعارضة حضوريا في مواجهة جميع الخصوم سواء حضروا الجلسة أو تغيبوا عنها وبالنتيجة يكون غير قابل للمعارضة من جديد، ولا يبقى أمام الطاعن إلا اللجوء إلى طريق الاستئناف، وبذلك تكون المادة 331 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد أكدت المبدأ القانوني الذي ينص على عدم جواز معارضة على

المادة 953 أجاز المعارضة في الأحكام والقرارات الصادرة غيابيا عن المحاكم الإدارية ومجلس الدولة. بريرة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص. 246.

¹/ في قرار صادر عن المحكمة العليا في الملف رقم 245124 مؤرخ في 7-11-2001، اعتبرت فيه جهة النقض بان التصريح بعدم قبول المعارضة شكلا لعدم إرفاق الحكم الغيابي؛ يشكل مخالفة للقانون لعدم تبيان النص القانوني الذي يفرض إرفاق نسخة من الحكم الغيابي.

معارضة. ومما تجدر الإشارة إليه أن للمعارضة أثرا موقفا لتنفيذ الحكم المطعون فيه، ما لم يؤمر بخلاف ذلك وهذا ما تقضي به المادة 955 من نفس القانون.

2- الطعن بالنقض والتماس إعادة النظر واعتراض الغير الخارج عن الخصومة ودعوى تصحيح الأخطاء المادية ودعوى التفسير

وفقا للقانون الجزائري فإن طرق الطعن غير العادية في المادة الإدارية هي: الطعن بالنقض والتماس إعادة النظر واعتراض الغير الخارج عن الخصومة - دعوى تصحيح الأخطاء المادية ودعوى التفسير.

وعموما يمكن تقسيم هذه الطرق إلى فئتين، الأولى تتميز بكون سلطة الفرد في استعمالها محدودة لأن المشرع حصر أسبابها، وهذا أيضا يضيق سلطة القاضي الفاصل في هذه الطعون. ويمكن أن نقسم هذه الطعون إلى طائفتين: الأولى تتعلق بالطعون التي لا تؤثر على أطراف الخصومة والمتمثلة في اعتراض الغير الخارج عن الخصومة ودعوى تصحيح الأخطاء المادية ودعوى التفسير، والفئة الثانية تتعلق بالطعون المؤثرة على أطراف الخصومة والمتمثلة في الطعن بالتماس إعادة النظر والطعن بالنقض.

• الفئة الأولى: الطعون التي لا تؤثر على أطراف الخصومة

هذه الطعون كقاعدة عامة ليس لها تأثير على الحكم المطعون فيه فهي لا تحدث فيه تغييرات جوهرية تمس بمصالح أطراف النزاع، وتتمثل في طريقتين هما: اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، ودعوى تصحيح الأخطاء المادية ودعوى التفسير.

-اعتراض الغير الخارج عن الخصومة: ونظمه المشرع في المواد من 960 إلى 962، وقد أحالتنا المادة 961 إلى تطبيق المواد من 381، 389 والمادة 961 أحالتنا إلى تطبيق الأشكال المتعلقة بالعريضة المنصوص عليها في المادة 815 وما

يليه، وقد اعتبرها المشرع الفرنسي طريق طعن خاص وهو طعن يجوز مباشرته في فرنسا بقوة القانون أمام جميع المحاكم ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك¹. ويهدف اعتراض الغير الخارج عن الخصومة إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار الذي فصل في أصل النزاع، إذ أن هذا الطعن يشترك مع المعارضة والاستئناف من حيث الفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون، بينما يتميز عنهما من حيث الأطراف المعنية، إذ أن القائم بالمعارضة أو الاستئناف عادة يكون خصما في القرار أو الحكم المطعون فيه أما الاعتراض يباشره من لم يكن خصما في الدعوى وإنما له مصلحة في إعادة النظر في القضية.²

وبالرجوع لنص المادة 380 والتي تنص على هذا الطريق من الطعن في إطار القضاء العادي، نجدها متطابقة مع نص المادة 960 إلا أن الاختلاف يبرز في كون المادة 380 تضيف الأمر الاستعجالي وتعطي الحق للغير الخارج عن الخصومة بأن يطعن فيه بهذا الطريق، وقد سبق للمحكمة العليا في الملف رقم 198357 أن قررت المبدأ القانوني التالي "من المقرر قانونا أنه لكل ذي مصلحة أن يطعن في حكم لم يكن طرفا فيه بطريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة...ومن ثم فإن قضاة الموضوع لما أعطوا تفسيرا خاطئا للمادة 191 من قانون الإجراءات المدنية تأسيسا على أنها لا تذكر الأوامر الاستعجالية من ضمن الأحكام والقرارات القابلة لاعتراض الغير الخارج عن الخصومة يكونون قد عرضوا قرارهم للنقض".³

¹/ شادية إبراهيم المحروقي، الإجراءات في الدعوى الإدارية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005، ص. 410.

²/ بريارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 283.

³/ قرار صادر بتاريخ 09-02-1999 مأخوذ من المجلة القضائية لسنة 1999 العدد الأول، ص. 145

وبمقتضى المادة 691، فإن اعتراض الغير الخارج عن الخصومة يخضع لنفس الضوابط والأحكام المعمول بها في إطار القضاء العادي، إذ بالرجوع للمواد 381-382-383 في هذا الطعن نجدها تعطي الحق في ممارسة هذا الطريق لكل من له مصلحة حتى ولو لم يكن طرفا ولا ممثلا في الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه، بمعنى ولو لم يدخل في الدعوى سواء بصفته مدعيا أو مدعى عليه أو مت دخلا، واشترط المشرع أن يتم استدعاء جميع الأطراف في حالة ما إذا كان الحكم محل الاعتراض صادرا في موضوع غير قابل للتجزئة وجزاء عدم احترام هذا الإجراء هو عدم قبول الطعن.

ولعل المشرع الجزائري، قد منح الحق للغير أن يطعن في حكم ليس طرفا فيه وفي ذلك موازنة بين الطرفين، حتى لا يكون تدخل هذا الغير تعسفا ومضرا بمصلحة الأطراف خاصة الذين كان الحكم لصالحهم، لأن الأصل في الأحكام القضائية هو أن آثارها نسبية، وقد أجاز القانون لدائني أحد الخصوم أو خلفهم أن يمارسوا هذا الطعن حتى ولو كانوا ممثلين في الدعوى، لكن بشرط أن يكون هذا الحكم قد مس بمصالحهم بفعل الغش¹.

- ويرفع اعتراض الغير الخارج عن الخصومة وفقا لما هو مقرر لرفع الدعوى ويقدم أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه ويمكن أن يفصل فيه من طرف نفس القضاة، ولقبوله يجب أن يصحب بوصل

¹/ وقد جاء في قرار المحكمة العليا في الملف رقم 121954 في قضية (ورثة ع) ضد (ب ومن معه) بأنه في اعتراض الغير الخارج عن الخصومة لا بد أن يتوافر شرط المصلحة المستقلة عن مصالح الأطراف وقررت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا المبدأ التالي: "من المقرر قانونا أنه يجوز للغرفة الإدارية أن تفصل في اعتراض الغير الخارج عن الخصومة وأن التدخل لا يكون جائزا إلا لمن له مصلحة مستقلة عن مصالح أطراف الخصومة... " و متى ثبت لورثة (ع س) مصلحة في الطعن ضد القرار الذي صرح برفض إدخالهم في الخصام مع أنهم شاغلين بصفة فعلية للشقة محل النزاع منذ 1960 وكانت قد بيعت لمورثهم مع ملحقاتها في 1975 فإن القرار المذكور جاء مخالفا للقانون واستوجب الإلغاء... ". قرار صادر بتاريخ 19-03-1995 مأخوذ من المجلة القضائية لسنة 1996، العدد الثاني، ص132.

يثبت إيداع مبلغ لدى أمانة الضبط يساوي الحد الأقصى من الغرامة المنصوص عليها في المادة 388، والمقدرة بعشرين ألف (20.000) دينار جزائري.¹

وبالرغم من كون اعتراض الغير الخارج عن الخصومة هو طريق طعن غير عادي، أي أنه ليس لممارسته أثر موقف، إلا أن المشرع ارتأى منح قاضي الاستعجال صلاحية الأمر بوقف تنفيذ الحكم أو الأمر أو القرار المطعون فيه وفقا لما هو مقرر في مادة الاستعجال.²

ويمكن أن يفصل فيه القاضي بالقبول أو عدم القبول، فإذا قبله القاضي يجب أن يقتصر هذا القبول على إلغاء أو تعديل مقتضيات الحكم التي اعترض عليها الغير والضارة به ويحتفظ الحكم المعترض عليه بجميع آثاره إزاء الخصوم الأصليين حتى فيما يتعلق بمقتضياته المبطللة باستثناء حالة عدم قابلية الموضوع للتجزئة.³ وتشير المادة 389 إلى جواز الطعن في الحكم أو القرار الصادر في اعتراض الغير الخارج عن الخصومة بنفس طرق الطعن المقررة للأحكام، أي يجوز فيه الاستئناف والطعن بالنقض وفي حالة رفضه جاز للقاضي الحكم على المعترض بغرامة مالية من 10000-20000 دج إضافة إلى التعويضات المدنية التي يطالب بها الخصوم ويقضي بعدم استرداد مبلغ الكفالة وهي نتيجة منطقية.

- **دعوى تصحيح الأخطاء المادية ودعوى التفسير:** وقد نص عليها المشرع الجزائري في المواد من 953 إلى 963 من ق.إ.م.إ وقد أحالتنا المادة 963 إلى

¹ / المواد 358 و 388 من قانون الإجراءات الجديد

² / بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 286

³ / المادة 387 من قانون الإجراءات الجديد وهذا الموقف ينسجم مع قضاء المحكمة العليا في القرار الصادر عنها بتاريخ 21-06-1987 رقم 45657 مجلة قضائية عدد 4 لسنة 1990 بحيث يقضي: "بأنه من المقرر قانونا وقضاء أن اعتراض الغير الخارج عن الخصومة لا يمس ولا يغير الحكم أو القرار المطعون فيه إلا فيما يخص جوانبه المضرة بالمعترض ولفائده فقط، وإن الحكم أو القرار محل الطعن باعترض الغير الخارج عن الخصومة يبقى محتفظا بقوة الشيء المقضي فيه بين أطرافه". بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 287.

تطبيق أحكام المادتين 286، 287 من هذا القانون على تصحيح الأخطاء المادية وفي المادة 965 أحال إلى تطبيق أحكام المادة 285 على دعوى تفسير الأحكام. وقد عرّفت المادة 287 الخطأ المادي بأنه: "عرض غير صحيح لواقعة مادية أو تجاهل وجودها"، إلا أن تصحيح الخطأ المادي أو الإغفال لا يؤدي إلى تعديل ما قضى به الحكم من حقوق والتزامات للأطراف، ويرى الأستاذ بربارة عبد الرحمن بأن دعوى تصحيح الأخطاء المادية ودعوى التفسير لا يشكلان طريقاً غير عادي للطعن لعدة أسباب منها: أن الهدف من هذه الدعوى هو تدارك خطأ أو تصحيح موقف بينما الهدف من طرق الطعن غير العادية هو مراجعة ما تم القضاء فيه من حيث القانون والوقائع أو من حيث القانون فقط.

أما عن طريقة رفعها فتشير المادة 285 من ق.إ.م.إ إلى أن تفسير الحكم يكون بغرض توضيح مدلوله أو تحديد مضمونه، ويكون ذلك أمام الجهة القضائية التي أصدرته، إذ يقدم الطلب بعريضة من أحد الخصوم أو بعريضة مشتركة وتفصل الجهة القضائية بعد سماع الخصوم أو بعد صحة تكليفهم بالحضور، في حين تشير المادة 286 إلى إمكانية تصحيح الخطأ المادي أو الإغفال الذي يشوب الحكم¹ ولو بعد حيازة ذلك الحكم لقوة الشيء المقضي فيه، سواء كان ذلك أمام الجهة التي فصلت فيه أو الجهة التي يطعن في الحكم أمامها، ويرفع حسب ما هو مقرر لدعوى التفسير، ويمكن للنيابة العامة تقديم هذا الطلب لا سيما إذا تبين لها أن الخطأ المادي يعود إلى مرفق العدالة، بحيث يؤشر بحكم التصحيح على أصل الحكم المصحح وعلى النسخ المستخرجة منه ويتم بعد ذلك تبليغ الخصوم المعنيين بحكم التصحيح، وعندما يصبح الحكم المصحح حائزاً لقوة الشيء المقضي فيه لا يمكن الطعن فيه إلا عن طريق الطعن بالنقض. ومما تجدر

¹/ وقد عرّفته المادة 287 ق.إ.م.إ بأنه: عرض غير صحيح لواقعة مادية أو تجاهل وجودها، وحسب الفقرة الثانية من المادة 287 من ق.إ.م.إ فإن تصحيح الخطأ المادي أو الإغفال لا يؤدي إلى تعديل ما قضى به الحكم من حقوق والتزامات للأطراف.

الإشارة إليه أن دعوى تصحيح الأخطاء المادية ترفع بنفس الأشكال والإجراءات المقررة لعريضة افتتاح الدعوى.

ونصت المادة 964 في فقرتها الثانية على أن دعوى تصحيح الأخطاء المادية ترفع في أجل شهرين من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار المشوب بالخطأ¹.

• الفئة الثانية: الطعون التي تؤثر على أطراف الخصومة

الطعون المدرجة ضمن هذه الفئة، تؤثر على مآل الحكم الصادر في الدعوى، ذلك أنه يمكنها أن تلغي الحكم المطعون فيه برمته، وتتمثل في طريقتين هما: الطعن بالتماس إعادة النظر والطعن بالنقض.

- التماس إعادة النظر: فضلا عن أن المشرع قلّص حالات جواز اللجوء إلى التماس إعادة النظر، بجعلها لا تقبل في قرارات مجلس الدولة إلا لسببين مذكورين في المادتان 392 و967 من ق.إ.م.إ، فضلا عن أنه إذا صدر حكم بشأن تصحيح خطأ مادي أو إغفال في الحكم المصحح الحائز لقوة الشيء المقضي فيه فإن حكم التصحيح غير قابل لأي طعن حسب الفقرة الثانية من المادة 892 من ذات القانون.² وقد نص المشرع الجزائري على دعوى التماس إعادة النظر في المواد من

^{1/} ومما تجدر الإشارة إليه أنه قد ورد في إحدى قرارات المحكمة العليا في الملف رقم 174949 في قضية ورثة (ش ع) ضد ورثة (ب ع) ما يلي: "إن دعوى تصحيح الخطأ المادي هي دعوى تنصب بطبيعتها على تصحيح الأخطاء التي قد ترد في قرارات المحكمة العليا عن غير قصد في ماديتها عند تحريرها أو طبعتها، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن تناقش الخطأ في تطبيق القانون، ولما ثبت في قضية الحال أن العارضين يلتمسون تصحيح خطأ مادي وارد في قرار موضوع الالتماس على أساس الخطأ في تطبيق القانون، فإنه يتعين التصريح برفض الطلب". قرار صادر بتاريخ 14-04-1990 مأخوذ من المجلة القضائية لسنة 1999، العدد الثاني، (عدد خاص 10)، ص. 55.

^{2/} عكس الحالة ذاتها التي نكون فيها أمام القضاء العادي أين يجوز الطعن حسب المادة 286 من ق.إ.م.؛ وقد كان قانون الإجراءات المدنية القديم في المادتين 192، 195 منه قانون الإجراءات المدنية القديم. يشترط إيداع كفالة لدى أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة في حالة تقديم التماس إعادة النظر أو اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، قيمتها 100 دج أمام المحكمة و500 دج أمام المجلس

966 إلى 969 من ق.إ.م.إ، وما يلفت الانتباه في هذه الحالة أن المواد المنظمة له لم تتضمن الإحالة إلى قانون الإجراءات المدنية.

