

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان -

كلية الحقوق



مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام

الآليات القضائية لحماية حقوق الإنسان في الجزائر

تحت إشراف الأستاذ :

د. بن حمو عبد الله

من إعداد الطالبة :

حسني دليلة

أعضاء اللجنة :

- | | | | |
|---------------------------|----------------------|------------------|--------|
| الأستاذ : كحلولة محمد | أستاذ التعليم العالي | - جامعة تلمسان - | رئيسا |
| الأستاذ : بن حمو عبد الله | أستاذ التعليم العالي | - جامعة تلمسان - | مشرفا |
| الأستاذ : بن عمار محمد | أستاذ التعليم العالي | - جامعة تلمسان - | مناقشا |
| الأستاذ : بدران مراد | أستاذ محاضر | - جامعة تلمسان - | مناقشا |

السنة الجامعية





بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

أقدم بخير الشكر والتقدير والامتنان إلى كل من أعانني في إعداد
هذا العمل المتواضع.

إلى أستاذي الكريم " بن حمو عبد الله " الذي لم يخل علي بتوجيهاته
السديدة ونصائحه القيمة.

إلى الأساتذة الذين تقبلوا بصدر مرحب تقييم هذا العمل.

وإلى كل أساتذة كلية الحقوق.

محمد بن حمو عبد الله



إهداء

- إلى كل من شجعني وآزرني من أجل إنجاز هذا العمل.
- إلى والدي العزيزين وإخوتي وكل أفراد العائلة.
- إلى صديقاتي وزميلاتي في الدراسة.
- إلى من كل من قدم لي يد العون.
- إليهم جميعا أهدي هذا العمل المنوَّضِع.

محسنات
والله أعلم
٢٠٢١



المقدمة

المقدمة

بقدر ما كان تاريخ الإنسانية حافلا بعهود الاضطهاد والظلم وكبت الحريات ، بقدر ما كان حافلا بعهود الديمقراطية والعدالة واحترام حقوق الإنسان ، خاصة في مرحلة ما بعد الحرب العالمية الثانية ، حيث أصبح الإنسان وحقوقه الأساسية محل اهتمام المجتمع الدولي ومؤسساته القانونية ، وهذا بعد أن شهدت الإنسانية أبشع صور الانتهاك لحقوق الإنسان خلال المجازر التي ارتكبت أثناء الحرب.

وهكذا تم إبرام عدّة عهود واتفاقيات دولية - في إطار حماية حقوق الإنسان - وحتى إقليمية ، وهذا بعد إصدار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهدين الدوليين ؛ أي العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ، والعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في سنة 1966.

هذه النصوص الدولية التي صادقت عليها العديد من الدول والتي كانت بمثابة دستور للحقوق والحريات لم تكن لتكفي من أجل ضمان حماية فعالة لحقوق الإنسان لذلك تم وضع آليات وميكانيزمات تتمثل في هيئات وأجهزة تسهر على حماية الحقوق ، كان أهمها لجنة حقوق الإنسان التابعة لهيئة الأمم المتحدة سنة 1946 ، إضافة للجان أخرى فرعية ، ومحكمة العدل الدولية ، وغيرها من الهيئات التي كانت تعمل على مراقبة الانتهاكات التي تتعرض لها الحقوق والحريات وتصدر توصيات ، وتلقى الشكاوى من الدول وحتى من الأفراد¹.

أمّا على المستوى الداخلي فقد بادرت معظم إلى تكريس تلك الحقوق التي نصّت عليها المواثيق الدولية في دساتيرها وقوانينها الداخلية ، كما قامت كل دولة بدورها بوضع آليات وأجهزة لحماية حقوق الإنسان وضمان تمتع كل فرد بها.

¹ - قادري عبد العزيز ، حقوق الإنسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية ، المحتويات والآليات ، دار هومة ، 2003 ، ص 192.

والجزائر مثل باقي الدول تولي حماية حقوق الإنسان أهمية كبيرة ، حيث خصص الفصل الرابع من دستور 1996 للحقوق والحريات التي يجب أن يتمتع بها كل مواطن. كما تمّ في إطار البحث عن الميكانيزمات والآليات التي تكفل حماية تلك الحقوق واستحداث جهاز متمثل في المرصد الوطني في حقوق الإنسان¹ ، وهذا بعد الانتهاكات الخطيرة التي عرفتتها حقوق الإنسان في الجزائر منذ 1992 ، وبعد اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان.

رغم كل الأجهزة والهيئات الدولية ، وأيضا الآليات التي استحدثت من طرف الدول لضمان حماية حقوق الإنسان ، فإنّ هذا لم يمنع انتهاكها بطريقة أو بأخرى ، لذلك كان لا بدّ على الدول إيجاد جهاز أكثر فعالية لتحقيق تلك الحماية. وكان جهاز القضاء هو أكثر الأجهزة التي يمكنها ذلك ، فبطبيعته القضاء يهدف لحماية الأفراد من الاعتداءات التي تقع على حقوقهم أيا كانت ، وسواء كان الاعتداء من طرف أفراد ، أو من طرف الإدارة أو السلطة التنفيذية ، فالقضاء بعكس الأجهزة الأخرى غير القضائية يملك توقيع الجزاءات على من يعتدي على حق من حقوق الأفراد ، وأيضا يملك الوسائل التي يدفع بها الاعتداء أو يجبر بها الضرر الناجم عن الاعتداء إن لم يكن من الممكن دفعه².

إلا أنّ هذا لا يعني أنّ جهاز أو وظيفة القضاء هي وليدة العصر ، فالقضاء كان دائما موجودا بوجود الحق ، لكن ليس كسلطة مستقلة كما هو حاليا في معظم الدول. فقد كان عادة ما يتولى الملك أو الحاكم مهمة القضاء ، وهذا لا يمثل ضمانا حقيقية لحماية الحقوق لأنّ القضاء حتّى يلعب دوره هذا في الحماية يجب أن يكون مستقلا ونزيها ومحايذا.

¹ - يتولى المرصد مراقبة وضعية حقوق الإنسان ، وتقييم مدى احترامها ، فهو جهاز ملاحظة وإنذار وأيضا استشارة في مجال حقوق الإنسان.

² - درباد مليكة ، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي ، منشورات عباس ، الطبعة الأولى ، دار هومة ، 2001 ، ص 14.

والاستقلالية والحياد والنزاهة تتنافى مع جمع وظيفة القضاء مع وظائف أخرى تتولاها سلطة واحدة ، فمن الصعب تصوّر السلطة توقع جزاءات على نفسها ، لكن لا يمكن إنكار مسألة أنّ استقلال القضاء عرفته حضارات سابقة ، حتّى ولو لم يكن بالشكل الذل هو عليه الآن ، إنّما كان يكفي لضمان الدفاع عدم ضياع الحقوق.

ففي الشريعة الإسلامية كان القضاء يحتل مكانة هامة على اعتبار أنّ الإسلام يقدّس حقوق الإنسان ، ويؤكد على حمايتها ، وكان أكثر ما يشترط في القاضي الذي يتولى هذه الوظيفة هو النزاهة والعدل والحياد ، حيث يقول عز وجل : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَن تَعْدِلُوا وَإِن تَلَوْا أَوْ تُعْرَضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ۝ ١ ١ .

وفي مرجعية تاريخية كان القضاء في مصر الفرعونية قبل أن يتولوا مهامهم يقسمون أمام الملك بعدم إطاعة أوامره لو أنّه طلب إليهم يوما ما أن يخالفوا مبادئ العدالة².

أمّا المواثيق الدولية فقد نصّت على حق اللجوء للقضاء لحماية الحقوق المهدّدة أو المنتهكة ، على أن تكون هيئة القضاء مستقلة ونزيهة ، حيث تنصّ المادة الثامنة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنّ لكل شخص الحق في أن يلجأ للمحاكم الوطنية لإنصافه من أعمال فيها اعتداء على الحقوق الأساسية التي يمنحها القانون ، وتضيف المادة العاشرة من الإعلان أنّ لكل إنسان الحق على قدم المساواة مع الآخرين في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة ونزيهة.

ولقد انتهجت الجزائر سبيل الدول الأخرى وجعلت من القضاء حاميا للحريات³ والحقوق ، كما نصّ الدستور على استقلالية السلطة القضائية في المادة 138 منه.

¹ - سورة النساء ، الآية 135.

² - فكايير نور الدين ، استقلالية القضاء ، موسوعة الفكر القانوني ، العدد الثاني ، ص 105.

³ - انظر المادة 139 من الدستور.

إنّ القضاء إذن هو الجهاز الذي يمكن أن يضمن حماية حقوق الإنسان ، لكن ذلك مرهون بكونه صحيحا ، عن طريق مختلف جهاته العادية والإدارية ، وخاصة بكفالة قضاء إداري مستقل يقدّم كل الضمانات التي تسمح بحماية حقوق الأفراد وحياته في مواجهة أخطر السلطات على هذه الحقوق وهي السلطة التنفيذية.

إنّ أهمية البحث في دور القضاء في حماية حقوق الإنسان تكمن في التعرف على أهمّ الضمانات التي يقدّمها القضاء لحماية الحقوق والحريات في دولة القانون ، خاصة حينما يتعلّق الأمر بالحقوق المتعلقة بالحرية الشخصية للأفراد وحقوقهم في مواجهة الإدارة.

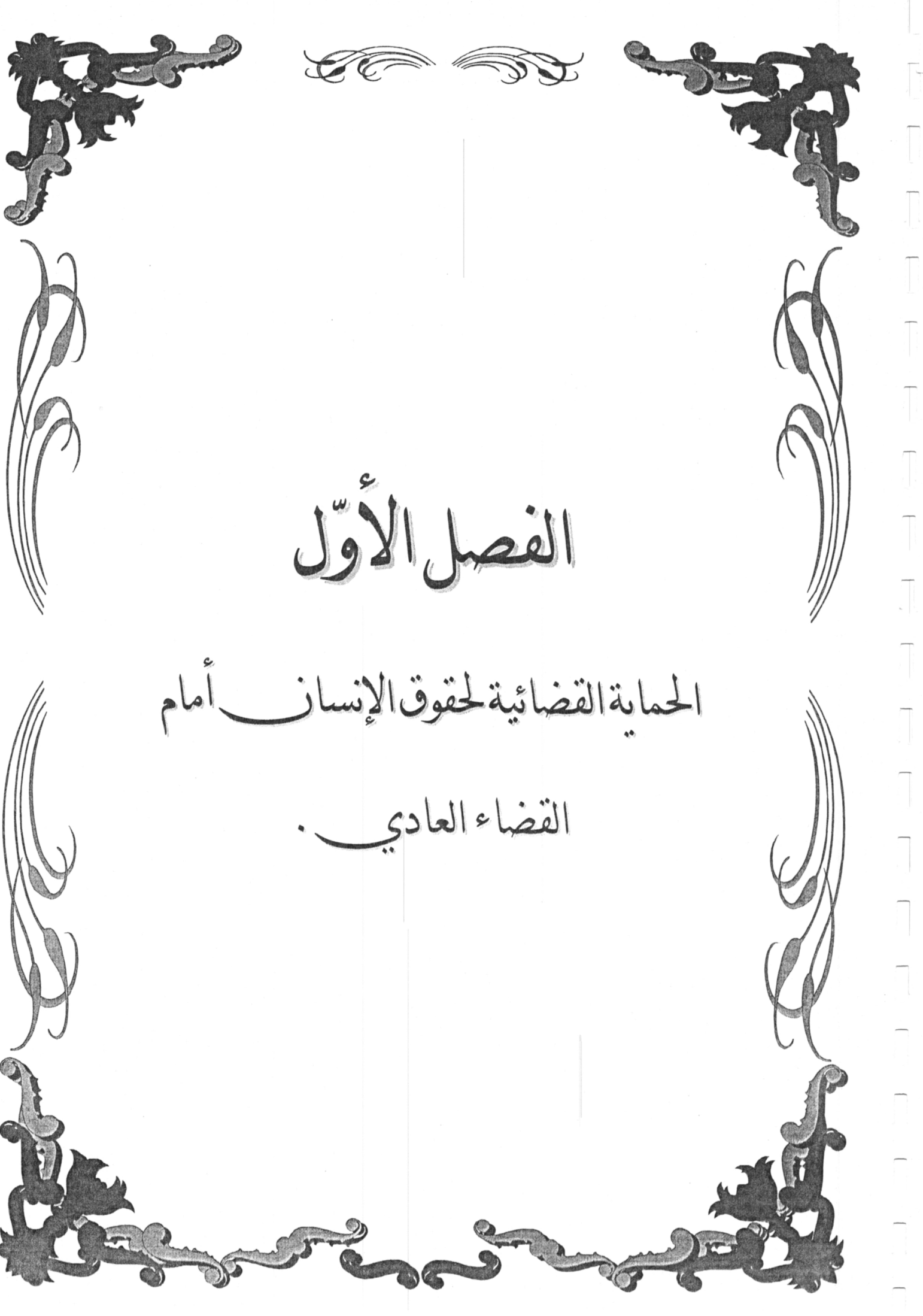
وما دفعنا للبحث في هذا الموضوع ، وخاصة في دور القضاء في حماية حقوق الإنسان في الجزائر هو من جهة التزايد المستمر في الاهتمام بحماية حقوق الإنسان وحياته ، وضمانتها ، ومن جهة أخرى فإنّ الجزائر شهدت تغيرات في المجال الاقتصادي والسياسي أدّى إلى التغيير في النظام القضائي ، حيث أصبح القضاء سلطة مستقلة من جهة ، ومن جهة أخرى أوجد نظام القضاء المزدوج أو القضاء العادي المستقل ، وهذا يدفعنا إلى التساؤل عمّا حملته هذه التغيرات لحماية حقوق الإنسان وحياته.

هذا وإن كان البحث في هذا الموضوع يجعلنا نصطدم بعدّة عراقيل أهمّها ندرة الأبحاث والدراسات المعمّقة فيه ، حيث أنّه غالبا ما يتجه اهتمام الباحثين في حماية مجال حقوق الإنسان إلى الحماية غير القضائية.

وعلى هذا الأساس سننظر في هذا البحث إلى الدور الذي يلعبه القضاء الجزائري في حماية حقوق الإنسان وخاصة الضمانات التي يقدّمها القضاء بمختلف جهاته وهياكله لضمان تلك الحماية ، ومدى فعاليتها في الميدان العملي ، وتعبير آخر ما مدى التزام القضاء بتطبيق المبادئ والنصوص القانونية التي تكرس حقوق الإنسان ؟ ونبحث أيضا عن مدى أهمية استقلالية السلطة القضائية ، واستقلال القضاء الإداري وتأثيره على حماية الحقوق والحريات.

وبناء على ذلك سنحاول الإجابة عن هذه التساؤلات بمعالجة هذا الموضوع وفق
الخطّة التالية :

- الفصل الأوّل : نخصّصه للحماية القضائية لحقوق الإنسان التي يقرّها القضاء العادي.
- الفصل الثاني : الحماية القضائية لحقوق الإنسان أمام القضاء الإداري وفي الظروف
الاستثنائية.



الفصل الأول

الحماية القضائية لحقوق الإنسان أمام

القضاء العادي .

الفصل الأول

الحماية القضائية لحقوق الإنسان أمام القضاء العادي

لقد أقرت المواثيق الدولية لحقوق الإنسان مختلف الحقوق التي ينبغي أن يتمتع بها ، ونصّت على ضرورة وضع وتكريس كل الإجراءات التي تضمن لكل فرد في كل الدول التمتع بهذه الحقوق .

ولقد تبنى الدستور الجزائري تلك النصوص وأكد على ضمان الحماية لحقوق وحرّيات الإنسان بشقي الوسائل ، وخاصة عن طريق القضاء الذي جعله حامي الحريات .

قام المشرع الجزائري بوضع إجراءات من شأنها ضمان حق الأفراد في اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقوقهم أمام مختلف الجهات القضائية العادية أو الإدارية . فجهات القضاء العادي تختص عادة بالنظر في النزاعات حول الحقوق التي يتمتع بها الفرد في مواجهة غيره من الأفراد ، أمّا إن كان هذا الحق في مواجهة الإدارة فيختص به القضاء الإداري .

وهكذا فالقضاء العادي يتعلّق خاصة بالحقوق الفردية أو الخاصة ، وإن كان القضاء يعتمد على الإجراءات فهذه الأخيرة بدورها ذات صلة وثيقة بحقوق وحرّيات الأفراد ، خاصة الإجراءات الجزائية فهي مصدر تقرير الضمانات القانونية التي تصون وتضمن للأفراد حقوقهم .

وعليه فإننا سنحاول في هذا الفصل إبراز دور القضاء العادي بشقيه الجزائي والمدني في حماية حقوق الإنسان ومدى الضمانات التي يوفرها وذلك من خلال الإجراءات القانونية التي أقرها المشرع .

فنخصص المبحث الأول من هذا الفصل للضمانات التي يوفرها القضاء الجزائي ، والمبحث الثاني للضمانات التي يوفرها القضاء المدني .

المبحث الأول

دور القضاء الجزائي في حماية حقوق الإنسان.

إذا كانت الإجراءات الجزائية أكثر القوانين مساسا بالحريات الشخصية ، فإنه ومن جانب آخر تعتبر دستورا لهذه الحريات ، لأنه إذا كانت مصلحة المجتمع تتطلب قيام السلطات العامة بإجراءات تقيد من حريات الأفراد ، بل وتصل لحدّ سلبها ، لكن المشرع ومن خلال قانون الإجراءات الجزائية وضع حدودا وقيودا على المساس بالحريات الفردية للأشخاص لا يمكن تجاوزها من طرف السلطة القائمة بالإجراءات.

من جهة أخرى ، فإنّ السلطات المختصة وهي تتولى الإجراءات المخولة لها قانونا، من أجل قمع الجريمة ومعاقبة المجرمين وتحقيق الأمن والعدالة في المجتمع ، عليها أن تحترم مبدأ هاما نص عليه الدستور ؛ وهو مبدأ أنّ " الأصل في الإنسان البراءة " ، وتتعامل مع الشخص المتابع جزائيا في كل المراحل على أساس انه بريء ، فهذا المبدأ هو أصل كل الضمانات التي يقرّها القانون للحرية الفردية¹.

وعلى أساس كل من القيد والضمان يحدد نطاق مباشرة السلطات المختصة لمهامها ، وعلى هذا نتعرّض في هذا المبحث لدراسة الضمانات التي قرّرها القانون لحماية الحقوق والحريات الفردية في مختلف مراحل الدعوى الجزائية ، البحث التمهيدي ، التحقيق الابتدائي والمحاكمة.

المطلب الأول : مظاهر حماية حقوق الإنسان في مرحلة التحقيق.

تسبق مرحلة المحاكمة مرحلة التحقيق التي تتمثل في مجموعة الإجراءات التي يقوم بها رجال الضبط القضائي في مجال البحث والتحري ، وأيضا أعمال التحقيق التي يقوم

¹ - د. عبد الله أوهابيه ، شرح قانون الإجراءات الجزائية (التحري والتحقيق) ، دار هومة ، 2003 ، ص 24.

بها قاضي التحقيق ، أو غرفة الاتهام ، وعلى أساسها تتحدّد صلاحية عرض الشخص محل المتابعة للقضاء من عدمه ، ولكن قبل الوصول إلى الحقيقة تقوم السلطات كل حسب اختصاصها بعدّة إجراءات تنطوي على مساس بالحريات الفردية¹. لذلك أحاطها المشرع بعدّة ضمانات سواء تعلّق الأمر بإجراءات البحث والتحرّي أو إجراءات التحقيق الابتدائي.

الفرع الأول : إجراءات البحث التمهيدي وضماناتها.

يقصد بالبحث التمهيدي إجراءات البحث والتحرّي التي تقوم بها الضبطية القضائية بمجرد تبليغها بالجريمة ، فتتولى جمع الاستدلالات وضبط الجرائم في حالات التلبس أو في الحالات العادية ، وهذا لتهيئة القضية لتقديمها للنيابة العامة التي تقرّر إمّا فتح تحقيق قضائي ، أو إيقاف إجراءات التحري ، وهكذا فللضبطية القضائية سلطات واسعة في تتبع المجرم ، لكن لا يمكن لهذه السلطات أن تكون مطلقة لأنّ في ذلك خطرا على الحقوق والحريات الفردية ، لذلك أحيطت هذه المرحلة بعدّة ضمانات والدليل على ذلك أنّ الشخص في هذه المرحلة يكون مجردّ مشتبه به ، فالتبليغ عن شخص لا يجعله متهما².

هذا ويعتبر مجردّ وجود هذه المرحلة في المتابعات الجزائية ضمانا لحقوق الأفراد ، لأنّها تساعد في تقصّي الحقيقة ، كما أنّها بهذا قد تحمي الأفراد من عدّة قضايا كيدية تمسّ بحريتهم وشرفهم وكرامتهم ، بالإضافة لذلك فإنّ إعطاء هذه التحريات قيمة استدلالية فحسب يحول دون ما قد يلحق الأفراد من تعسف نتيجة لعدم حياد رجال الضبطية القضائية أو قلة خبرتهم كون جزء منهم ينتمي للسلطة التنفيذية.

وأوجب المشرع أيضا تدوين كل إجراءات البحث في محاضر موقع عليها من طرف الموظف المختص حتّى تكون حجة في الإثبات. ونظرا لكون هذه المرحلة مجرد

¹ - جيلالي بغدادي ، التحقيق - دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الطبعة الأولى ، 1999 ، ص 16.

² - عبد الله أوهابيه ، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي - الاستدلال - رسالة دكتوراه ، الجزائر ، 1992 ، ص 59.

مرحلة تمهيدية فقد حرص المشرع على أن تكون سرية حتى لا يتم الحكم على المشتبه به مسبقا بالإدانة من طرف الرأي العام لأنه لا يفرق بين المشتبه به والمتهم والمحكوم عليه ، وبالتالي يكون فيه مساس بكرامة وسمعة هذا الشخص الذي قد يتضح بعد نهاية التحري أن لا علاقة له بالجريمة¹.

تعدّ شرعية إجراءات التحري من أهم الضمانات وأبرزها في المحافظة على الحقوق والحريات الفردية ، ولو أنّ النصوص الدستورية التي تنصّ على مبدأ الشرعية لم تشر صراحة إلى الشرعية الإجرائية إلاّ أنّه يمكن أن يفهم من صيغة النصوص الجمع بين الشرعية الموضوعية والإجرائية حيث تنصّ المادة 131 من الدستور : " أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة ". والمقصود بالشرعية الإجرائية في هذه الحالة مطابقة أعمال رجال الضبطية القضائية للقانون ، فإذا كانت إجراءات البحث والتحري قد تقيد مصلحة حرية المتهم لمصلحة المجتمع من أجل الوصول للحقيقة الأمر الذي يصبغ أعمال الضبطية القضائية بصبغة الشرعية ، إلاّ أنّ هذا لا يعني أنّ كلّ إجراء يقوم به هؤلاء بهدف الوصول للحقيقة فهو مشروع ، لأنّه لو كان الأمر كذلك لكان اللجوء لتعذيب المشتبه به بغرض الوصول للحقيقة عملا مشروعا ، وهذا ما يتنافى مع القانون ومع الشرعية الإجرائية.

أولا : الضمانات المتعلقة بإجراءات التحري.

لأجل ضمان الشرعية الإجرائية ، وبالتالي حماية الحريات الشخصية للأفراد فقد حدّد المشرع إطار عمل الضبطية القضائية ، فبيّن لها الإجراءات التي لها أن تقوم بها في تتبع الجرائم والبحث من مرتكبيها ؛ كجمع الاستدلالات ، وحجز المشتبه بهم وغيرها من الصلاحيات ، ورسم لها إطارا ووضّح بدقة كيفية ممارسة تلك الصلاحيات من

¹ -- محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دار الهدى عين مليلة ، الجزائر، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، 1991، ص 71.

جهة، ومن جهة أخرى قرر مساءلة ضباط الشرطة القضائية عن خرق الضمانات المتعلقة بتلك الإجراءات¹.

ويقصد بجمع الاستدلالات كل إجراء يؤكد وقوع الجريمة ومعرفة مرتكبها والظروف التي حصلت فيها²، وتشمل: إجراءات المعاينة، سماع الأقوال، تفتيش المساكن، حجز الأشخاص المشتبه بهم، وهي في معظمها إجراءات تمس بالحريات الشخصية للأفراد، وستعرض لكل إجراء والضمانات التي أحاطه بها المشرع.

1- المعاينة: هي الانتقال على مكان الجريمة لمشاهدة بعض معالمها التي تفيد في إثبات الجريمة ونسبتها لمرتكبها، ذلك أن الجاني مهما كان ذكاًؤه فقد يترك أثراً يهتدى به للحقيقة، وفي هذا ضمان لمصلحة المجتمع، وضمن لمصلحة المشتبه به الذي قد يكون بريئاً، فهو بمعرفته للملابسات الجريمة، وجوانبها وأدلتها يمكنه تفنيدها والدفاع عن نفسه وإثبات براءته³.

2- سماع الأقوال: في إطار استقصاء الجرائم وجمع الأدلة يتطلب الأمر سماع أي شخص يعلم شيئاً عن الجريمة، سواء كان مشتبه به أو مجرد شاهد. هذا ولم يحدّد المشرع الجزائري طريقة القيام بهذا الإجراء، إنّما أوجب على القائم به الالتزام بعدم المساس بحقوق وحرية الشخص الذي تسمع أقواله، لأنّ تلك الشهادة لا تعدو أن تكون أقوالاً وإيضاحات غير مؤكدة، لذلك فلا يميّز فيها بين المشتبه به والشاهد، وبالتالي لا يمكن إحضاره بالقوة العمومية إذا استدعي ولم يحضر، لأنّ ذلك يعدّ من ضمن إجراءات التحقيق، ولا يملك رجل الضبطية القضائية القيام به، فما عليه إلاّ إثبات الامتناع في المحضر⁴.

¹ - محمد محمّد، المرجع السابق، ص 119.

² - جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص 18.

³ - عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 34.

⁴ - عبد الله أوهابيه، المرجع نفسه، ص 34.

ويجب ألاّ تنصرف الأسئلة الموجهة للمشتبه به إلى المسائل التفصيلية عند سماع أقواله ، لأنّ ذلك من شأنه جعله استجوابا لا يخوّل للضبطية القضائية القيام به حتّى في حالة التلبس أو الندب نظرا لأنّ الاستجواب يتطلب توفير وسائل وحقوق دفاع غير متوفرة في هذه المرحلة.

فيحق للمشتبه به التزام الصمت وعدم التصريح بما لا يريد. ومن هنا يتضح خطأ التسمية المطلقة على محاضر سماع الأقوال من طرف رجال الضبط القضائي في أحيان عدّة ، حيث يطلقون عليها تسمية الاستجواب¹.

وإذا كان هذا ما نصّ عليه القانون وما يجب أن يكون ، فلا يجب أن نغفل ما يحدث في الواقع العملي من انتهاكات وخروقات من قبل الضبطية القضائية التي تصل لحد ممارسة العنف للحصول على الاعترافات من المشتبه بهم.

3- تفتيش المساكن : إنّ للمساكن حرمة ، فلا يجب انتهاكها. والمسكن هو مستودع سرّ الفرد والمكان الذي يطمئنّ فيه على شخصه وماله ، ويشمل كلّ مكان يتخذه الشخص مسكنا لنفسه على وجه الدوام أو مؤقتا² ، فلا يجوز لغيره دخوله إلاّ بإذنه ، ولذلك حرص المشرع على ضمان الحق في حرمة المسكن³ ، فوضع عدّة شروط يجب توفرها ليتمكن لضابط الشرطة القضائية إتمام إجراءات التفتيش.

أ) رضا صاحب المسكن ؛ لا يجوز تفتيش المسكن دون رضا من يتخذ ضده الإجراء ، أو من ينوب عنه ممّن يكون مقيما معه بصفة مستمرة ، ويكون الرضا بتصريح مكتوب وموقع من قبل المشتبه فيه أو من ينوب عنه ، ويكون هذا التصريح بمثابة تنازل عن الضمانات القانونية المقررة لحرمة المسكن ، والرضا يجب أن يكون صادرا عن إرادة ووعي.

¹ - محمد محدة ، المرجع السابق ، ص 126.

² - المسكن لا يقصد به المنزل الذي يقيم فيه الشخص بصفة دائمة فقط ، بل يشمل حتّى محل إقامة مؤقت كغرفة الفندق ، والمحل الذي تمارس فيه مهنته كمكتب المحامي مثلا.

³ - عبد الله أوهابيه ، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي ، المرجع السابق ، ص 169.

إذا كان المشتبه به أو من ينوب عنه لا يعرف الكتابة يكتفى بالتنويه في الحضر برضاه ، ثم يوقع ، وإن كان هذا يفتح باب التشكيك في شرعية هذا الإجراء لورود احتمال ممارسة ضابط الشرطة القضائية ضغوطا على المشتبه به أو من ينوب عنه من أجل التوقيع.

(ب) يجب أن يتمّ التفتيش بحضور من يتخذ الإجراء ضده ، أو من ينوب عنه طبقا لنصّ المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية ، فإن امتنع عن الحضور ولم يعيّن من يحل محله يستعين ضابط الشرطة القضائية بشاهدين من غير الموظفين التابعين له.

(ج) أن يكون هناك إذن مكتوب من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق طبقا للمادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية التي تلزم مأمور الضبط القضائي بالحصول على إذن مكتوب من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق يتمّ استظهاره قبل الدخول للتفتيش وإلا اعتبر الإجراء باطلا.

(د) أن يتمّ التفتيش في الوقت المحدد قانونا ، فقد أوضح القانون أنّه لا يجوز البدء في تفتيش المساكن أو معابنتها قبل الساعة الخامسة صباحا ولا بعد الثامنة مساء إلا إذا طلب صاحب المنزل ، أو وجهت نداءات من الداخل في الأحوال الاستثنائية المقررة قانونا.

(هـ) يجب اتخاذ تدابير المحافظة على السر المهني حيث أوجبت المادة 5/45 من قانون الإجراءات الجزائية على ضابط الشرطة القضائية في حال قيامه بتفتيش أماكن يشغلها شخص ملزم قانونا بكتمان سر مهني أن يتخذ مقدما كل التدابير اللازمة لضمان احترام ذلك السر¹.

فضابط الشرطة القضائية عليه مثلا أن يطلع على الأشياء والأماكن التي يحتمل أن يوجد بها دلائل عن الجريمة ، وأن لا يسترسل فيما اطلع عليه صدفة ممّا لا علاقة له بالأدلة التي يبحث عنها ، وأن يعمل قدر الإمكان على منع اطلاع غيره على محتويات

¹ - محمد محمّد ، المرجع السابق ، ص 136 ، 137.

محلّ التفتيش ، وإذا تعلّق الأمر بتفتيش محلّ محامي مثلاً يجب حضور نقيب المحامين كوسيلة لحفظ أسرار المهنة.

لقد أحسن المشرع بتقييد إجراء التفتيش بكل هذه القيود ، فحرمة المسكن من أهمّ الحقوق التي نصّ عليها الدستور¹ ، كما جاء في النصوص الدولية أيضاً لارتباطه بالحرية الشخصية للفرد.

4- ضبط الأشياء : في حال وجود أشياء تساعد في إثبات الجريمة ، فيمكن لضابط الشرطة القضائية ضبطها ، لكن هذا متوقف على رضا صريح من صاحب الشأن ، على أن يكون التصريح مكتوباً بخط يده ، وإن لم يكن يعرف الكتابة فبواسطة شخص يختاره بنفسه ، ويذكر ذلك في المحضر مع الإشارة صراحة إلى رضاه. هذا ويجب أن يحصل مأمور الضبط القضائي على إذن من النيابة العامة أو قاضي التحقيق ، كما هو الأمر بالنسبة للتحقيق. ونلاحظ أنّ ضبط الأشياء لا يمس بملكية الأفراد أو حريتهم ، إنّما فقط يؤدي إلى تعطيل التصرف في المضبوطات واستعمالها حيث يتمّ التحفظ عليها حين اتضاح الحقيقة، إلّا في حال ما إذا كانت المضبوطات وحيازتها يعدّ جريمة في حدّ ذاته كحيازة سلاح غير مرخص أو ممنوعات كالمخدرات مثلاً.

ويلزم المشرع مأمور الضبط القضائي بالمحافظة على المضبوطات ، ويجب جرد الأشياء والمستندات في محرر من أجل المحافظة عليه من الضياع².

5- حجز الأشخاص : حتّى يتمكن ضابط الشرطة القضائية من القيام بالتحريات الأولى على أكمل وجه أجاز له المشرع توقيف المشتبه بهم ، وتقييد حريتهم ، لكن وضع له حدوداً ، فلا يجب أن تزيد مدّة التوقيف على 48 ساعة³ ، ويجب تبليغ وكيل الجمهورية الذي قد يأمر بإطلاق سراحه إذا رأى أن لا مبرر للتوقيف ، وإلّا فيستمر الحجز لمدة 48 ساعة المحددة قانوناً ، وتحسب ابتداء من وقت السماع الأوّل لأقوال المشتبه به وتحرير

¹ - انظر المادة 40 من الدستور الجزائري التي تنصّ على ضمان الدولة لعدم انتهاك حرمة المسكن.

² - جيلالي بغدادي ، المرجع السابق ، ص 22.

³ - انظر المادة 48 من الدستور.

المحضر¹. وقد أجاز المشرع تمديد مدّة الحجز إذا تطلبت التحريات ذلك ، وهذا بعد اقتياد المحجوز إلى وكيل الجمهورية ، فيمدّده هذا الأخير كتابة بعد استجوابه ، ولا يجب أن تتجاوز مدّة التمديد 48 ساعة ، واستثناء يمكن تمديدّها دون اقتياد المحجوز إلى وكيل الجمهورية واستجوابه طبقا للمواد : 65 و 141 من قانون الإجراءات الجزائية. لكن المعمول به هو التمديد دون استجواب من وكيل الجمهورية كأصل ، والتمديد بعد الإذن الكتابي والاستجواب أصبح استثناء².

إنّ الحجز من أخطر الإجراءات على حرية الشخص وسلامته ، هذا لأنّه قد تقع تجاوزات خاصة وأنّ جهاز الضبط القضائي يضمّ الشرطة والدرك وغيرهم من رجال السلطة التنفيذية والعسكرية³ ، وهؤلاء قد يبحثون عن الحقيقة بأيّ وسيلة وقد يلجأون إلى استعمال بعض صور التعذيب أو الضغط المعنوي للحصول على اعتراف من المحتجز. وتجنباً لوقوع مثل هذه التجاوزات وضع المشرع ضمانات لحماية سلامة المحتجز خلال فترة التوقيف ، وذلك بتنظيم فترات سماع الأقوال حيث يتمّ تحرير محاضر يحدّد فيها مدّة الاستجواب وفترات الراحة التي تخلّلتها واليوم والساعة التي أطلق فيها سراحه ، أو تقديمه إلى القاضي المختصّ.

من جهة أخرى فقد منح المشرع المشتبه فيه الحق في الفحص الطبي بعد انتهاء مدّة الحجز طبقا للمادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية ويجري الفحص من طرف الطبيب الذي يختاره المحتجز ، هذا الإجراء من شأنه مراقبة مدى احترام ضباط الشرطة القضائية للسلامة الجسدية للمشتبه فيه ، إذ تدفعهم إلى عدم ممارسة أي فعل قد يلحق ضرراً بجسد المحتجز أو حتّى نفسيته لأنّ ذلك سيظهر عند إجراء الفحص⁴.

¹ - عبد الله أوهابيه ، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي ، المرجع السابق ، ص 121.

² - انظر : المادتين 65 و 141 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائي.

³ - تشمل الضبطية القضائية : ضباط الشرطة القضائية وأعوان الضبط القضائي ، حدّدتهما المادتين 15 و 19 من قانون الإجراءات الجزائية.

⁴ - عبد الله أوهابيه ، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي ، المرجع السابق ، ص 133.

وقد ألزم المشرع ضباط الشرطة القضائية بإخبار المشتبه به بحقه في طلب الفحص الطبي ، لأنه لا يفترض في كل الأشخاص العلم بحقوقهم ، وللمحتجز أيضا حق الاتصال بأسرته.

إلى جانب إجراءات جمع الاستدلالات يقوم ضباط الشرط القضائية بتحرير محاضر بأعمالهم يوقعون عليها ويبيّنون فيها الإجراءات التي قاموا بها ، ووقت ومكان اتخاذها ، واسم وصفة محرريها ، ويعثوا بأصولها فورا إلى وكيل الجمهورية المختص مصحوبة بنسخ مطابقة للأصل مع كل المستندات والوثائق المتعلقة بها ، وكل الأشياء المضبوطة. هذه المحاضر تعدّ إثباتا لما وقع في البحث التمهيدي من إجراءات ، فإذا تبين أنّ إحداها مسّ بالحرية الشخصية للمشتبه به تعرّض صاحبها للمسؤولية ، كذلك إذا تبين من خلال توقيع القائم بها أنّه موظف غير مختص¹.

ثانيا : مسؤولية أعضاء الضبطية القضائية.

إنّ ضمانات الحقوق والحريات الشخصية التي يقرّها القانون كقيود على الإجراءات التي يخوّلها لضباط الشرطة القضائية تؤكدّها الجزاءات التي يقرّها كنتيجة لخرق هذه القيود ، فبالإضافة للجزاء الموضوعي المتمثل في بطلان الإجراءات المخالفة للقانون² ، هناك الجزاء الشخصي أو المسؤولية الشخصية كنتيجة لأخطاء على درجة يعتدّ بها من الخطورة ، هذه المسؤولية قد تكون مدنية فقط ، وقد ترقى إلى درجة المسؤولية الجنائية إذا كان الخطأ يمثل جريمة معاقب عليها قانونا ، أو مسؤولية جنائية.