وفيما يخص الأحكام التي يجوز فيها الطعن بالتماس إعادة النظر، فقد حددتها المادة 966 من ق.إ.م.إ، وهي القرارات الصادرة عن مجلس الدولة، ويرى البعض أن استبعاد إمكانية الطعن بالتماس إعادة النظر في الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية شيء منطقي ووفق فيه المشرع على أساس أن هذه الأحكام قابلة للطعن بطرق الطعن العادية، وبالتالي لا مبرر للجوء إلى طريق الالتماس بوصفه طريقاً غير عادي للطعن.¹

وحددت المادة 967 من ق.إ.م.إ الحالات الخاصة بالتماس إعادة النظر وهما حالتان:

- إذا اكتشف أن القرار قد صدر بناء على وثائق مزورة قدمت لأول مرة أمام مجلس الدولة: والأمر هنا لا يتعلق بوجود غش ناتج عن استعمال مزور، بل بطبيعة الوثيقة في حد ذاتها، ولهذا لا يهم أن يكون التزوير بفعل الخصوم أو طرف أجنبي عن النزاع، ويتعلق التزوير بوثائق أي طرف، غير أن الاجتهاد يعتبر أن الشهادة المزورة التي يدلى بها أمام المحاكم تدخل ضمن هذه الفئة، ذلك أن الشهادة تدون في محضر ويصبح هذا الأخير مشوباً بالتزوير، ولقيام حالة الالتماس هذه يجب أن يثبت التزوير عن طريق القضاء، بالإقرار القضائي، بحكم مدني، بحكم جزائي، ويجب أن يكتشف التزوير بعد صدور الحكم الملتمس فيه،

القضائي، وبصدور ق.إ.م.إ. م. إ تقرّر رفع قيمة الكفالة المذكورة الى 20. 000 دج. وهذا حسب المادتان 385، 393 من ذات القانون ق.إ.م.إ

¹/ وهناك جانب يؤكد على فكرة حذف هذا الطعن كطعن في حد ذاته ودمج الحالات التي جاء بها ضمن أوجه الطعن بالنقض لتفادي التعطيلات والمماطلات التي أصبحت تتولد عنه. بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 513؛ راجع المجلة القضائية، العدد الثاني، 1999(عدد خاص 10)، ص. 29.

كما يجب أن تكون الوثيقة المزورة قد أثرت تأثيرا حاسما في الحكم وأن تكون السبب الوحيد والقاطع فيه.¹

- إذا حكم على خصم بسبب عدم تقديم وثيقة قاطعة كانت محتجزة عند الخصم: والاحتجاج الذي يقوم به الخصم عن قصد وعن سوء نية، إذا كان الاحتجاج بفعل طرف أجنبي عن الدعوى، فلا يعتد به إلا في حالة التواطؤ، والسكوت عن وجود الوثيقة لا يكفي وحده لقيام الاحتجاج، خاصة إذا كانت الوثيقة من تلك التي يمكن أن تطلب منها نسخة كمثل وثيقة الحالة المدنية أو الحكم أو العقد التوثيقي، ويتعين أن تكون هذه الوثيقة قاطعة في الدعوى بأن يكون من شأنها التأثير على نتيجة النزاع وتغيير مآل الحكم، وتقدير هذا الطابع للوثيقة يخضع لسلطة قضاة الموضوع على شرط تسبيب ما ذهبوا إليه بكفاية، كما يجب أن تكتشف الوثيقة المحتجج بها بعد صدور الحكم، وفي الأخير يجب أن تكون الوثيقة لدى من احتج بها ولا يكف أن يصرح بأنها موجودة لدى الخصم.²

¹/راجع المجلة القضائية لسنة 1999، عدد خاص، العدد الثاني، ص. ص. 34-35.

²/ وقد جاء في اجتهاد المحكمة العليا في الملف رقم 157864 في قضية (ب ف ت ر) ضد (خ م): عدم اعتبار قرار قضائي من المستندات التي يمكن للخصم أن يحول دون تقديمها، وقد جاء في حيثيات القرار "ولما ثبت في قضية الحال أن الملتمس يؤسس طلبه على أنه حكم عليه لعدم تقديمه وثيقة قاطعة تتمثل في القرار المطعون فيه، غير أن قرار جهة قضائية ليس من المستندات التي يمكن للخصم أن يحول دون تقديمها، لأنه يمكن لمن يهمه الأمر أن يطلبها من الجهة المختصة، مما يجعل الطلب غير جدي، مما يستوجب رفضه" قرار صادر بتاريخ 10/03/1998، مأخوذ من المرجع نفسه، ص. 48، 34.

وقد قضت محكمة النقض المصرية فيما يخص مسألة التزوير "لابد أن تكون هناك علاقة سببية بين الحكم وبين الورقة المزورة، بحيث يكون لهذه الأخيرة تأثير على الحكم بالصورة التي صدر بها " بمعنى أنه يجب البحث في الأدلة التي قام عليها الحكم، فإذا قام على أكثر من دليل وكانت الورقة المزورة أحد هذه الأدلة وكان الحكم يمكن تحميله على دليل آخر غيرها فلا يقبل الالتماس لانتفاء رابطة السببية بين الحكم الصادر والورقة المزورة؛ وقد قضى في فرنسا في مجال الاحتجاج بأنه يجب أن يكون حجز الورقة عملية متعمدة من جانب الذي قام به، ولا يتحقق ذلك في جانبه لو اتخذ موقف السكوت أو التكتف بشأن وثيقة سئل عنها ولقاضي الموضوع سلطة واسعة في هذا الخصوص بشرط أن يسبب قراره التسبيب

ولا يجوز للخصم الذي تسبب بإهماله في صدور حكم ضده، بأن يعلم بوجود مستند لدى خصمه ولكن لا يطالبه بتقديمه، أو أن يوجد المستند ضمن أوراقه ولكن يجهل بوجوده ويؤسسه كوجه للتماس إعادة النظر، وكذلك لا يقبل الالتماس إذا كان المستند في حيازة هيئة عامة وكان في إمكان الخصم أن يطلع عليه أو يطلب صورة منه.¹ والتزوير قد يختلط بالغش وذلك في الأحوال التي يتمسك فيها الخصم بورقة مزورة وهو يعلم بذلك، إذ يكون هذا المسلك من جانبه بمثابة غش، ولا يعتبر وجهاً للطعن بالتماس إعادة النظر كون الحكم ذاته مزوراً، فإذا فرض وأن الحكم كذلك فيجب الطعن فيه بطرق الطعن المقررة للتوصل إلى إزالة جميع آثاره، ويجب على الملتمس أن يواجه الالتماس وبيده الدليل القاطع على توافر سببه.² ولا ينسب إلى هذا الحكم أي خطأ في تطبيق القانون لأن القاضي حين أصدر هذا الحكم لم يخطئ كما سبق البيان، وإنما ينسب إلى هذا الحكم عيب عدم العدالة.³

وبخصوص إجراءات الطعن بالتماس إعادة النظر تنص المادة 968 من ق.إ.م.إ بأن ميعاد هذا الطعن يقدر بشهرين، وحددت سريانه من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار أو من تاريخ اكتشاف التزوير أو من تاريخ استرداد الوثيقة المحتجزة بغير حق من طرف الخصم، أما بخصوص إجراءات الفصل فيه فإن الأصل هو أنه وبصدور الحكم تستنفد المحكمة ولايتها ولا يجوز لها أن تعيد النظر فيما قضت به مرة أخرى، إلا أن المشرع خرج على هذه القاعدة في الطعن بالتماس إعادة النظر وأجاز رفعه أمام المحكمة التي أصدرت الحكم، ويجوز أن تكون

الكافي. سنية أحمد يوسف، غش الخصوم كسبب للطعن بالتماس إعادة النظر، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2004، ص. 33. ص. 30.

¹/المرجع نفسه، ص. 34.

²/نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في الطعن بالتماس إعادة النظر في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2004، ص. 170 و172.

³/المرجع نفسه، ص. 255.

مؤلفة من نفس القضاة الذين أصدروا الحكم استنادًا إلى أن التماس إعادة النظر لا يواجه خطأ في القانون وإنما في تقدير الوقائع فلا حرج على القضاة الذين أصدروه أن يعيدوا النظر على ضوء ما استجد من وقائع جديدة لم تكن مطروحة أمام المحكمة عند إصدارها الحكم المطعون فيه¹، وهناك جانب يرى بأن التماس إعادة النظر لا يقصد منه طرح الخصومة من جديد أمام المحكمة كما هو الشأن في حالة الطعن بالطرق العادية، ولكن بقصد طرح العيوب التي استند إليها الطاعن في طعنه.²

وحسب المادة 394 من ق.إ.م.إ فإن الالتماس يرفع أمام الجهة التي أصدرت الحكم وفقا للأشكال المقررة لرفع الدعوى بعد استدعاء كل الخصوم قانونا ونص في المادة 395 من القانون ذاته على أن المراجعة في الالتماس تقتصر على مقتضيات الحكم أو القرار أو الأمر التي تبرر مراجعتها ما لم توجد مقتضيات أخرى مرتبطة بها مع جواز تغريم خاسر الالتماس إضافة إلى دفعه للتعويضات المطالب بها.

وهذه الإجراءات تتعلق بالالتماس في المواد المدنية، وفي إطار المادة الإدارية لم ينص المشرع على طريقة رفعه والفصل فيه، وفي نفس الوقت لم يعتمد أسلوب الإحالة إلى الإجراءات المدنية، الأمر الذي يثير مسألة عدم الأخذ بالإجراءات المتبعة في القضاء العادي على أساس عدم وجود نص يسمح بذلك، إلا أنه حسب رأينا المتواضع فإن الإجراءات المدنية هي أساس الإجراءات الإدارية، فلا مانع من الأخذ بها وربما أن المشرع لم يعتمد أسلوب الإحالة عن سهو وليس لضرورة قانونية معينة³.

¹/سنية أحمد يوسف، المرجع السابق، ص. 65.

²/شادية إبراهيم المحروقي، المرجع السابق، ص. 412.

³/ولا يترتب على هذا الطعن وقف تنفيذ الحكم، وهذا الأثر من سمات طرق الطعن غير العادية، ومما لا شك فيه أن هذا الأثر يبدو منطقيًا، لأن الالتماس طعن يوجه إلى الحكم النهائي الحائز لقوة الشيء

- الطعن بالنقض:

حسب المادة 81 ق.إ.م.إ. لا يجوز الطعن بالنقض في الأحكام والقرارات التي تأمر بإجراء من إجراءات التحقيق إلا مع الحكم الذي فصل في موضوع الدعوى. وقد نظم المشرع الجزائري الطعن بالنقض في المواد من 956 إلى 959 من ق.إ.م.إ. وقد أحالتنا المادة 959 منه إلى المادة 358 والمتعلقة بأوجه الطعن بالنقض في المواد المدنية. والتي تنص على ما يلي: "لا يُبنى الطعن بالنقض إلا على وجه واحد أو أكثر من الأوجه الآتية:

-مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات¹

-إغفال الأشكال الجوهرية للإجراءات²

-عدم الاختصاص³

المقضي فيه، ولأن هذا الطعن قد يكون كيديا أو تعسفيا من جانب أحد الخصوم لمجرد المشاغبة والمماطلة في التنفيذ، لذا تتوخى مختلف التشريعات التي نصت على هذا الأثر تقادي إطالة أمد تنفيذ الأحكام النهائية، ورغبة في استقرار الأوضاع في المجتمع، وهذا الأثر يتماشى مع موقف المشرع الجزائري في نص المادة 348 من قانون الإجراءات الجديد التي تنص: "ليس لطرق الطعن غير العادية ولا لأجال ممارسته أثر موقف، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك" وبالرجوع للمواد المتعلقة بالطعن بالتماس إعادة النظر في المواد الإدارية نجد أنها لم تتضمن مادة تتضمن حكما مخالفا لذلك، ومن ثمة تعين اعتبار أنه ليس لهذا الطعن أثر موقف لتنفيذ الحكم في المادة الإدارية.

^{1/} إذ تثبت المخالفة عندما لا يلتزم القاضي بمراعاة قاعدة قانونية مقررة تحت طائلة البطلان، أي أن يوجد عيب في الإجراءات وأن تكون هناك صلة وثيقة بين هذا العيب والحكم القضائي الصادر في النزاع، ويبنى على هذه الصلة أن بطلان الإجراء يصيب الحكم الصادر في الدعوى هو أيضا بالبطلان. شادية إبراهيم المحروقي، المرجع السابق، ص 230.

^{2/} يشمل الإغفال عدم تطبيق ما هو مقرر في القانون كإجراءات جوهرية منها صدور القرار دون ذكر أسماء القضاة المشكلين للجلسة، ويتميز هذا الوجه عن المخالفة كونها تطبيق مخالف لقاعدة إجرائية جوهرية. بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 268.

^{3/} وقد يكون مطلقا أو بسبب نوع الدعوى، وهو وجه يثار ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا لأن فيه مساس بالنظام العام. وهو ما أكدته سابقا المادة 93 من القانون القديم، وفي جميع الحالات لا بد أن يبدى الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع في الموضوع والمادة 360 من القانون الجديد مطابقة لنص

-تجاوز السلطة¹

-مخالفة القانون الداخلي²

-مخالفة القانون الأجنبي المتعلق بقانون الأسرة³

المادة 93 السابقة الذكر. ونصت المادة 360 من القانون الجديد أنه للمحكمة العليا أن تثير من تلقاء نفسها وجها أو عدة أوجه للنقض، بينما يختلف الوضع نسبيا في القانون الفرنسي إذ تجعل المادة 92 إثارة عدم الاختصاص النوعي من طرف القاضي أمر جوازي كقاعدة عامة إلا إذا تعلق الأمر بتوزيع الاختصاص بين محاكم القضاء المدني والقضاء الجزائي والقضاء الإداري، وهذا بخلاف الوضع بالنسبة للقضاء الجزائي الذي تعتبر قواعده من النظام العام ويجوز تبعا لذلك إثارة الدفع بعدم الاختصاص النوعي في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ومع ذلك تبقى مسألة إثارة عدم الاختصاص النوعي تلقائيا من طرف محكمة النقض الفرنسية جوازية.

^{1/} محل جدل فقهي وقضائي بين من يرى بأن مفهوم تجاوز السلطة معناه تدخل القاضي في أعمال السلطتين التنفيذية والتشريعية ومن يراه منح القاضي لنفسه صلاحيات غير مقررة في القانون، ويقصد بتجاوز السلطة أن يتجاوز القاضي اختصاصه أو السلطة المخولة له قانونا وذلك كأن يحكم على شخص ليس طرفا في الدعوى أو كأن يعدل منطوق حكم تحت غطاء تصحيح خطأ مادي، وأيضا يندرج تحت هذا الوجه الموقف السلبي لقاضي الموضوع من خلال امتناعه عن استعمال صلاحياته ورفض الفصل في النزاع وهو ما يعرف بإنكار العدالة وفي كل هذه الحالات يعتبر تجاوز السلطة صورة من صور مخالفة القانون، وفي القانون الفرنسي يعتبر هذا الوجه مع الطعن لصالح القانون من اختصاص النائب فقط، وقد طورت محكمة النقض الفرنسية هذا الوجه وعممت استعماله لباقي الطاعنين بالنقض وأصبح مدلوله يعني تجاوز قاضي الموضوع لسلطاته القانونية، وقد أورد المشرع الجزائري هذا الوجه ضمن باقي أوجه الطعن ويثار من طرف المعنيين بالطعن جميعا ويختلف هذا الوجه عن فكرة تجاوز السلطة في القانون الإداري التي تعني طريق الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية التي تصدر مخالفة للقانون. وقد جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا في الملف رقم 51535 الصادر بتاريخ 16-5-1987 ما يلي: "متى أصدرت السلطة الإدارية قرارا فرديا أكسب المعنى حقوقا بمجرد التوقيع عليه فإن سحب هذا القرار لا يجوز إلا إذا كان مشوبا بعيب عدم الشرعية ومن ثم فالقرار الإداري الذي أبطل القرار الفردي الصحيح المكسب للحقوق يعد مشوبا بعيب تجاوز السلطة". بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 269.

^{2/} بمعنى القانون الوطني بما فيه القوانين والمراسيم التنظيمية ويعتبر التفسير السيء أو غير السليم للقانون بمثابة مخالفة له. المرجع نفسه، ص. 269.

^{3/} يخضع هذا الوجه لما هو مقرر في قواعد القانون الدولي الخاص لا سيما سريان القوانين على الأشخاص الواردة في القانون المدني ابتداء من المادة 10.

-مخالفة الاتفاقيات الدولية¹

-انعدام الأساس القانوني²

-انعدام التسبب³

-قصور التسبب⁴

-تناقض التسبب مع المنطوق

-تحريف المضمون الواضح والدقيق لوثيقة معتمدة في الحكم او

القرار،⁵

-تناقض أحكام أو قرارات صادرة في آخر درجة، عندما تكون حجية

الشيء المقضي فيه قد أثرت دون جدوى وفي هذه الحالة يوجّه

^{1/} وهذا الوجه ينسجم مع أحكام المادة 150 من الدستور الحالي والقاضية بسمو الاتفاقيات الدولية على القانون الداخلي.

^{2/} ويقصد به عندما يؤسس الحكم على نص لا يسري على وقائع الدعوى، فهل يمكن القول بوجود واقعة غير موصوفة وصفا قانونيا؟ فإن أمكن القول بوجود ذلك، أي وجود وقائع غير مكيفة هنا يمكن لنا تحديد دور قاضي الموضوع، وبالتالي يتحدد دور محكمة النقض التي لا تراقب إلا سلامة إعمال القانون على وقائع النزاع. وهذا الوجه في فرنسا يمكن أن يأخذ حالتين هما الخطأ في القانون والخطأ في الوقائع، وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد "الخطأ في تطبيق القانون يمكن أن ينتج أيضا من خطأ في تفسير قاضي الاستئناف لحكم أول درجة الخاضع لرقابته" كما قضى بأن رفض إجراء معين من إجراءات التحقيق أو الخطأ في تقدير القيمة الإثباتية لوثيقة معينة يمكن أيضا أن يأخذ حكم الخطأ في تطبيق القانون. أنظر:

Omar NABIL، la cause de la demande en justice، thèse، bordeaux، 1977، p. 14.