1- المسؤولية الجنائية : ينصّ القانون على إمكان قيام المسؤولية الجنائية في حق أعضاء الضبط القضائي عما قد ينسب إليهم من أخطاء وتجاوزات وانتهاكات لحقوق وحريات الأفراد ، والتي تعتبر جريمة في نظر قانون العقوبات والقوانين المكملّة له³.

¹ - حيلالي بغدادي ، المرجع السابق ، ص 25.

² - تنظم أحكام البطلان في الإجراءات الجزائية المواد من 157 إلى 161 ؛ ويقع البطلان عند خرق أحكام المواد 44-45-47-83 من قانون الإجراءات الجزائية.

³ - عبد الله أوهابيه ، شرح قانون الإجراءات الجزائية (البحث والتحري) ، المرجع السابق ، ص 304.

ومن صور المسؤولية الجنائية لأعضاء الضبط القضائي ما تنصّ عليه المادة 135 من قانون العقوبات والتي تقضي بمعاقبة موظفي السلك الإداري والقضائي وكل ضابط شرطة عن جريمة انتهاك حرمة المسكن. والمادة 107 من نفس القانون تتعلّق بجريمة القبض على الأفراد وحجزهم دون وجه حق ، ويكون ذلك طبعاً بمخالفة ما نصّت عليه أحكام قانون الإجراءات الجزائية في هذا الإطار. أمّا المادة 110 مكرر من قانون العقوبات فتتصّر على جريمة تعذيب المشتبه به لغرض الحصول على اعتراف منه ، سواء كان ذلك بالمساس بالسلامة البدنية للشخص أو بسلامته المعنوية ، وتضيف الفقرة الثانية من المادة 110 مكرر تجريم امتناع ضابط الشرطة القضائية أو اعتراضه على الفحص الطبي الذي هو حق وضمانة للمشتبه به بعد التوقيف أو الحجز¹.

هذه المواد المنصوص عليها في قانون العقوبات والتي تقرّر مسؤولية ضباط الشرطة القضائية ومعاقبتهم جنائياً عن بعض الأفعال الماسة بحرية الأشخاص وحقوقهم هي مظهر من مظاهر حماية حقوق وحرية المشتبه به أمام القضاء الجزائي. لكن الواقع أنّه يصعب في كثير من الأحوال إثبات هذه الجرائم ، ولذلك نادراً جداً ما تكون هناك متابعة جزائية أمام المحاكم لضباط الشرطة القضائية.

2- المسؤولية المدنية : يمكن مساءلة ضابط الشرطة القضائية عما ينسب إليه من أخطاء مسؤولية مدنية لتعويض الأضرار التي ألحقها بالمضروب حيث تنصّ المادة 108 من قانون العقوبات على أنّ مرتكب الجنايات المنصوص عليها في المادة 107 مسؤول شخصياً مسؤولية مدنية وكذلك الدولة على أن يكون لها حق الرجوع على الفاعل. والمطالبة بالتعويض تكون طبقاً للمادة 124 من القانون المدني أو المادة الثانية من قانون الإجراءات الجزائية².

¹ - عبد الله أوهابيه ، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي ، المرجع السابق ، ص 260 وما يليها.

² - عبد الله أوهابيه ، شرح قانون الإجراءات الجزائية (البحث والتحري) ، المرجع السابق ، ص 305.

3- المسؤولية التأديبية : إذا كان عضو الضبطية القضائية يخضع لإشراف مزدوج ؛ إشراف من رؤسائه المباشرين وإشراف وظيفي من النيابة العامة ممثلة في وكيل الجمهورية والنائب العام ، بالإضافة لرقابة غرفة الاتهام ، فقد يكون عرضة لمساءلة تأديبية من جهتين ؛ مرة بواسطة رؤسائه المباشرين ، ومرة من طرف السلطة القضائية ممثلة في غرفة الاتهام¹. ويرجع السبب في ازدواجية المساءلة التأديبية إلى طبيعة العلاقة التي تربطه بالنيابة العامة وهي علاقة وظيفية ، وعلاقته برؤسائه المباشرين وهي علاقة تبعية رئاسية. وتجدد الإشارة هنا إلى مدى صعوبة تطبيق المساءلة التأديبية في الواقع بواسطة الرؤساء المباشرين ، باعتبار أن ضابط الشرطة القضائية غالبا ما يقوم بتنفيذ رغبة هؤلاء الرؤساء وطلباتهم في الوصول إلى الحقيقة دون إغارة الأهمية لحقوق الأفراد وحريتهم وما قد يطلها من انتهاك².

الفرع الثاني : التحقيق الابتدائي وضمائنه.

إذا وجدت دلائل قوية ومتماسكة ضد المشتبه به في مرحلة التحقيق الأولي (التحري) تكفي لتوجيه الاتهام إليه تحرك الدعوى العمومية ضده ويعرض على التحقيق. وفي هذه المرحلة يصبح المشتبه به متهما ، وينتقل لمرحلة التحقيق بأمر من وكيل الجمهورية ويتولاه قاضي التحقيق.

وتعدّ مرحلة التحقيق من أكثر المراحل خطورة على الحرية الشخصية للأفراد ، لذلك فقد حرص المشرع على إحاطة هذه المرحلة بعدة ضمانات. وتتعلق هذه الضمانات بالمبادئ التشريعية التي تحكم إجراءات هذه المرحلة ، وكذلك القواعد الأساسية للتحقيق الابتدائي.

¹ - قرار الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 675-22 نقلا عن جيلالي بغدادي ، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 2002 ، ص 24.

² - عبد الله أوهائية ، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي ، الاستدلال ، رسالة دكتوراه ، ص 273.

أولاً : المبادئ التشريعية لضمان حقوق المتهم.

إن أعمال التحقيق الابتدائي من أكثر إجراءات المتابعة الجزائية مساساً بالحريات الشخصية للأفراد ، لكن المشرع قيدها بمبادئ من شأنها أن تحدّ من هذا المساس. أهمّ مبدأ نصّت عليه معظم التشريعات هو مبدأ الأصل في الإنسان البراءة ؛ أي قرينة البراءة ، والمبدأ الآخر هو مبدأ الشرعية ، وكلاهما على درجة كبيرة من الأهمية نظراً لدورهما في حماية حقوق وحريات الأفراد¹.

1- مبدأ قرينة البراءة : المقصود به معاملة الشخص مشتبهاً به كان أو متهماً في جميع مراحل الإجراءات، ومهما كانت جسامة الجريمة التي نسبت إليه على أنّه بريء ، حتّى تثبت إدانته بحكم قضائي بات وفقاً للضمانات التي قرّرها القانون².

وقد تبنت جل التشريعات الحديثة هذا المبدأ بما فيها التشريع الجزائري ، فقد نصّ عليها الدستور الجزائري لسنة 1976 في المادة 46 منه ، وأكدها دستور 1989 في المادة 42 ، وجاء دستور 1996 مكرّساً هو الآخر لهذا المبدأ في المادة 45 منه.

ولكن قرينة البراءة هذه لا يمكن مراعاتها ، إلّا إذا أيدت بضمانات معينة تأكيداً لهذا الأصل العام ، ويتعلّق الأمر بقاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم بمعنى أنّه إذا لم تكن الأدلة ضدّه كافية ، أو أنّ القاضي لم يطمئن إليها ، فعليه الحكم ببراءة المتهم أي إسقاط أدلة الإدانة والعودة إلى الأصل العام أي قرينة البراءة³.

ويتطلب تكريساً لهذا المبدأ ، إلقاء عبء الإثبات على النيابة العامة باعتبارها جهة الاتهام فعليها تقديم الأدلة التي تثبت ارتكاب المتهم للجريمة المنسوبة إليه ، هذا يعني أنّه في حال عجزها عن تقديم تلك الأدلة يجب القضاء ببراءة المتهم تكريساً لقرينة البراءة.

¹ - درباد مليكة ، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في ظل الإجراءات الجزائية الجزائري ، منشورات عشاش ، الجزائر ، الطبعة الأولى، 2003 ، ص 59.

² - بشيت خوين حسن ، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية ، الجزء الأول ، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 1998 ، ص 32.

³ - درباد مليكة ، المرجع السابق ، ص 66.

نخلص إلى أن قرينة البراءة تعني افتراض براءة كل شخص أيا كان حجم الأدلة المتوفرة ضده ، وهكذا يجب أن يعامل ما دام لم يصدر في حقه حكم نهائي وبات، لأن إدانة شخص فيه مساس بحريته وماله.

2- مبدأ الشرعية : إن هذا المبدأ يعني سيادة القانون ومطابقة كل عمل أو تصرف لهذا القانون. وفي القانون الجنائي يقصد بالمبدأ أن تحديد الجرائم وعقوباتها يكون بموجب القانون، فهو حكم القانون وسيطرته على عملية التجريم والعقاب وإجراءاتهما فيما يتعلق بالمتابعة والحكم ، وكيفية توقيع العقوبات وتنفيذ الأحكام ، وهو بهذا يضع حداً لتعسف السلطة وطغيانها ، وهنا تتجلى أهمية هذا المبدأ في حماية الحقوق والحريات¹.

وقد تم النص على مبدأ الشرعية في عدة مواد في الدستور الجزائري لسنة 1996 وهي المواد : 46، 47، 140، 142 ، وما أكدته المادة الأولى من قانون العقوبات.

والشرعية الجنائية تنقسم لشرعية جنائية موضوعية أي لا يمكن توجيه اتهام لشخص لارتكابه فعلا معين ما دام هذا الفعل غير مجرم قانونا ، وإلى شرعية جنائية إجرائية والمقصود بها عدم جواز اتخاذ أي إجراء من إجراءات المتابعة الجزائية إلا بناء على القانون ، وفي حدود الضمانات المقررة بناء على قرينة البراءة ، فالشرعية الإجرائية تضع الخط الذي يجب أن ينتهجه القاضي ، والإطار الذي يجب أن يلتزمه وفقا لقواعد الإجراءات الجزائية².

فالشرعية بهذا جاءت من أجل حماية الحريات الفردية وتقييد سلطة الاتهام.

ثانيا : الضمانات المتعلقة بالقواعد الأساسية للتحقيق.

ميزت النظم الإجرائية التحقيق الابتدائي بقواعد أساسية لا تعدو في ذاتها أن تكون ضمانات لحقوق وحريات المتهم ، وهي حياد جهة التحقيق ، سرية التحقيق ، سرعته ، وتدوينه أيضا.

¹ - محمد محدة ، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، دار الهدى عين مليلة ، الجزائر ، الجزء الثالث ، الطبعة الأولى ، 1992 ، ص 176.

² - درباد مليكة ، المرجع السابق ، ص 70.

1- **حياد جهة التحقيق** : تعتبر استقلالية القضاء وحياده من المبادئ التي نصّت عليها معظم النصوص والاتفاقيات الدولية ، حيث نصّ عليه في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مادته العاشرة : " لكل إنسان الحق على قدم المساواة في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة ، نزيهة نظرا عادلا... ". وأكّده العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في المادة 14 منه ، وأقرته أيضا أغلب دساتير العالم¹.

فحياد الهيئة القائمة بالتحقيق هي أولى الضمانات التي تكفل الوصول للحقيقة دون المساس بحقوق وحرّيات المتهم ، لأنها تضمن نزاهة الهيئة القائمة بالتحقيق وعدم ميلها إلى جهة معينة أو خصم معين على حساب الآخر. وتمثل هيئة التحقيق في قاضي التحقيق كدرجة أولى ، وتمثل غرفة الاتهام الدرجة الثانية للتحقيق إذ تملك سلطة الرقابة على أعمال قاضي التحقيق.

ومن بين الضمانات أيضا أن يتسم قاضي التحقيق بصفات خاصة تتصل بالمهام الملقاة على عاتقه ؛ كالإيمان بضرورة التحقيق والاقتناع بأنّه الوسيلة التي توصله للحقيقة، كما يجب أن يتمتع القاضي بثقافة قانونية إلى جانب ثقافته عامة ، وأن يكون ملماً ببعض العلوم الحديثة كعلم الإجرام ، علم الاجتماع الجنائي ، علم النفس ، وعلم الطب الشرعي².

من جهة أخرى عليه أن يلتزم التحفظ والنزاهة ، الأمر الذي يضمن استقلاليته وحياده.

2- **سرية التحقيق** : المقصود بها قيام القائم بالتحقيق أو المكلف بإجراء من إجراءاته المحافظة على السرية بما استلزمه القانون ، وقد درجت مختلف التشريعات الإجرائية على العمل بهذا المبدأ نظرا لما يقدمه من ضمانات للمتهم فهو يصون كرامته ويحفظ سمعته ،

¹ - درباد مليكة ، المرجع السابق ، ص 76.

² - جيلالي بغدادي ، المرجع السابق ، ص 75.

لأنّ توجيه الاتهام لا يعني بالضرورة الإدانة ، لكن الرأي العام عادة لا يفرق بين المتهم الذي لا يزال في طور التحقيق والشخص المدان أو المحكوم عليه¹.

وتقديرًا منه لأهمية حفظ أسرار التحقيق فقد ذهب المشرع الجزائري إلى اعتناق المبدأ ، حيث تنصّ المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية على أن : " تكون إجراءات التحري والتحقيق سرية ما لم ينصّ القانون على خلاف ذلك...".

فكل من يتولى التحقيق أو يقوم بإجراء من إجراءاته فهو ملزم بالمحافظة على السر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات.

3- سرعة التحقيق : إنّ للسرعة في إجراء التحقيق أهمية بالغة باعتبارها ضمان لحقوق المتهم وحرية لأنه تسهل الوصول للحقيقة².

فالسرعة تحول دون بقاء المتهم طويلا في قفص الاتهام إذا كان بريئا ، خاصة إذا أودع الحبس الاحتياطي ، فهذا سوف يضرّ بكرامته وسمعته إن حكم ببراءته في نهاية الأمر.

كما أنّ السرعة تمكن من الحصول على الأدلة في أقرب وقت ممكن ، الأمر الذي يؤدي إلى تقديم المتهم للمحكمة لمحاكمته بأسرع وقت إن كانت الأدلة تدينه ، وإلاّ الحكم ببراءته إن اتّضح ذلك³.

هذا وإن كان هذا ما نصّ عليه المشرع بشأن السرعة في إجراءات التحقيق ، فإنّ ما يجري في الواقع هو العكس ، فإجراءات المتابعة الجزائية خاصة التحقيق غالبا ما تستمر لأشهر عديدة ، ويبقى المتهم في هذه الفترة عادة رهن الحبس الاحتياطي ، ويرجع القضاة المختصين السبب إلى تراكم الملفات وقلة القضاة ذوي الكفاءة والخبرة ما جعلهم لا يتحكمون في إجراءات التحقيق وسير العمل ، وبالتالي المساس بحقوق وحرية الأفراد.

¹ - محمد محدة ، المرجع السابق ، ص 119.

² - درباد مليكة ، المرجع السابق ، ص 91.

³ - جيلالي بغداددي ، المرجع السابق ، ص 68.

4- **تدوين التحقيق** : تقتضي القواعد العامة في الإجراءات الجزائية التدوين ، ذلك أن هذه الإجراءات قد تكون محل مناقشة الخصوم حين اتخاذها ، أو بعد صدورها ، أو إحالة القضية إلى غرفة الاتهام أو جهة الحكم ، فيمكن الاستشهاد بها وتكون حجة على الكافة ، لذلك استوجب القانون حضور كاتب الضبط في كل إجراءات التحقيق من استجواب ، تفتيش ، معاينة... من أجل تدوينها.

وما يمكن أن يقدمه التدوين من ضمانات للمتهم هو تمكنه من مراقبة أعمال التحقيق ، فهذا يجعل القاضي غير غافل عن ذكر كل ما جرى ، وما قيل أثناء التحقيق. وبالنتيجة يمكن للمحامي تكوين دفاعه بعد الاطلاع على محاضر التحقيق التي دوّن فيها كل ما يتعلّق بالجريمة المنسوبة لموكله ، بحيث يمكنه هذا من عدم نسيان أي دفع من الدفوع التي يريد تقديمها للجهة المختصة¹.

ثالثا : الضمانات المتعلقة بإجراءات التحقيق.

1- **الاستجواب** : هو مناقشة المتهم تفصيلا في التهمة المنسوبة إليه من طرف جهة التحقيق ومطالبتها له بإبداء رأيه في الأدلة القائمة ضده ، إمّا تفنيدا أو تسليما قصد محاولة كشف الحقيقة أو استنباطها بالطرق القانونية ، ويقع الاستجواب بعد تبليغ المتهم بالتهمة المنسوبة إليه².

ولقد نصّت المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، والمادة 3/14 من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية على ضرورة إبلاغ المتهم فورا بالتهمة المنسوبة إليه ، وبحقه في سماع أقواله ، فالاستجواب إذن ليس فقط إجراء الغرض منه الوصول للحقيقة ، فهو حق من حقوق المتهم ، وضمانة من ضمانات حقه في الدفاع عن براءته.

¹ - محمد محمّد ، المرجع السابق ، ص 266.

² - DAOUDI Aissa, Le juge d'instruction, édition DAOUDI, 1994, p 111.

كما يجب إخطار المتهم بكل الأوامر الصادرة ضده حتى يتمكن من الطعن فيها أمام غرفة الاتهام إذا رأى أنها غير قانونية¹.

وباعتبار أن الاستجواب يمكن أن يكون إجراء خطيرا على حقوق المتهم ، فإنه قد أحيط بضمانات من أجل ضمان سلامة إرادة المتهم ، وحماية حقه في الدفاع من جهة أخرى.

أ) سلامة إرادة المتهم : سلامة إرادة المتهم يعني أن يدلي بأقواله دون أي ضغط أو تأثير، أي عدم ممارسة أي إكراه مادي كان أو معنوي بغرض انتزاع أي اعتراف منه أو إجباره على الكلام باستعمال العنف مثلا ، أو إطالة مدة الاستجواب أكثر من اللازم بغرض تخطيم أعصابه ، أو استعمال التنويم المغناطيسي² أو التهديد ، فهذه الأساليب كلها تلغي إرادة المتهم وتجعله يدلي بمعلومات ما كان ليدي بها لو لم يتعرض لهذا الضغط أو الإكراه.

وأكثر من ذلك فإنّ المشرع يلزم المكلف بالتحقيق بإبلاغ المتهم بحقه في التزام الصمت ، فهو حرّ في الإدلاء بأقواله أو الامتناع عن ذلك طبقا لنص المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية.

ب) حق المتهم في الدفاع : حق الدفاع هو حق أصيل يسمو فوق الحقوق كلها ، لأنّ فكرة الدفاع هي إحدى عناصر العدالة لذلك نصّت المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على ضرورة محاكمة الإنسان محاكمة عادلة تضمن فيها حقوق الدفاع ، كما نصّت عليه المادة 151 من الدستور الحالي³.

ويعتبر حضور المحامي أبرز صور الدفاع في كل مراحل الدعوى الجزائية ، أمّا في مرحلة التحقيق فإنّ حضور المحامي إلزامي كما نصّت عليه المادة 100 من قانون

¹ - انظر المادة 168 من قانون الإجراءات الجزائية.

² - يمنع استعمال كل الوسائل التي تأثر في إرادة الشخص أو تعمدتها ، وتأخذ حكم التعذيب كالتخدير ومصل الحقيقة وجهاز كشف الكذب...

³ - درياد مليكة ، المرجع السابق ، ص 96.

الإجراءات الجزائية التي تلزم القاضي بأن ينبه المتهم أنّ له الحق في اختيار محام عنه ، وإن لم يفعل يعيّن له القاضي محاميا من تلقاء نفسه.

يلعب المحامي دور المراقب لإجراءات التحقيق ، ويتأكد من استفادة موكله من كافة الضمانات التي يقدمها له القانون.

من جهة أخرى فإنّ وجود المحامي في غرفة التحقيق مع المتهم يقوّي من معنويات هذا الأخير الذي قد يؤدّي اضطرابه إلى تعريض حريته للخطر.

كما يبحث وجود المحامي الثقة في نفس الجمهور الذي يطمئن لصحة إجراءات التحقيق وعدالة ونزاهة القائمين به¹.

لكن من جهة أخرى يلاحظ أنّ دور المحامي في مرحلة التحقيق يبقى سلبيا لأنّه لا يستطيع أن ينبه موكله إلى ما يقوله ، إضافة إلى أنّه إذا أراد طرح أسئلة عليه أن يطلب إذن قاضي التحقيق.

وحقّ يتمكن المحامي من القيام بواجبه في الدفاع عن موكله ، ويكون حضوره عند الاستجواب مجديا يتطلب الأمر إلمامه بكل جوانب القضية والأدلة المقدمة ضدّ موكله والإجراءات التي تمّ القيام بها ، ولا يتأتى كل ذلك إلّا بالإطلاع على ملف التحقيق ، وتمكينه من الحصول على نسخة منه ، كما استوجبته المادة 105 من قانون الإجراءات الجزائية ، وهذا قبل كل استجواب بأربع وعشرين ساعة ، كما يمكن للمحامي الاتصال بالمتهم المحبوس طيلة فترة التحقيق².

والواقع أنّ المحامي يلعب دورا أساسيا في حماية حقوق المتهم أثناء الاستجواب ، لأنّ المتهم غالبا ما يجهل حقوقه كحقه مثلا في التزام الصمت ، وإبلاغه به فعدم قيام المحامي بدوره قد يؤدي لانتهاك حقوق موكله ، وقد يمارس عليه نوع من الضغط المعنوي الذي لا يمكن للشخص العادي أن يميزه عن متطلبات الاستجواب الأخرى ، وبالتالي يضيع حقوقه ، وهذا ما يحدث غالبا في الواقع.

¹ - محمد محدة ، المرجع السابق ، ص 334.

² - بشيت خوين حسن ، المرجع السابق ، ص 31.

2- التفتيش والمعاينة : المعاينة إجراء بمقتضاه ينتقل المحقق إلى مكان وقوع الجريمة ليشاهد ويقف على الآثار المتعلقة بالجريمة وكيفية وقوعها ، ويجمع الأشياء التي قد تفيد في كشف الحقيقة¹ ، فالمعاينة تساعد في كشف الحقيقة ، لكن حرص المشرع على أن يضع لها قيوداً يجب احترامها من طرف السلطة القائمة بها من أجل أن تكون المعاينة فاعلة في الدعوى.

فقاضي التحقيق عليه أن يخطر وكيّل الجمهورية الذي له الحق في مرافقته ، وإن كانت المعاينة داخل المنازل فيجب أن لا تتم قبل الخامسة صباحاً وبعد الثامنة مساءً². لكن رغم أهمية الإجراء في كشف الحقيقة فإنّ ما يلاحظ هو غياب قضاة التحقيق عن أماكن الجرائم ، وهؤلاء يرجعون السبب دائماً لتراكم الملفات أمامهم. أمّا التفتيش : فهو إجراء من إجراءات التحقيق يهدف لضبط أدلة الجريمة أو كل ما يفيد في كشف الحقيقة³. وقد أجازت المادة 81 من قانون الإجراءات الجزائية مباشرة التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أدلة ، وأهمّ هذه الأماكن بطبيعة الحال المسكن الذي يضمن الدستور حرمة ، فالتفتيش فيه مساس بهذا الحق ، لذلك حاول المشرع التضييق منه إلى أبعد الحدود فقيده بعدّة شروط ضماناً للحرية الشخصية للأفراد وحرمة المسكن.

وقد أوجب المشرع من أجل القيام بالتفتيش استصدار أمر من قبل سلطة مختصة ، ويجب أن يكون هذا الأمر مسبباً بحيث يضمن هذا عدم إجراء تفتيش إلاّ إذا توافرت كل عناصر الجريمة ، ووجدت دلائل كافية.

¹ - جيلالي بغدادي ، المرجع السابق ، ص 271.

² - انظر المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية.

³ - DAOUDI Aissa, Op.cit, p 57.

كما يجب حضور المتهم أو من ينوب عنه عملية التفتيش ، وعلى القائم بالتفتيش أن يتخذ كافة الإجراءات الكفيلة بضمان احترام السر المهني إذا كان من يتمّ تفتيش مسكنه ملزم بالمحافظة على السر المهني¹.

أمّا فيما يتعلق بوقت التفتيش ، فيأخذ نفس الإجراءات المتخذة في التحريات الأولية حيث يجب أن لا يتمّ قبل الخامسة صباحا أو بعد الثامنة مساء.

رابعا : الضمانات المتعلقة بأوامر قاضي التحقيق.

بالإضافة إلى الإجراءات التي تهدف للحصول على الأدلة فإنّ قاضي التحقيق وهو يقوم بإجراءات التحقيق يصدر أوامر ، وأغلبها تنطوي على المساس بالحرية الشخصية للمتهم ، فتصدي المشرع لذلك بوضع قيود لضمان حقوق المتهم.

1- **أمر القبض والإحضار** : من بين أوامر قاضي التحقيق أمر القبض وأمر الإحضار. بالنسبة لأمر القبض فقد وضع له المشرع شروطا تمثل في وجوب كون الفعل المرتكب والمنسوب للمتهم جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس ، ويجب أيضا أن يكون المتهم هاربا أو مقيما خارج إقليم الجمهورية ، كما يجب استطلاع رأي وكيل الجمهورية وعدم تنفيذ أمر القبض في مسكن المتهم قبل الخامسة صباحا ، وبعد الثامنة مساء². أمّا بالنسبة لأمر الإحضار الذي يصدره قاضي التحقيق لرجال القوة العامة للبحث عن المتهم وتقديمه فوراً للاستجواب ثمّ إطلاق سراحه ، أو الأمر بإيداعه الحبس مؤقتا إذا رأى ضرورة لذلك ، فمن أهمّ الضمانات في هذه الحالة : وجوب الاستجواب فوراً ، وإلّا إخلاء سبيله. كما يجب أن يتضمن كل من أمر القبض والإحضار على البيانات الشكلية المتعلقة بهوية المتهم، ونوع التهمة المنسوبة إليه وتاريخ الإصدار وتوقيع القاضي ، وتأشيرة وكيل الجمهورية³.

¹ - مروان محمد ، الحماية الدستورية للحريات الشخصية وحقوق الدفاع ، موسوعة الفكر القانوني ، العدد الثاني ، ص 5.

² - Jacques BARRICAND et Annes Marie SIMON, Droit pénal – procédure pénal – Sirey édition, 2^{ème} édition, 2000, p 304.

³ - درباد ملكية ، المرجع السابق ، ص 139.

ويلزم أيضا تبليغ المتهم بالأوامر الصادرة ، وهذا في ظرف 24 ساعة حتى يتمكن من استعمال حقه في استئنافها أمام غرفة الاتهام.

2- أمر إيداع المتهم الحبس الاحتياطي : إن أكثر أوامر التحقيق مساسا بحرية المتهم هو أمر إيداع المتهم الحبس الاحتياطي، خصوصا وأنه لا يتفق مع قرينة البراءة التي تقضي تمتع المتهم بحريته إلى حين ثبوت إدانته¹.

يأمر بالحبس الاحتياطي وكيل الجمهورية في حالة التلبس ، أو قاضي التحقيق كلما دعت الضرورة لذلك. وقد حددت المادة 123 من قانون الإجراءات الجزائية مبررات وشروط الحبس الاحتياطي ، حيث اشترط المشرع أن تكون الجريمة التي يتم لأجلها إيداع المتهم في الحبس الاحتياطي جنائية أو جنحة معاقب عليها بالحبس ، ويجب أن تكون الوسيلة الوحيدة للحفاظ على الأدلة المادية للجريمة ، أو لمنع الضغط على الشهود أو الضحايا ، أو أن يكون ضروري للحيلولة دون وقوع جريمة أخرى.

فالحبس الاحتياطي إذن إجراء استثنائي ، لا يلجأ إليه إلا في حالة عدم توفر ضمانات كافية لمثول المتهم أمام العدالة ، فلم يكن من الممكن تطبيق الرقابة القضائية². ومن أهم ضمانات الحبس الاحتياطي ما يتعلق بتقييد مدته ، فالأصل أن لا تتجاوز مدة الحبس أربعة أشهر ، إلا أنه يمكن أن تكون أقل أو أكثر ، كما يمكن تمديده من طرف قاضي التحقيق بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية ، وقد حددت مدة الحبس الاحتياطي على النحو التالي :

أ) اللجنة : مدة الحبس المؤقت فيها عشرون يوما (20) ، إذا كان معاقبا عليها بالحبس لمدة لا تتعدى السنتين ، وكان المتهم مقيما بالجزائر ، وتكون المدة 04 أشهر غير قابلة للتجديد إذا كانت اللجنة معاقبا عليها بالحبس لمدة ما بين السنتين إلى ثلاث سنوات ،

¹ - محمد محمدا ، المرجع السابق ، ص 429.

² - جيلالي بغدادي ، المرجع السابق ، ص 185.

أمّا إذا كانت العقوبة تفوق ثلاث سنوات فتكون مدّة الحبس أربعة أشهر قابلة للتجديد مرّة واحدة.

(ب) الجنائية : إذا كانت الجريمة جنائية فيمكن إجراء التحقيق خلال أربعة أشهر ، ويمكن تجديدها مرّتين ، وبالتالي يصبح المجموع اثني عشر شهرا كأقصى حدّ ، وهذا بشرط أن يعرض الملف على النيابة العامة لتقديم طلباتها الكتابية والتي على ضوءها يصدر قاضي التحقيق قرارا مسببا بتمديد الحبس أربعة أشهر أخرى ، كما يمكن استثناء تمديداتها من غرفة الاتهام مرّة ثالثة لتصبح 16 شهرا¹.

وهكذا نلاحظ بأنّ المشرع قد حاول إقامة توازن بين قواعد الدستور الحامية للحريات الفردية بما فيها قاعدة البراءة الأصلية وضرورة الحبس المؤقت ، لذلك صرّح بأنّ الحبس الاحتياطي هو إجراء استثنائي ، لكن ما يحدث في الواقع هو أنّه قد أصبح قاعدة ، في حين صارت القاعدة التي هي الإفراج استثناء ، ويظهر هذا من خلال ارتفاع نسبة المحبوسين احتياطيا ، والقضاة يبررون ذلك بتراكم الملفات ، زيادة إلى إهمال بعض دفاع المتهمين وعدم قيامهم بدورهم في الدفاع عن حرية المتهمين ، وذلك بمطالبة تطبيق المادة 123 التي تنصّ على أنّ الحبس المؤقت استثناء ، والمطالبة أيضا بالبدل وهي الرقابة القضائية التي تعتبر أقلّ تقييد لحرية المتهم خاصة في التنقل ، وقد نصّت عليها المادة 125 مكرر حيث بيّنت القيود التي يخضع لها المتهم.

بالإضافة إلى هذه الضمانات فإنّ وجود غرفة الاتهام كدرجة ثانية للتحقيق تمارس دور الرقابة على أعمال التحقيق ، حيث يمكن للمتهم استئناف أوامر التحقيق أمامها ، تعدّ ضمانة أساسية في هذه المرحلة².

وهكذا يمكن القول أنّ ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي متوفرة في الناحية النظرية ، لكن هناك مسألة فاعلية هذه الضمانات في الواقع ، وهذه الفاعلية لا يمكن أن

¹ - مروان محمد ، المرجع السابق ، ص 23.

² - الأوامر التي يمكن للمتهم استئنافها هي المنصوص عليها في المواد : 74-125-127 من قانون الإجراءات الجزائية : الأمر بقبول الادعاء المدني ، أمر تمديد الحبس الاحتياطي ، وأمر رفض طلب الإفراج المؤقت.

تتوفر إلاّ باحترام المبادئ والقواعد المنصوص عليها قانوناً لمصلحة الأفراد من طرف القاضي والجهاد القائمة بالإجراءات الأمر الذي يكفل التطبيق العملي لتلك الضمانات.

المطلب الثاني : مظاهر حماية حقوق الإنسان في مرحلة المحاكمة.

بعد انتهاء التحقيق ، وتوفر أدلة كافية تثبت إدانة المتهم ، يصدر قاضي التحقيق أمر الإحالة إلى المحكمة المختصة. وهنا تأتي مرحلة المحاكمة التي هي أهم المراحل في الدعوى العمومية حيث يفصل القضاء في القضية بعد أن مرّت بمرحلي البحث التمهيدي، والتحقيق الابتدائي ، وتسمى هذه المرحلة أيضاً بالتحقيق النهائي ، وتتطلب ضمانات كثيرة تكفل تحقيق العدالة وضمان عدم إدانة البريء ، وعدم إفلات المجرم من العقاب وأكثر من ذلك تضمن للمتهم حقه في محاكمة عادلة أمام محكمة مستقلة ونزيهة.

الفرع الأول : قبل إصدار الحكم.

ضمانات هذه المرحلة متعلّقة بالقاضي من جهة ، وبالمبادئ العامة للمحاكمة من جهة أخرى.

أولاً : الضمانات المتعلقة بالقاضي.

تشكل المحاكم من قضاة يختلف عددهم باختلاف الجريمة موضوع المحاكمة¹ ، ويشترط في القاضي الذي يدخل في تشكيلة المحكمة أن يكون قد سمع أقوال المتهم والشهود وطلبات الخصوم ، والتماسات النيابة العامة ، وسمع مرافعات الدفاع. وقاضي الحكم مثله مثل قاضي التحقيق يتمتع بالاستقلال والحياد ، فالقاضي يجب أن يكون محمياً من كل أشكال التهديد أو الضغوط حيث تنصّ المادة 139 من الدستور الجزائري على أن : " القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضرّ

¹ - تكون تشكيلة الحكم بالنسبة للمخالفة بقاض فرد ، أما الجناح فتشكل من ثلاث قضاة ، أما تشكيلة محكمة الجنايات فهي تتكون من قاضي ومستشارين ، ومحلّفين ، بالإضافة للنياية العامة.

بأداء مهنته أو تمسّ نزاهة حكمه " ، وتنصّ المادة 138 منه على أنّ القاضي لا يخضع إلاّ للقانون¹.

ولقد حرص المشرع من خلال القانون الأساسي الجديد للقضاء على وضع الضمانات التي تكفل استقلالية القاضي وحياده ، وذلك من خلال التأكيد على حقوقه وواجباته.

فالقاضي ملزم بواجب التحفظ واتباع الشبهات والسلوكات الماسة بحياده واستقلاليته ، وأن يصدر أحكامه طبقا لمبادئ الشرعية والمساواة ، وعليه أن يتحلّى بالإخلاص والعدل ، وأن يلتزم بالمحافظة على سرية المداولات².

وبالمقابل فالقاضي له الحق في الأجر والتعويضات التي تضمن استقلالية وتلاءم مع مهنته ، و أيضا له الحق في الحماية من كل أشكال التهديدات والإهانات والاعتداءات بمناسبة قيامه بوظائفه ، وحتى بعد التقاعد³.

إنّ تقديم الضمانات التي تكفل للقاضي استقلاله من شأنها أن تؤدي بالنتيجة إلى حياد القاضي ونزاهته.

كما أنّ حياد القاضي لا يتحقق إلاّ باستقلال جهاز القضاء عن السلطة التنفيذية عن طريق تكريس مبدأ الفصل بين السلطات ، وأيضا استقلال المحاكم عن الجهات القضائية الأخرى ، أي قضاء التحقيق والنيابة العامة، فلا يجوز لعضو غرفة الاتهام أو قاضي التحقيق أن ينظر في قضية كان قد باشر إجراءات التحقيق فيها ، ما عدا قاضي الأحداث الذي يحكم في قضايا الأحداث التي حقق فيها بنفسه⁴.

ويتجلى استقلال المحاكم عن النيابة العامة في أنّها لا تجيبها إلى طلباتها ما لم تقتنع بسلامتها ، وليس للنيابة العامة بعد ذلك إلاّ الطعن في الحكم.

¹ - فكاير نور الدين ، استقلالية القضاء ، موسوعة الفكر القانوني ، العدد الثاني ، ص 106.

² - انظر المواد من 7 إلى 25 من القانون العضوي 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء ، جريدة رسمية عدد 57 ، سنة 2004.

³ - انظر المادتين 27 و29 من القانون الأساسي للقضاء.

⁴ - أحمد شوقي الشلقاني ، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1998.

وأخيرا فإنّ المحاكم تقضي في الدعوى العمومية حسب اقتناعها ، ولا تملك المحاكم الأعلى درجة أن تفرض عليها الحكم على نحو معين ، وإذا كان لرئيس المجلس القضائي سلطة الإشراف على القضاة الذين يعملون بالمحكمة فإنّه لا يملك التدخل في عملهم القضائي.

من جهة أخرى فإنّ نزاهة القاضي وحياده تتطلب إبعاده عن كل أشكال الضغوط التي قد تمارس عليه من قبل الخصوم ممن هم من أقربائه أو معارفه وأصدقائه ، ومن كل المساومات التي يتعرض لها ، ويعتبر إقرار المشرع لحق الخصوم في ردّ القضاة من أهمّ الضمانات التي تكفل نزاهة وحياد القاضي¹.

وقد حدّدت المادة 554 من قانون الإجراءات الجزائية الحالات التي يمكن فيها ردّ القضاة كالتالي :

- إذا كانت هناك قرابة بين القاضي أو زوجه وبين أحد الخصوم في الدعوى.
- إذا كان للقاضي أو لزوج مصلحة شخصية في الدعوى.
- إذا كان القاضي أو زوجه قريبا أو صهرا إلى الدرجة الرابعة للوصيّ أو القيم أو المساعد القضائي لأحد الخصوم.
- إذا كان القاضي أو زوجه دائنا أو مدينا لأحد الخصوم.
- إذا كان قد نظر في القضية المطروحة سواء كقاضي أو محامي أو شاهد.
- ويقدّم الرد كتابة إلى رئيس المجلس القضائي إذا تعلّق الأمر بقاضي من محاكم دائرة المجلس ، وأمام المحكمة العليا إذا تعلّق الأمر بأحد أعضاء المجلس القضائي.
- بل إنّّه ولما كانت استقلالية القاضي من أهمّ الضمانات التي تكفل إقرار العدالة ، فقد أقرّ المشرع في المادة 548 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية إمكان إحالة القضية من محكمة إلى أخرى من نفس الدرجة إمّا لداعي الأمن العمومي لحسن سير القضاء ، أو بسبب قيام شبهة مشروعة ، وبناء على ذلك قرّر المجلس الأعلى في قرار له

¹ - مولاي ملياني بغداددي ، الإجراءات في التشريع الجزائري ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، 1990 ، ص 349 ، وانظر المادة 148 من دستور 1996.

صادر في 16 فيفري 1985 بنزع قضية متورط فيها قاض ينتمي إلى مجلس قضاء سطيف من محكمة عين ولمان ، حيث يجري بها النظر في القضية وإحالتها إلى خارج دائرة اختصاص المجلس المذكور¹.

إلى جانب استقلال القضاء وحياده كضمانة لحقوق وحرّيات الأفراد ، فإنّ تعدّد القضاة المكونين لتشكيلة الحكم هي الأخرى ضمانة هامة ، فما عدا قضايا المخالفات فكل القضايا الأخرى تنظر من طرف تشكيلة متكونة من عدّة قضاة ، يجب أن يكون عددهم فرديا حتّى يمكن توفير الأغلبية في إصدار الأحكام إذا لم يتيسر الإجماع.

ويكفل تعدد القضاة سلامة الأحكام ونزاهتها لأنّها تصدر بعد مداولات يشترك فيها هؤلاء القضاة ، كما يؤكد التعدّد حياد المحكمة واستقلالها لأنّه يسمح لكل قضاها أن يبدوا بآرائهم بكل حرية دون خشية من أي ضغوط خارجية ، فيضفي على المحكمة نفوذا أدبيا ووقارا ، ويعرقل إمكان السلطة التنفيذية اضطهاد القاضي إذا لم يرق لها قضاؤه، إذ ينسب الحكم إلى هيئة المحكمة دون قاض محدّد².

وعليه فإنّ الاستقلال والتعدّد يكفلان حماية حقوق وحرّيات الأفراد ، حيث لا تجتمع سلطة الاتهام والتحقيق والحكم في هيئة واحدة ، كما لا ينفرد قاض واحد بنظر الدعوى والحكم فيها.

هذا ويعتبر وجود المحلفين في تشكيلة الحكم في محكمة الجنايات من أهمّ الضمانات كونهم يمثلون الشعب ، ويتابعون المرافعات ويمارسون رقابة فعالة على قضاء التحقيق الذي تنكشف عيوبه أثناء نظر الدعوى في الجلسة³.

ثانيا : الضمانات المتعلقة بالقواعد العامة للمحاكمة.

إنّ إجراءات المحاكمة الجزائية تحكمها قواعد جوهرية أساسية عامة يجب على المحكمة مراعاتها مهما كان نوع المحكمة أو درجتها ، وهذه القواعد تتعلق بالتحقيق

¹ - قضية رقم 214-43 نقلا عن جيلالي بغدادي ، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، المرجع السابق ، ص 24.

² - أحمد شوقي الشلقاني ، المرجع السابق ، ص 348.

³ - أحمد شوقي الشلقاني ، المرجع نفسه ، ص 253.

النهائي قبل الحكم في موضوع الدعوى ، هذه القواعد عبارة عن ضوابط تحكم كل الجلسات والمداولات إلى حين صدور الحكم ، وتعدّ ضمانا لحقوق الأفراد وحرياتهم ، وتمثل في علنية الجلسة وشفويتها وتدوين إجراءاتها.

1- **علنية الجلسة :** إنّ العلنية مبدأ تقره معظم التشريعات لضمان حسن سير العدالة ، كونه يشكل عنصرا هاما من عناصر المحاكمة العادلة ، والمقصود بالعلنية عقد الجلسة بمكان يمكن لكل الناس حضورها فيه دون أي قيد إلاّ ما يتطلبه ضبط النظام في الجلسة¹. والعلنية تتيح للخصوم الوقوف على سير التحقيق النهائي ليحسنوا الدفاع عن أنفسهم ، ومن جهة أخرى فهي تمكن الجمهور من حضور الجلسات ليكون رقيبا على أعمال السلطة القضائية ، الأمر الذي يدعم الثقة في القضاء ، ويرضي شعور الأفراد بالعدالة.

بيد أنّه يقتضي في أحوال خاصة إجراء المحاكمة بصورة سرية حفاظا على النظام العام والآداب العامة طبقا للمادة 28 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنصّ على أن : "المرافعات علنية ما لم يكن في علنيتها خطر على النظام العام والآداب العامة...". فيجوز للمحكمة استثناء من الأصل العام إصدار حكم يجعل الجلسة سرية متى كان في علانيتها خطر على النظام العام والآداب العامة².

وتكون الجلسة سرية أيضا في محاكمات الأحداث لاعتبارات نفسية وذلك لحمايتهم ، وفي كلتا الحالتين فإنّ النطق بالحكم يكون في جلسة علنية.

2- **شفوية المرافعات :** يقصد بالمرافعات جميع إجراءات التحقيق النهائي ، فلا يجوز للمحكمة أن تبني حكمها على مجرد محاضر الاستدلال أو التحقيق الابتدائي ، بل يجب

¹ - بشيت خوين حسن ، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة المحاكمة ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 1998 ، ص 85.

² - انظر المادة 285 من قانون الإجراءات الجزائية.

أن تقوم بسماع الخصوم ، وشهادة الشهود ، بالإضافة إلى إمامها بكافة الأدلة والتحقيقات التي قدمت إليها وتقوم بمناقشتها¹.

إنّ شفوية المرافعات من أهمّ ميزات المحاكمات الجزائية ، ويترتب على إغفالها بطلان إجراءات المحاكمة لما في هذا الإغفال من إهدار لحقوق الدفاع ، حرمانهم من الإلمام بالأدلة المقدمة ضدّهم لتفنيدها ، فالمحكمة تقوم بإعادة التحقيق في الدعوى ، فتسمع شفويا للشهود الذين سبق أن أدلوا بشهاداتهم من قبل حتّى تقدر مدى صدقها وصحتها ، ولها أن تسمع غيرهم ، وفي حال رفض سماعهم مرّة أخرى يكون الحكم معيبا لإخلاله بحق الدفاع ، على أن القانون يجيز للمحكمة أن تفصل في الدعوى دون سماع الشهود في بعض الحالات الاستثنائية ، فالجلسة القضائية لا يسمع شهادة الشهود ، وقد يتعذر سماع الشاهد في حالة وفاته ، أو عدم الاستدلال عن مكانه أو إصراره على الامتناع عن الإدلاء بشهادته ، وكذلك أحكام محكمة الجنايات تصدر دون سماع شهادة الشهود ضدّ المتهم المتخلف عن الحضور أمام المحكمة².

عن طريق الشفوية يتمكن القاضي من مناقشة الأدلة ، والتحقيق بنفسه في الدعوى ، وعليه يتكون اقتناعه الشخصي ، ويتمكن الخصوم أيضا من إبداء دفعوهم. وهكذا فالمرافعات تحقق قدرا من الضمانات التي تكفل الحكم الصحيح والعادل للمتهم وحق الأفراد في الدفاع عموما.

3- **تدوين إجراءات المحاكمة :** لا بدّ من تدوين كل إجراءات التحقيق النهائي في محضر يسمى محضر الجلسة حتّى يمكن الرجوع إليه عند المنازعة أو الإشكال أو السهو الذي قد يقع في نسخة الحكم³.

وقد أوجب المشرع في المادة 340 من قانون الإجراءات الجزائية تدوين ما يدور في الجلسة من مرافعات بواسطة الكاتب في محضر يشتمل على تاريخ وساعة الجلسة ،

¹ - عاطف النقيب ، أصول المحاكمات الجزائية - دراسة مقارنة ، دار المنشورات الحقوقية ، الطبعة الأولى ، 1993 ، ص 604.

² - بشيت خوين حسن ، المرجع السابق ، ص 96.

³ - مولاي ملياني بغداددي ، المرجع السابق ، ص 374.

ويدون فيه ما إذا كانت سرية أو علنية ، مع ذكر أسماء القضاة الحاضرين واسم ممثل النيابة العامة والكاتب الذي قام بتحرير المحضر ، أسماء الأطراف ، المحامين وأسماء الشهود وغيرها من الإجراءات ، مع الإشارة إلى منطوق الحكم الذي أصدرته المحكمة في نهاية المحاكمة.

كل ما يدون في محضر الجلسة من إجراءات يعتبر حجة على وقوع تلك الإجراءات صحيحة ، ولا يجوز المنازعة في تلك الإجراءات إلا عن طريق الطعن بالتزوير، والخطأ المادي الذي قد يشوب تلك الإجراءات أثناء تدوين المحضر لا يكون مؤثرا على سلامة الحكم ، ولا يوجب الطعن بالتزوير في ذلك المحضر ما دام الحكم سليما ، غير أن محضر الجلسة ونتيجة لما ذكر فيه من إجراءات وبيانات دقيقة وهامة يعتبر في الحقيقة مكتملا للحكم ، ويمكن للمتهم اللجوء إليه عند الحاجة القصوى لاستكمال نقائص الحكم أو الأخطاء التي قد تمس بحقوقه وتؤثر على سلامة ما كانت تهدف إليه المحكمة¹.

4- **حضور الخصوم** : يعرف حضور الخصوم بالوجاهية ، فالمحاكمة يجب أن تجري بحضور الخصوم وممثل النيابة العامة ، لذلك أوجب المشرع استدعاء الخصوم ، مع إخبارهم باليوم والساعة التي تنعقد فيها جلسة المحاكمة للفصل في قضيتهم ليتمكنوا من حضورها ، أمّا حضور النيابة العامة فهو من شروط تشكيل المحكمة ، كما نصّت على ذلك المادة 4/340 التي مفادها أنّه : " يقوم بوظيفة النيابة العامة وكيل الجمهورية أو أحد مساعديه " .

كما أوجب المشرع حضور كل من المتهم والضحية أو المدعي المدني ، والمسؤول عن الحقوق المدنية ، ولا يجوز إجراء التحقيق النهائي في غيابهم إلا إذا كانوا قد استدعوا بصفة قانونية ، وتسلموا الاستدعاء ولم يريدوا حضور جلسة التحقيق النهائي والمحاكمة.

¹ - أحمد شوقي الشلقاني ، المرجع السابق ، ص 357.

وهكذا فلا يجوز استبعاد أحد الخصوم أو حرمانه من حضور جلسة المحاكمة لأنّ في ذلك حرمانه من ممارسة حقه في الدفاع¹.

ثالثاً : الضمانات المتعلقة بإجراءات التحقيق النهائي.

تعدّ إجراءات المرافعة من الضمانات الهامة لحقوق الأفراد ، ويتطلب الأمر حضور المتهم من أجل توجيه الأسئلة إليه ، ومن حقه حضور الجلسة دون قيود أو أغلال لأنّ ذلك يؤثر على معنوياته ، كما أنّ هذا من متطلبات قرينة البراءة.

ويتحقق الرئيس من هوية المتهم ويعرفه بالإجراءات التي رفعت من أجلها الدعوى قبل سؤاله ، كما يجوز لأعضاء المحكمة توجيه الأسئلة للمتهم عن طريق الرئيس ، ويوجب القانون على هيئة المحكمة احترام المتهم ، وعدم المساس بكرامته ، وعدم إهانته أو شتمه لأنّ احترام كرامة الإنسان من حقوقه المقدسة.

ويجوز للنيابة العامة سؤال المتهم على أن تكون الأسئلة متعلقة بالدعوى ، وليس لها تهديده أو إخافته بأي وسيلة لأنّ ذلك إجراء غير شرعي².

وللمتهم الحق في الصمت وعدم الردّ على الأسئلة الموجهة إليه ، وهذا ما نصّت عليه المادة 3/14/ز من العهد الدولي لحقوق الإنسان والمدنية ، حيث أقرت أن المتهم لا يلزم بالشهادة ضدّ نفسه والاعتراف بأنّه مذنب.

بعد انتهاء إجراءات التحقيق وسماع أقوال المدعي المدني ، يمنح للمتهم الحق في تقديم دفاعه وهو غير ملزم بتقديم أدلة عن براءته لأنّ البراءة مفترضة فيه ، وليس له إلّا تنفيذ الأدلة الموجهة ضدّه ، فنص المادة 151 من دستور 96 على أنّ الحق في الدفاع معترف به ، والحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية ، وهذا ما يستفاد أيضاً من نصّ المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي تحثّ على توفير كل الضمانات اللازمة للدفاع ، لأنّه أهمّ مقومات المحاكمة العادلة³.

¹ - عاطف النقيب ، المرجع السابق ، ص 606.

² - مولاوي ملياني بغدادي ، المرجع السابق ، ص 381.

³ - أحمد شوقي الشلقاني ، المرجع السابق ، ص 253.

وأهم الضمانات التي تكفل حق المتهم في الدفاع وجود المحامي ، فهو وجوبي في الجنايات ، واختياري في الجنح ، وإذا كان المتهم عاجزا عن الاستعانة بمحامي فقد أقر له المشرع حق المساعدة القضائية ، وندب محامي ليدافع عنه¹.

وهكذا نلاحظ أن المشرع قد وضع لمرحلة المحاكمة عدّة ضمانات من أجل أن يكفل صدور حكم عادل ونزيه.

الفرع الثاني : بعد انتهاء المرافعات.

بعد إنهاء كل الإجراءات الخاصة بالتحقيق النهائي تمنح للمتهم حق الكلمة الأخيرة ، بعد مداخلة النيابة العامة ، وهذا يحقق ضمنا إضافيا للمتهم وحقه في الدفاع ، وبعدها يقفل باب المرافعات ، وتبدأ المداولات من أجل إصدار الحكم².

أولا : المداولة كضمانة للمتهم.

المداولة هي المناقشة التي تجري بين القضاة الذين حضروا المرافعة والتحقيق النهائي، وكذلك المحلفين عندما يتعلّق الأمر بمحكمة الجنايات ، وتتمّ في قاعة المداولة بتصور الوقائع وتبادل الرأي فيها ، وتكون سرية ؛ فلا يجوز للخصوم أو كاتب الجلسة أو أي شخص آخر حضورها وإلاّ كان الحكم باطلا.

ومن شروط المداولة أيضا أن توضع جميع أوراق ملف الدعوى تحت تصرّف القضاة الذين يناقشون الدعوى في غرفة المداولات ، وأن تصدر الأحكام بأغلبية آراء القضاة.

وتجدر الإشارة إلى أن بطلان المداولة لتخلف شروط صحتها المذكورة آنفا هو من النظام العام إذ يجب على المحكمة إثارتها من تلقاء نفسها إن لم يدفع به الخصوم، كما يجوز إثارتها في أي مستوى كانت عليه الدعوى حتّى أمام المحكمة العليا³.

¹ - انظر المادة 351 من قانون الإجراءات الجزائية.

² - مولاي ملياني بغداددي ، المرجع السابق ، ص 382.

³ - أحمد شوقي الشلقاني ، المرجع السابق ، ص 341.

وبهذا يمكن القول بأن المداولة وشروط صحتها تعدّ ضمانات لحقوق الأفراد ، ذلك لأنها تضمن عدم التأثير على القضاة عند إصدارهم للحكم. إضافة إلى ذلك ، فإنّ المداولة قد تسمح بتكييف الجنبّة إلى مخالفة ، وذلك إذا تبين من خلال المرافعات ، ثمّ من خلال المناقشات التي تجري بين القضاة أنّ الوقائع لا تكون سوى مخالفة ، وليست جنبّة ، وبذلك تقضي بعقوبة المخالفة في حالة الإدانة.

بعد المداولة يتمّ النطق بالحكم ، ويجب أن يكون هذا النطق شفويا في جلسة علنية ، حتّى وإن كانت المرافعات والتحقيق النهائي في الدعوى تمّ في جلسة سرية ، وأن يحضر النطق جميع القضاة الذين حضروا المداولة¹. ويتمّ إثبات الحكم في محضر يشمل على كل البيانات مقسمة إلى ثلاثة أجزاء هي : الديباجة ؛ وتضم جميع الإجراءات والمعلومات الخاصة بالحكم كاسم المحكمة التي أصدرته ، وتاريخه ، أسماء القضاة وكاتب الجلسة ، وكذلك البيانات الخاصة بالمتهم والخصوم ، وهذا ما جاء في نصّ المادتين : 379-380 من قانون الإجراءات الجزائية.

الجزء الثاني من الحكم مخصص للأسباب ؛ وهذه الأسباب هي أساس الحكم ، فالمحكمة تنظر في طلبات الخصوم ودفعهم وترد عليها ، وفي حال عدم ردّ المحكمة عليها أن توضح أسباب رفض الردّ والإغفال وإلاّ كان حكمها معيبا وقابلا للإبطال. وآخر جزء في الحكم هو منطوق الحكم ، ويجب أن يكون مطابقا لما نطق به القاضي في الجلسة العلنية وغير مناقض لما ورد في الأسباب ، فمنطوق الحكم هو الإجراء الذي يشمل ما قضت به المحكمة في الدعوى المطروحة أمامها².

ثانيا : طرق الطعن في الأحكام.

بعد أن تصدر المحكمة الحكم الذي قد يكون بالإدانة كما قد يكون حكما بالبراءة ، خوّل المشرع للخصوم حق الطعن فيه إن لم يكن في صالحهم ، ويسبب لهم

¹ - مولاي ملياني بغدادي ، المرجع السابق ، ص 413.

² - مولاي ملياني بغدادي ، المرجع نفسه ، ص 456.

ضررا. وهو أمر منطقي لأنّ مرحلة المحاكمة من أجل الوصول للحقيقة ، وإصدار حكم عادل ونزيه ، ولكن لا يمكن من جانب آخر إنكار أنّ القاضي بشر وهو بطبيعته غير معصوم من الخطأ الذي قد لا يستطيع تجنبه مهما بلغت درجة علمه وإدراكه ، ومهما التزم الحياد والنزاهة في عمله. كذلك فإنّ طرق الطعن التي أقرها المشرع من أجل تفادي بقاء الحكم المعيب تعدّ ضمانا لحقوق المتهم.

وطرق الطعن التي يجوز للمتهم وغيره من أطراف الدعوى اتباعها نوعان : طرق الطعن العادية وطرق الطعن غير العادية.

1- طرق الطعن العادية : وتتمثل طرق الطعن العادية في المعارضة والاستئناف ، وهما طريقان يمكن أن يسلكهما كل أطراف الدعوى في كل الحالات.

أ) المعارضة : هي طريق عادي من طرق الطعن ، يتمكّن المحكوم عليه غيابيا بمقتضاه من إعادة نظر الدعوى من جديد أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم ، وبذلك فقد منح المشرع للخصوم الحق في المعارضة من أجل إبداء دفاعهم أمام المحكمة المختصة ، وأساسه أنّ الحكم الصادر ضدهم كان غيابيا سواء تعلق الأمر بالمتهم أو خصومه ، ما عدا النيابة العامة¹.

هذا ولا يعدّ الحق في المعارضة حقا مطلقا فهو مقيد بشروط موضوعية وأخرى شكلية ، فالشروط الموضوعية تتعلق بالأحكام التي يجوز معارضتها ؛ وهي الأحكام الغيابية الصادرة عن محكمة الجناح والمخالفات ، وقسم الأحداث ، أو من المجلس القضائي وغرفة الأحداث ، ولا تقبل معارضة الأحكام الصادرة عن محكمة الجنايات.

وتكون الأحكام الغيابية قابلة للمعارضة إذا كان المتهم قد أبلغ بالتكليف بالحضور دون أن يسلم له شخصا ، أو كان قد بلغ به شخصا ولم يحضر إلاّ أنّه قدّم

¹ - أحمد شوقي الشلقاني ، المرجع السابق ، ص 517.

إلى المحكمة عذرا اعتبرته مقبولا كالمرض أو السفر ، ويعود قبول أو رفض العذر للسلطة التقديرية للمحكمة¹.

أما الشروط الشكلية فتتعلق بآجال وإجراءات المعارضة ، فيجب أن تتم المعارضة خلال 10 أيام تبدأ من يوم تبليغ الحكم للطرف المتخلف عن الحضور ، وتمتد إلى شهرين إذا كان مقيما خارج الإقليم الوطني.

وتكون المعارضة بتقرير شفوي أو كتابي لدى قلم كتاب المحكمة أو الجهة القضائية المصدرة للحكم أو القرار موضوع المعارضة².

ويترتب على المعارضة أثران هما : إلغاء الحكم الغيابي بحيث يصبح كأن لم يكن حتى بالنسبة للدعوى المدنية فتعود الحالة إلى ما كانت عليه قبل إصداره.

وإلغاء الحكم الغيابي بالمعارضة مطلق ، فلا يتقيد بقاعدة عدم الإضرار بمصلحة الطاعن ، ومن ثمّ يمكن للمحكمة القضاء ببراءة المتهم أو تخفيف العقوبة ، كما يمكنها التشديد في العقوبة ، أو الزيادة في قيمة التعويض.

الأثر الثاني الذي يترتب عن المعارضة هو إعادة الدعوى للمحكمة التي قضت فيها غيابيا ، فخلافا للاستئناف الذي تنقل فيه الدعوى إلى المجلس القضائي ، ففي المعارضة تعاد نظر الدعوى من طرف نفس الجهة التي قضت بها لأنّ سبب المعارضة ليس خطأ في الحكم إنّما صدوره غيابيا ، وبالتالي فهو مجرد منح فرصة للمتهم أو الخصم المعارض حتى يبيد دفعه وطلباته نظرا لغيابه عن الجلسة التي تمّ خلالها صدور الحكم دون سماعها³.

ب) الاستئناف : هو طريق طعن عادي في حكم محكمة أول درجة يسمح بإعادة نظر موضوع الدعوى قصد إلغاء أو تعديل الحكم ، فنظام التقاضي على درجتين الذي يأخذ به التشريع الجزائري يجعل قضاة محكمة أولى درجة يترشّون في إصدار أحكامهم خوفا

¹ - محمد صبحي نجم ، المرجع السابق ، ص 130.

² - انظر المادتين 345-346 من قانون الإجراءات الجزائية.

³ - أحمد شوقي الشلقاني ، المرجع السابق ، ص 526.

من الوقوع في الخطأ أو الغلط الذي يصحح أمام المجلس القضائي ، ويجعلهم يشعرون دائما بأنهم مراقبون بصفة غير مباشرة ، وفي هذا ضمان كبير للمتقاضين بما فيهم المتهم¹.

ويكون الاستئناف خلال 10 أيام من يوم صدور الحكم طبقاً لنص المادة 419 من قانون الإجراءات الجزائية ، والأحكام القابلة للاستئناف هي الأحكام الصادرة في الجرح والأحكام الصادرة في مواد المخالفات إذا قضت بعقوبة الحبس أو غرامة تتجاوز المائة دينار.

يحق للمتهم الاستئناف في الدعوى العمومية والمدنية أو إحدهما فقط ، وتتقيد سلطة المجلس بالفصل في الاستئناف المرفوع من طرف المتهم بقيد عدم الإضرار بمصلحة المستأنف - الذي هو المتهم في هذه الحالة - ويعتبر بمثابة ضمان لأنه يمنع المجلس من الحكم على المتهم بحكم أقصى من الحكم المستأنف ، فأقصى ما يستطيعه المجلس هو تأييد الحكم المستأنف ، دون القضاء بعقوبة أشد ، أو إلغاء وقف التنفيذ ، أو الزيادة في التعويض ، فلا يجوز أن ينقلب الاستئناف وبالا على المستأنف ، وبالمقابل يحقق الفائدة للخصم الذي لم يطلب الحكم له بشيء².

وتجدر الإشارة إلى أن الجهة المختصة بالنظر في الاستئناف هي الغرفة الجزائية في المجلس القضائي ، ويكون بتقرير كتابي أو شفوي أمام قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم الذي يحدد تاريخ الجلسة ، ويرسل عريضة الاستئناف وأوراق الدعوى بمعرفة وكيل الجمهورية إلى المجلس القضائي خلال شهر على الأكثر ، وهنا نلاحظ طول إجراءات الاستئناف التي تمس بحقوق وحرية المتهم خاصة إذا كان محبوساً.

فتعيد هيئة المجلس التحقيق في الدعوى وسماع الشهود ، وتتخذ كل ما تراه لازماً من أجل تصحيح حكم محكمة الدرجة الأولى ، ويتصدى المجلس ، ويحكم في الدعوى

¹ - أحمد شوقي الشلقاني ، المرجع السابق ، ج 3 ، ص 446.

² - محمد صبحي نعم ، المرجع السابق ، ص 134.

إذا كان حكم محكمة أول درجة باطلا لمخالفته إحدى الإجراءات الجوهرية فيها ، كالعلنية ، أو عدم تحقيق حق المتهم في الدفاع ، أو عدم تسبب الحكم نهائيا¹ . وهكذا فلاستئناف يضمن حقوق المتهم ويمنحه فرصة أخرى من أجل الدفاع عن براءته إذا كان بريئا أو التخفيف من العقوبة إذا رأى فيها مبالغة.

2- طرق الطعن غير العادية :

طريقا الطعن غير العادي هما النقض والتماس إعادة النظر ، ولا يكون للمتهم أو غيره من الأطراف اللجوء إليهما إلا بعد استنفاد طرق الطعن العادية² .
أ) النقض : يستطيع المحكوم عليه أن يلجأ إلى النقض عند توافر أسبابه وشروطه التي حددها القانون ، ولا يقصد من الطعن بالنقض تجديد الدعوى أمام محكمة مختصة كدرجة ثالثة في التقاضي يطرح أمامها الدعوى لتعيد الحكم فيها ، إنما هي محكمة عليا تنحصر وظيفتها في مراجعة الحكم من حيث صحة أخذه بالقانون تطبيقا وتفسيرا ، واتباعا للإجراءات القانونية المنصوص عليها ، فمهمتها كما لخصها Garaud هي "الحكم على الحكم"³ .

وتمثل المحكمة العليا محكمة النقض في الجزائر ، ويجوز الطعن بالنقض أمامها في أحكام المحاكم وقرارات المجالس القضائية ، سواء كان الحكم أو القرار صادرا في مخالفة ، جنحة أو جناية ، وأيا كانت نوع العقوبات المحكوم بها ، ولكن يجب أن تكون الأحكام نهائية⁴ .

ويجوز الطعن أيضا في قرارات غرفة الاتهام من طرف النائب العام ، وللمتهم الطعن فيها كذلك ، كقرار إحالته إلى محكمة الجنايات ، ما عدا ما يتعلق بالحبس الاحتياطي.

¹ - مولاي ملياني بغداددي ، المرجع السابق ، ص 47.

² - بشيت خوين حسن ، المرجع السابق ، ص 149.

³ - بشيت خوين حسن ، المرجع نفسه ، ص 191.

⁴ - مولاي ملياني بغداددي ، المرجع السابق ، ص 486.

وميعاد الطعن بالنقض بناء على أحكام المادة 498 من قانون الإجراءات الجزائية هو ثمانية أيام ، وتبدأ من يوم النطق بالحكم أو القرار بالنسبة للأطراف الذين حضروا ، وبالنسبة للحالات المنصوص عليها في المواد 395 و 3،1/347 من قانون الإجراءات الجزائية فإن مهلة الطعن تسري ابتداء من يوم تبليغ القرار المطعون فيه ، وتمدد المهلة إلى شهر في حال كان أحد الأطراف مقيماً في الخارج.

ويجب أن يبنى الطعن بالنقض على أحد الأوجه المذكورة في المادة 500 من قانون الإجراءات الجزائية وهي كالآتي : عدم الاختصاص - تجاوز السلطة - مخالفة قواعد جوهرية في الإجراءات - انعدام أو قصور الأسباب - إغفال الفصل في أوجه الطلب - تناقض القرارات أو الأحكام النهائية - مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه - وأخيراً انعدام الأساس القانوني¹.

ويتم الطعن برفع تقرير لدى قلم كتاب الجهة التي أصدرت القرار المطعون فيه مع إيداع مذكرة تشمل ملخص الوقائع ، وأوجه الطعن التي تقوم معظمها على مخالفة القانون الأمر الذي يتفق مع دور المحكمة العليا في السهر على تطبيق القانون ، وفي ذلك حماية لحقوق الأفراد

ب) التماس إعادة النظر : هو طريق طعن غير عادي في حكم بات بالإدانة مشوب بخطأ في الوقائع بهدف إثبات براءة المحكوم عليه ، فالأصل أن الحكم البات يحوز قوة الشيء المقضي به ، فلا يجوز الطعن فيه ، غير أن بعض أخطاء القضاة في تقدير الوقائع يكون من الجسام والوضوح بحيث يتطلب إصلاحه إهدار تلك الحجية درءاً للأضرار الناجمة عن الأخطاء².

وقد حددت المادة 531 من قانون الإجراءات الجزائية الحالات التي يمكن طلب إعادة النظر بناء عليها ، حيث تقضي بأنه لا يمكن طلب إعادة النظر إلا في قرارات

¹ - محمد صبحي نجم ، المرجع السابق ، ص 147.

² - أحمد شوقي الشلقاني ، المرجع السابق ، ص 533.

المجالس القضائية وأحكام المحاكم الحائزة لقوة الشيء المقضي به ، والتي تقضي بالإدانة في جنائية أو جنحة، ويكون ذلك إمّا :

- لثبوت وجود المجني عليه المزعوم قتله على قيد الحياة.
- الإدانة بشهادة زور ضدّ المحكوم عليه لأحد الشهود الذي ساهم بشهادته في إثبات إدانة المحكوم عليه.
- إدانة متهم آخر من أجل الجريمة نفسها بحيث لا يمكن التوفيق بين الحكمين.
- كشف واقعة جديدة ، أو تقديم مستندات كانت مجهولة من القضاة الذين قضوا بالإدانة.

ويرفع طلب إعادة النظر إلى المحكمة العليا مباشرة إمّا من وزير العدل ، أو من المحكوم عليه ، أو من ينوب عنه في الحالات الثلاث الأولى ، أمّا الحالة الأخيرة فيكون من النائب العام بناء على طلب من وزير العدل.

وإذا قبلت المحكمة العليا طلب إعادة النظر ، تقضي بغير إحالة ببطلان أحكام الإدانة التي ثبت عدم صحتها¹.

وهكذا يمكن القول بأنّ طرق الطعن تعدّ وسيلة رقابة فعالة على أعمال القضاة تضمن عدم تعسف القضاة وعدم تجاوزهم لسلطتهم.

وإذا كانت طرق الطعن ضمانات للأفراد خاصة المتهم الذي قد يصل لإثبات براءته من خلالها لكن قبل أن يصل لإثباتها يكون قد تعرّض لأضرار مادية ومعنوية جراء إدانته بجريمة لم يرتكبها لذلك أقرّ المشرع للشخص الذي يتضرر من أخطاء القضاة الحق في التعويض.

ثالثاً : الحق في التعويض عن الخطأ القضائي.

إنّ الدعوى التي يرفعها ضحية الخطأ القضائي لا يمكن مباشرتها ضدّ القاضي مباشرة ، إنّما ترفع ضدّ الدولة التي تضمن التعويضات المحكوم بها ، ويحق لها بعد ذلك

¹ - انظر المادة 531 من قانون الإجراءات الجزائية.

الرجوع على القاضي بما دفعته من تعويضات ، كما يمكنها الرجوع على الشاهد أو المبلغ الذي كان السبب في حكم الإدانة¹.

تمنح التعويضات لضحية الخطأ القضائي أو ذوي حقوقه في حالة وفاته من طرف لجنة التعويضات ، كما يتمّ نشر القرار القضائي القاضي ببراءته وإعلانه في دائرة اختصاص الجهة المصدرة للقرار ودائرة مكان ارتكاب الجريمة ، وفي دائرة محل إقامة الضحية².

¹ - حسين فريجة ، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، المطبعة الجزائرية للمجلات والجرائد ، الجزائر ، 1993 ، ص 240.

² - المادة 531 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية.

المبحث الثاني

الحماية القضائية لحقوق الإنسان أمام القضاء المدني.

أنشأت الدولة جهات قضائية متعدّدة تتدخل تلقائيا في القضايا الجزائية ، وتبقى ساكنة في القضايا المدنية حين لجوء الأفراد إليها عن طريق الدعوى¹.

ويحكم النظام القضائي الجزائي عدّة مبادئ من شأنها أن تضمن لكل فرد حق اللجوء للقضاء لحماية حقوقه ، وهي مجانية القضاء ، المساواة أمام القضاء ، والتقاضي على درجتين.

بالنسبة لمجانية القضاء أي عدم إلزام المتقاضين بدفع مقابل للنظر في قضاياهم عدا الرسوم الرمزية ، حتّى لا تكون مجانية القضاء سببا في رفع قضايا كيدية ، ومن جهة أخرى لا تكون المصاريف القضائية عائقا يحول دون لجوء الأشخاص المعوزين إلى القضاء.

أمّا المساواة أمام القضاء فتعني أنّ لكل شخص تمّ الاعتداء على حقه أن يلجأ للقضاء طبقا للمادة 2/140 من الدستور التي تنصّ على أنّ القضاء في متناول الجميع فلا تمييز بين الأفراد بسبب الأصل أو الجنس أو اللغة ، ويتجسد هذا المبدأ فعليا في تحقيق المساواة بين الخصوم ومنحهم فرصا متساوية في الإثبات ، وإجراءات التحقيق والاطلاع على الأوراق والمستندات... الخ².

وعلى اعتبار أنّ الأحكام تصدر من طرف القضاة ، وهؤلاء يمكن لهم أن يخطأوا إمّا في تحديد الوقائع ، أو فهم تطبيق القانون ، لذلك فقد أُقرّ مبدأ التقاضي على درجتين، والذي يسمح للمتقاضين التظلم من الأحكام سواء أمام الجهة التي أصدرتها أو

¹ - بوبشير محمد أمقران ، قانون الإجراءات المدنية - نظرية الدعوى - نظرية الخصومة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، طبعة 2001 ، ص 7.

² - عمارة بلغيث ، الوجيز في الإجراءات المدنية ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ، 2002 ، دون طبعة ، ص 5.

جهة أخرى تعلوها درجة ، وذلك عن طريق طرق الطعن العادية وغير العادية. إضافة إلى إمكانية مساءلة القاضي من خلال دعوى المخاصمة.

لهذا سنعالج في هذا المبحث إجراءات التقاضي في المطلب الأول ، ونظرا لأن حق الملكية هي أكثر الحقوق المدنية أهمية بالنسبة للإنسان ، إضافة إلى أن معظم النزاعات المطروحة أمام القضاء المدني تتعلق بالملكية ، خاصة العقارية منها ، ارتأينا أن نخصص المطلب الثاني في إبراز دور القضاء المدني في حماية هذا الحق.

المطلب الأول : إجراءات التقاضي أمام القضاء المدني.

تعدّ الدعوى الوسيلة التي يلجأ بها الأفراد إلى السلطة القضائية للحصول على حقوقهم ، ويترتب على استعمال حق الدعوى قيام الخصومة القضائية ، والتي تبدأ إجراءاتها بالمطالبة القضائية وتنتهي بصدور الحكم ، هذا الأخير يمكن الطعن فيه بإحدى الطرق المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية.

الفرع الأول : شروط الدعوى وإجراءاتها.

إذا كان حق اللجوء للقضاء وإقامة الدعوى مكفول لكل الناس¹ ، إلا أن ذلك منوط بشروط معينة يجب توافرها في صاحب الحق في الدعوى ، حتى يمكنه مباشرة إجراءاتها.

أولاً : شروط قبول الدعوى.

قد نصّت المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية على أنه لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا لصفة ، وأهلية التقاضي ، وله مصلحة في ذلك. فشروط الدعوى إذن هي الصفة ، المصلحة ، والأهلية ، ويكتسي تنظيم هذه الشروط أهمية كبيرة ، لأنه من خلاله نتعرف على موقف المشرع من جعل القضاء في متناول الأشخاص.

¹ - نظرا لأهمية مبدأ حق اللجوء للقضاء فقد تمّ النص عليه صراحة في مشروع تعديل قانون الإجراءات المدنية في المادة 6.

1- **المصلحة :** " لا دعوى من غير مصلحة ، والمصلحة مناط الدعوى " ، ويقصد بالمصلحة الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى ، فإن انتفت تلك المصلحة لا تقبل الدعوى. يشترط في المصلحة أن تكون قانونية ، أي تستند إلى حق أو مركز قانوني يراد حمايته ، كما يجب أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة ، أي أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق أو المركز القانوني أو نائبه¹.

كما يشترط لقبول الدعوى أيضا أن تكون المصلحة قائمة ، ويكون ذلك حينما يكون الضرر قد وقع فعلا ، أي تكون الدعوى علاجية ، ولكن قد يحتمل وقوع الضرر في المستقبل ، فيجوز لذلك أن ترفع دعوى وقائية استثناء لتفادي وقوعه ، فالضرر المحتمل يثير قلق المدعي ، وبالتالي توجد مصلحة قائمة وحالة في إزالة هذا الخوف وهذا ما يعبر عنه بالمصلحة الحالة في الوقاية من ضرر محتمل.