^{3/} ويقوم حينما لا ينظر القاضي في كل الأدلة المقدمة أو أوجه الدفاع أو أوجه الدفاع أو الطلبات سواء بالقبول أو الرفض.

^{4/} ويتحقق عندما لا تكفي الأسباب المستند إليها لتبرير منطوق الحكم.

^{5/} لا يقصد به وقوع التزوير وإنما تحويل المضمون عما صيغ لأجله.

الطعن بالنقض ضد آخر حكم أو قرار من حيث التاريخ، وإذا تأكد هذا التناقض، يفصل بتأكيد الحكم أو القرار الأول،¹

-تتناقض أحكام غير قابلة للطعن العادي. وفي هذه الحالة يكون الطعن بالنقض مقبولاً، ولو كان أحد الأحكام موضوع طعن بالنقض سابقاً انتهى بالرفض، وفي هذه الحالة يرفع الطعن بالنقض حتى بعد فوات الأجل المنصوص عليه في المادة 354 أعلاه، ويجب توجيهه ضد الحكمين، وإذا تأكد التناقض، تقضي المحكمة العليا بإلغاء أحد الحكمين أو الحكمين معاً،²

- وجود مقتضيات متناقضة ضمن منطوق الحكم أو القرار،³

-الحكم بما لم يُطلب أو بأكثر مما طُلب،⁴

-السهو عن الفصل في أحد الطلبات الأصلية،⁵

¹/وتعني صدور حكم على شخص ما دون الاستناد إلى سند أو وجه حق. بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 271.

²/بالنسبة للوجه 13 يتعلق التناقض بين أحكام أو قرارات صادرة في آخر درجة ويوجه الطعن ضد آخر حكم لم يأخذ فيه القاضي بعين الاعتبار إثارة حجية الشيء المقضي فيه أمامه وفي حالة تأكد التناقض يفصل بتأكيد الحكم أو القرار الأول. بالنسبة للوجه 14 يتعلق التناقض فيه بأحكام غير قابلة للطعن العادي، وفي هذه الحالة يكون الطعن بالنقض مقبولاً ولو سبق الطعن في أحد الأحكام السابقة وانتهى بالرفض، وهنا يرفع الطعن بالنقض حتى بفوات الآجال المنصوص عليها قانوناً، ويوجه ضد الحكمين، وإذا تأكد التناقض يمكن للمحكمة العليا أن تلغيهما معاً أو أحدهما.

³/ويستمد ضرورته من المادة 277 ق. إ. م. إ التي تمنع النطق بالحكم قبل تسببيه.

⁴/ وهذا الوجه يهدف إلى حياد القاضي.

⁵/ بمفهوم المخالفة استثنى المشرع الطلبات الفرعية والمقابلة، وقد جاء في قضاء محكمة النقض المصرية ما يلي "إذا كانت المحكمة قد أغفلت الحكم في طلب قدم إليها لأول مرة ولم تعرض له في أسبابها فإن هذا الطلب يبقى معلقاً أمامها وعلاج هذا الإغفال وفقاً للمادة 367 يكون بالرجوع لنفس المحكمة لتستدرك ما فاتها فيه أن كان له وجه ومن ثم فهو لا يصلح سبباً للطعن بطريق النقض" بمعنى أن الاجتهاد القضائي في مصر قد استثنى هذا الوجه من أسباب الطعن بالنقض. سعيد أحمد شعله، قضاء النقض في المرافعات، الجزء الرابع، الحكم، منشأة المعارف، مصر، 1998، ص. 424.

-إذا لم يدافع عن ناقصي الأهلية".¹

إن الطعن بالنقض ليس امتدادا للخصومة الأولى ولا درجة من درجات التقاضي الأمر الذي يبرر عدم إمكانية الخصوم تقديم طلبات أو أوجه دفاع جديدة لم يسبق عرضها من قبل أمام درجتي التقاضي.²

ويجوز الطعن بالنقض في مصر في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف سواء كانت صادرة في الموضوع أو قبل الفصل فيه، وسواء كانت أحكاما وقتية أو استعجالية.³ ولا يجوز التمسك أمام محكمة النقض ولأول مرة بعيب منسوب إلى حكم أول درجة، فمحل ذلك يكون بالطعن في هذا الحكم أمام محكمة الاستئناف.⁴ وتؤكد المادة 349 من القانون الجديد أن الأحكام الفاصلة في موضوع النزاع تقبل الطعن بالنقض، في حين أن المادة 351 تشير إلى أن الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع لا تقبل الطعن بالنقض إلا مع الأحكام والقرارات الفاصلة في الموضوع هذا بالنسبة للطعن بالنقض في القضاء العادي.

أما بالنسبة للطعن بالنقض في إطار المادة الإدارية فإن المادة 11 من القانون العضوي رقم 98-01 تبقى رغم صدور القانون الجديد المرجع في تحديد طبيعة الأحكام القابلة للطعن بالنقض إذ تنص هذه المادة على ما يلي: "يفصل مجلس الدولة في الطعون بالنقض الصادرة نهائيا وكذا الطعون بالنقض في قرارات

¹/إذ أن عدم الدفاع عن ناقصي الأهلية يستغرق عديمي الأهلية من باب الأحق بالحماية.

²/ بريارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 261

³/ وفي فرنسا حدد الأمر الصادر سنة 1837 في مادته الأولى أن الطعن بالنقض جائز ضد الأحكام الصادرة انتهائية، ويجوز في فرنسا الطعن في الحكم الغيابي بالنقض وذلك منذ اللحظة التي تنقضي فيها المدة المحددة للطعن بالمعارضة، ومن جهة أخرى لا يجوز الطعن في الأحكام الصادرة من المحكمين بالنقض. نبيل إسماعيل عمر، احمد خليل، احمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004، ص711؛ نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في الطعن بالنقض، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2004، ص. ص. 55-56.

⁴/ المرجع نفسه، ص. 60.

مجلس المحاسبة" فهذه المادة تستبعد القرارات التحضيرية، أما فيما يخص الجهات مصدر القرارات القابلة للطعن بالنقض الإداري، فإنه بالنسبة لمجلس المحاسبة لا يوجد إشكال، أما بالنسبة لعبارة الجهات القضائية الفاصلة بصفة نهائية تثير بعض الملاحظات وتطرح التساؤل التالي، ما المقصود بالجهات القضائية الفاصلة بصفة نهائية؟¹

ووفقا للمادة 2 من القانون العضوي رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية في فقرتها الثانية فإن أحكام المحاكم الإدارية تقبل الاستئناف أمام مجلس الدولة وكما تنص المادة 10 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بمجلس الدولة أن "مجلس الدولة يفصل في استئناف القرارات الصادرة ابتدائيا من قبل المحاكم الإدارية في جميع الحالات"، وهذا يستخلص منه أن القرارات الصادرة عن المحاكم الإدارية بصفة ابتدائية لا تكون قابلة للطعن بالنقض بحيث يوجد طعن بالاستئناف من جهة ومن جهة أخرى فالمادة 11 تشير صراحة إلى أن القرارات القابلة للطعن بالنقض هي القرارات الصادرة من جهة قضائية تفصل بصفة نهائية عكس المحاكم الإدارية.

كما يستبعد الطعن بالنقض في أحكام المحاكم الإدارية التي تصبح نهائية بحكم فوات ميعاد الاستئناف، أما بالنسبة لعبارة "ما لم ينص القانون على خلاف ذلك" يفهم منها إمكانية رفع الطعن بالنقض الإداري في حالة ما إذا نص القانون العضوي أن الأحكام التي تصدرها المحاكم الإدارية في مجال ما لا يطعن فيه إلا عن طريق النقض، ويبقى الغموض حول نص المادة 11 خاصة وأنه يوحي

¹ / خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص. 418.

بإخراج مجلس المحاسبة من مفهوم الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائياً، فهل صيغة المادة تعبر عن نظرة مستقبلية أم تدخل في التقليد القانوني المعتاد؟¹

وقد حددت المادة 956 من ق.إ.م.إ. ميعاد الطعن بشهرين، تسري من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار محل الطعن بالنقض، إذا لم ينص القانون على خلاف ذلك. ولفظ القرار المنصوص عليه في هذه المادة، يوحي إلى أن الطعن بالنقض يشمل الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية، والطعن بالنقض أمام مجلس الدولة يختلف عما هو عليه أمام المحكمة العليا، إذ أن رئيس مجلس الدولة يوزع الطعون بالنقض على الغرف، إذ يرفع الطعن إليه كجهة قضائية على خلاف المحكمة العليا، إذ يجب على الطاعن أن يحدد وجهة دعواه في اتجاه الغرفة المختصة، ويبقى على رئيس المحكمة أن يوزع الملفات حسب التنظيم الداخلي.²

وتجدر الإشارة إليه أن المادة 958، تنص على حالة استثنائية يتصدى فيها مجلس الدولة للموضوع، وهي عندما يُنقض قرار مجلس المحاسبة، فلا يعيد الملف إلى الجهة المصدرة للقرار، وإنما يفصل فيها من حيث الوقائع والقانون.

¹/ وبالرجوع إلى قرار صادر عن مجلس المحاسبة نجده ينص "لا يمكن لمجلس الدولة الفصل بطريق الطعن بالنقض في قرار صادر عنه عملاً بأحكام القانون العضوي رقم 98-01 الصادر في 30/05-1998 المتعلق بمجلس الدولة". قرار رقم 007304 مؤرخ في 23-09-2002. مجلة مجلس الدولة، العدد 2 لسنة 2002 ص. 155؛ وفي الملف رقم 011052 فهرس رقم 39 الصادر بتاريخ 20-01-2004 فقد قرر المبدأ القانوني التالي "لا يجوز رفع طعن بالنقض أمام مجلس الدولة سوى ضد قرارات مجلس المحاسبة أو ضد قرارات مجلس المحاسبة أو ضد قرارات صادرة نهائياً عن الجهات القضائية الإدارية، وأنه لا يجوز الطعن بالنقض في قرارات مجلس الدولة ذاته". القرار مأخوذ من مجلة مجلس الدولة لسنة 2006، العدد 08، ص 175؛ أنظر أيضاً: خلوفي رشيد، المرجع السابق، ص. ص. 418-420.

وفي مصر نجد المادة 23 من قانون مجلس الدولة تنص: "يجوز الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري أو من المحاكم التأديبية". ماجد راغب الطلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف، مصر، 2000، ص. 568.

²/ بريارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 511.

ويلاحظ أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي يذهب إلى قبول الطعن بالنقض في القرارات الصادرة عن الهيئات القضائية الإدارية، حتى ولو كانت النصوص القانونية تقضي بأنها غير قابلة لأي طعن¹.

وقد كان سابقا في ظل القانون القديم، يطرح التساؤل حول ما إذا كانت المواد 233-255 من قانون الإجراءات المدنية، الإطار المكمل للإجراءات المتعلقة بالطعن الإداري؟ ويرى الأستاذ خلوفي رشيد في هذا الصدد أن حداثة اختصاص مجلس الدولة باعتباره قاض نقض لا تسمح له بمعرفة موقف هذا الأخير حول الموضوع، لكن يمكن أن نفترض استبعاد مواد القانون السابق لعدة أسباب: أن هذه القواعد وضعها المشرع لصالح غرف المحكمة العليا غير الغرفة الإدارية التي لم تكن مختصة بأي طعن بالنقض، وأن المنازعة الإدارية بصفة عامة والطعن بالنقض فيها بصفة خاصة تخضع لأحكام متميزة عما هو عليه الحال في إطار القضاء العادي.

كما أن المشرع قد خص مجموعة من المواد في ظل القانون السابق للغرفة الإدارية للمحكمة العليا، ولم نجد فيها أي إحالة للمواد الخاصة بالنقض العادي، وهذا يعني استبعاد تطبيقها، وبذلك يبقى الإطار المرجعي للطعن بالنقض الإداري أمام مجلس الدولة منحصرا في أحكام المادة 11 من القانون العضوي 98-01 المتعلق بمجلس الدولة²، ورغم صدور القانون الجديد إلا أنه لم ينظم الطعن بالنقض في المادة الإدارية بطريقة جيدة خاصة وأنه اعتمد أسلوب الإحالة إلى الإجراءات المدنية، لذا فإنه يعود للاجتهاد القضائي سد هذا الفراغ ووضع القواعد الخاصة بهذا الطعن الحيوي للعمل القضائي الإداري على حد تعبير الأستاذ خلوفي رشيد.

¹/ محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري...، المرجع السابق، ص. 279.

²/ خلوفي رشيد، المرجع السابق، ص. 416.

ويبدو أن اختصاصات مجلس الدولة تبدو رمزية، بينما يلعب مجلس الدولة في فرنسا دورا هاما في مجال النقض، ليس بخصوص القرارات النهائية الصادرة عن الهيئات ذات الاختصاص الخاص، ولكن أيضا بموجب صلاحياته الجديدة منذ قانون 31-12-1987 كمحكمة نقض بالنسبة لأحكام الاستئناف الإدارية، إذن من المفيد أن يتم تحويل مجلس الدولة الجزائري إلى محكمة نقض أساسا في المواد الإدارية لضمان اكتمال درجات التقاضي، وذلك من خلال إنشاء محاكم استئناف إدارية جهوية، ولا بأس كمرحلة انتقالية من ترك استئناف بعض القضايا الهامة يتم أمام مجلس الدولة (كالقرارات التنظيمية - الانتخابات...)¹.

وحسب المادة 909 من ق.إ.م.إ فإن الطعن بالنقض أمام مجلس لدولة ليس له أثر موقوف، بمعنى أن الحكم المطعون فيه بالنقض ينفذ رغم الطعن فيه.

وهذا المبدأ الذي قرره المشرع الجزائري، يتفق والقواعد العامة التي تقضي بأن طرق الطعن غير العادية ليس لها أثر موقوف، والأصل في الطعن بالنقض أنه لا يقصد به إعادة طرح النزاع أمام محكمة النقض لإعادة الفصل فيه من جديد فيما يتعلق بالواقع والقانون كما هو الحال في نظام الطعن بالاستئناف وإنما تقتصر سلطة محكمة النقض على تقرير المبادئ القانونية السليمة في النزاع المطروح عليها، ودون أن تقوم هي بنفسها بتطبيق هذه المبادئ على هذا النزاع ودون أن تفصل في موضوعه، فهي محكمة رقابة على صحة تطبيق القانون وحسن تفسيره فقط، لذلك فهي إما تحكم برفض الطعن أو بعدم قبوله أو قبوله ونقض الحكم المطعون فيه، وفي حالة نقض الحكم أي هدمه يقوم صاحب الشأن من الخصوم بموالاتة النزاع من جديد أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، ويتحدد نطاق الطعن بالنقض بالخصومة التي كانت مطروحة على محكمة

¹ / مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني (نظرية الاختصاص)، دم ج، الجزائر، 2009، ص. 128.

الاستئناف، الحكم المطعون فيه حسبما حددته صحيفة النقض وبالأسباب التي بني عليها الطعن والأشخاص أطراف الطعن.

وتوجد سلسلة من المبادئ العامة، التي تسيطر على سلطات محكمة النقض إزاء الطعن المرفوع أمامها أهمها مبدأ ثبات النزاع أمام محكمة النقض، ويعني عدم جواز تعديل موضوع الطلب القضائي أو سببه أو أطرافه، وهذا المبدأ يحدد للقاضي الإطار الذي يستطيع أن يتحرك فيه، ومن جهة أخرى فإن المدعي بمجرد أن يقدم طلبه فإنه حسب مبدأ ثبات النزاع يصير مسجوناً بداخله، والمبدأ الثاني هو مبدأ سيادة الخصوم، ويقصد به أن هؤلاء أحرار في طرح أو عدم طرح النزاع أمام القضاء والقاضي في حله للنزاع لا يستطيع أن يستند إلى وقائع خارج نطاق ما قام الخصوم بادعائه أمامه ويكون ملزماً بأن يأخذ في اعتباره ما طرحه عليه الخصوم من وقائع، والمبدأ الثالث هو مبدأ المجابهة واحترام حقوق الدفاع.

وهذا المبدأ يجب أن يمتد إلى جميع العناصر التي تمارس تأثيراً على ضمير القاضي، وهذا المبدأ يفسر الإجراءات المتبعة في الطعن بالنقض من إيداع مذكرات من جانب الخصوم والرد عليها، ثم إعطاء فرصة لجميع الأطراف للرد على المذكرات، وما هو مسموح به لمحكمة النقض من استدعاء محامي الخصوم والنيابة للمرافعة الشفوية.

إن اثر الطعن بالنقض لا يمتد إلى الحكم المستأنف، ولو أيده الحكم المنقوض لأسبابه، بل يبقى الخصوم مرتبطين بهذا الحكم وما تم قبله من إجراءات حتى يفصل في الاستئناف المرفوع عنه وتبرير ذلك هو أن نقض الحكم المطعون فيه يترتب عليه زوال هذا الأخير وعودة الخصومة التي صدر فيها الحكم المنقوض إلى النشاط مرة ثانية بل أن الخصوم يعادون إلى المراكز التي كانوا عليها قبل صدور الحكم المنقوض.¹

¹/نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص. 450.

إن مناقشة آثار الطعن بالنقض يقتضي منا الوقوف عند نقطة هامة وهي فكرة سبق لنا مناقشتها في إطار الطعن بالاستئناف وهي "التصدي" والتي يلاحظ هنا أنها تقوم إعمالاً لمبدأ الاقتصاد في الإجراءات، فنظام التصدي خلق ونظم لي عمل في النظام القانوني الخاص بالطعن بالاستئناف، فإذا ما نقل إلى نظام قانوني آخر من نظم الطعن في الأحكام فإنه لن يقوم بأداء وظيفته على الوجه الأكمل، وقد لا يقوم بعمله على الإطلاق وهذا ما حدث في النقض نظراً لتأثير هدف النظام ذاته على أدواته الفنية وتحقيقها لأهداف هذا النظام¹.

^{1/} ففي القانون الفرنسي الحالي محكمة النقض هي محكمة قانون بعد أن تحكم بنقض الحكم عليها أن تحيله إلى محكمة الإحالة فليس لها كأصل عام أن تتصدى لنظر الموضوع، وقد نص على المنع من التصدي في كل قوانين محكمة النقض منذ إنشائها حتى الآن، فالمادة 7 من القانون الصادر في 20-04-1810 تنص على أن موضوع النزاع يحال دائماً إلى محكمة الاستئناف، فمجلس الدولة في فرنسا إذا تبين له أن الحكم النهائي المطعون فيه ينطوي على عيب قانوني فإنه يحكم بنقضه أو إلغائه وإعادة القضية إلى محكمة الاستئناف للحكم فيها من جديد، والمجلس هنا يتحرك في مجال رقابة الإلغاء ويمكن مقارنة عمله كقاضي نقض بعمله في مجال دعوى إلغاء القرارات الإدارية، ففي الحالتين يقوم المجلس ببحث مدى مطابقة الحكم أو القرار الإداري للقانون ثم يحكم بالإلغاء إذا تبين له أن هناك مخالفة للقواعد القانونية التي تحكم الموضوع، إلا أن الأمر في مصر يختلف بحيث أن فكرة التصدي قائمة ذلك أن الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا لا يمنعها من التطرق لموضوع الدعوى، ففي عام 1955 كانت المادة 15 من قانون مجلس الدولة رقم 165 لسنة 1955 الذي أنشأ المحكمة الإدارية العليا تفتح من محكمة القضاء الإداري والمحاكم التأديبية وكذلك ضد الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية، ولكن المشرع عدل عن هذا الاتجاه في القانون رقم 16 لسنة 1969 حيث استثنى الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية من إمكانية إخضاعها للطعن أمام المحكمة الإدارية العليا ونص على إمكانية استئنافها أمام محكمة القضاء الإداري ثم يطعن في الأحكام المستأنفة الصادرة عن هذه الأخيرة أمام المحكمة الإدارية العليا، وبالرجوع لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد نجده قد فصل في الطعن بالنقض في إطار المواد المدنية إلا أنه لم يفعل ذلك في إطار المادة الإدارية والواقع أن هذا يعبر عن سهو وقع فيه المشرع الذي اكتفى بإحالتنا إلى تطبيق أوجه الطعن بالنقض الموجودة في المادة 358 واكتفى بالنص على أن النقض الإداري ليس له أثر موقوف للتنفيذ، لذا يبقى رغم صدور قانون جديد فراغ قانوني في مسألة ما إذا كان مجلس الدولة ينقض ويحيل أم أن له سلطة التصدي كذلك والفصل في الموضوع؟ على أساس أن المادة

الفرع الثاني: تنفيذ الأحكام والقرارات

لا يمكن لأي أحد أن ينكر أهمية تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، في تحقيق المحاكمة العادلة، فبامتناع السلطة التنفيذية عن تنفيذ أحكام القضاء في بعض الأحيان، تُحوّل أحكام القضاء إلى مجرد أحكام تحمل طبيعة استشارية ولا تتعدى الأحقية في التحقيق دون أن يكون لها أي قوة تنفيذية في الواقع، فما هي أهمية حكم أو قرار صدر ولو روعيت فيه اعتبارات ومقومات وأسس المحاكمة العادلة لكن لم يجد طريقه للتنفيذ؟

إن الالتزام الإيجابي المفروض على الإدارة بإعادة الحال إلى ما كان عليه وقت صدور القرار الإداري الملغي، يقتزن بالترام سلبي، يتحصّل في امتناعها عن تنفيذ ذلك القرار بعد الحكم بإلغائه، أو الاستناد إليه في إصدار قرارات أخرى تستمد منه، وهذا هو الأثر الفوري الحال لحكم الإلغاء، فبصدوره ينعدم القرار ويُشكّل تنفيذه اعتداءً ماديا وعملا من أعمال التعدي، وكلا الالتزامين الإيجابي والسلبي يتكاملان ويكوّنان وحدة تستغرق التنفيذ الكامل للحكم، وإذا كانت سلبية الإدارة في الوفاء بالتزامها الإيجابي - بعدم إعادة الحال إلى ما يجب أن يكون عليه - يجعل تنفيذ الحكم ناقصا ومبتورا، وتجاوز الإدارة التزامها السلبي بعمل ايجابي - بتنفيذ القرار بعد إلغائه - يمثل تعديا بل وتحديا لحكم الإلغاء¹.

958 تنص على أنه عندما يقرر مجلس الدولة نقض قرار مجلس المحاسبة يفصل في الموضوع فهل يعبر ذلك عن استثناء عن القاعدة العامة، أي أنه لا يتصدى للموضوع إلا في هذه الحالة؟
ومما تجدر الإشارة إليه أن مجلس الدولة الفرنسي قد استقرت أحكامه على عدم التزام المحكمة المكلفة بإعادة الفصل في القضية بآراء مجلس الدولة في الموضوع حيث أعطى لها إمكانية أن تقضي مرة ثانية بما يخالف حكم مجلس الدولة الصادر في النقض وإذا طعن بالنقض مرة ثانية في الحكم الصادر في نفس القضية فإن مجلس الدولة يفصل في الموضوع كقاضي آخر درجة دون حاجة لإحالة القضية لمحكمة أخرى.

¹ / غير أن الإدارة لا تلجأ عادة إلى مجابهة القرار بعمل من أعمال التنفيذ بعد الحكم بإلغائه، لأن المخالفة في ذلك مع جموحها ظاهرة سافرة، وإنما هي تلجأ حين تستبد بها الرغبة في الاستمرار في تنفيذ

ومسألة إكراه الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء الإداري من المسائل الهامة في القانون الإداري، فالقضاء الإداري هو الذي يرد الإدارة إلى حظيرة القانون، ويكشف لها عن تفسيره الصحيح، ويقيم قواعد القانون الإداري الذي تخضع له الإدارة، لذا فإنه ما لم توجد وسيلة لإكراه الإدارة على الخضوع لأحكامه، فإن كل هذا القضاء يتحوّل إلى مجرد شرح نظري للقوانين، دون قوّة عملية أو فاعلية ليس بأكثر مما للمناقشات التي تدور في معهد أو كلية أو كتابات الفقه¹.

وما يضاعف من حدة المشكلة، هو أن الإدارة هي فرع من السلطة التنفيذية تملك القوة العامة، واليها يلجأ الأفراد لمعاونتهم في تنفيذ الأحكام الصادرة بينهم باستعمال القوة الجبرية عند الاقتضاء، فإذا ما امتنعت الإدارة عن تنفيذ حكم صدر ضدها فليس للمحكوم له وسيلة إكراهها عليه باستعمال القوة الجبرية، ولا يُتصوّر أن الإدارة وهي التي تملك هذه القوة، تستخدمها لتكره نفسها على تنفيذ حكم لا ترغب في تنفيذه، وبهذا يتمخّض الأمر عن حقيقة نابعة من طبيعة النظام القانوني، وهي أن تنفيذ الأحكام القضائية إنما يتوقّف على خضوع الإدارة الاختياري، وإقدامها طوعاً ورضاءً على تنفيذها. وإذا لم يكن هناك من وسيلة قانونية لإكراه الإدارة على تنفيذ الحكم، فإن ذلك لا يُخلي مسؤوليتها عن عدم تنفيذه، لأن عدم التنفيذ وما ينطوي عليه من إهدار لقوة الحكم الملزمة وحجية الشيء المقضي به، يمثل في جانب الإدارة خطأً يُرتّب مسؤوليتها عنه.

القرار الملغي، إلى الحيلة والتحايل، وذلك بإصدار قرار جديد، يحمل في ظاهره الجدة، وفي باطنه معالم القرار الملغي، ليُرتّب ذات آثاره، أو آثاراً مماثلة من جنس ما استهدفته بقرارها الملغي، فيكون قرارها الجديد إجراءً مقتعاً، يعيد الحياة إلى القرار الملغي، فيقع بدوره باطلاً وغير مشروع. أنظر أمثلة عن واستثناءات قاعدة عدم جواز إعادة إصدار أو إحياء القرار الملغي: السيد محمد إبراهيم، "مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية (الإسكندرية)، السنة الخامسة عشرة، العدد الثاني، 1970، ص. 154، 158.

¹/ المرجع نفسه، ص. 159.

وإذا كان تقرير المسؤولية جزاء لعدم التنفيذ أو التأخير فيه يبدو مبسطا وخاليا من التعقيدات في حالات الأحكام الصادرة بالتعويضات أو بإقرار الحقوق والتي تتمخض بدورها عن أداء مبالغ مالية، لأن عدم تنفيذ الإدارة لهذه الأحكام من شأنه سريان فوائد التأخير في حقها، بل ويجوز الحكم عليها أيضا بالتعويضات، إذا كان عدم التنفيذ راجعا إلى سوء نيتها، فضلا عن مسؤوليتها الجنائية، فإن الأمر يبدو أكثر دقة في حالات الحكم بالإلغاء، إذ تتخذ صور عرقلة تنفيذ هذا الحكم أشكالا شتى، تختلف معها صور المسؤولية عنها، وتتخذ أربعة صور هي:

-إلغاء كل القرارات التي اتخذت بالمخالفة لحكم الإلغاء

-مسؤولية الإدارة بالتعويض عن عدم تنفيذ حكم الإلغاء أو التأخير في

تنفيذه

-المسؤولية الشخصية للموظف الذي امتنع عن تنفيذ حكم الإلغاء

-المسؤولية الجنائية¹.

ولا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي، وقد عدت المادة 600 من ق.إ.م.إ أحكام المحاكم التي استنفذت طرق الطعن العادية والأحكام المشمولة بالنفذ المعجل، وكذا قرارات المجالس القضائية وقرارات المحكمة العليا المتضمنة التزاما بالتنفيذ، وأحكام المحاكم الإدارية وقرارات مجلس الدولة، ومحاضر الصلح أو الاتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة والمودعة بأمانة الضبط، وأحكام التحكيم المأمور بتنفيذها من قبل رؤساء الجهات القضائية والمودعة بأمانة الضبط، ضمن السندات التنفيذية.

وقد ضمنّ المشرع الجزائري ق.إ.م.إ بالعديد من المواد التي تستهدف تسهيل وتفعيل تنفيذ الأحكام، ومن بينها المادة 619 التي جاء فيها: "إذا كان المنفذ عليه

¹/ أنظر تفصيل كل هذه الصور: السيد محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص-ص. 160-168.

محبوسا في جناية، أو محكوما عليه نهائيا في جنحة بعقوبة سنتين فأكثر، ولم يكن له نائب يتولى إدارة أمواله، جاز لطالب التنفيذ أن يستصدر من قاضي الاستعجال أمرا بتعيين وكيل خاص من عائلة المنفذ عليه أو من الغير، يحل محله أثناء التنفيذ على أمواله"، والمادة 628 التي تنص على ما يلي: "يسمح للمحضر القضائي في إطار مهمته، بالدخول إلى الإدارات والمؤسسات العمومية أو الخاصة، للبحث عن حقوق مالية عينية للمنفذ عليه أو أموال أخرى قابلة للتنفيذ، وعلى هذه المؤسسات تقديم يد المساعدة لإنجاز الغرض المطلوب منها في هذه الحالة يحزر محضر جرد لهذه الحقوق و/أو الأموال، ثم مباشرة التنفيذ عليها"، فضلا عن المادة 633 التي جاء فيها ما يلي: "يتعين على رئيس المحكمة أن يفصل في دعوى الإشكال أو في طلب وقف التنفيذ في أجل أقصاه خمسة عشرة يوما من تاريخ رفع الدعوى بأمر مسبب غير قابل لأي طعن يكون للأمر الصادر عن رئيس المحكمة طابعا مؤقتا ولا يمس أصل الحق ولا يفسر السند التنفيذي". مع الإشارة إلى أن الصيغة التنفيذية التي تمهر ضمن الأحكام والقرارات الإدارية النهائية تدفع في هذا الاتجاه أيضا. إذ تأتي بالصيغة التالية: "الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، تعو وتأمّر الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، وكل مسؤول إداري آخر، كل فيما يخصه، وتدعو وتأمّر كل المحضرين المطلوب إليهم ذلك، فيما يتعلّق بالإجراءات المتبعة ضد الخصوم الخواص، أن يقوموا بتنفيذ هذا الحكم، القرار...".¹

^{1/} وفي المواد المدنية تأتي بالصيغة التالية: "الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، باسم الشعب الجزائري... وتنتهي بما يلي: وبناء على ما تقدّم، فإن الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، تدعو وتأمّر جميع المحضرين وكذا كل الأعوان الذين طُلب إليهم ذلك، تنفيذ هذا الحكم، القرار... ، وعلى النواب العامين ووكلاء الجمهورية لدى المحاكم مد يد المساعدة اللازمة لتنفيذه، وعلى جميع قادة وضباط القوة العمومية تقديم المساعدة اللازمة لتنفيذه بالقوة عند الاقتضاء، إذا طُلب إليهم ذلك بصفة قانونية، وبناء على ذلك وُقِع هذا الحكم".

ويتضح من مراجعة أحكام ق.إ.م.إ حصره على تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، حيث أن المادة 604 منه ألزمت قضاة النيابة بمنح القوة العمومية في أجل لا يتجاوز عشرة أيام من تاريخ إيداع طلب التسخيرة¹، وعملا على تجانس الأحكام الإجرائية مع مضمون القانون المدني حول تقادم الحقوق فقد جاءت صياغة المادة 630 من ق.إ.م.إ وبشكل ينسجم مع الوضع القانوني القائم والذي يجعل الحقوق الناشئة بموجب عقود مدنية تسقط بمضي خمسة عشرة سنة².

وجديد بالتذكير أن الإدارة تستخدم مجموعة من الحيل والمناورات كي تنهزب من تنفيذ أحكام القضاء، فتارة نجدتها تتعلل بالمصلحة العامة وصالح المرفق العام وتارة ثانية نراها تتعلل بالمحافظة على النظام والأمن العام وتارة ثالثة نجدتها تتذرع بالصعوبات المادية والقانونية التي قد تعترضها أثناء تنفيذ الحكم، فالإدارة التي اعتادت أن ترى قراراتها بمنأى عن رقابة الإلغاء، تتصور أحيانا أن إلغاء القضاء الإداري لقراراتها يعني المساس بهيبتها، وبالتالي فهي لا تخفى كراهيتها بل ومقاومتها لتنفيذ هذه الأحكام³. وهناك أسباب ظاهرة عديدة تتذرع بها الإدارة للامتناع عن التنفيذ (أولا)، كما أن هناك أسباب ودوافع حقيقية للامتناع عن تنفيذ الأحكام (ثانيا).

¹ كما ألغت المادة 604 منه القانون الجديد الفقرة الأخيرة من المادة 324 من القانون القديم والتي كانت تعطي للوالي حق وقف التنفيذ مدة أربعة أشهر منها شهر للرد وثلاثة أشهر وقفا للتنفيذ.

² وتجدر الإشارة بهذا الخصوص أن المادة 344 من قانون الإجراءات المدنية القديم كانت تجيز تنفيذ الأحكام خلال مدة ثلاثين سنة تبدأ من يوم صدورها، بينما كانت الحقوق الناشئة بموجب عقود مدنية تسقط بمضي 15 سنة.