هذا ولا تعتبر المصلحة شرطا لقبول الدعوى فحسب إنما هي أيضا شرط لقبول أي دفع ، أو طعن ، أو طلب².

2- **الصفة :** الصفة هي العلاقة التي تربط أطراف الدعوى بموضوعها ، فلا تقبل الدعوى إلا إذا كان المدعي يدعي حفا أو مركزا قانونيا لنفسه ، ويكون جزاء الدعوى التي يكون القصد منها الحفاظ على مصالح الغير أو ضمان احترام القانون هو عدم القبول حتى لو كانت لدى المدعي مصلحة في ذلك.

ويرى بعض الفقهاء أن الصفة تختلط بالمصلحة الشخصية المباشرة ، وهذا عندما يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق نفسه ، وتتميز عنها عندما يكون رافع الدعوى شخصا آخر غير صاحب الحق ، لكنه يرفعها نيابة عنه ، فيتّم هنا تقدير مدى توفر صفة الممثل أو الوكيل ، وتقدير مدى توفر المصلحة لدى صاحب الحق.

¹ - بوبشير محمد أمقران ، المرجع السابق ، ص 36.

² - عمارة بلغيث ، المرجع السابق ، ص 47.

والصفة لا يشترط توفرها فقط في المدعي ، لكن يجب توافرها أيضا في المدعى عليه إذ يقال أن الدعوى ترفع من ذي صفة على ذي صفة¹.

3- الأهلية : الأهلية هي صلاحية الشخص لاكتساب المركز القانوني للخصم ، ومباشرة إجراءات الخصومة وهي نوعان :

أ) أهلية الاختصاص : وتعني صلاحية الشخص لاكتساب المركز القانوني للخصم بما يتضمنه من حقوق والتزامات ، وتمثل أهلية الوجوب في المجال الإجرائي ، فكل من له شخصية قانونية له أهلية الاختصاص ، أي أنها تنعدم ب وفاة الشخص.

ب) أهلية التقاضي : وهي تعبير عن أهلية الأداء في المجال الإجرائي ، وتعني صلاحية الخصم لمباشرة الإجراءات أمام القضاء.

فيكون للشخص أهلية التقاضي ببلوغه سنّ الرشد أي (19 سنة) طبقا لنص المادة 40 من القانون المدني.

ويترتب على تخلف الأهلية انعدام الدعوى بالنسبة لأهلية الاختصاص لأنها تعتبر شرطا لوجود الدعوى ، أما انتفاء أهلية التقاضي فيترتب عليه بطلان الإجراءات لتعلقها بالنظام العام ، لذلك يمكن الدفع بها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى إن لم تفعل ذلك المحكمة من تلقاء نفسها².

ثانيا : إجراءات افتتاح الخصومة والسير فيها.

تبدأ الخصومة القضائية من المدعي بتقديم عريضة افتتاح الدعوى إلى كاتب الضبط ، وتنتهي بإصدار الحكم من طرف القاضي ، وقبل هذا وخلال سير الخصومة يقدم الأطراف طلباتهم ودفعاتهم ، ويقوم القاضي من جهة بكل الإجراءات الكفيلة بتهيئة القضية للحكم فيها³.

¹ - بوبشير محمد أمقران ، المرجع السابق ، ص 66.

² - طاهري حسين ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية ، دار ربحانة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، 2002 ، ص 22.

³ - عمارة بلغيث ، المرجع السابق ، ص 60.

1- إجراءات افتتاح الخصومة : يتم افتتاح الخصومة عن طريق المطالبة القضائية بعرض الادعاء أمام كتابة ضبط الجهة القضائية المختصة ، إما في شكل مكتوب أي بعريضة ، أو شفويا أي بحضور المدعي أمام كتابة الضبط ، حيث يقوم هذا الأخير أو أحد أعوانه بتحرير محضر الادعاء الذي يوقع عليه المدعي. وإن كان هذا الشكل غير معمول به في الواقع إلا في حالات نادرة ، ذلك أن المتقاضين عادة يستعينون بمحام يتولى عنهم الإجراءات وهو يقوم بتحرير العريضة كتابيا¹.

بالنسبة للعريضة المكتوبة يجب أن تشمل بيانات معينة حتى تسمح للمحضر بتحرير التكليف بالحضور وتمثل هذه البيانات فيما يلي :

- بيان المحكمة المختصة ، أي تبيان المحكمة المقامة أمامها الدعوى ، والمطلوب حضور الخصوم أمامها.

- بيان اسم ولقب كل من المدعي والمدعى عليه ، ومهنتهما وموطنهما خاصة بالنسبة للمدعى عليه ، يجب أن يكون العنوان مذكورا بدقة حتى يمكن تبليغ التكليف بالحضور.

- موضوع الدعوى يجب أن تشمل عريضة الدعوى على وقائع الدعوى ، وطلبات المدعي وأسانيدھا القانونية².

بعد تسليم عريضة افتتاح الدعوى إلى كتابة ضبط المحكمة المختصة ، يتم قيدها حالا في السجل الخاص تبعا لترتيب ورودها ، فيحدد رقم القضية وتاريخ أول جلسة.

بعد جدولة القضية ، يتم تبليغ المدعى عليه عن طريق المحضر القضائي بطلب من المدعي ، ويكون التبليغ بتكليف بالحضور ، ويجب أن يشمل التكليف بالحضور كل البيانات اللازمة من اسم ولقب وعنوان صاحب الدعوى أو العريضة واسم ولقب وعنوان المرسل إليه ، وتاريخ التسليم ، واسم المحضر القائم به وتوقيعه ، ذكر المحكمة المختصة ، وكذلك ملخص موضوع الدعوى³.

¹ - سائح سنقوقة ، الدليل العملي في إجراءات الدعوى المدنية ، الجزائر ، 1996 ، ص 53.

² - انظر المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية.

³ - بوشير محمد أمقران ، المرجع السابق ، ص 217.

2- إجراءات السير في الدعوى : في الأيام المقررة لانعقاد الجلسة يحضر أطراف الخصومة ، ويبدأ القاضي في فحص القضية لتهيئتها للفصل فيها. ورغم أن الإجراءات المتخذة في الجلسة تختلف حسب ما إذا كنا أمام المحكمة أو أمام المجلس أو المحكمة العليا ، فإنّ فيه أحكاماً مشتركة تطبق في كل الجهات القضائية. تكون الجلسات علنية غير أنّه يجوز للمحكمة أن تعقد جلسة سرية في حال رأت في العلانية خطراً على النظام العام والآداب العامة ، وتصدر الأحكام في جلسة علنية في كل الحالات¹.

وتتخذ الإجراءات أمام القاضي وفقاً لمبدأ الوجاهية ، سواء تعلق الأمر بالتقاضي عن طريق المرافعات الشفوية ، أو المذكرات المكتوبة. ففي الحالة الأولى يجب سماع أقوال أحد الخصوم في حضور الخصم الآخر ، وفي الحالة الثانية يسمح للخصم المبلغ أن يبين موقفه منها في الجلسة اللاحقة.

ويتولى القاضي ضبط النظام في الجلسة ، وبإمكانه فرض عقوبات على من يخل بالتزام احترام النظام أو بواجب احترام القاضي نفسه².

وحتى يتمكن القاضي من الفصل في الدعوى عليه أن يقوم بعدّة إجراءات من أجل إثبات وقائع قانونية لا يمكن للخصم أن يتولاها في عرائضه المكتوبة ، أو مرافعاته الشفوية ، لذلك يصدر القاضي أمراً - إمّا من تلقاء نفسه أو بطلب من أحد الأطراف - باتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق وتمثل فيما يلي :

أ) الخبرة : نصّت عليها المواد من 47 إلى 55 مكرر من قانون الإجراءات المدنية ، وتعلق الخبرة بواقعة مادية ذات طابع تقني أو عملي بحث ، يحتاج فيها القاضي لتكوين قناعته إلى الاستعانة بذوي الاختصاص.

¹ - انظر المادتين 137 و 258 من قانون الإجراءات المدنية.

² - بوبشير محمد أمقران ، المرجع السابق ، ص 224.

فيقوم القاضي بتعيين خبير أو عدّة خبراء ، يوضح لهم مهمتهم ، ويحدّد له المهلة التي يتعيّن عليه أن يودع تقريره الكتابي ، أو الإدلاء بتقريره الشفوي ، وإذا وجد عدّة خبراء عليهم القيام بأعمال الخبرة سوية¹.

وعلى الخبير أن يبلغ الخصوم بيوم وساعة إجراء الخبرة قبل اليوم المحدّد بخمسة أيام. هذا ويجوز للخصوم ردّ الخبير ، وذلك بإيداع عريضة لتوضيح أسباب الردّ خلال ثمانية أيام من تبليغه بتعيين الخبير².

(ب) الانتقال للمعاينة : يقوم القاضي إذا رأى ضرورة لمعاينة وقائع معينة ، أو أماكن محل النزاع ، بتحديد يوم وساعة الانتقال وإخطار الخصوم واستدعائهم لحضور المعاينة ، وإذا كان موضوع النزاع يتطلب معلومات تقنية ، يمكن للقاضي أن يأمر باصطحاب ذوي الاختصاص والخبرة.

بعد انتهاء المعاينة يحرر محضرا يوقع عليه القاضي ، وكاتب الضبط ، ويوضع في محفولات كتابة الضبط³.

(ج) التحقيق بسماع الشهود : الشهادة تعني الإدلاء أمام القضاء بواقعة صدرت من غير الشاهد ، وتثبت حقا لشخص آخر.

فإذا تمّ الحكم بإجراء تحقيق عن طريق الشهود ، يتمّ تكليف الخصوم بالحضور واستحضار الشهود ، وعلى الخصوم إخطار كتابة الضبط بأسماء الشهود الذين يريدون سماعهم خلال ثمانية أيام.

هذا ولا يجوز سماع شهادة أحد أقارب الخصوم ، أو زوجه أو أصهاره ، أو إخوة وأخوات وأبناء عمومة الخصم طبقا للمادة 64 من قانون الإجراءات المدنية.

¹ - طاهري حسين ، المرجع السابق ، ص 36.

² - المادة 53 من قانون الإجراءات المدنية.

³ - طاهري حسين ، المرجع السابق ، ص 36.

وتسمح شهادة كل شاهد على انفراد بحضور الخصوم ، بعد أن يحلف بأن يقول الحق ، وإلا كانت شهادته باطلة ، ويجوز مواجهة الشهود ببعضهم في حال تعارض شهادتهم.

يمكن للخصوم تحريك أحد الشهود إذا رأى سببا لذلك ، كنقص الأهلية ، أو قرابته بالخصم الآخر ، وذلك قبل إدلاء الشاهد بشهادته ، إلا في حال ما إذا ظهر سبب التجريح بعد أداء الشهادة ، وفي هذه الحالة تعدّ الشهادة باطلة إذا ثبت فعلا وجود ذلك السبب¹.

هـ) مضاهاة الخطوط : إذا أنكر أحد الخصوم الخط والتوقيع المنسوب إليه ، أو ادعى عدم تعرّفه على توقيع الغير ، وكانت تلك الواقعة منتجة في الدعوى يأمر القاضي بإجراء مضاهاة الخطوط عن طريق شهود ، شهدوا عملية كتابة أو توقيع السند وإلا فبواسطة خبير².

هذه الإجراءات المتعلقة بسير الخصومة القضائية تسمح للقاضي بالوقوف على الحقيقة لذلك فهي تضمن حماية حقوق المتقاضين.

الفرع الثاني : طرق الطعن.

إنّ ضرورة استقرار الحقوق لأصحابها يستوجب احترام الأحكام الصادرة من القضاء ، وعدم منح الفرصة لإعادة طرح النزاعات مرّة أخرى في القضايا التي تمّ الفصل فيها.

ولكن وعلى اعتبار أنّ القضاة معرّضين للوقوع في الخطأ ، فتكون أحكامهم معيبة، لذلك فإنّ مقتضيات العدالة وواجب ضمان حقوق المتقاضين يقتضيان السماح لمن صدر ضده حكم يراه مشوبا يعيب من العيوب بأن يطرح النزاع من جديد على القضاء لإعادة النظر في الشيء المقضي به.

¹ - بوشير محمد أمقران ، المرجع السابق ، ص 238.

² - انظر المادة 76 من قانون الإجراءات المدنية.

وللتوفيق بين الاعتبارين وجدت فكرة الطعن في الأحكام من أجل ضمان حماية حقوق المتقاضين من الأخطاء التي يمكن أن يقع فيها القضاء من جهة ، ومن جهة أخرى فقد حدّد المشرع مواعيد الطعن وطرقه ، بحيث لا يمكن الطعن بعد انقضاء تلك المواعيد، أو استنفاذ تلك الطرق ، وهذا من أجل احترام ، وضمان استقرار الأحكام القضائية ، وبالتالي استقرار الحقوق لأصحابها¹.

فطرق الطعن هي وسائل ينظمها المشرع لمراجعة الأحكام ومراقبة صحتها بغرض حماية حقوق المتقاضين ، وطرق الطعن تكون إما عادية أو غير عادية.

أولاً : طرق الطعن العادية.

يسمح باستعمال طرق الطعن العادية لمجرد عدم الرضا بالحكم الصادر من القضاء، على أن يكون في المواعيد المحددة قانوناً ، وطريقاً الطعن العادي هما : المعارضة والاستئناف.

1- المعارضة : هي طريق طعن في الأحكام الغيابية ، وبالتالي فلا يجوز الطعن في الأحكام الحضورية أو المعتبرة حضورية² عن طريق المعارضة ، وترفع المعارضة إلى المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي لأنّ السبب في المعارضة هو أنّ الخصم الغائب لم تسمع أقواله ودفعه ، فلا مانع من تعديل الأحكام أو إلغائها بعد سماع أقواله.

ينبغي أن ترفع المعارضة في ميعاد عشرة أيام من تاريخ تبليغ الحكم الغيابي³ ، سواء كان الحكم صادراً عن المحكمة أو عن المجلس.

تقدم المعارضة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ، ويتم الفصل فيها في الشكل والموضوع ، ويترتب على الطعن بالمعارضة استمرار وقف تنفيذ الحكم محل الطعن ، هذا الوقف الذي يبدأ سريانه من صدور الحكم إلى انقضاء ميعاد المعارضة في حالة عدم تقديم

¹ - بوبشير محمد أمقران ، المرجع السابق ، ص 308.

² - انظر المادة 143 من قانون الإجراءات المدنية.

³ - تحدد المادة 339 من مشروع تعديل قانون الإجراءات المدنية رفع الطعن بالمعارضة بشهر بدل عشرة أيام.

هذا الطعن ويستمرّ وقف التنفيذ في حال المعارضة إلى حين صدور حكم جديد يؤيده أو يلغيه.

2- الاستئناف : هو الطريق الثاني العادي للطعن ، الهدف منه مراجعة أو إلغاء الحكم المطعون فيه الصادر عن محاكم الدرجة الأولى ، فهو المظهر العملي لمبدأ التقاضي على درجتين لأنّه يرمي إلى عرض النزاع من جديد على محكمة الدرجة الثانية من أجل إعادة النظر فيها¹.

يتمّ الاستئناف خلال شهر² من تبليغ الحكم الحضورى أو الحكم في المعارضة ، ويرفع الاستئناف بعريضة تودع لدى قلم كتاب المجلس القضائي ويخطر بها المستأنف عليه، أو تودع لدى قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ، لترسل إلى قلم كتاب المجلس. وإضافة البيانات التي يجب أن تشمل عليها كل عريضة يجب أن تشمل عريضة الاستئناف على بيان أسباب هذا الطعن ، مع إرفاقها بنسخة من الحكم المطعون فيه. ويترتب على الاستئناف استمرار وقف تنفيذ الحكم ، باستثناء الحكم الذي يحمل صيغة التنفيذ المعجل.

ويترتب عن الاستئناف أيضا نقل القضية أو بعض جوانبها إلى المجلس القضائي ، بغرض إعادة التحقيق والفصل فيها ، هذا ويتحدّد نطاق القضية التي نقلت إلى المجلس بحدود ما فصلت فيه المحكمة أي لا يملك المجلس الفصل في طلب لم يسبق للمحكمة أن فصلت فيه ، ومن جهة أخرى بحدود الطعن المقدم ، أي أنّ سلطة المجلس تتحدّد بالطلبات المقدمة في الاستئناف³.

وهناك ثلاث أنواع من الاستئناف وهي : الاستئناف الأصلي وهو الذي يقدمه الطاعن الأوّل ، والاستئناف الذي يقدمه المطعون ضده بعد الاستئناف الأصلي وقبل

¹ - بوبشير محمد أمقران ، المرجع السابق ، ص 316.

² - حسب المادة 347 من مشروع تعديل قانون الإجراءات المدنية فإنّ أجل الاستئناف تحدّد بشهرين.

³ - انظر المادة 103 من قانون الإجراءات المدنية.

فوات الميعاد المقرر للاستئناف هو استئناف مقابل ، وهناك الاستئناف الفرعي الذي يقدمه المطعون ضده في أية مرحلة من مراحل الخصومة بعد فوات ميعاد الاستئناف¹.

ثانيا : طرق الطعن غير العادية.

توجد ثلاث طرق غير عادية للطعن تتمثل في النقض، التماس إعادة النظر، واعتراض الغير الخارج عن الخصومة.

ولا يقبل الطعن بالطرق غير العادية إلا باستنفاد طرق الطعن العادية، كما أن الطاعن بطريق غير عادي يجب أن يستند إلى أحد الأسباب التي حددها المشرع عكس الطاعن بطريق عادي الذي يكفي عدم رضاه بما جاء في الحكم محل الطعن.

١- الطعن بالنقض : لا يهدف الطعن بالنقض إلى إعادة النظر في القضية التي سبق الفصل فيها من طرف المجلس القضائي أو المحاكم أمام المحكمة العليا، بل يرمي إلى النظر في مدى تطبيق الجهات القضائية المختلفة للنصوص والمبادئ القانونية، ومدى سلامة الأحكام الصادرة منها؛ سواء تعلقت المخالفة بالموضوع أو بالإجراءات².

ويشترط لقبول الطعن بالنقض بالإضافة إلى وجوب أن يكون الحكم محل الطعن صادرا من الدرجة الأخيرة سواء كانت محكمة أو مجلس قضائي، أن تتوفر إحدى الحالات المنصوص عليها قانونا وهي³ :

أ) عدم الاختصاص أو تجاوز السلطة : يتعلق عدم الاختصاص بحالة فصل محكمة في نزاع يخول القانون الفصل فيه لجهة قضائية أخرى. أما تجاوز السلطة فيتمثل في قيام المحكمة بأداء عمل لا يدخل ضمن اختصاص القضاء عموما، كأن يكون من اختصاص السلطة التشريعية أو التنفيذية فتجاوز السلطة يشمل كل الحالات التي تسند فيها المحكمة لنفسها اختصاصات لم تخول إليها قانونيا.

¹ - عمارة بلغيث ، المرجع السابق ، ص 94.

² - سائح سنقوقة ، المرجع السابق ، ص 221.

³ - حددت المادة 233 من قانون الإجراءات المدنية أوجه الطعن بستة أوجه ، في حين نلاحظ توسيع في أوجه الطعن بالنقض لتشمل حالات أخرى في مشروع التعديل حسب ما جاء في المادة 372 منه ، حيث حددت ثمانية عشرة وجها للطعن بالنقض.

(ب) مخالفة أو إغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات : ويتمثل هذا الوجه في الخرق الأكيد للقاعدة الإجرائية مثل سماع النيابة العامة قبل سماع الأطراف أو ممثليهم، الأمر الذي يخل بالترتيب المقرر للإجراءات، أو السهو عن بيان ما يثبت اتخاذ الإجراء بالشكل المقرر قانوناً، كإغفال بيان شكل أمر التحقيق أي هل صدر شفويًا أو مكتوبًا، وتاريخ صدوره، وتاريخ الجلسة المحددة لإجرائه.

(ج) انعدام الأساس القانوني : ينعدم الأساس القانوني للحكم حين يوجد خلل في الاستدلال أو المنطق القانوني، وذلك في حالة العرض الناقص للوقائع الأمر الذي لا يسمح للمحكمة بممارسة الرقابة.

فينبغي على القاضي الذي ينظر في الدعوى أن يحلل العناصر التي تستدعي تطبيق القاعدة القانونية التي تقرر حق لأحد المتقاضين، ولا سيما تلك التي يثور بشأنها النزاع، وفي حال مثلاً إصدار حكم حضوري على الغائب في كل الجلسات، ينبغي تأكيد وبيان ما يسمح بإصدار هذا الحكم مثل تسليم التكليف بالحضور للمدعي عليه بالذات¹.

(د) انعدام أو قصور أو تناقض الأسباب : إن تسبب الأحكام هو معيار صحتها، ومبعث الاطمئنان إليها، فيجب أن يتضمن الحكم الأسباب التي تبرره، ويتعين أن تكون هذه الأسباب دقيقة، فهنا تكون أمام حالة انعدام الأسباب.

كما يمكن أن هناك تناقض بين أسباب في الحكم الواحد إذا كانت حيثياته غير مترابطة، أو يسقط بعضها البعض الآخر.

كما قد يحدث التناقض بين أسباب الحكم ومنطوقه إذا كانت الأسباب المذكورة فيه لا تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها القاضي².

(هـ) مخالفة أو خطأ في تطبيق القانون الداخلي أو قانون أجنبي متعلق بالأحوال الشخصية : يقصد بمخالفة القانون إنكار قاعدة قانونية موجودة، أو تأكيد قاعدة قانونية لا وجود لها، أما الخطأ في تطبيق القانون فهي أن تقوم المحكمة بتطبيق قاعدة قانونية على واقعة لا

¹ - انظر قرار المحكمة العليا رقم 46757 المؤرخ في 07-12-87 المجلة القضائية لسنة 1991 ، العدد الثاني ، ص 50.

² - بوشير محمد أمقران ، المرجع السابق ، ص 330.

تنطبق عليها، وبالنسبة للقانون الأجنبي تنحصر رقابة المحكمة العليا على مدى تطبيقه في نطاق الأحوال الشخصية.

(و) تناقض الأحكام النهائية الصادرة من محاكم مختلفة : ويشترط هنا أن يصدر الحكمين من محكمتين مختلفتين، وأن يتعلق بنفس الخصوم والمحل.

حيث قضت المحكمة العليا أنه إذا صدر حكمان الواحد تلو الآخر من محكمتين أو مجلسين قضائيين، بين نفس الأطراف وفي نفس الموضوع والدعوى وكانا غير قابلين للتوفيق فإن أو لهما تاريخا هو الذي يلزم الطرفين¹.

هذه الحالات هي أوجه الطعن التي لا يمكن للمتقاضى الطعن بالنقض إلا استنادا لتوفر إحداها في الحكم محل الطعن.

بالنسبة لميعاد الطعن فهو شهران من تاريخ تبليغ الحكم المطعون فيه، وبالنسبة للأحكام الغيابية فلا يسري الميعاد إلا من اليوم الذي تصبح فيه المعارضة غير مقبولة.

ولا يقبل الطعن بالنقض إذا لم يقدم بواسطة محامي معتمد لدى المحكمة العليا، وليس للطعن أثر موقف بالنسبة للحكم المطعون فيه إلا استثناء، ويكون ذلك إما بحكم القانون خاصة إذا تعلق الأمر بحالة الأشخاص وأهليتهم، أو بحكم القضاء، أي إذا قضت الجهة القضائية المختصة بوقف تنفيذ الحكم، إن وجد نص صريح يسمح بذلك².

إن المحكمة العليا عندما تفصل في أوجه الطعن فهي لا تعيد النظر في التراع من حيث الوقائع والقانون، فكل ما تقوم به هو التحقق من صحة تطبيق القانون، ومراعاة الإجراءات إما بدراسة أوجه الطعن المقدمة، أو بإثارة أوجه معينة من تلقاء نفسها، وهذا ما يجعلها تحيل القضية في حالة قبول الطعن إلى محكمة الموضوع لتفصل في التراع من جديد³.

¹ - عمر بن سعيد، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2004، ص 195.

² - انظر المواد من 238 إلى 240 من قانون الإجراءات المدنية.

³ - عمارة بلغيث، المرجع السابق، ص 100.

2- التماس إعادة النظر : يجوز التماس إعادة النظر في الأحكام الصادرة بصفة نهائية أي غير قابلة للطعن بالاستئناف أو المعارضة، سواء من محاكم الدرجة الأولى أو الثانية. يرفع الالتماس إلى نفس الجهة المصدرة للحكم المطعون فيه، لأنه ينبني على أسباب لو أن الجهة المصدرة انتبعت إليها لاحتمل أن تغير حكمها. اشترط المشرع للطعن بالتماس إعادة النظر توفر إحدى الحالات المنصوص عليها في القانون، وقد ميز بين حالات الالتماس بالنظر إلى الجهة القضائية المصدرة للحكم¹. ففيما يتعلق بأحكام المحاكم والمجالس القضائية، اشترطت المادة 194 توفر إحدى حالات الالتماس التالية :

أ/ عدم مراعاة الأشكال الجوهرية قبل أو وقت صدور هذه الأحكام بشرط ألا يكون بطلان هذه الإجراءات صححه الأطراف : يجب أن تكون مخالفة الإجراءات في هذه الحالة قد صدرت من القاضي عن غير قصد ، و إلاّ وجب الطعن فيها بالنقض لا بالالتماس.

ب/ الحكم بما لم يطلب أو أكثر مما طلب أو السهو عن الفصل في أحد الطلبات: فالقاضي ملزم بما يقدمه الخصوم من طلبات.

ج/ وقوع غش شخصي : يقصد به صدور غش من الخصم يؤثر في الحكم، مهما كان شكل الغش إذ يكفي أن يكون الخصم قد لجأ لأساليب احتيالية قصد تظليل المحكمة².

د/ أن يكون الحكم مؤسسا على ورقة مزورة : ويشترط لقبول الالتماس أن يكون الحكم قائما على هذه الورقة.

هـ/ الحصول على أوراق قاطعة في الدعوى : كانت محتجزة لدى الخصم عمدا للتأثير على الحكم وكانت هذه الأوراق منتجة في الدعوى.

¹ - سائح منقوطة ، المرجع السابق ، ص 237.

² - بوشير محمد أمقران ، المرجع السابق ، ص 339.

و/ وجود نصوص متناقضة في الحكم نفسه : والمقصود هنا هو التناقض في منطوق الحكم وليس التناقض بين أسبابه، أو بين أسبابه ومنطوقه.

ز/ وجود تناقض في أحكام نهائية، صادرة بين نفس الأطراف، وبناء على نفس الأسانيد، ومن نفس الجهة القضائية : لأنه إن كان من جهتين مختلفتين فهذا يفتح باب الطعن بالنقض.

حـ/ إذا لم يدافع عن عديمي الأهلية : وذلك في حال صدور حكم ضد قاصر دون أن يدافع عنه من طرف وليه أو وصيه الذي يمثله¹.

أمّا حالات الالتماس في أحكام المحكمة العليا فقد حددتها المادة 295 من قانون الإجراءات المدنية وهي :

أ/ إذا تبين أنّ حكمها قد بني على مستندات مزورة مقدمة لأول مرة أمامها، سواء كانت هذه المستندات رسمية أو عرفية.

ب/ إذا حكم على الملتمس لتعذر تقديمه مستندا قاطعا في الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمه.

يتم تقديم التماس إعادة النظر خلال شهرين يبدأ سريانها من تاريخ تبليغ الحكم المطعون فيه، ويسري من يوم العلم بالتزوير أو الغش أو من يوم ظهور المستند في حال استناد الالتماس إلى إحدى هذه الحالات، ويجب على الطاعن تقديم دليل كتابي لتاريخ علمه بالغش.

أمّا أمام المحكمة العليا فتسري المدة من ثبوت التزوير، أو من تاريخ الحصول على المستند الذي حال خصم الطاعن دون تقديمه.

يرفع الالتماس أمام الجهة القضائية المصدرة للحكم الملتمس فيه وفق أشكال رفع الدعوى، ولا يكون للالتماس أثر موقف إلاّ أنّ هذا لا يمنع إثارة إشكال في التنفيذ إذا

¹ - بوبشير محمد أمقران ، المرجع السابق ، ص 342.

استند هذا الطعن إلى إحدى الحالتين : إما وجود نصوص متناقضة، أو وجود تناقض في أحكام نهائية صادرة من نفس الجهات القضائية¹.

3- اعتراض الغير الخارج عن الخصومة : إذا كان الغير معنيا بقضية معروضة أمام القضاء، فله أن يتدخل في الخصومة أثناء سيرها، وإلا فينتظر صدور الحكم بعدها يقوم بتقديم اعتراض بمجرد العلم به، وذلك أمام المحكمة المصدرة لهذا الحكم، وهذا وفقا لإجراءات رفع الدعوى.

فاعترض الغير الخارج عن الخصومة طريق طعن غير عادي يجوز استعماله لكل ذي مصلحة عن طريق الطعن في حكم صدر في خصومه لم يكن طرفا فيها، وعلى هذا الأساس فإنه يشترط لقبول الاعتراض أن تكون المصلحة متوفرة لدى الغير المعترض وأن يكون غيرا بالنسبة للخصومة أي أنه لم يكن طرفا في الخصومة بنفس الصفة².

لم يحدد المشرع ميعاد معين يسقط فيه الحق في تقديم الاعتراض بعد انقضاءه، وهذا يستدعي اللجوء للقواعد العامة لاستخلاص الميعاد، وتقديره بمدة ثلاثين سنة، وهذا ما تم تحديده أيضا في مشروع تعديل قانون الإجراءات المدنية إذ حددته أيضا بمدة ثلاثين سنة في المادة 396 منه، إضافة إلى النص على أنه في حال التبليغ الرسمي للغير فإن الاعتراض يجب أن يتم في خلال شهرين يبدأ سريانها من يوم التبليغ.

ويترتب على تقديم اعتراض من الغير الخارج عن الخصومة طرح النزاع من جديد أمام المحكمة التي أصدرت الحكم محل الطعن، وذلك في حدود ما رفع فيه الاعتراض، يعني أنه إذا قبل الاعتراض فإن الإلغاء أو التعديل يطال الأجزاء المعترض عليها في الحكم، والضارة بالغير المعترض، ويحتفظ الحكم الأصلي بآثاره بالنسبة لأطرافه، إلا إذا استحال تحقيق هذا الأثر النسبي³.

¹ - انظر المواد من 196 إلى 199 من قانون الإجراءات المدنية.

² - بوشير محمد أمقران ، المرجع السابق ، ص 347.

³ - سائح سنقوقة ، المرجع السابق ، ص 250.

هذا ولا يكون للاعتراض أثر موقف إلاّ في حال إذا رأت المحكمة أنّ التنفيذ يسبب أضرارا لا يمكن إصلاحها، فهنا تأمر بوقف التنفيذ.

ثالثا : دعوى المخاصمة كضمانة للمتقاضين.

لما كان القاضي بشر معرض كغيره للوقوع في الخطأ فإنّ المشرع الجزائري على غرار العديد من المشرعين أقر أنظمة تقلل من هذه الأخطاء كنظام الرد والتنحية. ولكن أهم نظام قد ينصف المتقاضين هو نظام المخاصمة، لأنّها تسمح بمساءلة القاضي مدنيا في حال ارتكابه لأحد الأخطاء المنصوص عليها قانونا على سبيل الحصر، وهذا حتّى لا تصبح دعوى المخاصمة وسيلة في يد المتقاضين من أجل المساس بكرامة وشرف القاضي¹.

فحتّى لا يكون القاضي عرضة للمساءلة المدنية في كل لحظة، وعن كل خطأ، من جهة، ولا يكون هناك هدر لحقوق المتقاضين ومساس بنزاهة هيئة العدالة وحيادها من جهة أخرى فقد حدد المشرع في المادة 214 من قانون الإجراءات المدنية الحالات التي يمكن فيها مساءلة القاضي عن طريق دعوى المخاصمة بالإضافة إلى شرط استنفاد كل طرق الطعن العادية وغير العادية وهي كالتالي :

1- الغش والتدليس والغدر : يقصد به الانحراف عن العدالة بقصد، وعن سوء نية لاعتبارات خاصة تتنافى مع النزاهة كالرغبة في إثارة بعض الخصوم أو الانتقام منهم، أو تحقيق مصلحة شخصية للقاضي.

2- وجود نص تشريعي يقضي بمسؤولية القاضي والحكم عليه بالتعويض : وهذه الحالة غالبا ما ينص عليها قانون العقوبات، أو عندما يتجاوز قاضي التحقيق صلاحياته بأن يمدد الحبس الاحتياطي لمتهم بدون وجه حق، ومثاله ما ورد في المادة 113 من قانون الإجراءات المدنية التي تقضي بمساءلة رجل القضاء على الحكم بالحبس التعسفي².

¹ - عمار بوضياف، شرح قانون الإجراءات المدنية - دعوى المخاصمة - دار ربحانة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001، ص 8.

² - حسين فريجة، المرجع السابق، ص 261.

3- امتناع القاضي عن الحكم (إنكار العدالة) : عادة ما تأخذ هذه الحالة في الواقع العملي صورة التأخير المقصود عن الفصل في القضايا، وحتى لا يكون للقاضي أي مجال للتذرع بعدم وجود نص تشريعي بحكم المنازعة، ألزمه باللجوء إلى قواعد أخرى حددها في المادة الأولى من القانون المدني.

4- الخطأ الجسيم : لم يرد في التشريع تعريف للخطأ الجسيم، لكن الفقهاء عرفوه بأنه الخطأ الذي ينطوي على أقصى ما يمكن تصوره من الإهمال في أداء الواجب، والذي لا ينقصه ليلغ الغش إلا سوء النية¹.

ويتم إثبات إنكار العدالة عن طريق إعدارين موجهين إلى القاضي المعني بين كل منهما والآخر ثمانية أيام، وتنظر دعوى المخاصمة أمام الغرفة المدنية للمحكمة العليا². وينتج عن قبول دعوى مخاصمة القاضي إلغاء الحكم محل الخطأ أو الغش، من جهة، والحكم بمسؤولية القاضي وإلزامه بالتعويض من جهة أخرى.

المطلب الثاني : دور القضاء المدني في حماية حق الملكية.

إن حق الملكية حق دستوري حيث تنص المادة 52 من الدستور على أن الملكية الخاصة مضمونة، وضمانها يكون من خلال تقرير الحماية القضائية لها، هذه الحماية التي قد تكون عن طريق القضاء الجزائي من خلال ترتيب جزاءات على التعرض لحق الملكية عن طريق السرقة أو التخريب. كما يظهر دور القضاء الإداري في حماية هذا الحق في حال قيام الدولة أو إحدى هيئاتها بالتعرض للملكية من خلال نزع الملكية للمنفعة العامة، فالقاضي الإداري وحده المختص بتقدير مدى توافر شروط نزع الملكية من عدمه.

¹ - عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 51.

² - انظر المادة 218 من قانون الإجراءات المدنية.

أمّا القضاء المدني فيكفل حماية الملكية الخاصة عن طريق الدعاوى التي يمكن رفعها من قبل المالك، لكن هذا متوقف على وجود إثبات للملكية حين يتعلق الأمر بالعقار¹. لذلك سنبحث في هذا المطلب في وسائل إثبات الملكية، ثمّ وسائل حمايتها.

الفرع الأول : وسائل إثبات الملكية.

إنّ الحماية القضائية لحق الملكية مشروط باستظهار السند المثبت للملكية وبالرجوع إلى مختلف القوانين التي تحكم العقار، فإن هناك عدة أنواع من السندات تثبت الملكية : السندات التوثيقية، السندات العرفية، السندات الإدارية والسندات القضائية.

أوّلا : السندات العرفية.

وهي المحررات التي يقوم بإعدادها الأطراف سواء بأنفسهم، أو بواسطة كاتب من أجل إثبات تصرف قانوني، توقع من قبل الأطراف المتعاقدين فقط، دون تدخل موظف له صفة الضابط العمومي المختص².

وفيما يتعلق بحجية هذه السندات في الإثبات فقد مرت بمرحلتين:

- المرحلة الأولى : ما قبل 71/01/01 : في هذه الفترة لم يكن يشترط في عملية نقل أو إثبات الملكية العقارية الشكل الرسمي، بل يكفي فيها الشكل العرفي مع ضرورة توافر أركان العقد.

- المرحلة الثانية : ما بعد 71/01/01 : هذه المرحلة تميزت بدخول الأمر رقم 71/70 المتضمن مهنة التوثيق الذي بدأ سريانه منذ 1971/01/01 الذي تلزم المادة 12 منه إخضاع جميع المعاملات العقارية للكتابة الرسمية تحت طائلة البطلان. لذلك اعتبرت العقود العرفية المبرمة بعد 1971/01/01 باطلة بطلانا مطلقا.

¹ - نظرا لطبيعة العقار التي تجعله يخضع لإجراءات خاصة ومعقدة من حيث انتقال ملكيته وما يرد عليه من عقود، حيث يجب أن تخضع لنظام الشهر، بينما المنقول يخضع لقاعدة الحيابة في المقول سند الملكية، فإننا نركز في هذه الدراسة على مسألة حماية الملكية العقارية لما يتميز به العقار من إجراءات معقدة.

² - حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر، طبعة 2002، ص 15.

ثانيا : السندات التوثيقية.