³ / نجاد البرعي، "العدالة المحترقة، عدم تنفيذ الحكومة لأحكام القضاء... الدوافع والنتائج"، مقال ضمن كتاب بعنوان **القضاة والإصلاح السياسي**، الطبعة الأولى، نشر مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان بمساعدة من المفوضية الأوروبية، مصر، 2006، ص. 222.

أولاً/ الأسباب الظاهرة التي تتدرّج بها الإدارة للامتناع عن التنفيذ: وتتمثّل هذه الأسباب فيما يلي:

أ- الأسباب المستمدة للمصلحة العامة وصالح المرفق العام: وهو سبب واهٍ لأن المصلحة العامة تعني احترام القانون وطاعة أحكام القضاء، وليس هناك مصلحة تعلو على هذه المصلحة، والأحكام القضائية نفسها - بما فيها تلك التي تصدر بالإلغاء- إنما تهدف إلى تصويب التصرفات الإدارية تحقيقاً للصالح العام ذاته¹.

ب- الأسباب المتعلقة بالأمن والنظام العام: استبعد القضاء أيضاً الذرائع التي تستند إلى النظام العام أو المصلحة الأعلى للدفاع الوطني على أساس أن احترام الشيء المقضي به هو أيضاً مبدأً أساسياً وأصل من الأصول القانونية تمليه الطمأنينة العامة وتقضي به ضرورة استقرار الحقوق والروابط الاجتماعية استقراراً ثابتاً، إلا أنه قد تطرأ على حياة الدولة من الظروف ما يوجب إعلاء سلامتها على كل الاعتبارات الأخرى ومن ثم تكون الإجراءات التي تهدف إلى تحقيق تلك السلامة مشروعة في حالة الحرب والاضطراب والأزمات والقتال، ولذلك فإذا كان تنفيذ الحكم من شأنه أن يعرض النظام العام للاضطراب حقيقة فإن للسلطة التنفيذية أن تؤخر تنفيذه، ولكن إذا طال هذا التأخير فإن للقاضي الإداري أن يقدر ما إذا كان المحكوم له قد حدث له ضرر خاص فيرتب مسؤولية الدولة على أساس المسؤولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، مما يعطي محلاً للتعويض بناء على قاعدة مساواة الجميع أمام الأعباء العامة².

ج- الأسباب المتعلقة بصعوبات التنفيذ: وتنقسم هذه الأسباب إلى أسباب مادية وأسباب قانونية

- الصعوبات المادية: قد تتدرّج الإدارة بوجود صعوبات مادية تعوق التنفيذ، دون أن يكون لهذا السبب أي أساس من القانون أو الواقع، كأن تؤسس

¹/ نجاد البرعي، المرجع السابق، ص. 224.

²/ المرجع نفسه، ص. 225.

امتناعها عن التنفيذ على صعوبة إعادة عدد كبير من الموظفين جملة واحدة مما يؤدي بالضرورة إلى إبعاد آخرين، وقد تكون الإدارة نفسها هي التي أقامت هذه الصعوبات حين تجازف بتعيين أو ترقية آخر في الوظيفة نفسها التي يجب أن يعود إليها المحكوم له، وكثيرا ما تحاول الإدارة التخلُّص من التزاماتها المالية بحجة عدم وجود اعتمادات متاحة وبديهي أن هذا الموقف لا ينبغي أن يكون عقبة أمام المحكوم لهم، على أن عدم التنفيذ قد يرجع فعلا -خاصة في أحكام الإلغاء- إلى استحالة إعادة الحال إلى ما ينبغي أن تكون عليه، وأحيانا تكون الإدارة هي من تُنظَّم هذه الاستحالة، ويساعدها على ذلك بطء التقاضي وإجراءاته وندرة أحكام إيقاف تنفيذ القرارات المطعون فيها، فضلا عن بطء الإدارة نفسها في تنفيذ الأحكام، ففي عدد كبير من القضايا فإن حالات التأخير في التنفيذ ترجع أساسا إلى سلبية هذه الإدارة¹.

- الصعوبات القانونية: قد تدعي الحكومة -بسوء نية- أن الحكم الصادر من القضاء الإداري يحمل في طياته الغموض ويحتاج إلى التفسير، كآلية تتمتع بها في إمكانية تعطيل تطبيق الأحكام، وذلك عن طريق طلب تفسير الحكم وإزالة الغموض عنه لعدم بيان مقصوده، وإذا كان تنفيذ الأحكام الإدارية منوطا دائما بالإدارة نفسها بحيث كان من الضروري أن يترك لها أمر تفسير الحكم للتعرف على مقصوده إلا أن ذلك لا يعني مطلقا التسليم لها بالتعقيب على أحكام القضاء الإداري وحتى تصل من ذلك إلى عدم تنفيذها بدعوى أن الحكم قد فصل في عمل من أعمال السيادة، أو أنه صدر من محكمة غير مختصة².

¹/ نجاد البرعي، المرجع السابق، ص. 226.

²/ المرجع نفسه، ص. 226، 227.

ثانيا/ الأسباب والدوافع الحقيقية للامتناع عن تنفيذ الأحكام: قد تتذرع الإدارة بالمصلحة العامة أو النظام العام أو تتعلّل بصعوبة التنفيذ للامتناع عن تنفيذ الأحكام وتكون الحقيقة غير ذلك فغالبا ما يكون وراء ذلك أسباب أخرى خفية لا يمكنها أن تتمسك بها صراحة وهذه الأسباب هي:

أ- الأسباب الإقليمية: أكثر الجهات امتناعا عن تنفيذ الأحكام هي الهيئات المحلية، وبصفة خاصة الصغيرة منها حيث تكون المنازعات القضائية أحيانا امتدادا لمعارك شخصية أو خلافات حزبية أو أسرية أو عشائرية وحيث يكون التنفيذ منوطا بموظفين غير محايدين، وحيث الاهتمام بالشرعية أقل¹.

ب- الدوافع السياسية: من الثابت واقعا أن يكون الامتناع عن تنفيذ الأحكام يقف وراءه دافع سياسي، فقد يرفض المسؤولون تنفيذ الأحكام الإدارية أو يضعون عراقيل في سبيل تنفيذها إذا كانت تمس حزب الأغلبية الذي ينتمون اليه والنظام السياسي الذي يشاركون به، وغالبا ما تظهر هذه الدوافع السياسية في قضايا صادرة في منازعات إدارية لكنها تمس مسائل سياسية².

ج- البيروقراطية: قد تميل الإدارة في سبيل الحفاظ على هيبتها إلى الحد من الرقابة القضائية على أعمالها، وقد يكون ذلك بالوقوف في وجه تنفيذ الأحكام، اعتقادا منها بأن تنفيذ الأحكام لا يكون لازما إلا حين لا يمس هيبتها أو ينال من مكانتها.

د- الدوافع الشخصية: كثيرا ما يكون الباعث على تعطيل تنفيذ الحكم دوافع شخصية، خاصة إذا كان التنفيذ منوطا بموظف هو في حقيقته خصم للمحكوم له فتأخذه العزة بالإثم فيكابر ويضع العقبات المادية والقانونية في سبيل التنفيذ، كأن يبادر بتعيين أو ترقية موظف آخر في الوظيفة نفسها التي ينبغي أن يعود إليها المحكوم له إعمالا للحكم.

¹/ نجاد البرعي، المرجع السابق، ص. 231.

²/ المرجع نفسه، ص. ص. 231.

خاتمة

خاتمة

يهدف القضاء الإداري إلى تحقيق التوفيق والموازنة بين مصالح الأفراد وحمائتها من الاعتداء عليها من طرف الإدارة، وبالتالي حماية الحريات الفردية والجماعية من جهة، ومن جهة أخرى عدم عرقلة النشاط الإداري وتفهمه ومراعاة واجبات السلطة العامة وما تتمتع به من امتيازات لخدمة الصالح العامة. لكن بلوغ القضاء الإداري لتحقيق هذه الموازنة يتوقف على مدى الضمانات المتاحة أمام القضاء الإداري للأفراد من جهة، ومدى فعاليتها في تجسيد الحق في محاكمة إدارية عادلة من جهة أخرى.

ووفق هذا السياق، فإن وجود قواعد قانونية استثنائية متميزة عن قواعد القانون المدني تطبق في المنازعات الإدارية، يحتاج إلى جهة قضائية مختصة بالنظر والفصل في هذه المنازعات، كما يفرض ذلك قدرة هذه الجهة القضائية على تطبيق القواعد القانونية الإدارية، لذلك منح النظام القضائي في عديد الدول، حل المنازعات الإدارية إلى قضاة متخصصين، لا تقيدهم قواعد القانون المدني، يعملون على إيجاد الحلول المناسبة للدعاوي التي ترفع إليهم، وتطبيق القواعد التي تكفل حماية المصالح المتعارضة. وبفضل القضاء الإداري يمكن التوفيق بين المصلحة العامة وبين مصالح الأفراد المتمثلة في حماية الحقوق والحريات العمومية وذلك عن طريق تأكيد مبدأ المشروعية.

يتماشى وجود القضاء الإداري، مع ما تتميز به العلاقات التي تقوم بين الإدارة والأفراد من طبيعة مغايرة لتلك التي تحكم علاقات الأفراد فيما بينهم، فبينما تسعى الإدارة دوماً إلى تحقيق الصالح العام؛ يسعى الأفراد إلى تحقيق منافع خاصة بها، وإن اختلف الأهداف يؤدي إلى الاختلاف في الوسائل المحققة والقواعد التي تحكمها، لذلك ظهرت مبادئ القانون الإداري المتميزة عن مبادئ

القانون المدني والتي بواسطتها يمكن للإدارة أن تمارس نشاطها وتحقق المصلحة العامة مع احترام حقوق الأفراد وحررياتهم، مما يحقق التوفيق بين مقتضيات الصالح العام والمصالح الفردية.

ووفق هذا السياق، فإن مفهوم ضمانات المحاكمة العادلة أمام القضاء الإداري يختلف عن مفهوم هذه الضمانات أمام القضاء العادي، فبينما ينصرف مفهوم الضمانات أمام القضاء العادي إلى حماية المتقاضين على حد سواء وتوفير مناخ للعدالة والمساواة، ينصرف مفهوم ضمانات المحاكمة العادلة أمام القضاء الإداري إلى معنى أدق وهو تحقيق مبدأ المشروعية، وتأكيد مبدأ خضوع الإدارة للقانون، وتعزيز موقف المتقاضي في مواجهة الإدارة باعتبارها الطرف القوي في الخصومة الإدارية.

لقد تبنى التنظيم القضائي الجزائري، نظام الازدواجية القضائية بوجود القضاء الإداري الفاصل في منازعات الإدارة، لتمييز الفترة الأخيرة بصدور دستور 1996، حيث أملت المتطلبات الاجتماعية، والاقتصادية والسياسية ظهور توجهات جديدة وإحداث اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة سنة 1999، ثم بدأت معالجة العديد من النصوص القانونية التي لها علاقة بالتنظيم القضائي الجزائري كالقانون الأساسي للقضاء، والقانون العضوي المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء والقانون العضوي رقم 05-11 والمتعلق بالتنظيم القضائي، وكل هذه النصوص أرست دعائم نظام الازدواجية القضائية؛ بوجود النظام القضائي العادي والنظام القضائي الإداري.

غير أن هذا التحول كان شكليا وهيكليا أكثر منه موضوعيا وتخصصيا، فمثلا نصت المادة 4 من القانون 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية والمادة 14 من القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة 98-01 على تنظيم مجلس الدولة في شكل

غرف التي تنقسم إلى أقسام، لكن هذه النصوص القانونية لم تشر إلى إمكانية تخصص هذه الغرف بالفصل في نوع من المنازعات الإدارية دون غيرها، وهذا يعني أن جميع الغرف يمكن أن تختص بنفس النوع من المنازعات الإدارية وتفصل في كل المنازعات بنفس التشكيلة.

وقد كان الأفضل أن ينص قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو قانون المحاكم الإدارية ومجلس الدولة؛ صراحة على تخصص كل غرفة بنوع معين من المنازعات الإدارية، كما هو الحال على مستوى المحكمة العليا، لأن تعقد المنازعة الإدارية يفرض تكريس التخصص حتى داخل هيئات القضاء الإداري نفسه، فمثلا المنازعات الجبائية تفرض نوعا من التخصص التقني والموضوعي لصعوبتها التقنية، فليس من المنطقي ترك القاضي الإداري يفصل في المنازعات الجبائية، والمنازعات المتعلقة بالتعمير، والمنازعات المتعلقة بالمرافق الاستشفائية، والمسؤولية المترتبة عنها، لأن كل نوع من هذه المنازعات ذات طابع تقني وعلمي دقيق وتحتاج للإلمام بها إلى الكثير من الجهد والتخصص، لذلك فإن اكتفاء المشرع بالفصل في التخصص العام بين القضاء العادي والقضاء الإداري فقط، يبدو شكلي وغير مثمر بالنسبة للمنازعات الإدارية المتنوعة والمتشعبة.

لقد أهمل التنظيم القضائي الجزائري فكرة التخصص، التي هي أساس نظام الازدواجية القضائية على مستوى القانون الأساسي للقضاء، حيث يأخذ بطريقة واحدة لتعيين القضاة بغض النظر عن الجهة التي سيعملون بها، سواء بالقضاء الإداري أو القضاء العادي. لكن نظام الازدواجية القضائية يفرض تمييز القاضي الإداري الذي يفصل في المنازعات الإدارية عن القاضي العادي الفاصل في المنازعات العادية، حتى من حيث النظام الخاضع له، فنجد أن القاضي العادي في فرنسا يخضع إلى النظام القانوني للقضاء.

بينما كان يخضع القاضي الإداري إلى قانون الوظيف العمومي ثم صار يخضع لنظام خاص كما أشرنا أعلاه. كما أن القاضي الإداري الفرنسي يتلقى تكوين متخصص، يركز على مواد القانون العام ويوظف في بعض الدول من خريجي المدرسة الوطنية للإدارة، بينما يخضع القاضي العادي لتكوين القضاة، ويوظف من مدارس تكوين القضاة حسب التشريع المعمول به، وذلك عملاً بفكرة تخصص القضاة التي هي ركيزة نظام الازدواجية القضائية، والتي بدونها يبقى كل ادعاء بالتحويل إلى الازدواجية القضائية مجرد تغيير شكلي فقط.

لقد كرست المادة 03 من القانون 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية، تبعية القضاء الإداري للقضاء العادي، حيث اشترطت الحصول على رتبة مستشار لتولي مهام القضاء في المحكمة الإدارية، ومعلوم أن الحصول على رتبة مستشار تشترط أن يعمل القاضي مدة 10 سنوات على الأقل في القضاء العادي.

ووفق هذا التحليل، نجد أن قاضي المحاكم الإدارية يعمل بالقضاء العادي على الأقل 10 سنوات، ثم يحول للعمل بالقضاء الإداري، فأى تخصص يؤهله لفهم المنازعات الإدارية ككل، وهل أن الخبرة المهنية التي اكتسبها في حل قضايا شؤون الأسرة وقانون العقوبات والمنازعات المدنية والتجارية، لها فائدة في مجال المنازعات الإدارية التي لها منطوق آخر؟

لذلك فإن اشتراط العمل بالقضاء العادي للالتحاق بالقضاء الإداري، فيه نوع من عدم الفهم لخصوصية المنازعة الإدارية، وأن طبيعتها تختلف تماماً عن المنازعة العادية، مما يفترض تخصيص القضاة للفصل فيها منذ بداية مساهمهم المهني، خاصة وأن السنوات الأولى هي سنوات التكوين المهني الحقيقي، فلا داعي إلى تضييعها في الفصل في المنازعات العادية، خاصة وأن الدعاوى الإدارية في حد ذاتها تنوعت تنوعاً كبيراً، بشكل يحتاج معها القاضي الإداري إلى البحث في كل قضية على حدى، فتنوع فروع القانون الإداري في حد ذاته ومصادره القانونية المختلفة يفرض تخصص القاضي في مواجهة منازعات القانون

الإداري، التي هي في حد ذاتها قواعد مألوفة وقواعد حلها لا تستند فقط إلى القواعد العامة، وإنما تشمل كذلك الاجتهادات القضائية، ويتأكد هذا المعنى إذا عرفنا أن القاضي الإداري هو الذي أنشأ قواعد القانون الإداري أصلاً.

ورغم إفراد قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الجزائر 08-09 جهات القضاء الإداري بقواعد خاصة؛ منها ما يتعلق بالإجراءات المطبقة أمام جهات القضاء الإداري، إلا أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية يبقى هو الشريعة العامة الإجرائية وتطبق القواعد العامة في حالة عدم وجود النص، بالإضافة إلى كثرة الإحالات والتي وصلت إلى 17 إحالة على القواعد المشتركة بين جهات القضاء الإداري وجهات القضاء العادي.

ويطرح مشكل توحيد الإجراءات وعدم الإفراد الحقيقي لجهات القضاء الإداري بالقواعد الخاصة، عدم تمكن القاضي الإداري من القيام بدوره الإيجابي في التحري والتنقيب، خاصة إذا علمنا أن المنطق الذي يحكم قواعد الإجراءات المدنية المحال عليها هو منطق اتهامي، بينما نجد إجراءات القضاء الإداري تبنى على الطابع التحقيقي وليس الاتهامي، وكل هذا قد يطرح مشكل عدم فعالية هذه الإجراءات وعدم تمكن القاضي الإداري من خلالها من حل النزاع الإداري بشكل يحقق العدالة.

كما يعاني نظام الازدواجية القضائية المطبق بالجزائر، من عدم اكتمال درجات التقاضي فيه، حيث تصطدم وظيفة مجلس الدولة في الجزائر كجهة استئناف أساساً مع وظيفته كجهة نقض، ويؤدي هذا التصادم إلى تحول دور مجلس الدولة في مجال النقض إلى دور رمزي فقط، ينحصر في مراقبة ما يصله من طعن بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة، أو قرارات المحاكم الإدارية الصادرة نهائياً، والتي هي في الأصل تصدر ابتدائياً، وهذا من شأنه أن يؤثر على دور مجلس الدولة في توحيد الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية، وهو دوره الدستوري الحقيقي، لذلك توصي هذه المذكرة باستحداث محاكم استئناف للمنازعات

الإدارية، ولما لا الاستفادة من فكرة الغرفة الجهوية التي كانت في ظل قانون 90-23 ومنحها سلطة البت في الاستئنافات المرفوعة ضد أحكام المحاكم الإدارية، ومن ثم تفريغ مجلس الدولة لمهامهم النظر في الطعون بالنقض في مجال المنازعات الإدارية بالأساس.

وتجدر الإشارة في ختام هذا البحث، إلى أن الضمانات التي منحها المشرع الجزائري للوصول إلى محاكمة وقضاء عادل على مستوى القضاء الإداري، تدعمت كثيرا بالتحول إلى نظام الازدواجية القضائية، ولا يمكن نكران ذلك بأي شكل من الأشكال، لكن ما يعاب على هذا التحول أنه كان هيكليا وشكليا ولم يمس تخصص القضاة والإجراءات التي تخضع لها المنازعة الإدارية، لذلك تبقى هذه الضمانات قاصرة نسبيا.

والله ولي التوفيق

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

أولا/باللغة العربية:

I/المراجع العامة:

- 1) إبراهيم أمين النيفاوي، انعكاسات القواعد الاجرائية على أداء العدالة(دراسة في قانون المرافعات لأثر التنظيم الاجرائي على قيام القضاء بوظيفته)، دون دار نشر، مصر، 2000.
- 2) إبراهيم نجيب سعد، قاعدة "لا تحكم دون سماع الخصوم"، أو ضرورة احترام الحرية والمساواة والتقابل في الدفاع، منشأة المعارف، مصر، 1981.
- 3) أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2012.
- 4) أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان، طبعة معدلة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
- 5) // // // ،القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثالثة، دار الشروق، مصر، 2004.
- 6) // // // ، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1959.
- 7) أحمد محمد حشيش، أساس الوظيفة القضائية، دار النهضة العربية، مصر، 1999.
- 8) أحمد محمد مليجي، "كفالة حق التقاضي -دراسة مقارنة بين القانون والشرعية الإسلامية"، مجلة العدالة (الإمارات العربية المتحدة)، السنة الثالثة عشرة، العدد السادس والأربعون، 1986.
- 9) أحمد مليجي، التعليق على قانون المرافعات بآراء الفقه والصيغ القانونية واحكام النقض، دار العدالة والمركز القومي للنشر، مصر، 2002.
- 10) احمد هندي، أصول المحاكمات المدنية والتجارية، الدار الجامعية، مصر، 1991.
- 11) المجالي سميح عبد القادر، أثر الاجراء الجزائي الباطل في المركز القانوني للمتهم "دراسة مقارنة"، دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع، الأردن، 2006.

- (12) احمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004.
- (13) ألكسيس دوتوكفيل، الديمقراطية في الولايات المتحدة الأمريكية، ترجمة وتعليق أمين مرسي قنديل، تصدير محسن مهدي، الجزءان 1-2، عالم الكتب، بيروت، 1992.
- (14) أمير موسى، حقوق الإنسان، مدخل إلى وعي حقيقي. الطبعة الأولى مركز دراسات الوحدة العربية، سلسلة الثقافة القومية (24)، بيروت، 1994.
- (15) أندريه هوريو، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، (نقله إلى العربية كل من علي مقلد، شفيق حداد، عبد المحسن سعد)، الجزء الأول، الطبعة الثانية، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، 1977.
- (16) أوليفيه دوهاميل، إيف ميني، المعجم الدستوري، الطبعة الأولى، 1990، ترجمة منصور القاضي، مراجعة زهير شكر، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1990.
- (17) بريارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.
- (18) البرعي نجاد، "العدالة المحققة، عدم تنفيذ الحكومة لأحكام القضاء...الدوافع والنتائج"، مقال ضمن كتاب بعنوان القضاء والإصلاح السياسي، الطبعة الأولى، نشر مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان بمساعدة من المفوضية الأوروبية، مصر، 2006.
- (19) بشير بلعيد، القواعد الإجرائية امام المحاكم والمجالس القضائية، الطبعة الاولى، دار البعث، قسنطينة، 1996.
- (20) بعلي محمد الصغير، المدخل للعلوم القانونية، دار العلوم، عنابة، 2001.
- (21) // // //، دعوى الإلغاء، دار العلوم، الجزائر، 2007.
- (22) بكوش يحي، الأحكام القضائية وصياغتها الفنية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر سنة 1984.
- (23) بن عبيدة عبد الحفيظ، إستقلالية القضاء وسيادة القانون في ضوء التشريع الجزائري والممارسات، منشورات بغدادي، الجزائر، 2008.

- (24) بو بشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، نظرية الدعوى، نظرية الخصومة، الإجراءات الاستئنافية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
- (25) // // // ، السلطة القضائية في الجزائر، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، 2002.
- (26) بوضياف عمار، الحق في محاكمة عادلة في النظام الجنائي الإسلامي والمواثيق الدولية، صادر عن دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- (27) // // ، النظام القانوني الجزائري 1962-2002، دار الريحان، الجزائر، د.س.ن.
- (28) ج. رانسون، فن القضاء، ترجمة محمد رشدي، طبعة 1912، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى الباني الحلبي وأولاده، مصر، 1912.
- (29) الجرف خليفة، رقابة القضاء لأعمال الإدارة، قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، مصر، 1984.
- (30) جميل حسين، حقوق الإنسان في الوطن العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، .
- (31) حامد أبو طالب، التنظيم القضائي الإسلامي، الطبعة الأولى، مطبعة السعادة، دون مكان نشر، 1982.
- (32) حسن تيسير شموط، العدالة القضائية وتطبيقاتها في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار النفائس، الأردن، 2006.
- (33) خالد سليمان شبكة، كفالة حق التقاضي -دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005.
- (34) خليل جريج، الرقابة القضائية على أعمال التشريع، معهد البحوث والدراسات القانونية والشرعية، جامعة الدول العربية، مصر، 1971.
- (35) خير الدين عبد اللطيف محمّد، اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان ودورها في تفسير وحماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد والجماعات، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1991.

- (36) رمضان أبو السعود، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية النظرية العامة في الإثبات، الدار الجامعية، مصر، 1993.
- (37) زودة عمر، الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، الطبعة الأولى، مطبعة انسيكلوبيديا، الجزائر، 2015.
- (38) سرحان علي عزيز، ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم-دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، صادر عن دار الكتب القانونية، مصر، 2010.
- (39) سعيد أحمد شعلة، قضاء النقض في المرافعات، الجزء الرابع، الحكم، منشأة المعارف، مصر، 1998.
- (40) سعيد خالد الشرعبي، حق الدفاع أمام القضاء المدني، دون دار نشر، دون بلد نشر، دون سنة نشر.
- (41) سعيد سعد عبد السلام، الوجيز في أحكام الالتزام والإثبات، دار النهضة العربية، مصر، 2000.
- (42) سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجزائي، محاولة تأصيل أسباب البطلان، دار الجامعة الجديدة للنشر، جامعة الإسكندرية، 1999.
- (43) سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر الإسلامي، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، مصر، 1974.
- (44) سنية أحمد يوسف، غش الخصوم كسبب للطعن بالتماس إعادة النظر، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2004.
- (45) شرفي علي، المحامون ودولة القانون في التطبيقات الديمقراطية والفكر الإسلامي، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، 1992.
- (46) الشرقاوي جميل، الإثبات في المواد المدنية، دار النهضة العربية، مصر، 1983.
- (47) طاهري حسين، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- (48) عادل محمد جبر أحمد الشريف، حماية القاضي و ضمانات نزاهته (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.

- (49) عاشور مبروك، النظام القانوني لمساعدة غير القادرين على دفع المصروفات القضائية (دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة)، دار النهضة العربية، مصر، 2007.
- (50) عبد الحميد الشورابي، البطلان المدني، الإجرائي، والموضوعي، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2007.
- (51) عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، المجلد الأول. طبعة نادي القضاة، مصر، 1982.
- (52) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات آثار الالتزام، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004.
- (53) عبد الغني بسيوني عبد الله، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي (دراسة مقارنة)، منشأة المعارف، مصر، 2004.
- (54) عبد الفتاح مراد، المسؤولية التأديبية للقضاة، دون دار نشر، مصر، دون سنة نشر.
- (55) عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، الطبعة الثالثة، مؤسسة الرسالة، 1997.
- (56) عبد الله رحمة الله البياتي، كفالة حق التقاضي (دراسة مقارنة)، دار الثقافة، الأردن، 2002.
- (57) عبد الله مرسي، سيادة القانون بين الشريعة الإسلامية والشرائع الوضعية، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، مصر، دون سنة نشر.
- (58) عبد المعز نصر، النظريات والنظم السياسية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1972.
- (59) عبد الهادي عباس، أزمة العدالة، الطبعة الأولى، دار الحارث، سوريا، 2007.
- (60) عزمي عبد الفتاح عطية، تسبيب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، دون دار نشر، دون بلد نشر، 1983.
- (61) علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، صادر عن دار النهضة العربية، مصر، 2006.

- (62) عمارة عبد الحميد، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري، دراسة مقارنة، دار المحمدية العامة للنشر، الجزائر، 1998.
- (63) // // ، ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة في التشريع الوضعي والإسلامي، الصادر عن دار الخلدونية، الجزائر، 2010.
- (64) عيد محمد القصاص، التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة (دراسة تحليلية مقارنة)، دار النهضة العربية، مصر، 1994.
- (65) فتحي توفيق الفاعوري، علانية المحاكمات في التشريع الأردني مقارنة بالتشريعات الفرنسية والمصرية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2007.
- (66) فتحي والي، قانون القضاء المدني، قانون المرافعات المدنية والتجارية، (الجزء الأول الحماية القضائية، القاضي)، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، 1981.
- (67) // // ، نظرية البطلان في قانون المرافعات، دون دار نشر، مصر، 1997.
- (68) فتحي والي، وأحمد ماهر زغلول، نظرية البطلان في قانون المرافعات، دون دار نشر، مصر، 1997.
- (69) الفزايبي أمال، ضمانات التقاضي دراسة تحليلية، مقارنة بين النظام القضائي الإسلامي السعودي، المصري، الفرنسي، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1995.
- (70) كمال عبد الواحد الجوهري، تأسيس الاقتناع القضائي والمحاكمة الجنائية العادلة، صادر عن دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، 1999.
- (71) لعشب محفوظ، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
- (72) ماهر أبو العينين، "الأعمال السياسية أو أعمال السيادة أمام قاضي القانون العام ذريعة للإفلات من المساءلة الأمنية"، مقال ضمن كتاب بعنوان **القضاة والإصلاح السياسي**، الطبعة الأولى، نشر مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان بمساعدة من المفوضية الأوروبية، مصر، 2006.
- (73) مجدي مدحت النهري، مبدأ المساواة في الحقوق العامة، نشر مكتبة الجلاء الحديثة بالمنصورة، مصر، 2002.

- (74) محمد الوليد العبادي، القضاء الإداري، دار الوراق، مصر، 2008.
- (75) محمد حسين قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012.
- (76) محمد عاطف البنا، الوسيط في النظم السياسية، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، مصر، 1994.
- (77) محمد عبد الرحمان البكر، السلطة القضائية وشخصية القاضي، الطبعة الأولى، الزهراء للإعلام العربي، مصر، 1988.
- (78) محمد عصفور، استقلالية السلطة القضائية، إصدارات محكمة النقض المصرية، دون دار نشر، 1969.
- (79) محمد فهيم درويش، فن القضاء (النظرية والتطبيق)، الطبعة الأولى، مصر، 2007.
- (80) محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، دراسة مقارنة سلسلة نادي القضاة، مصر 1991.
- (81) محمد مصباح القاضي، حق الإنسان في محاكمة عادلة، صادر عن دار النهضة العربية، مصر، 1995.
- (82) محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، الجزء الأول، النظام القضائي، دون دار نشر، مصر، دون سنة نشر.
- (83) مصطفى مجدي هرجة، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الجزء الأول والثاني، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1994.
- (84) ملحم قربان، قضايا الفكر السياسي "العدالة"، الطبعة الأولى، 1992، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت 1992.
- (85) مورييس نخلة، الحريات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1999.
- (86) ميشال مياي، دولة القانون، مقدمة في نقد القانون الدستوري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، 1990.
- (87) نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، مصر، 1996.

- (88) نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في الطعن بالتماس إعادة النظر في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2004.
- (89) // // الوسيط في الطعن بالنقض، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2004.
- (90) نبيل صقر، الوسيط في شرح القانون 08-09 مؤرخ في فبراير 2008، الخصومة، التنفيذ، التحكيم، دار الهدى، الجزائر.
- (91) نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، التعسف في استعمال الحق الإجرائي، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2006.
- (92) وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر، 1978.
- (93) يس عمر يوسف، استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي، الطبعة الأولى، دار ومكتبة الهلال للطباعة والنشر، بيروت، 1995.
- 2/المراجع المتخصصة:
- (94) البسيوني حسن، دور القضاء في المنازعات الإدارية، عالم الكتب، مصر، 1988.
- (95) بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري، مجلس الدولة، دار العلوم، عنابة، 2004.
- (96) // // //، دعوى الإلغاء، دار العلوم، الجزائر، 2007.
- (97) بن الشيخ حسين آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2005.
- (98) خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- (99) دلاندة يوسف، الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة، والصادر عن دار هومة، الجزائر، 2005.
- (100) شادية إبراهيم المحروقي، الإجراءات في الدعوى الإدارية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005.

- 101) الشوبكي أحمد، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001.
- 102) شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني (نظرية الاختصاص)، دم ج، الجزائر، 2009.
- 103) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التقاضي والإثبات في الدعاوى الإدارية، منشأة المعارف. مصر، 2008.
- 104) على خطار الشنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، دار الثقافة، الأردن، 2008.
- 105) عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، "نظرية الدعوى"، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
- 106) ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف، مصر، 2000.
- 107) هشام عبد المنعم عكاشة، دور القاضي الإداري في الإثبات، دار النهضة العربية، مصر، 2009.
- 108) موريس دوفيرجيه، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري، الأنظمة السياسية الكبرى، ترجمة جورج سعد، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1992.
- II/الرسائل والمذكرات:**
- 1) بن اعراب محمد، الضمانات الهيكلية والاجرائية للحق في المحاكمة العادلة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2، 2014/2013،
- 2) بلونين أحمد، استقلالية القضاء بين الطموح والتراجع، رسالة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، شعبة الإدارة والمالية، (رسالة غير منشورة) معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر 1999/2000.
- 3) مرزوق محمد، الحق في محاكمة عادلة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2016/2015.