وهي تلك السندات المحررة من قبل الموثق حسب الأشكال المنصوص عليها قانونا.

وتصنف العقود التوثيقية إلى عقود رسمية ، وعقود احتفالية وعقود تصريحية.

1- **العقود الرسمية :** وهي العقود التي تصدر من الموثق كضابط عمومي، وأهمها تلك التي تثبت الملكية أي عقد البيع وعقد المبادلة.

فنقل ملكية عقار إما عن طريق البيع أو المبادلة لا تتم إلا إذا توفرت الشكلية في العقد أي الكتابة الرسمية أمام موثق.¹

2- **العقود الاحتفالية :** لم يقم المشرع بتحديد العقود الاحتفالية، لكن القضاء ذهب إلى أنها تتمثل في كل من عقد الهبة، الوصية والوقف، وهي عقود توثيقية ورسمية أيضا إلا أنها تختلف عن العقود الأخرى، وميزتها أنها كلها عقود تبرع نافذة للملكية وبالتالي يمكن استعمال العقد لإثبات الملكية.²

3- **العقود التصريحية :** هي تلك العقود التي يقتصر فيها دور الموثق على استقبال التصريح من الطالب، ويحرر بشأنه عقد في قالب رسمي متى كان هذا التصريح غير مخالف للقانون.

ومن بين العقود التصريحية المتعلقة بإثبات الملكية العقارية في التشريع العقاري الجزائري الحالي :

أ) **عقد الشهرة :** هو عبارة عن محرر رسمي يعد من قبل موثق طبقا للأشكال القانونية، وفي حدود سلطته، واختصاصه، يتضمن إشهار الملكية على أساس التقادم المكسب بناء على تصريح صاحب العقد.

¹ - قرار مجلس الدولة رقم 210419 المؤرخ في 26-02-2000 عن غرفته الثالثة " حيث أن عقد بيع العقار لا ينعقد ولا وجود قانوني له إلا إذا حرر أمام موثق ". نقلا عن حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري ، دار هومة ، الجزائر ، 2002 ، ص 113.

² - حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص 31.

وقد تبني المشرع الجزائري هذا النوع من العقود من أجل تطهير الوضعية العقارية للمناطق التي لم تتم فيها بعد عملية المسح العقاري العام للأراضي، وتأسيس السجل العقاري، خاصة أنّ الفترة الاستعمارية خلفت ما يقارب ثلثي الملكية العقارية الخاصة تفتقر إلى سندات ملكية مكتوبة¹.

والملاحظ من خلال الممارسة أنّ بعض الجهات القضائية أعطت لعقد الشهرة حجية أكثر من تلك التي منحها إياه القانون، لدرجة أنّها ذهبت إلى أنّ عقد الشهرة لا يقبل الطعن فيه إلاّ بالتزوير².

غير أنّ هذا الاتجاه ليس له أي أساس قانوني، ذلك أنّ عقد الشهرة لا يعدو أن يكون عقدا تقريريا، ليست له أي حجية إلاّ تلك التي يمنحها له القانون، وهو ما أشارت إليه الغرفة العقارية للمحكمة العليا في قرارها رقم 190541 المؤرخ في 2000/03/29³، حيث أيدت قرار المجلس القاضي برفض دعوى رامية لإثبات الملكية عن طريق عقد الشهرة لعدم ثبوت الحيازة. وذهبت المحكمة العليا في قرارها إلى التأكيد على أنّ عقد الشهرة حجتيه محدودة في تصريحات الشهرة التي يمكن إثبات عكسها باعتباره عقدا تقريريا.

(ب) الشهادة التوثيقية : هي الوسيلة الفنية لشهر حق الإرث المترتب عن الوفاة، تعد من قبل الموثق، ويتم شهرها في المحافظة العقارية، في مجموعة البطاقات العقارية، باسم جميع المالكين سواء كانوا ورثة، أو موصى لهم على الشيوع بالحصّة التي تعود لكل واحد منهم.

إنّ الشهادة التوثيقية هي إجراء إجباري لإثبات انتقال الملكية بصفة رسمية من صاحبها المتوفى إلى الوارثين على عكس ما يعتقد في الواقع بأنّ عقد الفريضة المحرر من

¹ - كما تدخل المشرع أيضا من أجل تطهير الملكية العقارية بإنشاء سند حيازي يسمى شهادة الحيازة، وهذا بموجب المادة 39 من قانون التوجيه العقاري.

² - حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 33.

³ - المجلة القضائية لسنة 2000، العدد الأول، ص 152.

قبل الموثق هي الوسيلة القانونية لنقل الملكية الموروثة، في حين أن الفريضة هي مجرد عقد تصريحى هدفه تأسيس الحالة المدنية، ونسب ذوي الحقوق في تركة المتوفى لأجل تحديد، وتسوية حصص كل منهم¹.

(ج) عقد الليف : الليف عقد عرفى يحرر أمام الموثق يثبت فيه تصريحات الأطراف والشهود فقط، دون أن يتم تسجيله أو شهره، ولذلك يعد هذا العقد عرفيا، حتى وإن كان محررا أمام موثق، وبذلك لا يؤدي إلى نقل الملكية، ولا أن يكون سندا كافيا إثباتا².

تجدر الإشارة إلى أن جميع السندات الوثائقية المتعلقة بالملكية العقارية، لا تنتج آثارها، ولا يمكن الاحتجاج بها ما لم يتم شهرها في المحافظة العقارية.

ثالثا : السندات الإدارية.

ما دام أن الدولة ومجموعاتها المحلية تملك رصيذا عقاريا مثلها مثل الأفراد. بل أنها تعد أكبر مالك عقاري، فإن القانون حول لها التصرف في هذه المحافظة العقارية ضمن الأطر القانونية المعترف بها.

ويقصد بالسندات الإدارية في هذا المقام، تلك الوثائق التي تحررها الإدارة العمومية بمناسبة التصرف في ملكيتها العقارية لفائدة الغير³.

غير أن العقود الإدارية الناقلة للملكية حتى تكون لها حجية في الإثبات يجب شهرها في المحافظة العقارية، وإلا اعتبر هذا العقد مجرد وثيقة عادية دون أي حجية في الإثبات، وهذا ما قضى به قرار المحكمة العليا رقم 185004 المؤرخ في 1999/01/27⁴.

¹ - إن مجرد تقديم الفريضة إلى الجهات القضائية لا تمنح صاحبها الصفة، لأنها ليست سوى وسيلة فنية لإثبات علاقة المورث بالمورثة، ومنحه الصفة يعني خطأ في تطبيق القانون، فالفريضة ليست سند ملكية.

² - انظر قرار المحكمة العليا رقم 467-68 المؤرخ في 1990-10-21، المجلة القضائية 1990، العدد الأول، ص 84.

³ - حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 41.

⁴ - حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا، دار هومة، الجزائر، طبعة 2002، ص 148.

رابعاً : السندات القضائية.

تعد الأحكام القضائية في كثير من الحالات سندات رسمية تحل محل عقود الملكية المنصبة على الملكية العقارية مثلما هو الشأن بالنسبة لأحكام رسو المزداد، أحكام تثبيت حق الشفعة، أحكام تثبيت صحة العقد العرفي... وغيرها من الأحكام القضائية التي يمكن استعمالها كسندات لإثبات الملكية.

لكن ليس كل الأحكام التي تصدرها الجهات القضائية هي وسيلة لكسب الملكية، أو إثباتها إذ يلاحظ من خلال الممارسة لجوء الكثير من المتقاضين الذين يستفيدون من أحكام البراءة بمناسبة متابعتهم بجنحة التعدي على ملك الغير المنصوص عليها في المادة 386 من قانون العقوبات إلى الاستظهار بهذه الأحكام أمام المحاكم المدنية، والاحتجاج بها على أساس أنها سندات ملكية، إلا أن الجهات القضائية ترفضها بسبب أنها فعلاً ليست بسندات ملكية¹.

الفرع الثاني : وسائل حماية الملكية.

إن تطبيق المبدأ العام المتعلق بضمان حماية الملكية الخاصة، والذي تضمنه دستور 1996، مشروط بوجوب الاستظهار بسند الملكية، حتى يمكن اللجوء إلى إحدى الدعاوى أو الوسائل التي يتيحها القانون لحماية الملكية أمام القضاء المدني².

من بين الوسائل التي وضعها المشرع من أجل حماية حق الملكية هناك دعاوى الحيازة التي يطلب فيها المالك بصفته حائزاً استرداد الحيازة، أو منع التعرض لها، أو إيقاف الأعمال الجديدة.

فهذه الدعاوى وإن كان الغرض منها حماية الحيازة فإنه قد يلجأ إليها المالك الفعلي لحماية ملكيته³.

¹ - انظر ، قرار المحكمة العليا رقم 60695 المؤرخ في 28-02-1993 المجلة القضائية لسنة 1994 ، العدد الأول ، ص 197.

² - حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، دار هومة ، الجزائر ، طبعة 2002 ، ص 15.

³ - عبد العزيز عامر ، دروس في حق الملكية ، دار النهضة العربية ، بيروت ، دون ذكر الطبعة والسنة ، ص 159.

بالموازاة مع دعاوى الحيازة توجد دعاوى الملكية، أي هناك دعاوى استرداد الملكية، ودعاوى منع التعرض للملكية، ودعاوى وقف الأعمال الجديدة فيها. فالمالك هنا يرفع إحدى هذه الدعاوى بصفته مالكا لا حائزا، وستعرض لكل من هذه الدعاوى على حدة، نظرا لأهميتها في حماية حق الملكية.

أولا : دعاوى الاستحقاق.

هي دعاوى استرداد الملكية، حين يكون تحت يد الغير، أو تثبيتها حين ينازعه أحد. وهي دعاوى لا تسقط بمضي المدة أي بالتقادم¹.

ومن خلال الممارسة القضائية يبدو جليا إشراف بعض القضاة في تعيين الخبراء لتحديد المالك الحقيقي، وهو نوع من التهرب من الفصل في القضايا، يلجأ إليه بعض القضاة. في حين أن مسألة تحديد المالك الحقيقي هي مسألة قانونية بحتة، وليست مسألة فنية حتى يتم فيها اللجوء للخبرة.

كما أنه من جهة أخرى تخطأ بعض الجهات القضائية في التكييف القانوني لدعاوى الاستحقاق أو استرداد الملكية. فهذه الدعاوى وغيرها من دعاوى الملكية، تختلف عن الدعاوى الشخصية التي ترفع لطلب رد الشيء، كدعاوى المعير ضد المستعير، لرد الشيء المعار، ودعاوى المؤجر ضد المستأجر لرد العين المؤجرة.

فدعاوى الاستحقاق يكون رافعها ملزم بتقديم سند ملكية للشيء محل النزاع، أما في الدعاوى الأخرى، للإيجار والعارية، فيلزم فقط بتقديم السند أو العقد المثبت للإلتزام².

ترفع دعاوى الاستحقاق في أي وقت يريد من يدعي ملكية الشيء رفعها فيه، فليس لها أجل محدد تزول بانقضائه، لأن حق الملكية بخلاف الحقوق الشخصية التي تزول بالتقادم المسقط، والحقوق العينية التي تزول بعدم الاستعمال؛ فإن حق الملكية لا يزول

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - حق الملكية، المجلد الثامن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967، ص 591.

² - انظر قرار المحكمة العليا رقم 180020 المؤرخ في 13-07-1999 المجلة القضائية لسنة 1999، العدد الأول، ص 137.

بعدم استعماله ومن ثمّ فلا تسقط دعوى الاستحقاق بالتقادم، مهما طالت المدة التي يخرج فيها الشيء عن حيازة مالكه، ويستطيع أن يرفع دعوى الاستحقاق ليسترده، إلا إذا كان الشيء قد دخل في حيازة شخص استطاع بموجب الحيازة اكتسابه بالتقادم عن طريق عقد الشهرة، وإن كان هذا الأمر لا يتماشى مع كون عقد الشهرة على الأملاك التي ليست لها عقود ملكية رسمية ومسجلة، أمّا الأملاك ذات العقود الرسمية المسجلة فلا يمكن في أي حال من الأحوال اكتسابها بإجراءات عقد الشهرة لأنّ حق الملكية لا يسقط بعدم الاستعمال¹.

ثانيا : دعوى منع التعرض للملكية.

ترفع هذه الدعوى في حالة تعرض الغير للمالك، وحرمانه من ممارسة سلطاته الثلاث (الاستعمال، الاستغلال، التصرف) على ملكيته كمحاولة شخص منع المالك من حرث أرضه، أو البناء عليها أو استعمالها.

وفي هذا الصدد ينبغي الإشارة إلى مسألة هامة يتكرر وقوعها يوميا عبر صفحات الجرائد، حيث يلجأ بعض المواطنين إلى نشر اعتراضات ضمن إعلانات موجهة إلى الموثقين والمحافظين العقاريين، وجميع الإدارات تدعوهم إلى عدم إبرام أو شهر أي عقد على عقار معين بحجة أنّه محل نزاع أمام القضاء. فنتساءل هنا عن كون هذه الاعتراضات مؤسسة قانونا، أم فيها مساس بممارسة حق الملكية².

نعلم أنّ حق التصرف في الملكية هو حق دستوري، وأنّ الحالة الوحيدة التي يمكن فيها وقف تنفيذ عقد رسمي هي حالة الطعن فيه بالتزوير إما عن طريق دعوى تزوير أصلية، أو دعوى تزوير فرعية طبقا للمادة : 324 مكرر 6 من القانون المدني.

¹ - حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص 78.

² - حمدي باشا عمر ، المرجع نفسه ، ص 80.

وعليه فإن الاعتراضات التي يقوم بنشرها بعض المواطنين عبر الجرائد تشير إلى منع الموثق من تحرير أي عقد ناقل للملكية على عقار محل نزاع أمام القضاء بعدّ اعتراض غير قانوني ومنعهم الأساس.

ثالثا : دعوى وقف الأعمال في الملكية.

هي عبارة عن تهديد للملكية ، بمعنى الشروع في أعمال من شأنها حرمان المالك من ملكيته ، كقيام شخص بغرس أرض دون إذن مالكيها ، أو تشييد مباني دون ترخيص منه. فيمكن للمالك في هذه الحالة اللجوء للقضاء الاستعجالي ليستصدر أمرا بوقف تلك الأعمال أو التصرفات التي تمس بحق الملكية ، وتهدد المالك في ملكيته¹.

إن كانت دعاوى الملكية (دعوى الاستحقاق ، دعوى منع التعرض للملكية ، دعوى وقف الأعمال في الملكية) تحمي الملكية أمام القضاء المدني ، فإنه ومن الناحية العملية يطرح إشكال يتعلق بالدعاوى المرفوعة دون تقديم سند مثبت للملكية ، فهل يمكن بسط الحماية القضائية على أصحابها أم لا ؟

وبالنظر إلى الممارسة القضائية نلاحظ وجود اتجاهين :

- الاتجاه الأول : يذهب إلى أنه في حال رفع دعوى من قبل شخص يدعي ملكية عقار في منطقة لم يشملها المسح العقاري ، ولم تحرر عقودها ، فعلى القاضي قبولها دون أن يفرض على رافعها تقديم سند الملكية ، وهذا ما ذهبت إليه الغرفة العقارية للمحكمة العليا في القرار رقم 150865 المؤرخ في 1998/02/25 حيث قررت نقض قرار المجلس القضائي الذي رفض صفة المدعي كمالك نظرا لعدم تقديمه وثيقة تثبت ملكيته ، وقرر عدم قبول الدعوى شكلا.

فالمحكمة العليا نقضت هذا القرار لأنها رأت أن صفة المدعي كمالك وإثباتها مسألة تتعلق بالموضوع ، يتم الفصل فيها بإجراء تحقيق من طرف الجهات القضائية².

¹ - انظر قرار المحكمة العليا رقم 252-33 المؤرخ في 06-03-1985 المجلة القضائية ، لسنة 89 ، العدد الرابع ، ص 34.

² - انظر المجلة القضائية لسنة 1998 ، العدد الأول ، ص 74.

- الاتجاه الثاني : يرى بأنّه لا يمكن قبول دعوى الملكية إن كان رافعها لا يملك سند ملكية، أو وثيقة يبرّر بها وضع يده على العقار مهما طالّت المدّة.

ويعتبر هذا الاتجاه هو السديد لأنّ المشرع الجزائري ونظرا لاتساع رقعة مساحة الأراضي التي لم تمسحها عملية المسح العقاري ، وقصد تسوية وضعية العقارات التي لم تحرر سندات ملكيتها ، لجأ إلى إصدار مرسومين من أجل دفع أصحاب الملكيات بدون سندات ، أو الحائزين للحصول على سند قانوني يبرر وضع يدهم على العقار الذي يشغلونه :

- الأول : هو المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21-05-1983 المتعلق بسنّ إجراءات إثبات التقادم المكسب ، وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية.

- الثاني : هو المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المؤرخ في 27-07-1991 المتضمن كيفية إعداد شهادة الحيازة وتسليمها¹.

وعليه فما دام أنّ المشرع قد وضع أدوات الحماية القانونية للأشخاص الذين يشغلون عقارات بدون عقود في المناطق غير المسوّحة ، فالقاضي عليه أن يدفع المتقاضين إلى تسوية وضعيتهم داخل هذا الإطار القانوني الذي وضع لحمايتهم.

في الأخير نقول أنّ بسط الحماية القضائية على الملكية خاصة العقارية منها مرهون بالوسائل والأدوات القانونية الناجعة التي من شأنها ضمان هذه الحماية للملكية التي تعدّ من أهمّ الحقوق المدنية والخاصة بالأفراد.

¹ - حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص 124.

A decorative border with floral and scrollwork motifs surrounds the text. The top corners feature large, dark, stylized floral designs. The sides are adorned with vertical, flowing scrollwork. The bottom is decorated with a horizontal band of intricate floral patterns.

الفصل الثاني

الحماية القضائية لحقوق الإنسان أمام القضاء
الإداري وفي الظروف الاستثنائية.

الفصل الثاني

الحماية القضائية لحقوق الإنسان أمام القضاء الإداري

وفي الظروف الاستثنائية

إنّ الإدارة في الدولة المعاصرة تتمتع بسلطات واختصاصات واسعة تتعلق بكلّ الأعمال المادية والقانونية التي تسمح بتحقيق أهداف الوظيفة الإدارية في الدولة ، بمعنى تحقيق المصلحة العامة عن طريق تسيير وتنظيم المرافق والمؤسسات العامة في الدولة.

وحتى تتمكن الإدارة من تحقيق هذه الأهداف وممارسة وظائفها كان لا بدّ من أن تتمتع بسلطات وامتيازات في مواجهة الأفراد وحرياتهم مثل سلطة الضبط الإداري أو البوليس وسلطة اتخاذ القرارات الإدارية بصورة انفرادية.

غير أنّ ممارسة الدولة أو الإدارة لمظاهر السلطة العامة وامتيازاتها يجعلها في احتكاك دائم بحقوق الأفراد وحرياتهم ، بل وتشكل خطورة دائمة عليها ، لما قد ينجم من انتهاك وخرق لهذه الحريات بسبب تعسف الإدارة في استعمال امتيازاتها وسلطاتها ، لذلك وجدت مبادئ قانونية تحدّ من خطورة أعمال الإدارة ، إذ تقيدها كما هو الأمر بالنسبة لمبدأ المشروعية الذي يلزم الإدارة باحترام القانون ، وأيضا مبدأ الفصل بين السلطات.

وإن كان المبدأ الأوّل يضيق نطاقه في ظروف معينة قد تتعرّض لها الدولة ، فتمنح السلطة التنفيذية أو الإدارة سلطات أوسع وهذا في الظروف الاستثنائية ، وهذا قد يمثل خطرا كبيرا على الحريات ، لذلك تدخل المشرع لتنظيم هذه الحالات.

بالإضافة لمبدأ المشروعية فإنّ هناك أنظمة الرقابة على أعمال الإدارة بمختلف أشكالها : الرقابة السياسية والتشريعية.

كما أنّه تمّ إنشاء هيكل قضائي يتولى المنازعات الإدارية والرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، يتمثل في القضاء الإداري المستقل ، الذي يلعب دورا فعّالا في حماية حقوق وحرّيات الإنسان والمواطن.

لذلك سنتناول بالدراسة في هذا الفصل دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحرّيات في المبحث أوّل ، ونتناول في المبحث الثاني حماية حقوق الإنسان وحرّياته في الظروف الاستثنائية.

المبحث الأول

حماية حقوق الإنسان وحرياته أمام القضاء الإداري.

إنّ الإدارة وهي تمارس اختصاصاتها قد تخيد عن القانون ، وبالتالي تمثل أعمالها خطورة على حقوق الأفراد وحررياتهم ، لذلك وجدت أنظمة رقابة تسمح بالحدّ من هذه الخطورة ، من أهمها وجود مبادئ قانونية تخضع لها الإدارة وتعتبر بمثابة الرقابة الوقائية على أساس أن احترام الإدارة لها يعني عدم مخالفة القانون ولا المساس بحقوق الأفراد وحررياتهم.

وهناك الرقابة القضائية وهي أنجع وسائل الرقابة على أعمال الإدارة خاصة إذا كانت عن طريق قضاء إداري مستقل ، لأنّ الحماية القضائية لحقوق الإنسان وحررياتهم لا يمكن أن يتحقق إلاّ باحترام مبدأ التخصص ، وتقسيم العمل الذي لا يحققه نظام القضاء الموحد.

لذلك فإنّ الجزائر قد رأت ضرورة اللجوء إلى هذا النظام رغم ما تعرفه من نقائص من ناحية التطبيق.

وسنوضح فيما يلي دور مبدأ المشروعية ، والفصل بين السلطات في حماية الحقوق والحرريات في المطلب الأول ، ثمّ دور القضاء الإداري المستقل من خلال أجهزته ، والدعوى الإدارية في المطلب الثاني.

المطلب الأول : المبادئ القانونية ودورها في حماية حقوق الإنسان.

إنّ تمتع الأفراد بحقوقهم وحررياتهم في مواجهة الإدارة يتطلب توفر ضمانات عديدة تمنع هذه الأخيرة من التعسف ، ومن أهمّ تلك الضمانات الأخذ بمبدأين أساسيين هما : مبدأ المشروعية ومبدأ الفصل بين السلطات.

الفرع الأول : مبدأ المشروعية.

يعني مبدأ المشروعية le principe de légalité. بمعناه الواسع سيادة القانون ، أي خضوع جميع الأشخاص بما فيهم السلطة التنفيذية بكل هيئاتها للقواعد القانونية السارية المفعول بالدولة.

أما المشروعية الإدارية : فتعني خضوع الأعمال والتصرفات الصادرة عن السلطة التنفيذية للنظام القانوني السائد بالدولة في مختلف قواعده¹.

وعليه فإن احترام الدولة لمبدأ المشروعية من شأنه احترام وضمن حقوق وحرريات الأفراد التي تضمنتها مختلف القواعد القانونية الموجودة في الدولة ، لأنه كلما خرجت الإدارة عن إطار المشروعية كانت أعمالها عرضة لرقابة القضاء.

غير أن الإدارة قد تتعرض لظروف غير عادية تؤدي بها للتضييق من نطاق مبدأ المشروعية كالظروف الاستثنائية وأعمال السيادة.

أولاً : مصادر مبدأ المشروعية.

تنقسم مصادر مبدأ المشروعية إلى مصادر مكتوبة وأخرى غير مكتوبة ، وهي عبارة عن مجموع القواعد التي تكون النظام القانوني للدولة².

1- المصادر المكتوبة : تتمثل المصادر المكتوبة في التشريع بمعناه الواسع ؛ أي الدستور الذي هو التشريع الأساسي ، والتشريع العادي أي القانون ، ثم التنظيم أو اللوائح بمعنى التشريع الفرعي.

أ) الدستور : يشكل الدستور القانون الأساسي الذي ينص على الحقوق والحريات الفردية والجماعية ويضمنها ، وبما أنه يتميز بالسمو والعلو على كافة التشريعات الأخرى - كونه صادرا عن السلطة التأسيسية - فكل ما يتضمنه من مبادئ يجب احترامها عند إصدار التشريعات الأخرى ، وكذلك احترامها من قبل السلطة الإدارية بحيث تكون

¹ - محمد الصغير بعلي ، الوجيز في المنازعات الإدارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ، الجزائر ، 2003 ، ص 7.

² - عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1996 ، ص 12 وما يليها.

أعمالها وقراراتها مطابقة للدستور وإلا عدّت غير مشروعة¹. فالإدارة إذن ملزمة في إطار احترام الدستور وفي إطار مبدأ المشروعية باحترام الحقوق والحريات التي نصّ الدستور على ضمانها وحمايتها.

وفي هذا الإطار غالبا ما يثور تساؤل حول قيمة ديباجة الدستور ، أي مقدمته ، وهل تعتبر جزءا يدخل في تكوين مبدأ المشروعية ؟

ولقد ذهب الرأي الراجح إلى التمييز بين المبادئ والأحكام القانونية التي تضمنتها الديباجة ، حيث لا تختلف عن ما جاء في الدستور من مبادئ وأحكام ، لذلك فعلى السلطة التنفيذية الالتزام بها مثل التزامها بمضمون الدستور ، وأما التوجيهات الفلسفية فهي مجرد إرشادات للمشرع يعتمد عليها فيما يصدره من قوانين².

ب) القانون : يأتي التشريع العادي أو القانون في المرتبة الثانية بعد الدستور ، وتصدره السلطة التشريعية ، وتلتزم السلطة الإدارية بكل ما تتضمنه القوانين من أحكام وقواعد في كل ما يصدر عنها من أعمال مادية ، أو تصرفات قانونية حتى تكون هذه الأعمال والتصرفات صحيحة ومشروعة.

ولكن حتى تكون الإدارة مقيدة بما جاء في القوانين يجب أن تكون هذه الأخيرة بدورها مطابقة للدستور ، وفي هذا الصدد يتولى المجلس الدستوري مهمة الرقابة الدستورية على القوانين سواء كانت العادية أو العضوية ، ويقرّر مدى مطابقتها للدستور³.

ج) التنظيم (التشريع الفرعي) : وهو ما تصدره هيئات وأجهزة الإدارة العامة من قرارات إدارية تنظيمية متعلّقة بأوضاع ومراكز عامة ، فمصدر هذه القرارات هي السلطة التنظيمية المخولة للسلطة التنفيذية أي بعض هيئاتها.

¹ - سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري ، الكتاب الأول ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، بدون سنة ، ص 36.

² - محمد الصغير بعلبي ، المرجع السابق ، ص 8.

³ - انظر المواد من 163 إلى 169 من دستور 1996.

هذه التنظيماء هى قواعد عامة ومجرة ، لكنها اختلف عن القانون ، فهذا الآخر تصدره السلطة التشريعية بينما التنظيم يصدر عن بعض هئاء السلطة الإءارىة ، لذلك فإن القانون يعلو التنظيم ، وبالتالى يجب أن تكون اللوائى التى تصدرها الإءارة مطابقة للقانون حتى تكون مشروعة ، وإلاّ جاز الطعن فىها عن طريق دعوى الإلغاء أمام القضاء الإءارى¹.

بالإضافة إلى مختلف هذه التشريعات كمصادر مكتوبة لمبدأ المشروعية ، لا يمكن إغفال المعاهداء والائفاقيات الدولية على اعتبار أن المادة 132 من الدستور تعتبر الاائفاقيات الدولية التى يصاءق عليها رئيس الجمهورية تسمو على القانون ، وهذا ما يؤدى بنا للقول بأن المعاهداء والائفاقيات الدولية مصدر لمبدأ المشروعية ، يجب على الإءارة أن لا تكون أعمالها وتصرفاتها مخالفة لمضمون هذه الاائفاقيات ، خاصة وأنّ الجزائر صاءقت على العديد من المعاهداء ، منها التى تتعلق بحقوق وحرىاء الإنسان والمواطن.

2- المصادر غير المكتوبة لمبدأ المشروعية : تتمثل المصادر غير المكتوبة لمبدأ المشروعية فى العرف والمبادئ العامة للقانون.

أ) العرف : ينشأ العرف الإءارى نئىجة لسير الإءارة على نمط معيّن فى تصرفاتها وعملها بصورة مستمرة ومتكررة ، مما يرسّخ فى النهاية الاعتقاد لدى الأفراد بالزاميتها وضرورة احترامها².

والعرف الإءارى مثله مثل العرف التجارى أو المبنى أو غيره يقوم على ركنين هما: الركن المادى والركن المعنوى.

¹ - عبد الغنى بسيوى عبد الله ، المرجع السابق ، ص 18.

² - محمد الصعير بعلى ، المرجع السابق ، ص 12.

فالركن المادي يتمثل في اعتياد الإدارة على أعمال وتصرفات معينة ، تقوم بها بصورة متكررة ومنتظمة ، أمّا الركن المعنوي فهو الاعتقاد الذي يسود لدى الإدارة والأفراد بالزامية التصرف.

وهكذا فالأعراف الإدارية تعتبر مصادر لمبدأ المشروعية ، يجب على الإدارة عدم مخالفتها ، وإلاّ عدّت أعمالها غير مشروعة على أن يكون هذا العرف مطابقاً للتشريع تطبيقاً لمبدأ تدرج القواعد القانونية.

ب) المبادئ العامة للقانون : هي مجموعة المبادئ القانونية العامة غير المكتوبة ، والتي قام القضاء باكتشافها وإبرازها في أحكامه وقراراته¹.

ومن أهمّ المبادئ القانونية العامة للقانون والتي مصدرها القضاء الإداري خاصة القضاء الإداري الفرنسي هناك : مبدأ المساواة الذي تفرعت عنه تطبيقات عديدة مثل المساواة أمام القانون ، المساواة أمام الأعباء العامة ، المساواة في الانتفاع بالخدمات العمومية...

هناك أيضاً مبدأ الحرية الذي تفرعت عنه حرية الرأي ، حرية المعتقد ، حرية التجارة والصناعة... بالإضافة لمبدأ كفالة حق الدفاع ، ومبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية.

ولقد ثار جدال فقهي حول مصدر القوة الإلزامية للمبادئ العامة للقانون ، فذهب الرأي الراجح أنّه القضاء نفسه لأنّه هو الذي اكتشفها ، وهذا ما قال به الأستاذ DE LAUBADERE إذ اعتبر أنّ : «المبادئ العامة للقانون ذات مصدر قضائي خالص»².

ويبدو أنّ مثل هذا الرأي ينطبق مع ما تنتهجه الجزائر في مجال الاجتهاد القضائي وما قد يتضمنه من مبادئ عامة للقانون ، يتجلى ذلك من نص المادة 152 من الدستور

¹ - عبد الغني بسيوي عبد الله ، المرجع السابق ، ص 31.

² - محمد الصغير بعللي ، المرجع السابق ، ص 14.

التي تنص على أن " تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهرون على احترام القانون " .

ورغم اختلاف الفقهاء حول موقع المبادئ العامة للقانون من التشريع فإنهم يتفقون حول مسألة كونه أسمى من القرارات التنظيمية الصادرة من الإدارة ، وبذلك فهي ملزمة باحترامها وإلا كانت أعمالها مخالفة لمبدأ المشروعية.

ثانيا : نطاق مبدأ المشروعية.

إن تقيّد الإدارة بمبدأ المشروعية والخضوع له في جميع تصرفاتها لا يمنع من التضييق من نطاق المبدأ ، وبالتالي تتمتع الإدارة بحرية أكبر في نشاطاتها في حالات خاصة ومعينة مراعاة للمصلحة العامة ، الأمر الذي يترتب عنه الاعتراف لها بسلطة تقديرية إلى جانب وجود ظروف غير عادية واستثنائية تضيي مرونة على المبدأ¹. وهذه الحالات هي : السلطة التقديرية ، الظروف الاستثنائية ، وأعمال السيادة.

1- السلطة التقديرية : هي ترك الحرية للإدارة في اتخاذ تصرف معين من عدمه ، وهذا بالرغم من توفر شروطه ، نظرا للظروف والمعطيات التي تعرفها الإدارة. في حين أنه عندما تكون السلطة مقيدة ، فالإدارة تكون ملزمة باتخاذ قرار أو القيام بتصرف كلما توفرت الشروط والظروف التي حددها القانون ، دون أن يكون لها حرية الاختيار.

ومن أبرز المجالات التي تظهر فيها السلطة التقديرية للإدارة هي الحفاظ على النظام العام وما يخوله لهيئات الضبط الإداري من سلطات من حيث اختيار القرار الملائم للظروف المحيطة به. ومن ثم فالسلطة التقديرية مرتبطة أساسا باعتبارات عملية تمنح الإدارة عدّة اختيارات لمواجهة الواقع الذي لم يكن للمشرع أن يتصوره مسبقا.

ورغم ما تتمتع به الإدارة من حرية في نطاق سلطتها التقديرية إلا أن هذه السلطة لها حدود حيث أنه على الإدارة حين تصدر قراراتها أن تراعي كافة الشروط والأركان التي تجعل القرار الإداري قرارا صحيحا ، وإلا تعرّض للإلغاء ، ثم إن هذه القرارات تبقى

¹ - عبد الغني بسيوي عبد الله ، المرجع السابق ، ص 37.

مشمولة برقابة القضاء لضمان احترام مبدأ المشروعية ، وعدم تعسف الإدارة في استعمال سلطاتها التقديرية ، فالقضاء يضمن احترام مدى تناسب التصرف أو العمل مع الغاية منه خاصة في مجال الضبط الإداري لما قد يكون له من خطورة على حقوق وحرريات الأفراد¹.

2- الظروف الاستثنائية²: تتجلى الظروف الاستثنائية في الظروف غير العادية التي تواجهها الدولة ، مثل الحروب ، الكوارث الطبيعية ، ويعتبر مجلس الدولة الفرنسي أول من ابتدع نظرية الظروف الاستثنائية.

وعمقت هذه النظرية يتمّ التوسيع من نطاق مبدأ المشروعية ليشمل أعمال وتصرفات تعدّ غير مشروعة في الظروف العادية ، فتكون للسلطة التنفيذية سلطات أوسع في اتخاذ القرارات والتصرفات.

وفي الجزائر ، نجد أن الدستور يمنح رئيس الجمهورية سلطات واسعة في حالة تهديد الأمن والاستقرار ، فيكون له صلاحيات اتخاذ كل الإجراءات والتدابير الكفيلة بدرء ذلك الخطر والحفاظ على النظام العام ، ويكون ذلك عن طريق إعلان حالة الحصار أو الطوارئ أو الحالة الاستثنائية حسب الظروف ، وبموجب مرسوم رئاسي.

3- أعمال السيادة :

تمثل نظرية أعمال السيادة أو أعمال الحكومة أخطر الاستثناءات على مبدأ المشروعية.

ويعود أصل هذه النظرية إلى ظروف تاريخية تتعلق بمجلس الدولة الفرنسي ، حيث أقامها ليقى نفسه خطر الإلغاء من طرف السلطة الإدارية المركزية حيث تخلص عن فرض رقابته على أعمالها³.

¹ - محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص 15 وما بعدها.

² - تناول مسألة الظروف الاستثنائية بالتفصيل في موضع آخر من المذكرة.

³ - محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص 20.

وتظهر أعمال السيادة حسب قضاء مجلس الدول الفرنسي في مجالين أساسيين هما: علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية كعملية إعداد مشاريع القوانين من طرف الحكومة وعرضها على البرلمان ، والعلاقات الدولية للحكومة أو السلطة التنفيذية مثل : إعداد المعاهدات الدولية ، إدارة وتسيير الحروب ، وأعمال ممثلي الدولة في الخارج¹ . وهكذا فإن أعمال السيادة تمثل خطرا كبيرا على حقوق الإنسان وحرياته ، لعدم خضوعها للرقابة القضائية وعدم إمكانية إلغائها.

وحاليا هناك حملة كبيرة ضدّ نظرية أعمال السيادة ، إذ نادى معظم الفقهاء بالتضييق من نطاق تطبيقها ، بل وإلغائها تماما ، وذلك ضمانا لمبدأ المشروعية وحماية لحقوق الأفراد وحررياتهم.

الفرع الثاني : مبدأ الفصل بين السلطات.

إنّ البحث في ضمان حقوق وحرريات الإنسان في مواجهة الإدارة في دولة ما يتطلب بالضرورة البحث في مدى أخذها بمبدأ الفصل بين السلطات ، نظرا لارتباط هذا الأخير بحريات الإنسان وحقوقه ، من حيث أنّه يضمن استقلالية القضاء الذي يضمن بدوره حماية الحقوق والحرريات.

أولا : نشأة المبدأ ومضمونه.

ظهر مبدأ الفصل بين السلطات لأول مرة عند أعلام الفكر السياسي الإغريقي : "أفلاطون" و"أرسطو". وإن كان هذا المبدأ مرتبط بالفقيه الفرنسي مونتسكيو الذي كان له الفضل في إبرازه كمبدأ أساسي لتنظيم العلاقة بين السلطات العامة في الدولة. فبالنسبة " لأفلاطون " فإنّه أوضح أنّ وظائف الدولة يجب أن تتوزع على هيئات مختلفة مع إقامة التوازن بينها ، لكي لا يتركز الحكم في يد إحداها ، ممّا يؤدي لاستبدادها.

¹ - عبد الغني بسيوني عبد الله ، المرجع السابق ، ص 59.

بينما قسّم "أرسطو" وظائف الدولة إلى ثلاث : وظيفة المداولة ، وظيفة الأمر ، ووظيفة العدالة ، وتتولى كل وظيفة هيئة مستقلة عن الهيئات الأخرى ، مع قيام تعاون بينها من أجل تحقيق المصلحة العامة¹.