III/المقالات:

1. أحمد فتحي سرور، "الضمانات الدستورية للحرية الشخصية في الخصومة الجنائية"، **مجلة مصر المعاصرة**، العدد رقم 348، 1972.
2. أحمد محمد مليجي، "كفالة حق التقاضي -دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية"، **مجلة العدالة (الإمارات العربية المتحدة)**، السنة الثالثة عشرة، العدد السادس والأربعون، 1986.
3. البرعي نجاد، "العدالة المحترقة، عدم تنفيذ الحكومة لأحكام القضاء...الدوافع والنتائج"، مقال ضمن كتاب بعنوان **القضاة والإصلاح السياسي**، الطبعة الأولى، نشر مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان بمساعدة من المفوضية الأوروبية، مصر، 2006.
4. بوبشير محند امقران، "الحق في محاكمة عادلة أمام القضاة المدنيين والإداريين"، مداخلة مقدمة في الملتقى الدولي حول المحاكمة العادلة في القانون الجزائري والمواثيق الدولية، نظّمته كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، يومي 10 و 11 أفريل 2012.
5. بوجمعة صويلح، "دراسة قانونية تشريعية في القانون الأساسي للقضاء"، **مجلة المحاماة (تيزي وزو)**، العدد الثالث، ديسمبر 2005.
6. بوسقيعة أحسن، "إعداد القضاة وتدريبهم في الجزائر"، مساهمة في أعمال الندوة العربية، **النظام القضائي في العالم العربي**، الطبعة الأولى، دار العلم للملايين، بيروت، 1995.
7. بوشاشي مصطفى، "حماية الحقوق والحريات"، **الندوة الوطنية الثانية للقضاء**، منشورات الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1993.
8. بوضياف عمار، "مبدأ حصانة القاضي ضد العزل في الفقه الإسلامي والنظم الوضعية"، **مجلة الحقوق**، السنة الثامنة عشر، العدد 4، ديسمبر 1994.
9. عبد الوهاب دربال، "القضاء على ضوء الدستور والميثاق"، **مجلة العلوم القانونية**، (تصدر عن معهد العلوم القانونية والإدارية بجامعة عنابة)، العدد 6، ديسمبر 1991.

10. حسين مصطفى، "استقلال السلطة القضائية في مواجهة السلطة التنفيذية"، *المجلة الجنائية القومية*، المجلد الثامن والثلاثون، الأعداد 1-2-3، مارس - جويلية - نوفمبر، 1995.
11. رحمانى صالح، "نظام القضاء في الجزائر"، *النظام القضائي في العالم العربي*، الطبعة الأولى، دار العلم للملايين بيروت، 1995.
12. رضا أحمد المزغني، "اللجوء إلى العدالة: المجانية والمساعدة"، ضمن كتاب بعنوان: *أبحاث المؤتمر الدولي - القضاء والعدالة*، شارك فيه العديد من المؤلفين (صادر عن جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية - الرياض - المملكة العربية السعودية)، 2006.
13. زودة عمر، "المقتضيات الضرورية لإصلاح المؤسسة القضائية"، الحلقة الأولى، *جريدة الخبر اليومية*، ليوم الخميس 13 جانفي 2000.
14. سامي حسني الحسيني، "ضمانات الدفاع دراسة مقارنة"، *مجلة الحقوق والشريعة*، السنة الثانية، العدد الأول، 1978.
15. سري صيام، "استقلال القضاء عن السلطة التنفيذية في الموائيق والديساتير والمؤثرات المحلية والعالمية"، *المجلة الجنائية القومية*، (عدد خاص باستقلال السلطة القضائية واستقلال القضاء) المجلد 38، الأعداد 1-2-3 مارس - جويلية - نوفمبر 1995، دون دار نشر.
16. سعد واصف، "سيادة القانون"، *مجلة المحاماة*، السنة السادسة والأربعون، سبتمبر 1965.
17. سعيد البرك السكوتي، "ضمانات العدل في أحكام وقرارات القاضي بين الشروط الشرعية والتنظيم القانوني في تشريعات الجمهورية اليمنية"، *مجلة الشريعة والقانون (الإمارات العربية المتحدة)*، السنة الحادية والعشرون، العدد التاسع والعشرون، جانفي 2007.
18. سعيد محمد الأزمازي، "المسؤولية المدنية للقضاة (دراسة تأصيلية وتحليلية مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المصري والأنظمة العربية والقانون الفرنسي)"، *مجلة هيئة قضايا الدولة*، السنة الثامنة والأربعون، العدد الثالث، سبتمبر 2004.

19. سناء خليل، علي حمودة، سيد هاشم، "الحق في المحاكمة المنصفة" *المجلة الجنائية القومية*، عدد خاص، المجلد أربعون، الأعداد الأول والثاني والثالث، (مارس، جويلية، نوفمبر) 1997.
20. سيد محمد إبراهيم، "مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية"، *مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية (الإسكندرية)*، السنة الخامسة عشرة، العدد الثاني، 1970.
21. شرفي علي حسن، "حق الطعن في بالاستئناف في الأحكام القضائية"، ضمن كتاب بعنوان: *أبحاث المؤتمر الدولي - القضاء والعدالة*، شارك فيه العديد من المؤلفين (صادر عن جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية - الرياض - المملكة العربية السعودية).
22. شريط الأمين، ندوة مجلس الأمة حول استقلالية السلطة القضائية، وثائق ودراسات مجلس الأمة، "استقلالية السلطة القضائية"، الندوة الثانية، جوان 1999.
23. صدراتي صدراتي، "القاضي الجزائري غريب عن الإدارة التي يراقبها"، *المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية*، المجلد التاسع والعشرون، العدد الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1991.
24. صلاح عبد المجيد، "استقلال القضاء" *مجلة المحاماة*، العدد 09-10، السنة 64، نوفمبر - ديسمبر 1984.
25. عبد الرازق السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني*، الجزء الثاني، المجلد الأول. طبعة نادي القضاة، مصر، 1982.
26. عبد الرحمن جمعة، "المسؤولية المدنية للقاضي في القانون الأردني والمصري"، *مجلة دراسات (الأردن)*، المجلد 36، جانفي 2009.
27. عبد القادر بن هني، "القضاء والإصلاحات"، *الندوة الوطنية الثانية للقضاء*، (23، 24، 25 فيفري 1991)، منشورات الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1993.
28. عبد النبي مصطفى، "عوارض الخصومة القضائية بين قانون الإجراءات المدنية القديم وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد"، *مجلة المحاماة*، (تصدر

- عن منظمة المحاماة لناحية باتنة)، عدد خاص بالندوة الجهوية لشرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بسكرة، يومي 24، 25 ديسمبر 2008.
29. عثمان حسين، "التأهيل القضائي دعامة لاستقلال القضاء"، *المجلة الجنائية القومية*، (عدد خاص باستقلال السلطة القضائية واستقلال القضاء)، المجلد 38، الأعداد 1-2-3، مارس - جويلية - نوفمبر 1995.
30. عطية مهنا، "عدم صلاحية القضاة"، *المجلة الجنائية القومية*، المجلد 38، الأعداد 1، 2، 3، مارس، جويلية، نوفمبر 1995.
31. العطيفي جمال، "استقلال القضاء في التشريعين الإسلامية والإنجليزية"، *مجلة المحاماة*، السنة الخمسون، العدد الثاني، مصر، 1970.
32. علي الصادق، "استقلال السلطة القضائية"، *المجلة الجنائية القومية*، (عدد خاص باستقلال السلطة القضائية واستقلال القضاء)، المجلد 38، الأعداد 1-2-3، مارس - جويلية - نوفمبر 1995، دون دار نشر.
33. عمر كركوكلي، "أمثلة من تشريع الرسول وقضائه"، *مجلة العدالة (الإمارات العربية المتحدة)*، السنة الثامنة، العدد 26، جانفي 1981.
34. غناي رمضان، "حالات عدم جواز الطعن في الأحكام، القرارات الأوامر القضائية حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مقالة منشورة بالموقع التالي: www.univ-bouira.dz/fr/images/uamob/fichiers/.../ghennai2.docx. (4/11/2016).
35. // // ، "قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية"، *مجلة المحاماة*، (تصدر عن منظمة المحاماة لناحية باتنة)، عدد خاص بالندوة الجهوية لشرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بسكرة، يومي 24، 25 ديسمبر 2008.
36. فتحي السيد لاشين، "التأخير في البت في النزاعات وتداعياته الاجتماعية"، ضمن كتاب بعنوان: **أبحاث المؤتمر الدولي - القضاء والعدالة**، شارك فيه العديد من المؤلفين (صادر عن جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية - الرياض - المملكة العربية السعودية)، 2006.
37. قادري محمد، "نظام تخصص القضاة"، *الندوة الوطنية الثانية للقضاء*، منشورات الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1993.

38. قديدر منصور، "من أجل نظرة جديدة للقضاة"، دراسات ووثائق مجلس الأمة. ندوة حول استقلالية السلطة القضائية، الجزء الأول، مارس 1999.
39. لي جبريل، "دولة القانون في ديسمبر 1991" مداخلة في الندوة الوطنية الأولى حول دستور 20 جويلية 1991 والتعددية السياسية في موريتانيا، *المجلة الموريتانية للقانون والاقتصاد*، العدد التاسع، 1993.
40. ماروك نصر الدين، "حصانة القاضي وحصانة المحامي"، *حوليات جامعة الجزائر*، الجزء الأول، رقم 11، أبريل 1998.
41. ماهر أبو العينين، "الأعمال السياسية أو أعمال السيادة أمام قاضي القانون العام ذريعة للإفلات من المساءلة الأمنية"، مقال ضمن كتاب بعنوان *القضاة والإصلاح السياسي*، الطبعة الأولى، نشر مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان بمساعدة من المفوضية الأوروبية، مصر، 2006.
42. محمد تقيّة وزير العدل السابق في الندوة الوطنية الثانية للقضاء، *المجلة القضائية*، العدد الرابع، 1991.
43. مسعود شيهوب، "المسئولية عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية"، *نشر القضاة*، العدد الثاني و الخمسين سنة 1997.
44. منذر الفضل، "مبدأ استقلال السلطة القضائية وإهدار حق التقاضي في العراق"، محاضرة ألقها في لندن يومي 22-23 مارس 2001.
45. موسى مصطفى شحادة، "مبدأ حق الإنسان في محاكمة عادلة في المنازعات الإدارية وتطبيقاته في أحكام مجلس الدولة الفرنسي والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان"، *مجلة الحقوق (الكويت)*، السنة الثامنة والعشرون، العدد الثاني، 2004.
46. ميموني الطاهر، "استقلال القضاء بين القانون والواقع"، *دراسات ووثائق مجلس الأمة*، ندوة حول استقلالية السلطة القضائية، الجزء الأول، مارس 1999.
47. نشأت السيد حسن، "مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية"، *مجلة المحاماة*، العدد الأول والثاني، جانفي، فيفيري، السنة الثانية والسبعون، 1992.
48. نوار شهرزاد، "مفهوم الحق في محاكمة عادلة"، مداخلة مقدمة في الملتقى الدولي حول المحاكمة العادلة في القانون الجزائري والمواثيق الدولية، نظّمته كلية

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، يومي 10 و 11
أفريل 2012.

49. ثروت أنيس الأسيوطي، "عدالة السماء"، مجلة القانون والإقتصاد، العدد
الأول، السنة السابعة والثلاثون، 1967.

50. وهيب عياد سلامة، "حتمية بقاء مجلس الدولة المصري"، مجلة قضايا الدولة،
العدد الأول، السنة السادسة والثلاثون، جانفي - مارس، 1992.

IV/ النصوص القانونية:

1/ دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المعدل بموجب القانون 01-16
المؤرخ في 6 مارس 2016، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية،
العدد 14، المؤرخ في 2016/3/7.

2/ القانون العضوي 01-98 الذي ينظم ويحدد اختصاصات مجلس الدولة، المؤرخ في 30
ماي 1998، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد الثامن.

3/ القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 2004/9/6 المتضمن القانون الأساسي
للقضاء، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 57، الصادرة في
8 سبتمبر 2004.

4/ القانون العضوي رقم 11/05 المؤرخ في 2005/7/17 والمتعلق بالتنظيم القضائي،
الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 51، الصادرة في 20
جويلية 2005.

5/ القانون العضوي 06-17 المؤرخ في 27 مارس 2017 يعدّل القانون العضوي 05-11
المؤرخ في 17 جويلية 2005، والمتعلق بالتنظيم القضائي، الجريدة الرسمية للجمهورية
الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 20، المؤرخ في 29 مارس 2017.

6/ القانون 05/91 المؤرخ في 1991/1/16 المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية،
الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائري الديمقراطية الشعبية، العدد 03، 1991.

7/ القانون 09-01 المؤرخ في 26 جويلية 2001 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156
المؤرخ في 8 جويلية 1966 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية
الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 34.

8/المرسوم التنفيذي 361/04 المؤرخ في 13 نوفمبر 2004 المتضمن إنشاء إقامة للقضاة،
الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 73، المؤرخ في 17
نوفمبر 2004.

ثانيا/ باللغة الأجنبية:

I/Ouvrages

1. André POUILLE, **Le pouvoir** judiciaire et les tribunaux, édition MASSON, paris, 1985, p.114.
2. Arlett HAYMANND OAT ,**Libertés publiques et droits de l’homme** , 5eme édition , (L.G.D.J),France , 1998.
3. Audré De LAUBADÈRE, **Traité de droit administratif**, L.G.D.J. France, 1999.
4. Charles DEBACHE, **contentieux administratif**, Précis, Dalloz septième édition, France, 1999.
5. Collectif, **repertoire de la procedure civile"proces equitable"**, DALLOZ, paris, 2006.
6. Dalloz Action. **droit et pratique de la procedure civile** , édition DALLOZ , paris 1998.
7. David WEISSBRODT, **The Right to a fair trial under the Universal déclaration of Human Rights and the International Covenant on Civil and Polical Rights**, Martinus NIJHOFF PUBLISHERS, London, 2001.
8. **dictionnaire des droits de l’homme**. Publié sous la direction de joelandriansimbazovina, helen e GAUDIN , jean pierre MARGUENAUD, stephanerials, fredericsudre , presses universitaire de France 1èreédition 2008.
9. Dominique TURPIN, **Libertés publiques& droits fondamentaux**, édition SEUIL, paris, 2004.
10. Forum national sur la justice au Mali ,**Indépendance et responsabilité du juge** , Raportd’atelier.
11. Frédéric SUDRE. **Droit Européen et international des droits de l’homme**, 9èmeédition, presse universitaire de France, France 2008.
12. Frédéric SUDRE ,**Droit européen et international des droits de l’homme**, 8èmeéd, édition presse universitaires de France, 2008.
13. Hadi CHALABI, **L’algérie: l’état et le droit**, (Préface Mohamed HARBI), Nouvelle édition,(FRANCE: Edition ARCANTERE), France, 1989.
14. Henri OBERDORFFet Jacques ROBERT, **Libertés fondamentales et droits de l’homme** (texte français et internationaux), 6èmeédition, Montchrestien, s.a.d.
15. HervéCROZEet Christian MOREL & Olivier FRADIN,HervéCroze et Christian Morel & Olivier FRADIN. **Procédure civile (Manuel pédagogique et pratique)**, éditionLitec, paris, 2003.

16. Jean DEBEAURAIN, **Theorie et pratique des institutions juridictionnelles**, 3ème édition 1998, Presses Universitaires d'Aix-Marseille et la librairie de l'université, France 1998.
17. Jean Philippe COLSON, **l'office du juge et la preuve dans le contentieux administratif**, L.G.D.J. Paris, 1970.
18. Jean VINCENT, Serge GUINTCHARD. Gabriel MONTAGNIER. Andre VARINARD, **institutions judiciaires**, 5ème édition, édition DALLOZ, Paris, 1999.
19. Jean-Jacques TAISNE, **Institutions judiciaires** «10ème édition «Dallos « France «2006.
20. Jean-pierre BONAFÉ-SCHMITT, **La médiation: une autre justice**, éditions syro's alternatives.
21. Joseph BARTHELLEMY et Paul DUEZ, **Traité de droit constitutionnel**, Edition originale d'Oran, 1933, Edition ECONOMICA, France, 1985.
22. Lahcen CERIAK, **L'organisation et le fonctionnement de la justice en Algérie**, (tout ce qu'il faut savoir) Editions ENAG, Alger, 1988.
23. Louis FAVOREU et Patrick GAIA et Richard GHEVONTIAN et autres, **Droit des libertés fondamentales** «4ème édition «Dallos «France «2007.
24. Louis-Edmond PETIT et Emmanuel DECAUX et Pierre-Henri IMBI. la **convention européenne des droits de l'homme**, (commentaire article par article), édition Economica, France.
25. M.P. FABREGUETTES, **La logique judiciaire et l'art de juger**, 2ème édition, librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1926.
26. Mohamed Abdelmalek, **Justice pour tous**, Edition El-manar, Oran, 1989.
27. Mohamed ELHABIBETTAIB, **Justice : les 4 vérités (les vrais problèmes et leurs racines)**, les graves réalités les vérités difficiles à dire, Propositions pour une réforme radicale, 1ère édition, Janvier 1999.
28. Montesquieu, **De l'esprit des lois**, Collection sciences humaines ENAG, Alger, 1990, livre 5, ch 14.
29. Rhonak M. SMITH, **International Human Rights**, 3rd edition, Oxford University Press, 2007.
30. Robert CHARVIN, **justice et politique**, L.G.D.J, Paris, 1968.
31. Rusen ERGEC, **protection européenne et internationale des droits de l'homme**, 2ème édition, édition BRUYLANT, Bruxelles 2006.
32. Vincent BERGER, **jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme**. 6ème édition 1998, édition SIRE France 1998.
33. Yves GAUDEMET. "crise du juge et contentieux administratif en droit français", **Recueil d'essais 7 publié sous forme de livre intitulé: La crise du juge**, édition L.G.D.J – BRUYLANT, France, 1991.