وكان "جون لوك" أول من أبرز أهمية مبدأ الفصل بين السلطات في العصر الحديث في مؤلفه "الحكومة المدنية" الذي صدر في 1690 ، وقد قسّم "لوك" سلطات الدولة إلى : سلطة تشريعية ، سلطة تنفيذية ، وسلطة اتحادية ، بحيث تتولى كل سلطة هيئة مستقلة عن الأخرى ، مستندا في هذا إلى أنّ السلطة التنفيذية تتطلب الأمر وجودها باستمرار في حين أنّ السلطة التشريعية الحاجة إليها ليست دائمة كما أنّ جمع السلطتين في يد أو هيئة واحدة يؤدي حتما إلى الاستبداد.

ولم يعر "لوك" أي أهمية للقضاء على اعتبار أنّه في تلك المرحلة لم تكن هناك استقلالية للقضاء ، بل كان خاضعا إمّا للملك أو للبرلمان².

ولقد بدأت معالم مبدأ الفصل بين السلطات وحدوده تتضح منذ قيام "مونتسكيو" بنشر كتابه "روح القوانين" سنة 1748 ، الذي أبرز فيه أنّ مبدأ الفصل بين السلطات يقوم على تقسيم وظائف الدولة إلى ثلاث : وظيفة تشريعية ، وظيفة تنفيذية ، ووظيفة قضائية ، أي سلطة صنع القانون ، وسلطة تنفيذه ، وسلطة الفصل في الخلافات الناشئة عن مخالفة أحكامه. فهو يرى أنّه إذا اجتمعت هذه السلطات في يد واحدة فستنتهي الحرية حتما ، وهذا ما أثبتته التجارب العالمية خاصة الديكتاتورية والفاشية. ولهذا تأثر به إعلان حقوق الإنسان والمواطن حيث قرّر أنّ لكل جماعة سياسية لا تضمن حقوق الأفراد ، ولا تفصل بين السلطات لا دستور لها³.

وقد ركّز "مونتسكيو" على ضرورة التعاون بين السلطات الثلاث ، وتتولى كل منها مراقبة الأخرى في الوقت ذاته ، وهذا لكي توقفها عند حدودها إذا ما تجاوزت

¹ - عبد الغني بسيوي عبد الله ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1997 ، ص 160.

² - سعيد بوشعير ، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة ، الجزء الأول ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1989 ، ص 35.

³ - ممولد ديدان ، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية ، دار النجاح للكتاب ، الجزائر ، 2005 ، ص 124.

سلطتها أو أساءت استعمالها ، لذلك اعتبر مبدأ الفصل بين السلطات ضماناً أساسية من الضمانات التي تكفل الحرية وتصورها من كل اعتداء ، ووسيلة هامة لمنع استبداد الهيئات العامة ، وتعسفها في استعمال سلطتها¹.

ثم إنَّ المبدأ يكفل عدم جمع سلطي التشريع والتنفيذ في هيئة واحدة ، لأنَّ الهيئة التنفيذية هي أخطر هيئات الدولة على حقوق وحرّيات الأفراد نظراً لطبيعة وظيفتها ، وما تتمتع به من امتيازات على خلاف الهيئة التشريعية التي تقوم بسنّ قواعد عامة ومجردة، ما يضيفي على أعمالها صفة الحياد.

كما أنَّ مبدأ الفصل بين السلطات يضمن استقلالية هيئة القضاء التي تسهر على تطبيق القانون ، بترتيب جزاء على كل مخالفة له ، إضافة إلى أنَّ القضاء هو حامي الحريات ، لكن لن يكون ذلك إن لم تتولاه هيئة مستقلة².

ثانياً : موقف النصوص الجزائية من مبدأ الفصل بين السلطات³.

إنَّ تبني الدول المعاصرة لمبدأ الفصل بين السلطات من عدمه يتحدّد عادة بالنظام الإيديولوجي الذي تنتهجه ، فالدولة الاشتراكية لا تأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات ، وليس لها قضاء إداري مستقل ، لأنّه لا يوجد تعارض بين المصلحة العامة وحرية الأفراد، بعكس الدولة الرأسمالية.

ومن هذا المنطلق يتضح أنَّ الجزائر موقفها من مبدأ الفصل بين السلطات شهد تغيرات بالموازاة مع التغيرات المتعلقة بالنظام السياسي.

ففي المرحلة التي كانت فيها الجزائر تنتهج النهج الاشتراكي لم يكن بالإمكان الحديث عن مبدأ الفصل بين السلطات ، لأنّه بالرجوع إلى دستور 1976 وأيضا القانون الأساسي للقضاء الصادر سنة 1969 يمكننا أن نستنتج أنَّ القضاء لم يكن سلطة مستقلة،

¹ - عبد الغني بسيوني عبد الله ، المرجع السابق ، ص 263.

² - مولود ديدان ، المرجع السابق ، ص 125.

³ - بدران مراد ، موقف النصوص الجزائية من مبدأ الفصل بين السلطات وأثر ذلك على النظام القضائي في مجال حماية الحقوق والحريات، أشغال ملتقى حقوق الإنسان والحريات ، 2000 ، ص 38.

بل فقط وظيفة ، فالسلطة الوحيدة هي الدولة ، وتتفرع عنها ست وظائف ، والقضاء واحدة منها¹.

وعلى هذا الأساس فإنّ الجزائر لم تأخذ في هذه المرحلة بمبدأ الفصل بين السلطات بسبب نظامها السياسي الاشتراكي ، لأنّ السلطة موحدة ولا يمكن تصوّر تعارض بين مصلحة الأفراد أي بين الحرية والسلطة.

بعد هذه المرحلة جاءت مرحلة أخرى ، وهي مرحلة ما بين صدور دستور 1989 إلى صدور دستور 1996 ، وفيها أخذت الجزائر بمبدأ الفصل بين السلطات بعد اعتماد التعددية الحزبية ، واستعمل المشرع الدستوري لأول مرة مصطلح السلطة بدل الوظيفة ، وهذا في بابه الثاني الذي ينظم السلطات في الدولة ، إضافة إلى المادة 129 منه التي اعتبرت السلطة القضائية سلطة مستقلة².

لكن ثار إشكال حول هذه الاستقلالية وهو هل تنصرف إلى السلطة القضائية أو إلى القاضي ؟ لأنّه في الاحتمال الأوّل تكون هناك ازدواجية قضائية على النمط الفرنسي ، أمّا الاحتمال الثاني فيعني أنّ القضاء موحّد على النمط الأنجلوساكسوني.

والإجابة عن هذا الإشكال تكون بالرجوع إلى التنظيم القضائي الجزائري في هذه المرحلة حيث نجده يتكون من محاكم درجة أولى ، مجالس قضائية والمحكمة العليا.

والجلس القضائي الذي هو محكمة استئناف ، هو أيضا محكمة درجة أولى فيما يتعلق بالمنازعات الإدارية تختص بها الغرفة الإدارية بالمجلس ، وتستأنف قراراتها أمام الغرفة الإدارية للمحكمة العليا³.

وبهذا نقول بأنّ النظام القضائي الجزائري كان من الناحية الهيكلية موحدا. لكن اهتمام المشرع بالمنازعة الإدارية ، وتخصيص غرفة بالمجلس القضائي والمحكمة العليا للنظر

¹ - بوبشير محمد أمقران ، السلطة القضائية في الجزائر ، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع ، تيزي وزو ، 2002 ، ص 24.

² - بدران مراد ، المرجع السابق ، ص 43.

³ - انظر المادة 70 من قانون الإجراءات المدنية.

فيها ، وعدم جواز استئناف قرار غرفة إدارية أمام غرفة مدنية على خلاف النظام الأنجلوساكسوني ، كل هذا يؤكد أنه كان نظاما مزدوجا في مضمونه.

وهكذا فالنظام القضائي الجزائري كان يختلف عن النظام القضائي الفرنسي ، وكذلك عن النظام الأنجلوساكسوني ، فالمرجع الجزائري جمع بين استقلالية السلطة القضائية واستقلالية القاضي ، مع ترجيح استقلالية القضاء نظرا للنص عليه في الدستور ، وبذلك يكون قد وفر الضمانات القانونية لحماية أفضل لحقوق وحرريات الأفراد¹.

لكن هذه النصوص لم تطبق ، لأن ذلك كان يتطلب إعادة تشكيل كل من السلطتين التنفيذية والتشريعية عن طريق إجراء انتخابات تشريعية متعددة تطبيقا لما جاء به الدستور ، الأمر الذي لم يتم بسبب وقف المسار الانتخابي في 1992 ، وبالتالي فإن تلك النصوص القانونية التي كانت تمثل ضمانات لحقوق الإنسان بقيت مجرد نصوص.

وقد ترتب عن وقف المسار الانتخابي شغور المجلس الشعبي الوطني الذي حل قبل الانتخابات ، واستقالة رئيس الجمهورية في جانفي 1992 ، فأعطيت مهام تسيير الدولة لهيئة استشارية هي المجلس الأعلى للأمن ، ثم تم إنشاء المجلس الأعلى للدولة² المتكون من 5 أعضاء كهيئة تقوم بوظيفة رئاسة الدولة من جهة ، والتشريع من جهة ثانية ، فأصبح هذا المجلس يستحوذ على السلطتين التنفيذية والتشريعية.

وعليه فلا يمكن الحديث في هذه المرحلة عن وجود ضمانات لحماية حقوق وحرريات الأفراد ، خاصة وأن السلطة حاولت التدخل في عمل السلطة القضائية وذلك بتعديل القانون الأساسي للقضاء عن طريق المرسوم التشريعي رقم 92-05 المؤرخ في 1992-10-24³ والذي ترتب عنه سلب معظم اختصاصات المجلس الأعلى للقضاء ،

¹ - فكايير نور الدين ، استقلالية القضاء ، موسوعة الفكر القانوني ، العدد الثاني ، ص 104 وما يليها.

² - تم إنشاء المجلس الأعلى للدولة بموجب إعلان المجلس الأعلى للأمن المؤرخ في 14-01-1992.

- انظر ، الجريدة الرسمية رقم 3 ، الصادرة في 15-01-1992.

³ - انظر ، الجريدة الرسمية رقم 77 ، سنة 1992.

والدور التمثيلي للقضاة فيه ، وفي هذا مخالفة لنص المادة 129 من دستور 1989 التي تنصّ على أن السلطة القضائية مستقلة، وبالتالي خرق مبدأ المشروعية.

ولقد أصبحت السلطة القضائية تابعة للسلطة التنفيذية المتمثلة في المجلس الأعلى للدولة ، وهكذا أصبحت هناك سلطة واحدة.

بعد هذه المرحلة جاءت مرحلة جديدة تميزت بتجسيد مبدأ الفصل بين السلطات، وذلك منذ الانتخابات الرئاسية سنة 1995 ، حيث تمّ استكمال بناء المؤسسات الدستورية للدولة ، وبعدها إصدار دستور 1996 ، الذي بمقتضاه أصبحت السلطة التشريعية تتكوّن من غرفتين طبقا للمادة 89 منه ، وأصبحت السلطة القضائية بموجب المادة 152 منه تخضع لازدواجية القضاء بالإعلان عن إنشاء هيكل قضائي مختص في المنازعة الإدارية يشمل مجلس الدولة والمحاكم الإدارية.

ثمّ إنّ المادة 138 من هذا الدستور نصّت على أن السلطة القضائية مستقلة ، وهذا ما تطلب إعادة النظر في المرسوم التشريعي رقم 92-05 الذي قام بتعديل القانون الأساسي للقضاء ، وهذا من أجل جعله متماشيا مع نص المادة 138 من دستور 1996¹ وهذا ما حدث فعلا من خلال إصدار القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004 المتعلق بتعديل القانون الأساسي للقضاء الذي جسد فعليا استقلالية القضاء في الجزائر ، نظرا لما حمله من ضمانات لاستقلالية القاضي ، وأيضا استقلال جهاز القضاء بإعادة الاعتبار للمجلس الأعلى للقضاء خاصة بزيادة عدد القضاة في تشكيلة المجلس².

وهكذا يمكن القول بأنّ النظام الجزائري توصل فعلا لتطبيق مبدأ الفصل بين السلطات ، ويبقى على السلطة القضائية والتي أقرّ الدستور باستقلاليتها أن تلعب دورها في حماية الحقوق والحريات في مواجهة السلطة خاصة ، وذلك عن طريق القضاء الإداري، الأمر يتطلب تعزيزه بتنصيب المحاكم الإدارية.

¹ - بدران مراد ، المرجع السابق ، ص 50.

² - انظر المادة الثالثة من القانون العضوي رقم 04-12 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، جريدة رسمية رقم 57 ، سنة 2004.

المطلب الثاني : الرقابة القضائية على أعمال الإدارة كضمانات لحماية حقوق الإنسان.

تخضع أعمال الإدارة العامة لأشكال مختلفة من الرقابة ، ولكن تعتبر الرقابة القضائية أكثر قوة وفاعلية من الناحية القانونية حيث تنص المادة 134 من الدستور على أن القضاء ينظر في الطعن في قرارات السلطات الإدارية ، وهذا لضمان سيادة وتطبيق فكرة الدولة القانونية ، ومبدأ المشروعية ، وحماية لحقوق وحرريات الإنسان والمواطن بصورة مضمونة وجدية.

وإن كانت تلك الفاعلية في الواقع تتحقق أكثر في ظل القضاء الإداري المستقل¹ نظرا لأنه يقوم على تجسيد مبدأ التخصص وتقسيم العمل ، وبحكم هذا التخصص يستطيع مراعاة الاعتبارات الإدارية والفنية والإجرائية التي تميز المنازعة الإدارية، بالإضافة إلى مراعاة احترام حقوق الأفراد وحرقاتهم².

وتحرك الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الإدارية التي تكون أمام هيئات إدارية مختصة ، كما هو الأمر في النظام القضائي الجزائري الذي تبنى نظام القضاء الإداري المستقل منذ 1996 حيث نصّ على إنشاء الهيئات الإدارية أي مجلس الدولة والمحاكم الإدارية.

الفرع الأول : أجهزة الرقابة في ظل ازدواجية القضاء.

إن استقلال القضاء الإداري عن القضاء العادي هو استقلال كامل ؛ أي استقلال محاكم أو جهات القضاء الإداري يكون من الناحية العضوية والموضوعية والفنية وعلى مختلف مستويات ودرجات التقاضي ، لذلك فهذه القضاء الإداري يتمثل في مجلس الدولة والمحاكم الإدارية³.

¹ - L. SERMET, convention européenne des droits de l'homme et contentieux administratifs, édition Economica, 1996, p 221.

² - عمار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، الجزء الأول ، القضاء الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2003 ، ص 68.

³ - عمار عوابدي ، المرجع نفسه ، ص 50.

أولاً : مجلس الدولة.

يعتبر مجلس الدولة الفرنسي أهم مؤسسة قضائية استشارية متخصصة ومختصة بالشؤون والمنازعات الإدارية منذ نشوئه في السنة الثانية لقيام الثورة الفرنسية¹.

وفي الجزائر يعتبر مجلس الدولة الهيئة الوطنية في النظام القضائي الإداري مقابل المحكمة العليا في نظام القضاء العادي ، باعتباره مستشارا للسلطة الإدارية المركزية ، إلى جانب دوره الرئيسي كمحكمة إدارية عليا مع ضرورة احترام سلطات وصلاحيات الهيئات العليا الأخرى مثل المجلس الدستوري².

فبمصدر القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله وبظهور مجلس الدولة وتنصيبه زالت عدّة نقاط كانت محلّ استفسار المختصين في هذا المجال وخاصة مسألة طبيعة النظام القضائي الجزائري ، حيث وضع هذا القانون حداً لتلك الجدالات ، وأكد أنّه نظام مزدوج.

ويتولى مجلس الدولة باعتباره أعلى هيئة في الجهات القضائية الإدارية توحيد الاجتهاد القضائي الإداري ، والسهر على احترام القانون³ ، وحماية الحقوق والحريات.

فيما يتعلق بتشكيل المجلس واختصاصاته كما حدّدها القانون العضوي 98-01 فهي كالتالي :

1- تشكيل المجلس : ينظم مجلس الدولة لممارسة اختصاصاته ذات الطابع القضائي على شكل غرفة ، ويمكن تقسيمها إلى أقسام ، أمّا اختصاصاته الاستشارية فينظم على شكل جمعية عامة ولجنة دائمة.

ويتوزع أعضاء مجلس الدولة على عدّة فئات حيث لا يتمتعون بمركز قانوني موحد، فيتشكل من الفئات التالية : رئيس مجلس الدولة ، محافظ الدولة ومساعديه ، مستشاري الدولة في مهمة عادية ، ومستشاري الدولة في مهمة غير عادية.

¹ - عمار معاشو ، تشكيل واختصاصات مجلس الدولة ، مجلة مجلس الدولة ، العدد الخامس ، ص 53.

² - العيفا أويحيا ، النظام الدستوري الجزائري ، دون دار نشر ، الطبعة الأولى ، 2002 ، ص 366.

³ - انظر المادة 2 من القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

هذا ولم يحدّد القانون العضوي شروطاً خاصة في من يعين لرئاسة المجلس إلاّ أنّه يعيّن بمرسوم رئاسي طبقاً للمادة 78 من الدستور.

وفي هذا الصدد يثار تساؤل حول مسألة اشتراط صفة القاضي في رئيس المجلس من عدمه ، وبالرجوع إلى المادة 78 من الدستور في فقرتها الرابعة المتعلقة بتعيين رئيس مجلس الدولة ، والفقرة السابعة المتعلقة بتعيين القضاة عموماً ، يمكن أن نستنتج بأنّه ليس من الضروري أن يكون رئيس مجلس الدولة قاضياً بخلاف الرئيس الأوّل للمحكمة العليا الذي يجب أن يكون قاضياً.

ورغم ذلك فإنّ المادة 20 من القانون العضوي 01-98 تعتبر رئيس مجلس الدولة قاضياً ، الأمر الذي يطرح تساؤلاً آخر حول دستورية هذه المادة كونها تخالف المادة 4/78 من الدستور ، وبالتالي فمن الواضح أنّ هناك غموضاً يكتنف المركز القانوني لرئيس مجلس الدولة¹.

ويساعد رئيس مجلس الدولة في أداء مهامه نائب الرئيس ، وهو قاضٍ بالإضافة لرؤساء الغرف والأقسام.

ويعتبر رئيس مجلس الدولة الممثل الرسمي القانوني للمجلس ، ويتولى توزيع الصلاحيات على رؤساء الغرف والأقسام ، ويسهر على تطبيق النظام الداخلي ، بالإضافة إلى إمكان رئاسته إحدى الغرف باعتباره قاضٍ كما ورد في المادة 34 من القانون العضوي 01-98.

أمّا محافظ الدولة فيتمّ تعيينه بموجب مرسوم رئاسي ، ويمارس إلى جانب محافظي الدولة المساعدين مهمة النيابة العامة في القضايا ذات الطابع القضائي والاستشاري فهم يقدمون مذكراتهم كتابياً ، ويشرحون ملاحظاتهم شفويّاً².

¹ - محمد الصغير بيلي ، المرجع السابق ، ص 62 وما بعدها.

² - انظر المادة 26 و15 من القانون العضوي 01-98.

2- اختصاصات مجلس الدولة : يمارس مجلس الدولة اختصاصات ذات طابع قضائي وأخرى ذات طابع استشاري.

أ) الاختصاصات ذات الطابع القضائي : باعتباره الجهة القضائية الإدارية العليا بالجزائر يتمتع مجلس الدولة باختصاص قضائي متعدد يمارسه في تشكيلات قضائية متنوعة. وفي إطار ممارسة مهامه القضائية يكون مجلس الدولة أحيانا محكمة أول وآخر درجة كقاضي اختصاص ، وأحيانا أخرى جهة استئناف ، ويختص أيضا في الطعون بالنقض.

فيما يتعلق باختصاص المجلس باعتباره قاض اختصاص فينظر ابتدائيا ونهائيا في المنازعات التي تثار بشأن بعض الأعمال والقرارات والتصرفات ذات الأهمية ، والصادرة عن الهيئات والسلطات والتنظيمات المركزية والوطنية.

ومن ثم فإنّ هذا النوع من الاختصاص القضائي لمجلس الدولة يتعلق بدعوى الإلغاء ، التفسير ، ودعوى تقدير المشروعية¹.

ولكن يشترط لرفع دعوى أمام مجلس الدولة اتباع الإجراءات المنصوص عليها في المادة 274 من قانون الإجراءات المدنية والمادة 9 من القانون العضوي 01-98 وهي وجوب تحريك الدعوى عن طريق محامي معتمد لدى مجلس الدولة ، وتقديم تظلم إداري مسبق أمام السلطة الإدارية التي تعلو مباشرة الجهة المصدرة للقرار ، وإلا فأمام مصدر القرار نفسه ، ويرفع التظلم خلال شهرين من تبليغ القرار المطعون فيه أو نشره ، كما يشترط تقديم القرار محل الطعن ، وقرار رفض التظلم.

أما فيما يخص اختصاص مجلس الدولة كقاضي استئناف فإنّه وطبقا لنصّ المادة 10 من القانون العضوي 01-98 يفصل في استئناف القرارات الصادرة ابتدائيا من قبل المحاكم الإدارية (الغرفة الإدارية للمجالس القضائية حاليا) في جميع الحالات ما لم ينصّ القانون على خلاف ذلك.

¹ - عمار معاشو ، المرجع السابق ، ص 56.

ولرفع الاستئناف أمام مجلس الدولة يجب تقديم القرار القضائي محل الاستئناف ، ويقدم خلال شهر من تاريخ التبليغ.

أما باعتباره قاضي نقض فيفصل مجلس الدولة في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائيا ، وكذا في قرارات مجلس المحاسبة¹.

كما يمكن الطعن أمام مجلس الدولة بطرق الطعن الأخرى كالمعارضة ، واعتراض الغير الخارج عن الخصومة ، والتماس إعادة النظر².

ب) الاختصاصات ذات الطابع الاستشاري : بالإضافة إلى الاختصاصات القضائية أسندت للقاضي الإداري اختصاصات جديدة وهي الاختصاصات الاستشارية ، وبها يكون المجلس قد اقتحم مجال التشريع.

فالمجلس يبدي رأيه في المشاريع التي يتم إخطاره بها ، ويقترح التعديلات التي يراها ضرورية.

فمجال استشارة مجلس الدولة تنحصر في مشاريع القوانين التي تقدمها الحكومة ، فهي لا تشمل اقتراحات القوانين التي يقدمها النواب.

كما أن المجلس لا يستشار في مشاريع المراسيم الرئاسية الصادرة عن رئيس الجمهورية ولا في مشاريع المراسيم التنفيذية الصادرة عن الحكومة ، وبالتالي حتى القرارات والتنظيمات التي تصدرها الهيئات الإدارية المركزية³.

هذا التضييق في الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة لا نجده في الدول الأخرى التي تأخذ بنظام الازدواجية ، إذ تمدّ الاختصاص الاستشاري للمجلس إلى المجال الإداري (المراسيم ، القرارات الوزارية).

¹ - محمد الصغير بعللي ، المرجع السابق ، ص 70 وما بعدها.

² - عمار معاشو ، المرجع السابق ، ص 62.

³ - العيفا أويحيا ، المرجع السابق ، ص 368.

ثانيا : المحاكم الإدارية.

إنّ تطبيق ازدواجية القضاء اقتضت إنشاء هيئات قضائية جديدة تلائم طبيعة الإصلاح المعلن بموجب المادة 152 من الدستور التي نصّت على تأسيس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية.

وبتاريخ 30 ماي 1998 وبموجب القانون العضوي 98-02 صدر أول قانون خاص بالمحاكم الإدارية بعد الاستقلال¹.

وبتاريخ 14 نوفمبر 1998 صدر المرسوم التنفيذي رقم 98-365 المتضمن كفايات تطبيق القانون 98-02 الذي أعلن عن إنشاء 31 محكمة إدارية.

وبإنشاء المحاكم الإدارية المنتظر تنصيبها يكون قد أنشأ هيكل القضاء الإداري المستقل عن هيكل القضاء العادي ، بحيث تكون المحاكم الإدارية صاحبة الولاية العامة في الفصل في المنازعات الإدارية ، وهذا يعني وجود قضاة متخصصين في المنازعات الإدارية، يتحكمون أكثر في المشكلات التي تثيرها العلاقات بين الإدارة والأفراد ، ويتمكنون من ممارسة رقابة على تصرفاتهم والتوفيق بين حقوق وحريات الأفراد ومتطلبات المصلحة العامة².

(أ) تشكيل المحاكم الإدارية : تتكون المحاكم الإدارية من رئيس المحكمة ، محافظ الدولة ، ومساعديه والمستشارين.

فيما يتعلّق برئيس المحكمة الإدارية فلم يشر القانون العضوي 98-02 ولا المرسوم التنفيذي 98-356 إلى شروط وإجراءات تعيينه ، لكن ما دام قاضيا فالأمر يقتضي تعيينه عن طريق مرسوم رئاسي.

وهو يتولى إلى جانب عمله كقاضي رئاسة التشكيلات القضائية بالمحكمة (الغرف) إلى جانب القيام بأعمال التسيير والإشراف الإداري على المحكمة.

¹ - كانت هناك ثلاث غرف إدارية موروثية عن الاستعمار ، تم إلغاؤها عن طريق الأمر 95-278 المؤرخ في 16 نوفمبر 1965 المتضمن التنظيم القضائي ، حيث تم نقل اختصاصها للغرف الإدارية للمجالس القضائية.

² - عمار بوضياف ، النظام القانوني للمحاكم الإدارية في القانون الجزائري ، مجلة مجلس الدولة ، العدد الخامس ، ص 69.

أما محافظ الدولة فيتولى مهمة النيابة العامة بمساعدة محافظي الدولة المساعدين¹. وتضم المحكمة الإدارية أيضا مجموعة من المستشارين لهم صفة قضاة ، يتولون الفصل في القضايا المطروحة أمامهم.

ولم تحدّد النصوص أحكاما خاصة لتعيينهم ، ولا اختصاصات متميزة عما هو سائد بالنسبة لقضاة ومستشاري القضاء العادي.

هذا وتقسّم المحكمة الإدارية إلى مجموعة غرف وأقسام لم يشير إليها القانون رقم 98-02 لكن نصّت عليه المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 98-356 على أن تتشكل كل محكمة من غرفة إلى ثلاثة غرف ، وتنقسم كل غرفة بين قسمين إلى أربعة أقسام فيما يتعلّق بالتسيير المالي والإداري للمحاكم الإدارية فهي تابعة لوزارة العدل ، على عكس مجلس الدولة الذي يتمتع بالاستقلالية المالية والإدارية².

وكان من الأفضل لو أقيمت علاقة بين مجلس الدولة والمحاكم الإدارية كجهات القضاء الإداري انطلاقا من فكرة استقلالية السلطة القضائية التي كفلها دستور 1996. وكأي محكمة أخرى تحتوي المحكمة الإدارية على كتابة ضبط ، يشرف عليها كاتب ضبط رئيسي ، ومساعديه ، ويباشرون مهامهم تحت السلطة المشتركة لرئيس المحكمة ومحافظ الدولة³.

أما عن اختصاصاتهم فيسهر كتاب الضبط على حسن سير مصلحة كتابة الضبط ويمسكون السجلات الخاصة بالمحكمة ويحضرون الجلسات⁴.

(ب) اختصاص المحاكم الإدارية :

خلافًا لمجلس الدولة الذي يتمتع باختصاص استشاري إلى جانب اختصاصه القضائي فإنّ المحاكم الإدارية تمارس اختصاصا قضائيا فقط.

¹ - انظر المادة 5 من القانون العضوي 98-02.

² - محمد صغير بعلي ، المرجع السابق ، ص 138.

³ - انظر المادة 6 من القانون العضوي 98-02.

⁴ - انظر المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 98-356 المتعلق بتحديد كفايات تطبيق أحكام القانون 98-02 ، جريدة رسمية رقم 86 ، سنة 1998.

وإن كان الاختصاص القضائي لمجلس الدولة محدداً بنوع معين من المنازعات استناداً للمواد 9-10 و 11 من القانون العضوي 98-01 حيث يمارس مجلس الدولة اختصاص أو دور المحكمة الابتدائية الاستثنائية ومحكمة النقض.

بينما نجد اختصاص المحاكم الإدارية مطلقاً غير محدد ، فلها أن تنظر في كل منازعة إدارية¹ عدا المنازعات التي أخرجت من نطاق اختصاصها بموجب القانون ؛ كالطعون الموجهة ضد القرارات التنظيمية ، أو القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية ، والمنظمات المهنية الوطنية ، والطعون الخاصة بالتفسير ، ومدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاً من اختصاص مجلس الدولة.

فيما يتعلق بالاختصاص المكاني للمحكمة الإدارية فإنه محدد بموجب المرسوم التنفيذي 98-356 الذي يرسم المعالم الجغرافية والإقليمية لكل محكمة إدارية ، حيث يضم الاختصاص المكاني لكل محكمة إدارية أكثر من محكمة عادية إذ يغطي اختصاص كل محكمة ولاية واحدة إلى ثلاث ولايات كما هو مبين في المواد 5 إلى 16 من المرسوم التنفيذي 98-356.²

إذا كان المرسوم 98-356 قد ذكر في مادته الرابعة بأن تنصيب المحاكم الإدارية سيتم بصفة تدريجية عبر الوطن عندما تتوفر الشروط الموضوعية إلا أن عدد المحاكم الإدارية (31 محكمة) يبقى مبالغاً فيه إلى حد كبير ، على اعتبار أن إنشاء 31 محكمة إدارية بأكملها ، وموظفيها ، وقضاها المتميزين ، المتخصصين مسألة تحتاج إلى إمكانيات مادية وبشرية كبيرة ، وتحتاج إلى مدة طويلة من الإعداد والتحضير ، والدليل على ذلك أن المرسوم المتعلق بإنشاء المحاكم الإدارية صدر في نوفمبر 1998 ، ولم تنصب إلى حد الآن أي محكمة.

¹ - تنص المادة الأولى من القانون 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية على : " تنشأ محاكم إدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية ، هذه المدة تبين الاختصاص المطلق للمحاكم الإدارية.

² - انظر المواد من 15 إلى 16 من المرسوم التنفيذي 98-356 ، تحدد مقر كل محكمة إدارية والولايات التي تمتد إليها اختصاص كل منها.

وحسنا فعل المشرع بالنص في المادة 8 من القانون العضوي 98-02 على الاعتراف بصفة انتقالية للغرف الإدارية بالمجالس القضائية بالنظر في المنازعات¹. في الأخير نقول أنّ تخصيص قضاء إداري يتولى النظر في المنازعات الإدارية دون غيرها قضاء له هياكله ، وقضاته ومعترف له بالاستقلالية ، فهو أمر يتيح للقضاة العاملين في مجلس الدولة والمحاكم الإدارية القيام بدورهم في حماية حقوق الأفراد دون ضغوط ، مما سينعكس على مردودية القطاع ونوعية الأحكام والقرارات ، فهي خطوة في طريق التجسيد الفعلي لمبدأ المشروعية والفصل بين السلطات وتعزيز دور القضاء عامة والقضاء الإداري بصفة خاصة في حماية حقوق وحرّيات الإنسان في مواجهة الإدارة.

الفرع الثاني : الدعاوى القضائية الإدارية.

الدعوى القضائية الإدارية هي حق ووسيلة قانونية لحماية الحقوق والحرّيات ، كما أنّها الوسيلة القانونية لإعمال الرقابة القضائية على أعمال الإدارة غير المشروعة. ونظرا لأهميتها فقد قرّرت كل مصادر النظام القانوني لحقوق الإنسان الدولية والوطنية حق اللجوء إلى القضاء لمقاضاة السلطات العامة في الدولة كوسيلة قضائية لحماية حقوق وحرّيات الإنسان والمواطن².

وتنقسم الدعوى الإدارية في النظام القضائي الجزائري إلى عدّة أنواع : دعوى الإلغاء ، دعوى التفسير ، دعوى تقدير وفحص المشروعية ، دعوى التعويض ، الدعوى الانتخابية ، الدعوى الضريبية... ومن بين كل هذه الدعاوى تعدّ كل من دعوى الإلغاء ودعوى التعويض أهمّ الدعاوى ، لذلك سنتناول بالدراسة هاتين الدعويتين :

أوّلا : دعوى الإلغاء.

تعدّ دعوى الإلغاء من أهمّ الدعاوى الإدارية وأكثرها فاعلية وحدة نظرا لدورها في حماية فكرة الدولة القانونية ومبدأ المشروعية ، وتأكيد حماية حقوق وحرّيات الإنسان

¹ - عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 72.

² - عمار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، الجزء الثاني ، نظرية الدعوى الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، الطبعة الثانية ، 2003 ، ص 290.

في الدولة المعاصرة ، ذلك أنّها تعدّ الأداة أو الوسيلة القانونية والقضائية الحيوية والفعالة لتحريك وتطبيق عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة ، حيث تؤدي هذه الدعوى إلى القضاء على الأعمال الإدارية غير المشروعة بصفة نهائية ، وهدم آثارها القانونية بأثر رجعي¹.

تتميز دعوى الإلغاء بأنّها الدعوى القضائية الأصلية والوحيدة لإلغاء القرارات الإدارية ، فهي دعوى القانون العام لإلغاء القرارات الإدارية.

وهكذا لا يمكن تحقيق عملية إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة إلاّ عن طريق دعوى الإلغاء ، وهي تختلف عن دعاوى القضاء الكامل² بأنّها دعوى عينية موضوعية ، ومن دعاوى قضاء الشرعية ، في حين أنّ دعاوى القضاء الكامل دعاوى شخصية ذاتية لأنّها تحرك عل أساس مركز قانوني خاص وذاتي ، وتستهدف أساسا تحقيق مصلحة خاصة.

وفي النظام القضائي الجزائري تمّ تبني الدعاوى الإدارية وخاصة دعوى الإلغاء بهدف ترسيخ وبلورة فكرة الدولة القانونية ومبدأ المشروعية.

1- شروط قبول دعوى الإلغاء : تخضع دعوى الإلغاء في تحريكها للشروط والإجراءات القضائية المقررة قانونا لقبولها ، سواء أمام الغرفة الإدارية للمجلس القضائي ، أو أمام مجلس الدولة ، تتعلق هذه الشروط بمحل الطعن ، الطاعن ، والميعاد.

أ) يجب أن ينصب الطعن بالإلغاء على قرار إداري له طبيعة وخصائص القرار الإداري أي أن يكون عملا إداريا قانونيا انفراديا ، صادرا عن الإدارة أو الهيئات العمومية ذات الصبغة الإدارية ، والمنظمات المهنية الوطنية ، بهدف إنشاء أو إلغاء أو تعديل مركز قانوني³.

¹ - نفس المرجع ، ص 312.

² - دعاوى القضاء الكامل هي دعاوى شخصية ذاتية تهدف حماية مركز قانوني ذاتي ، تعرف بدعاوى القضاء الكامل لأنّ للقاضي فيها سلطات واسعة وكاملة (دعوى التعويض ، دعاوى العقود الإدارية).

³ - محمد صغير بعلبي ، المرجع السابق ، ص 75.

ب) يجب أن يكون لرافع الدعوى الصفة والمصلحة وأهلية التقاضي ، كما هو الأمر بالنسبة للدعاوى القضائية الأخرى العادية والإدارية.

فلا تقبل دعوى الإلغاء إذا كان الطاعن لا يتمتع بأهلية التقاضي طبقا للقواعد العامة في القانون المدني ن سواء كان شخصا طبيعيا أو معنوياً.

أمّا بالنسبة لشرط الصفة والمصلحة في دعوى الإلغاء ، فإنه وإن كان يشترط أن تكون المصلحة شخصية ، حالة ، ومباشرة مثل بقية الدعاوى القضائية ، فإنه نظرا لطبيعة دعوى الإلغاء فإن مفهوم شرط المصلحة فيها يتسم بنوع من المرونة حتى تتكيف مع طبيعة وخصائص وأهداف هذه الدعوى.

فلا يشترط لتوفر الصفة والمصلحة¹ في دعوى الإلغاء أن يكون لرافعها حق شخصي مكتسب وثابت في النظام القانوني للدولة ، ويقع عليه اعتداء بفعل القرار الإداري غير المشروع كما هو الحال في دعاوى القضاء الكامل ، بل يكفي لتوفر شرط المصلحة لرافع دعوى الإلغاء أن يمس القرار الإداري غير المشروع بمركز قانوني للشخص².

ج) التظلم الإداري المسبق : يعتبر التظلم الإداري وسيلة من وسائل تحريك عملية الرقابة الإدارية الذاتية ، وحل المنازعات الإدارية بين الأفراد والإدارة دون اللجوء إلى القضاء. وفي النظام الإداري الجزائري تم الأخذ بفكرة التظلم كشرط لرفع دعوى الإلغاء ، لكن بعد تعديل قانون الإجراءات المدنية بموجب القانون 90-23 أصبح معمولاً به في الدعاوى المرفوعة أمام مجلس الدولة فقط ، دون تلك المرفوعة أمام الغرفة الإدارية³.

¹ - ذهب القضاء الإداري الفرنسي إلى أن شرط الصفة يندمج في شرط المصلحة في دعوى الإلغاء ، فكلما وجدت مصلحة شخصية مباشرة وجدت الصفة ، وقد أيد هذا الرأي من قبل غالبية فقهاء القانون العام.

² - عبد الغني بسيوني عبد الله ، المرجع السابق ، ص 490.