II/Theses et mémoires:

1. KARADJI Mustapha, La charge et les moyens de preuve devant le juge administratif algérien et français (Etude de droit comparé), these pour le doctorat d'Etat en Droit, universite Djillali Liabes de sidi belabbes, Faculté de Droit, 2003/2004, p, 03.
2. Omar NABIL la cause de la demandeen justice thèse bordeaux 1977.
3. Walid LAGGOUN, la justice dans la constitution algérienne de novembre 1976, Mémoire pour le diplôme d' études supérieures en sciences politiques, université d'Alger, institut de droit et des sciences administratives, 1976.

III/Articles:

1. African Union, African Commission on Human&Peoples Rights. "Principles and guidelines on the right to a fair trial and legal assistance in africa" www.essex.ac.uk/human_rights.../guidelines_%20right_to_fair_trial.doc.(3/6/2013).
2. Amnesty International, "Le droit a un procès équitable", document publié le 30/01/2002, [http://fra.controlarms.org/library/Index/FRAPOL300012002?open&of=FRA-392\(02/06/2008\)](http://fra.controlarms.org/library/Index/FRAPOL300012002?open&of=FRA-392(02/06/2008)).
3. Arbaut MARTIN, "le cinseil supérieur de la magistrature et l'indépendance des juges", R.D.P, n° Mai – Juin, France, 1997.
4. Arnaud VERDIN, "L'application du droit a un procès équitable prévu par l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en matière fiscale", **Revue d'actualité juridique, l'Europe des libertés**, n°25.
5. Christos ROZAKIS, "the right to a fair trial in civil cases", <http://www.jsijournal.ie/html/> (26/07/2013).
6. **dictionnaire des droits de l'homme**. Publié sous la direction de joelandriansimbazovina, helene gaudin, jean pierre marguenaud, stephane rials, fredericsudre , presses universitaire de France 1^{ère} édition 2008.
7. Direction générale des droits de l'homme, Conseil de l'Europe, "La convention européenne des droit de l'homme dans la jurisprudence nationale", Supplément au Bulletin d'informations sur les Droits de l'Homme, n° 68, Septembre 2006.
8. Elisabeth BARADUC, "l'inventaire des droits fondamentaux en procedure interne francaise – les droits fondamentaux du procès civil et administratif ". LES DROIT FONDAMENTAUX inventaire et théorie générale, centre d'étude des droits du monde arabe faculté de droit et des sciences politiques (BEYROUTH), société de législation compare Colloque de Beyrouth, 6 et 7 novembre 2003, organisé avec le concours de : la cour de cassation française l'ordre des avocats à la cour de paris, édition BRULANT, Bruxelles, 2005.
9. Elisabeth Zoller. "Procès équitable et due process of law ", **Recueil Dalloz**, 183^{ème} année, n°8, 22 février 2007.

10. Etienne CRISEL, Teresa FREIYES, "Le droit a un procès équitable dans le droit suisse", In: Yvan COLONNA: **pour un procès équitable**, article LDH de la rubrique justice- police justice Novembre 2007, <http://www.ldh-toulon.net/spip.php?article> (02/06/2008).
11. Forum national sur la justice au Mali ,Indépendance et responsabilité du juge , Raportd'atelier.
12. Helene GAUDEMET-TALLON, "Le droit au juge a l'épreuve des règles de compétence judiciaire internationale (matière civile et commerciale)", Mélanges en l'honneur de Philippe LEGER, Le Droit a La Mesure de L'homme, édition A. PEDONE, Paris, 2006.
13. <http://www.justice Mali.org/doc 07.hTm>. (22/7/2013).
14. J.P THERON, "De l'indépendance du juge judiciaire dans la doctrine française", **Gazette Du Palais**, 96^{ème} Année N° 06, 2^{ème} Sem(Recueil bimestriel) , Novembre – Décembre, France, 1976.
15. KAHLOULA Mohamed, " Les droit fondamentaux du justiciable dans le procès civil à la lumière de la refonte du code algérien de procedure civile", IN: Études de droit, mélanges en hommage à abdallah benhamou, ouvrage publié avec le soutien du recteur de l'université abou-bekr belkaid de tlemcen, éditions kounouz, algerie, s.a.d.
16. l'indépendance du juge ,hTTP. WWW.COM /file://A :L'INDÉPENDANCE du juge hTM.(2/6/2014).
17. Lawyers Committee for Human Rights, "what is a fair trial ? (A Basic Guide to Legal Standards and Practice)" United state of America, 2000.
18. Loïc CADIET. "et les principes directeurs des autres proces ? jalons pour une theorie des principes directeurs du proces", **Recueil d'essais publié sous forme de livre intitulé : justice et Droits Fondamentaux** , édition Litec, France, 2003.
19. Luc MISSON et Jean-Pierre JACQUES , " les entraves d'ordre financier au droit d'accès a un tribunal dans la jurisprudence récente de la cour européenne des droits de l'homme : l'arrêt Ansoni de Gussola et autres c. France du 14 novembre 2000" **Revue D'analyse Juridique de L'actualité Internationale** , Octobre 2010.
20. Marie-Aimée LATOURNERIE, "Juridiction administrative et transparence démocratique", **Recueil d'essais publié sous forme de livre intitulé : justice transparence et démocratie**, Enquête de CATHERINE SAMET, édition Val de France 1997.
21. Nasri Antoine DIAB, "inventaire des droits fondamentaux en matière de procedure civile au liban", les droit fondamentaux inventaire et théorie générale, centre d'étude des droits du monde arabe faculté de droit et des sciences politiques (beyrouth), société de législation compare Colloque de Beyrouth, 6 et 7 novembre 2003, organisé avec le concours de : la cour de cassation française l'ordre des avocats à la cour de paris, édition BRULANT, Bruxelles, 2005.

22. Omar AZZIMAN, "le cadre juridique et judiciaire intégré pour une société plus juste et plus équitable au 21^{ème} siècle ", www4.worldbank.org/legale/legopjudicial/LjR.Conf-Papers/AZZIMAN.fr.pdf, (5/9/2014).
23. Paul MAHONEY, "right to a fair trial in criminal matters under article 6 E.C.H.R", http://jsijournal.ie/...4%5B2%5D_Mahoney_Right%20to%20a%20Fair%20Trial%20in%20Criminal%20Matters.pdf (24/3/2015).
24. Paul TAVERNIER "le droit a un procès équitable dans la jurisprudence du comité des droit de l'homme des nations unies", **revue trimestrielle des droits de l'homme** n°25, 1996.
25. Petr MUZNY, "Les garanties du procès équitable et les autorités administratives indépendantes britanniques en matière disciplinaire : l'exemple de l'ordre des avocats ", **revue internationale de droit comparé**, 57^{ème} année, n°3, 2005.
26. Robert ANDERSEN. "crise du juge et contentieux administratif en droit belge" , **Recueil d'essais p0020b0**.
27. Serge GUINCHARD, Serge braudo, "Définition du procès équitable", Dictionnaire du droit privé, <http://www.dictionnaire-juridique.com>, (7/2/2015).
28. Stephen BRYER, "L'indépendance du pouvoir judiciaire aux Etats-Unis", <http://USINFO.State-gouv/journals/ita/hr/1296/ijdf/FRbREYER.htm>, (5/9/2014).
29. Table ronde sur la justice entre paradoxes et réformes, **revue politique et parlementaire**, n° spéciale (la justice entre paradoxes et réformes), 99^{ème} année, n°988, 1997.
30. The Khmer Institute of Democracy, The Khmer Institute of Democracy. "Fair Trial Principles", <http://www.khmerrough.com/pdf/FairTrialPrinciples160606.pdf> (16/06/2016).
31. Xavier PRÉTOT, "La cour des comptes et le principe de l'impartialité du juge" , **Revue du droit public** n°2, 2000.
32. YVAN COLONNA. "pour un procès équitable "article LDH de la rubrique justice- police justice Novembre 2007, <http://www.ldh-toulon.net/spip.php?article2355> (02/07/2016).

الفهرس

الصفحة	الموضوع
1	مقدمة
9	الباب الأول: مبدأ الحق في محاكمة عادلة: مفهومه، أسسه ومقوماته
10	الفصل الأول: مفهوم الحق في المحاكمة العادلة
11	المبحث الأول: تعريف مبدأ المحاكمة العادلة، أهميته، وعلاقته بالحق في التقاضي
11	المطلب الأول: تعريف مبدأ الحق في محاكمة عادلة وأهميته
11	الفرع الأول: تعريف مبدأ الحق في المحاكمة العادلة
17	الفرع الثاني: أهمية مبدأ الحق في محاكمة عادلة
19	المطلب الثاني: علاقة الحق في محاكمة عادلة بالحق في التقاضي
19	الفرع الأول: تعريف الحق في التقاضي
23	الفرع الثاني: مميزات الحق في التقاضي ومتطلبات تجسيده
54	المبحث الثاني: أبعاد الحق في المحاكمة العادلة ومجالات تطبيقه
54	المطلب الأول: أبعاد الحق في محاكمة عادلة وخصائصه
54	الفرع الأول: أبعاد الحق في محاكمة عادلة
55	الفرع الثاني: خصائص الحق في محاكمة عادلة
57	المطلب الثاني: نطاق الحق في المحاكمة العادلة ومجالات تطبيقه
57	الفرع الأول: نطاق الحق في المحاكمة العادلة
61	الفرع الثاني: طبيعة الحق في المحاكمة العادلة
64	الفصل الثاني: أسس ومقومات المحاكمة العادلة في القاضي الإداري
66	المبحث الأول: استقلال القضاء الإداري
67	المطلب الأول: تعريف مبدأ استقلال القضاء وأهميته
67	الفرع الأول: تعريف مبدأ استقلال القضاء
72	الفرع الثاني: أهمية مبدأ استقلال القضاء في تحقيق المحاكمة الإدارية العادلة
85	المطلب الثاني: مقومات استقلال القضاء
85	الفرع الأول: أهمية فصل السلطات وازدواجية القضاء في دعم استقلالية القضاء
98	الفرع الثاني: حسن اختيار القضاة وتخصّصهم الفني ودورهما في دعم استقلالية القضاء
110	المبحث الثاني: حياد القضاء
110	المطلب الأول: المقصود بمبدأ حياد القاضي وأهميته

110	الفرع الأول: المقصود بمبدأ حياد القاضي
114	الفرع الثاني: أهمية حياد القضاء الإداري وضمانات تحقيقه
120	المطلب الثاني: وسائل تحقيق مبدأ الحياد وجزاء إخلال القاضي به
120	الفرع الأول: وسائل تحقيق مبدأ حياد القضاء
128	الفرع الثاني: جزاء إخلال القاضي بواجب الحياد
132	الباب الثاني: ضمانات المحاكمة العادلة في القضاء الإداري
134	الفصل الأول: ضمانات المحاكمة العادلة في إجراءات عمل القضاء الإداري
134	المبحث الأول: الإجراءات القضائية الإدارية ودور القاضي في ادارتها
135	المطلب الأول: ماهية الإجراءات القضائية الإدارية وخصائصها
135	الفرع الأول: تعريف الإجراءات القضائية الإدارية
136	الفرع الثاني: خصائص الإجراءات القضائية الإدارية والهيئات الفاعلة في ادارتها
151	المطلب الثاني: الدور الايجابي للقاضي في الدعوى الإدارية
152	الفرع الأول: دور القاضي الإداري في الإثبات
166	الفرع الثاني: مظاهر الدور الإيجابي
182	المبحث الثاني: الإثبات أمام القضاء الإداري وضمن حق الدفاع أمامه
182	المطلب الأول: الإثبات أمام القضاء الإداري
186	الفرع الأول: وسائل الإثبات أمام القضاء الإداري
202	الفرع الثاني: طبيعة قواعد الإثبات في المنازعات الإدارية وعبء الإثبات فيها
215	المطلب الثاني: ضمان الحق في الدفاع في الإجراءات القضائية الإدارية وسرعة الفصل فيها
215	الفرع الأول: الحق في الدفاع في الإجراءات القضائية الإدارية
221	الفرع الثاني: سرعة الفصل في القضايا الإدارية
231	الفصل الثاني: ضمان المحاكمة العادلة في القضاء الإداري من خلال الرقابة على احترام الإجراءات والطعن في الأحكام
232	المبحث الأول: الرقابة على شرعية الإجراءات ونطاقها
233	المطلب الأول: أهمية الرقابة على شرعية الإجراءات ومحلها وأدواتها
233	الفرع الأول: أهمية الرقابة على شرعية الإجراءات ومحلها
240	الفرع الثاني: أدوات الرقابة على الشرعية الاجرائية
245	المطلب الثاني: أنواع الجزاءات الإجرائية والنتائج المترتبة عنها
245	الفرع الأول: أنواع الجزاءات الإجرائية
274	الفرع الثاني: النتائج المترتبة على الجزاءات الإجرائية

276	المبحث الثاني: ضمانات المحاكمة العادلة المرتبطة بضرورة تسبيب الأحكام و إتاحة الحق في الطعن الفعال فيها
278	المطلب الأول: تسبيب القرارات القضائية والتقاضي بشأنها على درجتين
278	الفرع الأول: البيانات الأساسية في الأحكام والقرارات القضائية الإدارية وضرورة تسبيبها
282	الفرع الثاني: التقاضي على درجتين في القضايا الإدارية
292	المطلب الثاني: طرق الطعن في الأحكام والقرارات والحرص على تنفيذها
292	الفرع الأول: طرق الطعن في الأحكام والقرارات القضائية الإدارية
327	الفرع الثاني: تنفيذ الأحكام والقرارات
335	خاتمة
341	قائمة المراجع
361	الفهرس

ملخص:

إن تكريس دولة القانون لا يتحقق إلا من خلال إخضاع الدولة وإجبارها على احترام القانون بمفهومه الواسع بحيث تكون جميع تصرفاتها قانونية، ومن خلال حماية حقوق الأفراد وحرياتهم بحيث لا يمكن النيل منها إلا عند الضرورة القصوى، ولا يمكن لذا أو ذلك أن يتحقق إلا بوجود نظام رقابي فعال مستقل ونزيه ومحاييد يسهر على تطبيق القانون تطبيقاً سليماً في إطار المساواة وكفالة حق الدفاع. وهذا هو دور القاضي الإداري الذي لا بد له كي يقوم بهذا الدور أن توفر له ضمانات المحاكمة العادلة. وحتى يتسنى لنا الإلمام بجميع جوانب هذا الموضوع انطلقنا من الإشكالية التالية: هل تعتبر مختلف الضمانات المتاحة أمام القضاء الإداري كفيلاً بتجسيد الحق في محاكمة قضائية إدارية عادلة؟ وتحقيقاً لمناقشتها بعمق ارتأينا أنه من الضروري بدايةً تحديد مفهوم وأسس ومقومات الحق في محاكمة عادلة (الباب الأول)، مما سيسمح لنا بعد ذلك بالتعرف على ضمانات المحاكمة العادلة أمام القضاء الإداري (الباب الثاني).

الكلمات المفتاحية: قضاء إداري، ضمانات، محاكمة عادلة، إجراءات قضائية إدارية، أطراف غير متكافئة.

Résumé:

L'instauration de l'État de droit sollicite, impérativement, la soumission et le respect injonctif par l'État de la loi, dans son sens le plus large, et cela ne peut être concrétisé que dans le cas où tous ses actes soient conformes à la loi et que les droits des individus, ainsi, que leurs libertés publiques soient garantis d'une manière tangible, sauf en cas de nécessité extrême.

De cela, nous en déduisons que la concrétisation effective de l'État de droit exige la mise en œuvre d'un système de contrôle efficace, autonome, transparent et impartial qui veillera à l'application des lois dans le cadre du principe de l'égalité et de la garantie du droit de défense à tous.

Ce rôle fut attribué au juge administratif qui doit être doté des mécanismes nécessaires qui garantissent un procès juste et équitable.

Ainsi, et afin de pouvoir englober les différents aspects de ce sujet, cette étude cible la problématique suivante: **leut au considérer que les déférentes garanties reconnues aux justiciables devant les juridictions administratives saut à même de permettre la concrétisation réelle du droit à un procès administratif juste et équitable?** Afin de discuter cette problématique, nous avons jugé utile de définir le concept et les fondements du droit à un procès juste et équitable dans un premier chapitre. Ce qui nous permettra, par la suite, d'identifier les différents mécanismes de garantie d'un procès équitable devant les juridictions administratives, au sein du second chapitre.

Mots clés : juridictions administratives, garanties, procès équitable, procédures juridictionnelles administratives, parties non-équitable.