³ - انظر المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية.

(د) الميعاد : طبقا لقانون الإجراءات المدنية فإنّ دعوى الإلغاء يجب أن ترفع أمام مجلس الدولة خلال شهرين تحسب من تاريخ الرفض الكلي أو الجزئي للطعن الإداري أو بعد مرور ثلاثة أشهر في حال سكوت الإدارة وعدم الرد على الطعن¹.

أمّا أمام الغرفة الإدارية للمجالس القضائية فتكون خلال الأربعة أشهر التي تلي تبليغ القرار المطعون فيه أو نشره².

(هـ) انتفاء الدعوى الموازية : يشكل انتفاء الدعوى الموازية شرطا خاصا بدعوى الإلغاء حيث لا يمكن إثارته في الدعاوى الأخرى ، ويقصد به عدم قبول دعوى الإلغاء إذا كانت بحوزة المدعي دعوى أخرى تكون لها نفس الفعالية ، وتسمح له بالحصول على نفس النتيجة التي قد يحصل عليها من دعوى الإلغاء.

وقد كرست المادة 276 من قانون الإجراءات المدنية هذا الشرط رغم الجدل الفقهي الذي قام حوله ، حيث تمّ التوصل إلى أنّ فكرة الدعوى الموازية فشلت ، واختلّطت بقواعد الاختصاص القضائي ، فلم تعد لهذه الفكرة قيمة قانونية في مجال شروط قبول دعوى الإلغاء.

ترفع دعوى الإلغاء عن طريق عريضة مكتوبة متضمنة للملخص الموضوع ، والطلبات وموقع عليها من الطاعن مرفوقة بالقرار الإداري المطعون فيه ، وقرار رفض التظلم إذا تعلق الأمر بالحالات التي تلزم التظلم ، وتودع لدى كتابة ضبط الجهة المختصة³.

2- أوجه الطعن بالإلغاء :

(أ) انعدام السبب : يقصد بالسبب في القرارات الإدارية (كل واقعة مادية أو قانونية تقوم أو تحدث بعيدا عن ذهنية وإرادة السلطة الإدارية المختصة ، فتدفعها إلى اتخاذ قرار إداري معين في مواجهة هذه الواقعة المادية أو القانونية).

¹ - إن اعتبار سكوت الإدارة قرار ضمني بالرفض تعدّ ضمانة هامة لحقوق الأفراد في مواجهة تعسف الإدارة في استعمال سلطتها.

² - محمد الصغير بعللي ، المرجع السابق ، ص 81.

³ - انظر المادة 271 من قانون الإجراءات المدنية.

- فالسبب ركن من أركان القرار الإداري ، واختلاله يؤدي إلى عدم مشروعية القرار وبطلانه ، ويأخذ انعدام السبب كوجه من أوجه الطعن إحدى الصور التالية :
- انعدام الوجود المادي : يعني عدم الوجود الفعلي للحالة القانونية أو المادية التي بني عليها القرار.
 - الخطأ في الوصف والتكييف القانون للواقعة : يقصد بها خطأ السلطة الإدارية في إسناد الواقعة الثابتة والموجودة إسنادا سليما وصحيحا إلى مجموعة القواعد القانونية والتنظيمية التي تحكمها وتنظمها.
 - عدم الملاءمة : معناه الخطأ في تقدير مدى أهمية أو خطورة الواقعة القانونية المكونة للسبب التي استندت إليها السلطة في إصدار القرار¹.
- (ب) عيب الاختصاص : تقوم الإدارة العامة المعاصرة على مبدأ توزيع الاختصاص بين مختلف هيئاتها ، والأشخاص العاملين بها من أجل تنظيم وتنسيق العمل الإداري ، وتحديد المسؤوليات لذلك يسند كل عمل إداري إلى هيئة أو شخص معين ، والخروج عن هذا المبدأ يشكل عدم اختصاص².
- ويأخذ عيب عدم الاختصاص إحدى صورتين : إما عدم الاختصاص البسيط ؛ وهو الذي يقع داخل السلطة التنفيذية نفسها بين إدارتها ، وهيئاتها ، وموظفيها.
- أما عيب الاختصاص الجسيم أو ما يعرف باغتصاب السلطة ، وهذا حينما يصدر التصرف أو القرار من جهة أو شخص لا علاقة له بالإدارة ، وإن كان مجلس الدولة الفرنسي قد ابتدع نظرية الموظف الفعلي بغرض حماية الحقوق المكتسبة للأفراد.
- ويظهر عدم الاختصاص الجسيم أيضا في اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاص السلطة التشريعية أو القضائية ، وهي أخطر صور عدم الاختصاص التي تمثل الخرق الصارخ لمبدأ المشروعية³.

¹ - عمار عوايدي ، المرجع السابق ، ص 543.

² - انظر قرار مجلس الدولة رقم 169417 مؤرخ في 27-07-1998 مجلة مجلس الدولة ، العدد الأول ، سنة 2002.

³ - محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص 84.

ج) مخالفة القانون : هو العيب الذي يشوب محل أو موضوع القرارات الإدارية ، والمحل هو الأثر المباشر والحال لإصدار القرار الإداري ، وهو إنشاء مراكز قانونية أو تعديلها ، أو إلغاؤها ، وعليه فإنّ عيب مخالفة القانون تعني أن يكون هذا الأثر مخالفا لمبدأ المشروعية ، وتكون المخالفة مباشرة أو غير مباشرة¹.

د) عيب الانحراف في استعمال السلطة : هو حالة من حالات عدم شرعية القرارات الإدارية ، وذلك لعيب يشوب هدف القرار الإداري ، كأن تكون الغاية من إصداره تحقيق مصلحة شخصية بدل المصلحة العامة التي تشكل الهدف الأساسي للقرارات الإدارية.

هـ) عيب الشكل والإجراءات : القاعدة العامة أنّ القرارات الإدارية لا تقتضي إجراءات معينة أو اتخاذ أشكال خاصة من أجل إصدارها. لكن ومن أجل حماية المصلحة العامة وحقوق الأفراد ، فقد يتطلب القانون اتباع إجراءات وأشكال معينة في إصدار القرار الإداري وإلاّ عدّ معيباً².

ويقصد بعيب الإجراءات أنّ هناك قرارات إدارية يجب قبل إصدارها اتباع تدابير معينة والقيام بإجراءات خاصة ، مثل استشارة هيئة معينة قبل إصدار القرار. أمّا الشكل : فهو القالب أو المظهر الخارجي الذي يتخذه القرار لدى صدوره كالكتابة ، التسبيب ، التوقيع.

ويميز القضاء الإداري بين نوعين من الشكليات : شكليات جوهرية وهي التي تتعلق بحريات الأفراد وحقوقهم نصّ عليها القانون صراحة ، وتخلفها يجعل القرار مشوباً بعيب الشكل فيكون باطلاً يجوز إلغاؤه ، وشكليات غير جوهرية أو ثانوية ، فهي لا تؤثر على صحة القرار ومشروعيته ، ولا يؤدي تخلفها لإلغاء القرار³.

¹ - عبد الغني بسيوني عبد الله ، المرجع السابق ، ص 619.

² - محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص 88.

³ - عبد الغني بسيوني عبد الله ، المرجع السابق ، ص 609.

ثانيا : دعوى التعويض.

تعدّ دعوى التعويض الإدارية من بين أهمّ الدعاوى الإدارية نظرا لقيمتها العملية والتطبيقية ، فهي وسيلة قضائية فعالة لحماية الحقوق والحريات الفردية والدفاع عنها في مواجهة أنشطة الإدارة العامة غير المشروعة ، والضارة بمصالح الأفراد. وبعكس دعوى الإلغاء فإنّ دعوى التعويض دعوى ذاتية وشخصية ، ومن دعاوى القضاء الكامل ، ودعاوى الحقوق ، لأنّها تهدف إلى جبر الأضرار المادية والمعنوية التي مست بحقوق شخصية بالحصول على تعويض ، ويكون للقاضي فيها سلطات كاملة وواسعة¹.

1- شروط قبول دعوى التعويض : لكي تقبل دعوى التعويض أمام الجهات القضائية المختصة لا بدّ من توافر الشروط والإجراءات المقررة لقبولها وهي : شرط وجود قرار سابق ، شرط الميعاد ، شرط الصفة والمصلحة.

أ) شرط القرار السابق : هو القرار الذي يستصدره الشخص المضور من الإدارة صاحبة الأعمال المادية والقانونية الضارة ، حيث يطالبها المضور بالتعويض ، وهي -أي الإدارة - تحدّد موقفها من خلال قرار تصدره بقبول التعويض أو رفضه ، وقرار الرفض يعتبر قرارا إداريا سابقا يمكن للمضور باستعماله رفع دعوى التعويض أمام القضاء.

ويعتبر سكوت الإدارة عن الطعن الولائي أو الرئاسي المقدم إليها قرارا ضمينا بالرفض يجوز رفع الدعوى في مدّة تزيد عن ثلاثة أشهر.

ولكن بصدور القانون رقم 90-23 المؤرخ في 18-08-1990 المتعلق بتعديل وتتميم قانون الإجراءات المدنية أريد إلغاء فكرة القرار السابق ، وإحلال الصلح الإداري الودي محله.

إلا أنّ التمعّن في نصّ المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية المعدلة بموجب المادة 6 من القانون 90-23 يبيّن أنّ القرار السابق ما زال موجودا حيث تنصّ

¹ - عمار عوابدي ، المرجع السابق ، ص 562.

الفقرة الأولى من المادة 169 مكرر على أنه : " لا يجوز رفع دعوى إلى المجلس القضائي من أحد الأفراد إلا بتطبيق الطعن في قرار إداري... " .

فكل ما فعله المشرع الجزائري بتعديل المادة 169 بهدف إلغاء فكرة القرار السابق كشرط لرفع دعوى التعويض هو الإبقاء عليها ، وإلغاء الإجراءات والشكليات اللازمة لبيان كيفية تطبيق الفكرة ، مما جعل المادة 169 مكرر غامضة¹ .

ب) شرط الميعاد : إنَّ الأجل المقرر لرفع دعوى التعويض وقبولها أمام الجهات القضائية المختصة هو أربعة أشهر ابتداء من تاريخ علم الشخص صاحب المصلحة والصفة بالقرار الإداري الفردي ، أو من تاريخ نشر القرار التنظيمي ، حسب ما تقرره المادة 169 مكرر . لكن يثور التساؤل حول بداية حساب المدة حينما يكون سبب طلب التعويض هو عمل إداري مادي كان قد أحدث ضررا للطاعن ، وليس عملا قانونيا أي قرارا إداريا ، الأمر الذي يطرح علامات التعجب والحيرة أمام سكوت النص² .

ج) شرط الصفة والمصلحة : إنَّ دعوى التعويض ككل الدعاوى القضائية الأخرى يشترط أن يتوفر فيها شرط المصلحة والصفة .

يجب أن تكون المصلحة قانونية ، شخصية ومباشرة وحالة ، ويجب أن ترفع من صاحب المصلحة أو نائبه .

هذا ويختلف مفهوم شرط المصلحة في دعوى التعويض والمسؤولية الإدارية عن مفهوم المصلحة في دعوى الإلغاء ، إذ لا يكفي لتحقيق وجود شرط المصلحة في دعوى التعويض أن يكون للشخص مجرد حالة قانونية أو مركزا قانونيا عاما ، ويقع عليه اعتداء بفعل النشاط الإداري غير المشروع بل يشترط لوجود المصلحة أن يكون الشخص صاحب مركز قانوني ذاتي ، وصاحب حق مكتسب ، ويقع عليه ضرر بفعل النشاط الإداري الضار³ .

¹ - عمار عوابدي ، المرجع السابق ، ص 593 - 594 .

² - محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص 149 .

³ - عبد العتي بسوي عبد الله ، المرجع السابق ، ص 420 .

أما الصفة فتطلب أن ترفع دعوى التعوفض من صاءب المركز القانونف أو نائبه ووكفه القانونف بالنسبة للأفراد ، أما السلطات العامة الةف تملك الصفة القانونية للتقاضي باسم ولءساب الإدارة العامة ، كالأوزاء بالنسبة للدعاوى الةف ترفع على الوزارات ، والولة بالنسبة للدعاوى المرفوعة ضدّ الولاىات وءفرها ، فالدعوى ترفع من صاءب صفة ضدّ صاءب صفة¹.

وترفع دعوى التعوفض أمام المءلس القضائف (العرفة الإدارية) عن طرفق عرفة تودع لءى كتابة ضبط المءلس القضائف ، وفبب أن تشمل العرفة على كل الببانات الواجب توافرها فف العرائض من ببانات المءعف والمءعف علفه ، توقفعه ، ملءص الوقائع مع إرفاق العرفة بصورة من القرار السابق المءعون ففه².

وفقوم رئفس العرفة الإدارية بالمءلس القضائف المءءص بعء تسلم عرفة الدعوى بتعفن المسءشار المقرر لفضطلع بعملفة إءءاء وتءضفر القضية ، ففء فقوم بمءاوله الصلء بفن الطرففن ءلال مءة ثلاثة أشهر أمام قاضف مءءص.

فف ءال عءم الاءفاق على الصلء ، فءرر مءضر عءم الصلء ، لتنتلق بعءها إءراءات الفصل فف القضية³.

2- أسباب قفام المسؤولة الإدارية : بعء توفر الشروط الشكلفة المقررة قانونا لرفع دعوى تعوفض ، ففم البءء عن مءى توفر الأسباب الموضوعفة وهف : أسباب أو شروط قفام المسؤولة الإدارية للإءارة ، الةف فوجب الءكم علفها بتعوفض الضءفة. والمسؤولة الإدارية تقوم إما على أساس الءطأ أو على أساس المءاطر.

أ) الءطأ : ففترض فف هءه الءالة وقوع ءطأ من قبل الإدارة سبب ضررا لأءء الأفراد ، أف أن فكون هءاك علاقة سببفة بفن الءطأ والضرر.

¹ - عمار عوابءف ، المرجع السابق ، ص 627.

² - انظر تفاففل وببانات عرفة دعوى التعوفض أمام العرفة الإدارية بالمءالس القضافة أءكام المواد 169-168 - 13-14-15 والماءة 111 من قانون الإءراءات المءنفة.

³ - انظر الفقرة الأءفرة من الماءة 169 من قانون الإءراءات المءنفة.

ويأخذ الخطأ ثلاث صور ؛ فقد يكون الخطأ شخصيا : أي أنه كان نتيجة إهمال الشخص أو الموظف الذي أوكلت له مهمة معينة ، ففي هذه الحالة يتحمل المسؤولية الموظف ، وهذا النوع من المسؤولية (المسؤولية الشخصية) تعدّ ضمانا هامة للأفراد لأنها تدفع الموظف إلى الحرص حين تقديمه للخدمات العامة للجمهور.

وقد يكون الخطأ مرفقيا : ففي هذه الحالة تكون المسؤولية مرفقية تتحملها الإدارة، لأن الضرر يحدث دون أن يكون هناك إهمال أو تقصير من الموظف المختص. وآخر صورة للخطأ : يكون بتوزيع المسؤولية بين الموظف والمرفق كل بحسب درجة الخطأ ، وهذه الصورة من المسؤولية تحمي أيضا حقوق الأفراد ، لأنه قد يكون الموظف معسرا ، فلا تضيق حقوقه بل تتحمل الإدارة مسؤولية تعويضه¹.

(ب) نظرية المخاطر : إذا كانت القاعدة أن مسؤولية الإدارة تقوم على أساس الخطأ المرفقي ، فإنه يمكن في حالات أخرى أن تقوم المسؤولية دون وقوع خطأ من طرف الإدارة ، حيث يكفي لتعويض المضرور أن يثبت العلاقة بين نشاط الإدارة والضرر الذي أصابه.

وتتمثل أهم تطبيقات نظرية المخاطر في العديد من المجالات التي كرّسها القضاء الإداري الفرنسي قبل أن يتدخل المشرع بعدها، ويسنّ قواعد للعديد من الحالات أهمها:

- الأشغال العمومية : وهي الأعمال المتعلقة بالأموال العمومية ، من حيث إنشاؤها ، ترميمها أو صيانتها ، كبناء سدّ ، ترميم بناية ، شق طريق.

ونظرا لخطورة هذه الأعمال ، فالمسؤولية تقوم دون حاجة لإثبات خطأ الإدارة.

- الأنشطة والأشياء الخطرة : مثل محطات الكهرباء ، وغيرها من المنشآت التي ينجم عنها أضرار للجوار (نظرية مخاطر الجوار غير المألوفة مثل انفجار كمية من المتفجرات في ثكنة).

¹ - عمار عوابدي ، المرجع السابق ، ص 639.

- المساس بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة : أي مسؤولية الإدارة عن الأضرار الناجمة عن تصرفاتها المشروعة بموجب ما تصدره من تنظيمات ولوائح عامة ، من شأنها أن تلحق ضررا بعدد محدّد من الأشخاص ، ضمنا لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أي عدم تحمل المضرور لوحده آثار النشاط الإداري في حين يستفيد منه باقي الأفراد¹.

وتعدّ القرارات الصادرة عن القضاء الإداري واجبة التنفيذ كغيرها من الأحكام الصادرة عن مختلف الجهات القضائية طبقا لما تنصّ عليه المادة 145 من الدستور ، غير أنّ المشرع الجزائري لم يقرّر أية وسيلة تسمح بإجبار السلطة التنفيذية على تنفيذ الأحكام والقرارات النهائية الصادرة ضدّها خاصة في حالة تضمنها تنفيذ التزام عيني مترتب عن إلغاء قرار إداري أو القيام بعمل مادي كهدم بناء مثلا ، وهذا لكونها السلطة التي تحتكر حق استعمال القوة العمومية المكلفة بالتنفيذ الجبري².

لكن ما يزيد إضرارا بحقوق المتقاضين للإدارة هو قيام مجلس الدولة بتحديد سلطته في مواجهة الإدارة ، وذلك بوضعه اجتهادا قضائيا يقضي بعدم فرض الغرامة التهديدية على الهيئات الإدارية ، وهذا بموجب القرارين التاليين : القرار رقم 000821 مؤرخ في 05-02-2001 ، والقرار رقم 0001696 مؤرخ في 19-02-2001³.

فما دام أنّ القانون لم ينصّ على عدم فرض الغرامة التهديدية على الهيئات الإدارية فإنّ هذا الاجتهاد غير قانوني ، وفيه مساس بحقوق المتقاضين مع الإدارة.

إذن حماية حقوق الإنسان وحياته في مواجهة الإدارة لا يكون فقط بإنشاء قضاء إداري مستقل ، إنّما يجب أن يتصف هذا القضاء بالجرأة وبإحساس القاضي بحريته وقداسة رسالته ، حتّى لا يضع حدودا لسلطاته في مواجهة الإدارة ، وليبعث الثقة في نفوس المتقاضين في كفاءة جهاز القضاء ونزاهته.

¹ - محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص 152.

² - عمار معاشو ، دور القضاء في حماية حقوق الإنسان ، أشغال ملتقى حقوق الإنسان ، ص 63.

³ - بوشير محمد أمقران ، السلطة القضائية في الجزائر ، المرجع السابق ، ص 87.

المبحث الثاني

حماية حقوق الإنسان في الظروف الاستثنائية.

إذا كانت معظم الدول المعاصرة تعمل من أجل ترسيخ حقوق الإنسان ، وتبذل كل الوسائل والإجراءات التي من شأنها ضمان حماية هذه الحقوق الخاصة في مواجهة الإدارة ، إلا أن الظروف الاستثنائية قد تأتي لتشكّل استثناء لا مفرّ منه في جميع الدول ، وتوسيع لنطاق مبدأ المشروعية ، حيث تتمتع السلطة التنفيذية خلالها بسلطات واسعة من أجل مواجهة تلك الظروف التي تواجهها الدولة¹.

ونظراً لخطورتها على الحقوق والحريات فإنّه كان لا بدّ على الدول أن تلجأ إلى تنظيم الظروف الاستثنائية بنصوص تشريعية ودستورية من أجل الحدّ من تعسف السلطة التنفيذية وتماديها في استعمال صلاحياتها في هذه الحالات.

والجزائر ككل الدول لجأت إلى تنظيم حالة الظروف الاستثنائية وذلك في دستور 1989 وتعديل 1996.

وهكذا سنوضح تعريف الظروف الاستثنائية ونبيّن أثرها على الحقوق والحريات (المطلب الأوّل) ، وحدود سلطات الإدارة في هذه الظروف (المطلب الثاني).

المطلب الأوّل : الظروف الاستثنائية وحقوق الإنسان.

الظروف الاستثنائية هي ظروف غير عادية تواجهها الدولة ، فتمنح السلطة التنفيذية سلطات أوسع ، الأمر الذي لا شكّ أنّه يؤثر على الحقوق والحريات نظراً لأنّ السلطة التنفيذية هي من أخطر السلطات عليها ، غير أنّ مبدأ المشروعية يلعب دوراً أساسياً في الحدّ من هذه الخطورة ، وإن اتسع نطاقه في هذه الظروف ليشمل إجراءات

¹ - جورج موراي ، حالات الطوارئ وحقوق الإنسان ، لنقيب المحامين السوري ، على موقع <http://www.Nlbar.org>

وتصرفات وتدابير مقيدة لحقوق الأفراد وحرياتهم ، وتعتبر غير مشروعة في الظروف العادية¹.

الفرع الأول : تعريف الظروف الاستثنائية.

الواقع أنه لا يوجد للظروف الاستثنائية تعريف واحد متفق عليه من جميع الفقهاء.

فهناك من الفقهاء من يعرفها بأنها : « نظام استثنائي محدد في المكان والزمان لمواجهة ظروف طارئة وغير عادية ، تهدد البلاد أو جزءا منها ، وذلك بتدابير مستعجلة وطرق غير عادية ، في شروط محددة ولحين زوال التهديد ».

وبعضهم يعرفها بأنها : « نظام استثنائي شرطي مبرر بفكرة الخطر المحدق بالكيان الوطني ».

ومنهم من يرى بأنها : « تدبير قانوني مخصص لحماية كل أو بعض أجزاء البلاد ضد الأخطار الناجمة عن عدوان مسلح ».

ويرى آخرون أنها : « نظام قانوني يتقرر بمقتضى قوانين دستورية عاجلة لحماية المصالح الوطنية ، ولا يلجأ إليه إلا بصفة استثنائية ومؤقتة لمواجهة الظروف الطارئة التي تقصر عنها الأداة الحكومية الشرعية ، وينتهي بانتهاء مسوغاته »².

هذه التعاريف وإن اختلفت ، فهي في مجملها تتفق على أن الظروف الاستثنائية هي نظام قانوني استثنائي تلجأ إليه الدولة حين تواجهها ظروف غير عادية ، وخطر يهدد أمنها واستقرارها مما يضطرها لاتخاذ تدابير غير عادية للحد من هذا الخطر ، على أن تكون محددة المدة.

ويرجع أصل نظرية الظروف الاستثنائية إلى مجلس الدولة الفرنسي الذي ابتدعها لكي يسمح باعتبار القرارات التي تصدرها السلطة التنفيذية لمواجهة هذه الظروف

¹ عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ، المرجع السابق ، ص 46.

² جورج موراي ، المرجع السابق.

مشروعة رغم ما يشوبها من عيوب تجعلها غير مشروعة في الظروف العادية ، وهذا على أساس الضرورة - المستمدة من ظروف الحرب - والتي بمقتضاها يحق للإدارة في هذه الظروف أن تتخذ بعض التدابير الاستثنائية متى ثبت أن ذلك أمر لازم لحماية النظام العام، وتأمين سير المرافق العامة¹.

وبذلك يكون في الأخذ بنظرية الظروف الاستثنائية توسيع لنطاق مبدأ المشروعية من أجل أن يستوعب ما تصدره الإدارة لمواجهة هذه الظروف ، وإضفاء صفة المشروعية عليها بالرغم من عدم مشروعيتها ، وهذا يعني تأكيد حق السلطة التنفيذية في استخدام سلطات واسعة أثناء هذه الظروف غير العادية.

وعلى هذا الأساس رفض مجلس الدولة الفرنسي الحكم بإلغاء قرارات إدارية مشوبة بعيب عدم الاختصاص ، وقرارات تشوبها عيوب أخرى نظرا للظروف الاستثنائية التي صدرت فيها.

وأقرّ المجلس أيضا استعمال الضبط الإداري لقيود وإجراءات أكثر شدة على الحريات لا يسمح لسلطة الضبط الإداري باستعمالها في الظروف العادية².

وكانت بداية تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية وإبرازها في أحكام مجلس الدولة الفرنسي أثناء الحرب العالمية الأولى.

هذا وأجاز العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 للدول الأطراف في هذا العهد ألاّ تنقيد بالالتزامات الملقاة على عاتقها بمقتضاه ، في حالات الطوارئ الاستثنائية التي تواجهها ، حيث تنصّ الفقرة الأولى من المادة الرابعة من هذا العهد على ما يلي : " في حالات الطوارئ الاستثنائية التي تهدّد حياة الأمة ، والمعلن قيامها رسميا ، يجوز للدول الأطراف في هذا العهد أن تتخذ من الإجراءات ما يحلّها من التزاماتها بمقتضى هذا العهد في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع...".

¹ - عبد الغني بسيوي عبد الله ، المرجع السابق ، ص 46.

² - Yves MADIOT, Droits de l'Homme, 2^{ème} édition, MASSON, Paris, 1991, p 165.

وتختلف الظروف الاستثنائية باختلاف أسبابها ، وكلما كان هناك خطر معين لجأت الدولة إلى إعلان إحدى الحالات الاستثنائية حسب نوع الخطر الذي يهدد أمنها وكيانها ، أو نظامها العام ، ومن أهم أنواع الظروف الاستثنائية نجد حالة الحصار ، حالة الطوارئ ، والحالة الاستثنائية.

1- حالة الحصار (L'état de siège) :

إعلان حالة الحصار هي إحدى الوسائل القانونية التي يتم اللجوء إليها لمواجهة الظروف التي تهدد أمن الدولة واستقرارها.

الدستور الفرنسي لسنة 1958 نصّ على حالة الحصار في المادة 36 منه ، حيث جاء فيها أنّ حالة الحصار تعلن في حالة وجود خطر وشيك ناتج عن عدوان أجنبي أو نزاع مسلح يهدد الدولة وأمنها ، يتمّ إعلانها عن طريق مرسوم في مجلس الوزراء لمدة 12 يوما ، وتمديداتها لأكثر من هذه المدة لا يكون إلاّ بموافقة البرلمان بموجب هذه الحالة تنتقل جميع صلاحيات السلطات المدنية إلى السلطات العسكرية¹.

أمّا في الجزائر وبالرجوع إلى الدستور الذي نظم حالات الظروف الاستثنائية فإنّ المادة 91 منه تشترط لإعلان حالة الحصار وجود الضرورة الملحة بفعل حوادث ووقائع من شأنها تهديد أمن الدولة ، ويعود تقرير مدى وجودها للسلطة التقديرية لرئيس الجمهورية ، ويتمّ إقرارها بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن ، واستشارة رئيسي غرفتي البرلمان ، ورئيس الحكومة ورئيس المجلس الدستوري.

وكما هو الأمر في فرنسا فإنّ حالة الحصار في الجزائر تتميز بتفويض السلطة العسكرية لجميع السلطات التي تحوزها السلطة المدنية في مجال النظام العام والشرطة².

2- حالة الطوارئ (L'état d'urgence) :

هي أيضا وسيلة قانونية لمواجهة الظروف غير العادية التي تواجهها الدولة.

¹ - Gilles LEBRETON, Libertés publiques et droits de l'Homme, 5^{ème} édition, Armand COLIN, Paris, 2001, p 186.

² - المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 91-201 المتعلق بإعلان حالة الحصار.

في فرنسا حالة الطوارئ تختلف عن حالة الحصار من حيث أسباب إعلانها ، إذ يشترط لإقرارها وجود خطر يهدّد النظام العام في الدولة ، وتخضع حالة الطوارئ في فرنسا لقانون 03 أبريل 1955 المعدل بالأمر رقم 15 أبريل 1960¹.

في الجزائر حالة الطوارئ لا تختلف عن حالة الحصار فيما يتعلق بسبب إعلانها أي وجود خطر يهدّد أمن الدولة واستقرارها ، وكذلك إجراءات إقرارها ، إلاّ أنّه لا تنتقل بموجبها الصلاحيات من السلطة المدنية إلى السلطة العسكرية إنّما يتمّ التوسيع من صلاحيات السلطات المدنية.

ولقد لجأت الجزائر إلى إعلان حالة الطوارئ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-94 نتيجة العنف الإرهابي الذي تلى توقف المسار الانتخابي في سنة 1991 ، وكانت قد أعلنت حالة الحصار في سنة 1991 بموجب المرسوم الرئاسي 91-201.

3- الحالة الاستثنائية (L'état d'exception) :

تعلن الحالة الاستثنائية في حال وجود خطر داهم يهدّد مؤسسات الدولة الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها.

المادة 16 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 تحول رئيس الجمهورية سلطة اتخاذ التدابير اللازمة لمواجهة الأزمة الوطنية التي تمرّ بها البلاد ، وذلك حين تتعرّض لخطر جسيم يهدّد مؤسسات الدولة وسلامة الوطن واستقلاله ، أو يحول دون تنفيذ التزاماتها الدولية ، وحين يتوقف سير العمل المعتاد للسلطات العامة الدستورية ، يتخذ رئيس الجمهورية الإجراءات التي تحتمها هذه الظروف رسميا مع رئيس الوزراء ، ورئيس الجمعية الوطنية ، ورئيس مجلس الشيوخ والمجلس الدستوري².

وكان الجنرال ديغول صاحب اقتراح إقرار هذه الحالة ، من أجل مواجهة الأحداث والوقائع التي كانت تحدث في الجزائر آنذاك.

¹ - Yves MADIOT, Op.cit, p 174.

² - Gilles LEBRETON, Op.cit, p 183.

أما المادة 93 من الدستور الجزائري 1996 فهي تنص على إقرار الحالة الاستثنائية للأسباب التي سبق ذكرها بعد استشارة رئيس غرفتي البرلمان ، والمجلس الدستوري والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ، ومجلس الوزراء وهي حالة تخول رئيس الجمهورية اتخاذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية مع ضرورة اجتماع البرلمان وجوبا.

إلى جانب هذه الحالات الاستثنائية التي هي أهم الحالات وعادة ما تلجأ الدول إلى إعلان إحداها عندما تواجه ظروفًا غير عادية ، هناك حالات أخرى نصّ عليها الدستور الجزائري وهي حالة الحرب وحالة التعبئة العامة.

4- حالة إعلان الحرب :

إذا وقع عدوان فعلي على البلاد ، أو يوشك أن يقع حسبما نصّت عليه ترتيبات الأمم المتحدة ، وذلك بعد اجتماع مجلس الوزراء ، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ، واستشارة رئيس غرفتي البرلمان ، ومع ضرورة اجتماع البرلمان وجوبا وتوجيه الرئيس خطابًا للأمة يعلمها بذلك¹.

5- إقرار التعبئة العامة :

وهي حالة أدرجها الدستور ضمن الحالات الاستثنائية دون أن يحدّد سبب إعلانها، ولا مدتها ، لكن اشترطت المادة 94 من دستور 1996 أن يتمّ إقرار هذه الحالة في مجلس الوزراء ، بعد الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيسي غرفتي البرلمان.

في فرنسا حالي الحرب والتعبئة العامة منظمّتان بموجب قانون 11 جويلية 1938 بالنسبة لحالة الحرب ، والأمر المؤرخ في 07 جانفي 1959 فيما يتعلق بالتعبئة العامة².

¹ - المادة 95 من دستور 1996.

² - Gilles LEBRETON, Op.cit, p 190.

هذه هي الحالات الاستثنائية التي يتم إقرارها عندما تواجه الدولة ظروفًا غير عادية تهدد كيانها ، وتمثل خطراً على نظامها العام ، وسلامة تراثها وحسن سير مؤسساتها الدستورية ، فتتخذ حيالها إجراءات وتدابير مقيدة للحقوق والحريات.

الفرع الثاني : أثر الظروف الاستثنائية على حقوق الإنسان.

إنّ الحقوق والحريات في الدولة لا تمارس إلاّ في إطار النظام العام ، وكل دولة تعمل عن طريق دستورها ومختلف تشريعاتها الوطنية على حماية حقوق الإنسان وعلى خلق توازن بين حماية النظام العام وممارسة الحريات ، لكن في الظروف الاستثنائية لا يمكن الحديث عن هذا التوازن لأنّه غالباً ما يتمّ التضحية بالحقوق والحريات في سبيل حماية النظام العام.

فالدولة عندما تلجأ إلى إقرار إحدى الحالات الاستثنائية تقوم بوضع تدابير وإجراءات من أجل حماية النظام العام والأمن في الدولة ، والذي يكون مهدّداً ، هذه التدابير تتمثل في فرض الإدارة قيوداً استثنائية على سلوك الأفراد يصل إلى حدّ تعطيل الضمانات الأساسية لحقوقهم التي صانتها الدساتير وأقرتها القوانين¹.

إنّ إقرار إحدى الحالات الاستثنائية يمنح السلطة التنفيذية سلطات واسعة تختلف حسب كل حالة ، ويعدّ الفقهاء أكثر الحالات خطورة على حقوق الأفراد وحرياتهم هي الحالة الاستثنائية كونها تعطي رئيس الجمهورية صلاحيات جدّ واسعة ، وسلطة مطلقة في تحديد وجود الظروف الاستثنائية ، وبالتالي إقرار الحالة الاستثنائية وأيضاً اتخاذ كل ما يراه مناسباً من إجراءات لمواجهة الوضع.

في فرنسا انتقد الفقه المادة 16 من دستور 1958 نظراً لما تمنحه لرئيس الجمهورية من سلطات واسعة وبالمقابل غياب الرقابة عليها إمّا فيما يتعلّق بإقرار الحالة المنصوص عليها في هذه المادة أو إنهاؤها ، أو الإجراءات المتخذة خلالها والتي هي في غالب الأحيان ماسة بالحقوق والحريات².

¹ - جورج موراي ، المرجع السابق.

² - Yves MADIOT, Op.cit, p 173.

فـرئيس الجمهورية ديغول De Gaulle استغل في 1961 صلاحياته هذه حيث أصدر عدّة قرارات¹ منها مثلاً : تقييد حرية التعبير بموجب قرار 27 أبريل 1961 استناداً إلى المادة 16 ، ويتجلى غياب الرقابة حين لم يقوم ديغول De Gaulle بإنهاء الحالة الاستثنائية رغم انتهاء مبرراتها وبقيت مستمرة إلى غاية 30 سبتمبر 1961 في حين كان عليه إنهاؤها في 23 أبريل من نفس السنة.

إضافة إلى ذلك فإنّ رئيس الجمهورية تمّدّد صلاحياته في هذه الحالة إلى المجال التشريعي وحتّى القضائي حسب ما توصل إليه الفقه ، واستخلصه من المادة 16 من الدستور الفرنسي ، وأيضاً المادة 34 من الدستور المصري.

لكن في الجزائر كان الدستور واضحاً في هذه المسألة حيث تنصّ المادة 4/124 من دستور 1996 على حق رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر في الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في المادة 93 من الدستور.

أي أنّ رئيس الجمهورية في الحالة الاستثنائية بإمكانه أن يشرع بأوامر دون أن يحتاج إلى عرضها على البرلمان ليوافق عليها ، فهي تعتبر قوانين.

فـرئيس الجمهورية يحل محل الهيئة التشريعية في هذه الحالة ، وذهب بعض الفقهاء أنّه بإمكانه أيضاً أن يتولى خلال هذه الحالة الوظيفة القضائية ، بحيث يصدر أحكاماً قضائية - وإن لم تكن هناك سوابق قضائية من هذا النوع - لكن ذهب البعض إلى أنّه لا يوجد ما يمنع رئيس الجمهورية من تولي هذه الوظيفة خلال الحالة الاستثنائية².

وإذا سلّمنا بهذا الفرض فهذا يعني أنّ الحالة الاستثنائية تخول رئيس الجمهورية تجميع السلطات الثلاث في يده ، وبالتالي تعطيل العمل بمبدأ الفصل بين السلطات ، أو حتّى مجرد مخالفته في هذه الحالة ، وهو الذي يمثل على جانب مبدأ المشروعية ضمانات أساسية لحماية الحقوق والحريات في مواجهة الإدارة.

¹ - أصدر ديغول DEGAULLE في الفترة ما بين 4/23 إلى 9/29 من سنة 1961 ثمانية عشر قراراً.

² - نصر الدين بن طيفور ، الضمانات الدستورية لحماية الحقوق والحريات العامة عند استعمال رئيس الجمهورية لسلطاته الاستثنائية - أشغال ملتقى حقوق الإنسان والحريات : الحماية والضمانات ، 2001 ، ص 138.

إذن فالحالة الاستثنائية تترك مجالا واسعا للسلطة التنفيذية - من خلال توسيع نطاق مبدأ المشروعية ، وأيضا مخالفة مبدأ الفصل بين السلطات - من أجل الاعتداء على الحقوق والحريات في ظل غياب أهم ضماناتها.

بالإضافة إلى ما قد ينتج من خطورة على الحقوق والحريات بسبب توسيع صلاحيات رئيس الجمهورية في الحالة الاستثنائية ، فإن الإدارة تتخذ خلالها إجراءات مقيدة لكثير من الحريات ، وهو ما يحدث أيضا في حالة الطوارئ وحالة الحصار ، إذ توضع قيود على حرية الأشخاص في التنقل والإقامة والاجتماع ، بالإضافة إلى الترخيص للإدارة بتفتيش الأشخاص والأماكن دون التقييد بما جاء في قوانين الإجراءات الجزائية. إضافة إلى مراقبة المراسلات أيا كان نوعها ، ومراقبة الصحف والمطبوعات ، وجميع وسائل التعبير قبل نشرها ، وكذلك تحديد مواعيد فتح المحال والأماكن العامة وإغلاقها ، وسحب تراخيص بالأسلحة والذخائر...¹.

ثم إن حالة الحصار تتميز بنقل صلاحيات السلطات المدنية إلى السلطات العسكرية ، فهذا الأمر يمثل خطورة كبيرة على الحقوق والحريات ، إذ تناط بها مهمة حماية النظام العام فتولى تفتيش الأماكن والأشخاص وحجزهم ومنع الاجتماعات وغيرها من المهام التي كانت موكلة للسلطات المدنية في الحالات العادية أو حتى في حالة الطوارئ والحالة الاستثنائية².

ومن مظاهر خطورة الظروف الاستثنائية على الحقوق والحريات أيضا وقف العمل بالدستور في بعض الحالات ، والدستور هو حامي الحريات.

فالدستور الجزائري نصّ على إيقاف العمل بالدستور في حال إعلان رئيس الجمهورية لحالة الحرب.

أمّا في فرنسا فذهب الفقه إلى التسليم والاعتراف لرئيس الجمهورية بتوقيف العمل بالدستور أو بعض أحكامه بموجب المادة 16 من الدستور ، أي يكون

¹ - Gilles LEBRETON, Op.cit, p 189.

² - Yves MADIOT, Op.cit, p 172.

كإجراء من الإجراءات التي يتخذها رئيس الجمهورية من أجل مواجهة الأزمة التي تتعرض لها الدولة ، وبالتالي فالوقف هنا يجب أن يكون بقرار صادر من رئيس الجمهورية استنادا للمادة 16¹.

فيما يخص الجزائر فإن العنف الإرهابي الذي جاء بعد توقف المسار الانتخابي في 1991 أجبر السلطة التنفيذية على إعلان حالة الحصار بموجب المرسوم الرئاسي رقم 201-91 المؤرخ في 04 جوان 1991 ، لمدة 04 أشهر ، لكن تم إنهاؤها قبل انقضاء هذه المدة في 22 سبتمبر من نفس السنة.

وتم إعلان حالة الطوارئ سنة 1992 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 44-92 المؤرخ في 09 فيفري 1992 ، هذا المرسوم أقر تقييد عدّة حريات كحرية التنقل ، والاجتماع ، والإقامة ، بالإضافة إلى إمكانية التفتيش ليلا ونهارا².

كما أصدرت الحكومة قوانين عديدة - بموجب سلطاتها الاستثنائية - من أجل مكافحة الإرهاب والتخريب مثل القانون 03-92 المتعلق بمكافحة الإرهاب ، حيث تمّ بموجبه تشديد العقوبات الواردة في القانون الجزائري ، وكذلك هو الحال للأمر رقم 10/95 المؤرخ في 25 فيفري 1995.

هذه القوانين والمراسيم أصدرتها السلطة التنفيذية بموجب سلطاتها الاستثنائية بهدف إعادة الأمن والحفاظ على النظام العام وحماية الأفراد وحقوقهم وخاصة حقهم في الحياة ، وما يتبعه من حقوق.

المطلب الثاني : حدود سلطات الإدارة في الظروف الاستثنائية.

إنّ منح الإدارة سلطات واسعة في الظروف الاستثنائية وتوسيع نطاق المشروعية ليشمل أعمال وتصرفات لم تكن مشروعة في الظروف العادية ، وما نتج عن ذلك من

¹ - نصر الدين بن طيفور ، المرجع السابق ، ص 137.

² - انظر المواد من 4 إلى 7 من المرسوم الرئاسي رقم 44-92 المؤرخ في 09 فيفري 1992 ، المتضمن إعلان حالة الطوارئ ، جريدة رسمية رقم 10 ، سنة 92.

تقييد للحقوق والحريات ، دفع المشرع الدستوري إلى إحاطة استعمال تلك السلطات وفرض تلك القيود بضمانات كافية تحول دون قيام الإدارة بتجاوزات وتعسف في استعمال سلطاتها ، لذلك فرضت عليها قيودا وضوابط تتمثل في شروط يجب توافرها من أجل أن تتمكن الإدارة من التمتع بسلطات استثنائية في الظروف غير العادية التي تواجهها الدولة ، بالإضافة لفرض رقابة على أعمالها وتصرفاتها بموجب تلك الحالات.

الفرع الأول : القيود الواردة على استعمال الإدارة لسلطاتها الاستثنائية.

إنّ استعمال الإدارة لسلطاتها الاستثنائية مرهون بتوافر الشروط المستخلصة من النصوص الدستورية المتعلقة بإعلان الظروف الاستثنائية ، ويتعلق الأمر بتوافر سبب اللجوء لإعلان الحالات الاستثنائية مع ضرورة قيام رئيس الجمهورية الذي يتولى إقرارها باستشارة جهات معينة ، إضافة إلى تحديد مدتها¹.

1- سبب اللجوء للظروف الاستثنائية :

فقد حدّد الدستور لكل حالة من الحالات الاستثنائية سببا إذا تحقق أمكن اللجوء بعدها لإعلان الحالة المناسبة لمواجهة الظروف التي تواجهها الدولة.

بالنسبة لحالي الحصار والطوارئ فإنّ الدستور الجزائري قد حصر السبب الذي يستوجب إعلان إحدهما في الضرورة الملحة² ، وهي عبارة تتسع لتشمل وقائع وظروف عديدة ، فكلما كان هناك ظرف استعجالي يهدّد النظام العام في الدولة جاز لرئيس الجمهورية إقرار إمّا حالة حصار أو حالة طوارئ حسب سلطته التقديرية ، وأكثر من ذلك فإنّ رئيس الجمهورية وحده يتمتع بسلطة تقدير وجود هذه الضرورة من عدمها ، ومن الواضح أنّ هذا قد يفتح الباب واسعا أمام السلطة التنفيذية من أجل التوسيع من صلاحياتها والتعسف في ذلك ، لهذا كان على المشرع الدستوري اختيار عبارة أكثر دقة من عبارة الضرورة الملحة التي قد تشمل كل الحالات الاستثنائية التي جاءت في الدستور.

¹ - عبد الغني بسيوني عبد الله ، المرجع السابق ، ص 52.

² - انظر المادة 91 من الدستور .

فيما يتعلق بالحالة الاستثنائية فسبب إعلانها جاء واضحا محددا يتمثل في الخطر الداهم الذي يهدد الدولة ومؤسساتها الدستورية ، واستقلالها أو سلامة ترابها. ونلاحظ أنّ هذه الأسباب تقترب كثيرا من الأسباب المذكورة في المادة 16 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 ، والتي رأى الفقهاء أنّها أسباب كافية ومقنعة لتمنح الإدارة أو رئيس الجمهورية بصفة خاصة تلك السلطات الاستثنائية الواسعة¹. أمّا حالة الحرب فقد حدّد المشرع الدستوري سبب اللجوء إليها بوقوع عدوان مسلح على البلاد² أو يوشك أن يقع ، ويفهم من ذلك أنّ الحرب المقصودة هي الحرب الدفاعية لا الهجومية.

2- استشارة جهات معينة :

أعطى الدستور الجزائري لرئيس الجمهورية سلطة إقرار إحدى الحالات الاستثنائية وقصرها عليه بخلاف الدستور الفرنسي الذي جعل إعلان الحرب من اختصاص البرلمان ، وحالي الحصار والطوارئ تعلن بقرار يتخذ في مجلس الوزراء ، ولم يترك لرئيس الجمهورية إلا سلطة إعلان الحالة الاستثنائية المنصوص عليها في المادة 16 من الدستور ، وبذلك تكون هناك ضمانات أكبر للحقوق والحريات ، وهذا بمشاركة جهات أخرى في إقرار الحالات الاستثنائية³.

وبذلك فإنّ رئيس الجمهورية الجزائري يتمتع بسلطات واسعة في مجال إقرار حالات الظروف الاستثنائية ، إلا أنّه تمّ تقييدها بضرورة استشارة جهات معينة كالمجلس الأعلى للأمن ، رئيسي غرفتي البرلمان ، رئيس المجلس دستوري ، والمجلس الدستوري بذاته في الحالة الاستثنائية.

هذه الاستشارات وإن كانت تمثل قيда على سلطة رئيس الجمهورية فإنّها في واقع الأمر لا تعدو أن تكون آراء تبديها تلك الهيئات له أن يأخذ بها أو يتركها ، وأكثر ما

¹ - Gilles LEBRETON, Op.cit, p 182.

² - المادة 95 من الدستور.

³ - نصر الدين بن طيفور ، المرجع السابق ، ص 142.

يؤكد ذلك أن الدستور استعمال مصطلح " يقرر " ما يعني أن رئيس الجمهورية وحده يملك سلطة اتخاذ تلك الإجراءات¹.

وحتى فيما يتعلق بتطبيق المادة 16 من الدستور الفرنسي التي هي الحالة الوحيدة التي يتمتع فيها رئيس الجمهورية وحده بسلطة إقرار الحالة الاستثنائية فإنها كانت عرضة لانتقادات الفقه الفرنسي الذي رأى أن رئيس الجمهورية هو المستفيد من إعلان الحالة الاستثنائية ، لما تمنحه له من صلاحيات واسعة ، فمن غير المنطقي أن يكون مثل هذا القرار بما يتضمنه من خطورة على حقوق الأفراد وحرياتهم بيد رجل واحد.

فمن الصعب أن يقوم رئيس الجمهورية بدور حفظ النظام العام ، وحامي الحريات في الوقت ذاته ، لأنه في هذه الظروف تعمل السلطة التنفيذية على حماية النظام العام على حساب الحريات والحقوق ، لذلك رأى الفقهاء أنه من الأفضل لو منحت سلطة إقرار الحالة المنصوص عليها في المادة 16 للمجلس الدستوري².

3- مدة الحالات الاستثنائية :

نظرا لما تنطوي عليه الظروف الاستثنائية من خطورة على حقوق وحريات الأفراد ، فمن الضروري أن تكون مدتها محدّدة ، حتى يمنع أي تجاوز أو تعسف من الإدارة.

والملاحظ هو لجوء معظم الدساتير إلى تحديد مدة الحالات الاستثنائية كما فعل المشرع الفرنسي والمصري اللذين حدّدا حالة الحصار والطوارئ بـ 12 يوما في الدستور الفرنسي و15 يوما بالنسبة للدستور المصري³.

أما الدستور الجزائري فلم يحدّد هذه المدة ، فدستور 76 لم يتضمن أي إشارة إلى المدة التي يمكن أن تسري خلالها حالة الطوارئ ، أما دستور 89 المعدل سنة 1996 فهو وإن لم يحدّد المدة فهو ألزم رئيس الجمهورية أن يحدّد عند إقرار حالة الحصار أو الطوارئ

¹ - نصر الدين بن طيفور ، المرجع السابق ، ص 143.

² - Gilles LEBRETON, Op.cit, p 183.

³ - نصر الدين بن طيفور ، المرجع السابق ، ص 144.

المدة التي يراها مناسبة ، وإن انتهت تلك المدة وبقيت الأسباب التي دعت إلى إعلان الظروف الاستثنائية قائمة ، يتمّ تمديد المدة ، لكن لا يتمّ إلاّ بموافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا. ولا شك أنّ في هذا تقييد لسلطات رئيس الجمهورية الاستثنائية ، وبالتالي ضمان هام لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم.

ولكن مسألة الحرية المطلقة لرئيس الجمهورية في اختيار المدة الأولى قد تجعله يختار مدة أطول مما ستحتاجه مواجهة "الضرورة الملحة" أو الظروف غير العادية ، مما يسمح له بالتعسف في استعمال صلاحياته ، لذلك كان على المشرع الدستوري الجزائري أن يتبع نهج المشرعين الفرنسي والمصري¹.

ففي فرنسا حيث حدّدت مدة الطوارئ والحصار بـ 12 يوما ، وتركت الحالة المنصوص عليها في المادة 16 من دستور 1958 للسلطة التقديرية لرئيس الجمهورية ، فقد انتقد الفقهاء "الجنرال ديغول" الذي استغل سلطته هذه خلال سنة 1961 حيث واصل استعمال سلطاته الاستثنائية إلى غاية شهر سبتمبر من العام نفسه مع أنّ الظروف التي دعت إلى إقرارها كانت قد زالت قبل ذلك في شهر أفريل ، أي أنّ كل القرارات والتدابير المقيدة للحريات الأشخاص وحقوقهم خلال تلك الفترة لم تكن ضرورية ولا مبرّرة².

أما ما يتعلق بتمديد مدة الظروف الاستثنائية ، فإنّ الدستور الجزائري لم يكن واضحا ، فكلما نصّ عليه هو أن يتمّ التمديد بموافقة البرلمان³.

وظهرت الثغرات في هذا النص خاصة بعدما تعرّضت له الجزائر ، حيث أعلنت حالة الطوارئ لمدة سنة بالمرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في فيفري 1992⁴ ، وعندما

¹ - نصر الدين بن طيفور ، المرجع السابق ، ص 144.

² - Yves MADIOT, Op.cit, p 173.

³ - الفقرة الثانية من المادة 91 من الدستور.

⁴ - الجريدة الرسمية رقم 10 ، سنة 1993.

قاربت المدّة على الانتهاء قرّر المجلس الأعلى للدولة تمديدتها لفترة غير محدّدة بالمرسوم التشريعي رقم 93-02 المؤرخ في 06 فيفري 1993.

هذا الإجراء طرح عدّة إشكالات ، فإعلان حالة الطوارئ كانت بمرسوم رئاسي ، وكان من المفروض أن تمّد بمرسوم رئاسي وليس تشريعي ، فالهيئة التشريعية هنا ليس لها تقرير التمديد إنّما فقط إبداء موافقتها ، في حين أنّ المادة الأولى من المرسوم التشريعي المتعلق بتمديد حالة الطوارئ اشتملت على عبارة " تمّد حالة الطوارئ " بدل عبارة " يوافق على تمديد حالة الطوارئ " ما يعني أنّ المجلس الأعلى - الذي كان حينذاك يتولى الوظيفة التشريعية - هو الذي قرر التمديد وبهذه الصفة ، وليس بصفته رئيسا للجمهورية ، ففي هذا خرق لقاعدة توازي الأشكال ، وهو يطرح إشكالا يتعلّق بمن له صلاحية إنهاء حالة الطوارئ في هذه الحالة ، هل رئيس الجمهورية الذي له صلاحية إقرارها أم البرلمان على أساس أنّ التمديد تمّ بمرسوم تشريعي ؟

المفروض أن يتمّ الإنهاء بمرسوم تشريعي تطبيقا لقاعدة توازي الأشكال ، ما دامت قد مدّدت بمرسوم تشريعي ، لكن وزير الداخلية ردّ على اقتراح قانون تقدّم به عدد من النواب يتضمن رفع حالة الطوارئ في 01 جوان 1998 بأنّ " تمديد حالة الطوارئ جاءت بناء على ما جاء في دستور 89 ، وأنّ اقتراح هذا القانون يمسّ بتوزيع الصلاحيات بين السلطات الدستورية " . وعليه " ترى الحكومة أنّ أي تدخل للمجلس الشعبي الوطني أو لأي سلطة دستورية أخرى ما عدا صلاحيات رئيس الجمهورية في المعالجة الإجرائية لرفع حالة الطوارئ هو انتهاك صريح للدستور ومحاولة للتعدي على صلاحيات رئيس الجمهورية " .

لكن بتفسير ما ذهب إليه الوزير - بصفته ممثلا للحكومة - نصل إلى أنّ إنهاء حالة الطوارئ لا تكون إلاّ بنصّ تنظيمي أي مرسوم رئاسي ، وهذا بذاته يعدّ خرقا للدستور لأنّه في هذه الحالة يتمّ إنهاء نصّ تشريعي (المتعلق بتمديد حالة الطوارئ) بنصّ تنظيمي ، ولتصحيح هذه الوضعية كان ينبغي بعد استكمال بناء المؤسسات الدستورية

أن يلجأ رئيس الجمهورية إلى البرلمان بطلب الموافقة على تمديد مدّة حالة الطوارئ ، وبعد حصوله عليها يمكنه إصدار مرسوم رئاسي بالتمديد¹.

الإشكال الآخر الذي تطرحه المادة 91 هو تحديد وتوضيح مدّة التمديد ، فالمادة لم تنصّ إن كان التمديد يجب أن يكون محدّد المدّة كما هو الحال بالنسبة لإقرار الحالة لأوّل مرة أم يكون مطلقاً.

وعندما قرّر المجلس الأعلى للأمن تمديد حالة الطوارئ في 1993 جعلها مدّة غير محدّدة.

وكان من المفروض تحديد المدّة ، فما دام أنّ المدّة الأولى يجب أن تكون معينة فمن باب أولى أن تحدّد مدّة التمديد ، خاصة أنّ الحالات الاستثنائية تمثل تقييداً على حقوق الأفراد وحرّياتهم².

الفرع الثاني : الرقابة القضائية على سلطات الإدارة الاستثنائية.

إنّ اتساع مجال مبدأ المشروعية في الظروف الاستثنائية لا يعني خروج الإدارة في أثناء هذه الظروف عن نطاق رقابة القضاء.

لقد أخضع مجلس الدولة الفرنسي أعمال الإدارة للرقابة في الظروف الاستثنائية ، لكن فرّق بين الإجراءات المتخذة بموجب هذه الظروف ، وإقرار هذه الحالات وخاصة الحالة المنصوص عليها في المادة 16 من الدستور.

إقرار الحالة الاستثنائية المنصوص عليها في المادة 16 والتي تخضع لسلطة رئيس الجمهورية وحده ، رأى مجلس الدولة الفرنسي أنّها تدخل في إطار " أعمال السيادة " فهي بذلك تخرج عن رقابته ، فرئيس الجمهورية يقرّر مدى وجود الظروف التي توجب تطبيق المادة 16 ويقدر أيضاً مدّتها دون أن يكون خاضعاً في ذلك لرقابة مجلس الدولة³.

¹ - نصر الدين بن طيفور ، المرجع السابق ، ص 146.

² - تحديد مدّة الظروف الاستثنائية في ذاتها ضماناً للحقوق والحريات ، لذلك فإنّه من غير المعقول تقرير هذه الضمانة عند إعلان حالة الطوارئ لأوّل مرّة ، وإغفالها عند التمديد ، خاصة أنّ بعد المدّة الأولى تكون السلطة التنفيذية أكثر دراية بحجم الخطر الذي تواجهه ، وبالتالي بإمكانها تقدير المدّة التي تحتاجها لمواجهته.

³ - Yves MADIOT, Op.cit, p 173.

بالنسبة للإجراءات المتخذة من طرف الإدارة استنادا لسلطاتها الاستثنائية فقد أخضعها مجلس الدولة لرقابته ، وقد قرّر أنّ مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي تنتج عن استخدام تلك السلطات تكون على أساس المخاطر وتحمل التبعة ، أي حتّى عند عدم ثبوت خطأ في الإجراءات الاستثنائية المتخذة¹.

ويعتمد مجلس الدولة في تقرير صحة ومشروعية إجراء اتخذ في الحالات الاستثنائية على التأكد من توفر ثلاث أمور تتمثل في :

1- وجود الظرف الاستثنائي : أي لا بدّ من وقوع ظرف غير عادي كشرط ومبرر لاستخدام الإدارة لسلطاتها الاستثنائية.

فإن تذرعت الإدارة بوجود ظرف استثنائي غير مؤكد وقوعه ، فإن أعمالها المستندة إلى وجود هذا الظرف تكون غير مشروعة².

2- التلازم بين ممارسة السلطات الاستثنائية ووجود الظرف الطارئ الاستثنائي : إذ يرتبط السماح للإدارة باستعمال سلطاتها الاستثنائية بمدة حدوث الظرف غير العادي ، أي منذ بدايته إلى غاية نهايته ، وكل إجراء استثنائي تتخذه الإدارة خارج هذا الإطار الزمني يعدّ غير مشروع.

3- تناسب التدابير الاستثنائية المتخذة مع الظرف الاستثنائي : وهي أهمّ مرحلة في الرقابة، من حيث إنّها ترمي إلى منع الإدارة من استغلال الأوضاع من أجل اتخاذ إجراءات والقيام بتصرفات ليست بالضرورية لمواجهة الظرف الاستثنائي.

فإذا حادت الإدارة عن استخدام سلطاتها بما يزيد عن القدر اللازم للتغلب على الظرف الاستثنائي فإنّ أعمالها تعدّ غير مشروعة في هذه الحالة³.

تلك هي المعايير التي وضعها مجلس الدولة الفرنسي لتحديد مدى مشروعية التدابير والإجراءات الاستثنائية التي تقوم بها الإدارة في الظروف غير العادية لضمان حماية

¹ - عبد الغني بسموي عبد الله ، المرجع السابق ، ص 53.

² - Gilles LEBRETON, Op.cit, p 195.

³ - عبد الغني بسموي عبد الله ، المرجع السابق ، ص 54.

حقوق الأفراد وحرياتهم من استغلال الإدارة لتلك الظروف ، والتعسف في استعمال سلطاتها الاستثنائية خلالها.

ولقد حذا القضاء المصري حذو القضاء الفرنسي حين قرّر مجلس الدولة المصري إخضاع الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية أثناء الظروف الاستثنائية لرقابته.

لقد نصّت محكمة القضاء الإداري المصري منذ إنشائها بأن : " نظام الطوارئ في مصر وإن كان نظاما استثنائيا إلاّ أنّه ليس بالنظام المطلق بل هو نظام - مهما كان المصدر التاريخي الذي استقاه منه المشرع - خاضع للقانون ، وضع الدستور أساسه ، ويبيّن القانون أصوله ، وأحكامه ورسم حدوده وضوابطه ، فوجب أن يكون إجراؤه على مقتضى هذه الأصول والأحكام ، وفي نطاق هذه الحدود والضوابط ، وإلاّ كان ما يتخذ من التدابير والإجراءات مجاوزا لهذه الحدود أو منحرفا عنها عملا مخالفا للقانون فتنبسط عليه رقابة هذه المحكمة " ¹.

قام القضاء الإداري المصري مسؤولية الإدارة في الظروف الاستثنائية على أساس الخطأ - لا على أساس المخاطر كما هو الأمر بالنسبة للقضاء المصري - إلاّ في حالة واحدة وهي وجود نص تشريعي يقرّها.

أمّا في الجزائر ، فلا نجد أحكاما قضائية في هذا المجال ، لكن بالنسبة لسلطات رئيس الجمهورية الاستثنائية ، وما دام أنّه لا يوجد نصّ يحصن قراراته خلال هذه الحالات من الرقابة ، فعلى القضاء الإداري أن يبسط رقابته عليها ².

أمّا الرقابة القضائية على الإجراءات والتصرفات التي تقوم بها الإدارة استنادا إلى الظروف الاستثنائية وإن كانت توسع من نطاق مبدأ المشروعية فهو مع ذلك يبقى موجودا أي أن الإدارة قد تقوم بتصرفات تضرّ بحقوق الأفراد ، وقد تكون خارج إطار مبدأ المشروعية في الحالة الاستثنائية ، أو متجاوزة للقيود التي فرضها الدستور على السلطة التنفيذية في هذه الحالات ، ولهذا يكون للقاضي الإداري فرض رقابته على تلك

¹ - الحكم الصادر في 30 جويلية 1953 في الدعوى رقم 568 نقلا عن عبد الغني بسيوني عبد الله ، المرجع السابق ، ص 55.

² - نصر الدين بن طيفور ، المرجع السابق ، ص 153.

التصرفات أو الإجراءات إمّا بالغائها إن كانت قرارات وإمّا تعويض الأشخاص المتضررين منها.

فعلى القضاء الجزائري أن يستفيد في هذا المجال من تجارب الدول الأخرى كمصر وفرنسا ، لأنّ الرقابة القضائية هي الوسيلة الفعالة في مواجهة تعسف الإدارة في كل الظروف العادية منها وغير العادية ، وما دامت الظروف الاستثنائية تنطوي على خطورة كبيرة على حقوق الإنسان لما تتمتع به الإدارة خلالها من سلطات ، فالرقابة القضائية يمكن أن تحدّ من هذه الخطورة¹.

في الأخير نقول بأنّه إن كانت الظروف الاستثنائية استثناء لا مفرّ منه من مبدأ المشروعية ، وضرورة حتمية لحماية النظام العام ، فعلى الدولة أن تضع القوانين التي تضمن احترام الإدارة قدر الإمكان لحقوق الأفراد وحرياتهم ، وتحول دون استغلالها لهذه الظروف ، لذلك على السلطة التشريعية أن تبادر إلى القانون العضوي الذي ينظم حالي الحصار والطوارئ لأنّها ستمثل ضمانا كبيرة لحقوق الأفراد في ظل هذه الظروف².

¹ - عبد الغني بسيوني عبد الله ، المرجع السابق ، ص 55.

² - نصت المادة 92 من دستور 96 على تنظيم حالة الطوارئ والحصار بموجب قانون عضوي وهو ما لم يحدث إلى حدّ الآن.

الخاتمة

الخاتمة

من خلال عرضنا لموضوع الآليات القضائية لحماية حقوق الإنسان في الجزائر اتضح لنا مدى اهتمام المشرع الجزائري بوضع ضمانات لحماية حقوق الإنسان وحرياته في مواجهة الإدارة.

كما أنه تم إحاطة المتابعات الجزائية التي تعتبر من أهم الإجراءات الماسة بحقوق الأفراد خاصة الحق في الحرية الشخصية بضمانات هامة وخاصة حماية حق الشخص في الدفاع عن براءته.

وتوصلنا من خلال هذه الدراسة إلى أن جهاز القضاء يلعب دورا أساسيا في حماية حقوق الأفراد وحرياتهم ، لذلك نثني على مجهودات الدولة في تطوير جهاز العدالة لأنه لا يمكن الحديث عن حماية حقوق الإنسان ، إن لم يكن هذا الجهاز يتمتع بالكفاءة والاستقلالية ، من أجل تحقيق ، و تجسيد حماية فعلية للحقوق.

لذلك فإن اتجاه الجزائر إلى تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات ، وجعل السلطة القضائية هيئة مستقلة يلعب دورا في تحقيق الأهداف المرجو تحقيقها عن طريق القضاء وهي ضمان أكبر حماية للحقوق و الحريات في دولة القانون ، ويتجسد ذلك بفعالية أكبر عن طريق تبني الازدواجية القضائية التي جعلت من القضاء الإداري مستقلا عن جهات القضاء العادي ، نظرا لأن المنازعة الإدارية تتمتع بخصوصيات لأن أحد أطرافها هي الإدارة التي تتمتع بسلطات وصلاحيات كبيرة ، وبامتيازات السلطة العامة ، فوجود قضاء إداري متخصص يمنح للأفراد ضمانات أكبر لحماية حقوقهم في مواجهة الإدارة ، لأن هذا يعني وجود إجراءات قضائية خاصة بالقضاء الإداري ، وهياكل وقضاة متخصصين ، لكن على الدولة في هذا الإطار أن تبادر إلى الإسراع لتنصيب المحاكم الإدارية من أجل التجسيد الفعلي لازدواجية القضاء.

ثم إن ما يمكن ملاحظته و نحن نبحت في الضمانات القضائية لحقوق الإنسان أن احترام هذه الضمانات يتوقف على عنصر أساسي هو القاضي ، هذا الأخير يجب أن نضمن له الاستقلالية و الحياد ، ونبعده عن كل الضغوطات و المناورات و المساومات . بمختلف أشكالها خاصة الرشوة ، لذلك فإن تعديل القانون الأساسي يعتبر خطوة هامة نحو تحقيق نزاهة القاضي ، وحياده ، وأيضا كفاءته كما يجب الاهتمام أكثر بتكوين القضاة و تخصصهم من أجل الوصول خاصة إلى أن يكون لنا قضاة إداريين متخصصين ، نظرا لما يعانيه القضاء الإداري من نقص في هذه الناحية.

وفي إطار البحث عن تعزيز ضمانات حماية الحقوق و الحريات يجب الاهتمام بالتشريعات الإجرائية لأنها كما لاحظنا هي مصدر إقرار الضمانات القضائية ، ففي ما يتعلق بالإجراءات الجزائية يجب تدعيم حقوق الدفاع بضمانات أكبر ، وأيضا إجراءات التقاضي ، وضرورة اعتماد مبدأ شرعية المتابعة في الدعوى العمومية بدلا من ملائمة المتابعة التي تتوقف على السلطة التقديرية للنياية العامة.

هناك أيضا مسألة هامة تتعلق بالحبس الاحتياطي ، هذا الإجراء الذي ينطوي على خطورة كبيرة على حقوق الأفراد وخاصة الحق في الحرية ، وما يزيد من خطورته أنه في الواقع استثناء من مبدأ افتراض البراءة في الإنسان ، لكن يلاحظ أن القضاة جعلوا منه أصلا وجعلوا من الأصل الذي هو الإفراج على المتهم حين ثبوت التهمة استثناء ، متذرعين في ذلك بما جاء في نصوص الإجراءات الجزائية المتعلقة بشروط اتخاذ هذه الإجراءات خاصة مراعاة خطورة المتهم ، إلى جانب ذلك المبالغة في تمديد مدة الحبس الاحتياطي ، لذلك يجب التأكيد على الرجوع إلى الأصل وهو تطبيق الحبس الاحتياطي كاستثناء أي في أضيق الحدود التي يسمح بها المشرع ، وتقرير مسؤولية الدولة وإلزامها بالتعويض عن الحبس الاحتياطي إذا ظهرت براءته المفروض أنه يدفعها إلى الالتزام أكثر بما جاء في قانون الإجراءات الجزائية حتى لا تقع في هذه المسؤولية. كما أنه من جانب آخر يجب مضاعفة عدد القضاة على مستوى المحاكم من أجل تقاسم الملفات التي يتذرع بها القضاة من أجل تمديد الحبس الاحتياطي لمدة طويلة.

أمّا ما يتعلّق بالإجراءات المدنية ، فنشير إلى أنّ محاولة المشرع وضع إجراءات إدارية منفصلة عن الإجراءات المدنية مسألة هامة لأنّها ستضيف ضمانات لحماية حقوق الإنسان في مواجهة الإدارة ، وفي هذا الإطار يجب الاهتمام بمسألة تنفيذ الأحكام الصادرة في حق الهيئات الإدارية ، لأنّ أكثر ما يعرقل حماية حقوق الأفراد في مواجهة الإدارة هو تنفيذ الأحكام التي يصدرها القاضي في حق السلطات الإدارية ، لأنّ المادتين 430-471 من قانون الإجراءات المدنية المتعلقة بالغرامة التهديدية لا تطبق على الهيئات الإدارية في المدة الأخيرة استنادا إلى الاجتهاد القضائي الصادر مؤخرا (1999) ، لذلك يجب التراجع عن مثل هذا القرار من أجل حماية حقوق الأفراد وحرياتهم في مواجهة الإدارة.

في الأخير نقول أنّ الضمانات القضائية هي التي تسمح لكل شخص من استعادة ما انتهك من حقوقه ، أو الحصول على تعويض مادي أو معنوي على ذلك ، وأنّ الحماية القضائية لحقوق الإنسان لا تكون إلّا في ظل جهاز قضائي مستقل ، يحترم القانون ويعمل على تطبيق نصوصه دون أي تأثير وضغط يخدم المصالح الخاصة.

الملاحق

الملحق

ملف رقم 28464 قرار بتاريخ 1984/11/27

قضية : (ق ع) ضدّ : (ج ت) و(ن ع)

تبليغ - أوامر قاضي التحقيق - المتهم والطرف المدني - خلال 24 ساعة ورسالة مضمونة الوصول - الإغفال عن ذلك - مخالفة قواعد جوهرية في الإجراءات.

(م 168 ق.ا.ج)

متى كان المقرر قانوناً أنّ أوامر قاضي التحقيق تبلغ إلى المتهم وإلى الطرف المدني في ظرف 24 ساعة بموجب خطاب موصى عليه ومن ثمّ فإنّ الإغفال عن القيام بهذا الإجراء كما هو منصوص عليه يعدّ خرقاً لقواعد جوهرية في الإجراءات.

ولما كان الثابت - قضية الحال - أنّ أمر قاضي التحقيق لم يبلغ للطاعن ، وأنّ مجرد وجود نسخة من رسالة موجهة إليه من قاضي التحقيق دون أن تكون مرفقة بوصل التضمين ، يدل على أنّ التبليغ لم يتمّ حسب الشروط المنصوص عليها في القانون ومن ثمّ فإنّه لا يعتدّ به ويعتبر كأن لم يكن وبناء على ذلك فإنّ غرفة الاتهام بقضائها بعدم قبول استئناف الطاعن شكلاً لوقوعه خارج الآجال تكون قد خرقت قواعد جوهرية في الإجراءات.

ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.

إنّ المجلس الأعلى

بعد الاستماع إلى المستشار المقرر السيد عمارة نعروزة في تلاوة تقريره وإلى المحامي العام السيد محمود بن سالم في طلباته.

فصلا في الطعن بالنقض المؤرخ في 28 جوان 1981 الذي رفعه المسمى : (ق ع) طرف مدني ضدّ القرار الصادر في 24 جوان 1981 من غرفة الاتهام بمجلس قضاء سكيكدة ، الذي قضى بعدم قبول الاستئناف شكلا لوقوعه خارج الأجل. حيث أنّ الرسم القضائي قم تمّ دفعه.

حيث أنّ الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا. وحيث أنّه تدعيما لطعنه أودع الطاعن بواسطة وكالة الأستاذ علي بوقشال المحامي المقبول لدى المجلس الأعلى مذكرة أثار فيها وجهين للنقض. وحيث أنّ الأستاذ بيار ليونار المحامي المقبول لدى المجلس الأعلى أجاب في حق المطعون ضده (ت ج) بمذكرة ردّ فيها عن الوجهين المثارين طالبا عدم تأسيسها وطلب الحكم بمبلغ خمسون ألف دينار كتعويض مقابل الطعن التعسفي.

عن الوجه الأول : المؤدي وحده إلى النقض والمأخوذ من مخالفة القواعد الجوهرية للإجراءات وذلك بدعوى أنّ المادة 168 من (ق.ا.ج) تنصّ على تبليغ الأوامر القضائية إلى لمتهم والطرف المدني في ظرف أربع وعشرين ساعة بكتاب موصى عليه ، في حين أنّ أمر قاضي التحقيق لم يبلغ إلى الطاعن. ومن جهة أخرى فإنّ وجود نسخة من الرسالة الموجهة من طرف قاضي التحقيق إلى الطاعن دون أن تكون مرفقة بوصل التضمين يدل على أن التبليغ لم يتمّ حسب شروط المادة 168 المذكورة.

وبالفعل حيث أنّ المادة 168 من (ق.ا.ج) تنصّ على ما يلي : " تبليغ الأوامر القضائية في ظرف أربع وعشرين ساعة بكتاب موصى عليه إلى محامي المتهم وإلى المدعي المدني ".

وحيث أنّ القرار المنتقد جاء فيه بأنّ إجراءات تبليغ أمر قاضي التحقيق إلى المستأنف قد تمت بمقتضى إعلان مؤرخ في 1978/12/13 وجه إليه دون أن يتأكد قضاة الاستئناف مما إذا تمّ التبليغ بكتاب موصى عليه ، كما تنصّ على ذلك المادة 169 من

(ق.ا.ج) وإغفالهم لما ذكر يجعل واقعة التبليغ غير صحيحة مما يجعل هذا الوجه مؤسسا ويترتب عنه النقص من دون حاجة لمناقشة الوجه المتبقي.

لهذه الأسباب

يقضي المجلس الأعلى بقبول الطعن شكلا وموضوعا ، وبنقض وإبطال القرار المطعون فيه وإحالة القضية على مجلس قضاء سكيكدة غرفة الاتهام مركبة من هيئة جديدة للفصل فيها ن جديد طبقا للقانون.
المصاريف على الخزينة العامة.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف الغرفة الجنائية الثانية القسم الأول للمجلس الأعلى المترتبة من السادة :

مراد بن طباق الرئيس

نعرورة عمارة المستشار المقرر

المأمون صالحى المستشار

بن حديد السعيد المستشار

جبور أحمد المستشار

حسان السعيد المستشار

وبمحضر السيد محمود بن سالم المحامي العام وبمساعدة السيد عنصر عبد الرحمان كاتب الضبط.

ملف رقم 24111 قرار بتاريخ 1982/01/05

قضية : (ع م ص) و(س ف) ضد : (ن ع)

التماس إعادة النظر - حكم نهائي - تقديم مستند من شأنه التدليل على براءة المحكوم عليه.

(م 531 ق.ا.ج)

متى كان المقرر قانوناً أنه لا يسمح بطلب التماس إعادة النظر إلا بالنسبة للأحكام الصادرة من المجالس القضائية أو المحاكم إذ حازت قوة الشيء المقضي به وكان هذه الأحكام تقضي بالإدانة في جنائية أو جنحة ومن ثم فإن تقديم مستندات كانت مجهولة لدى القضاة الذين حكموا بالإدانة من شأنها التدليل على براءة المحكوم عليه ، تكون مبرراً لقبول طلب التماس إعادة النظر أمام المجلس الأعلى إذا ما رفع الأمر إليه ثم النيابة العامة لدى نفس المجلس بناء على طلب من وزير العدل.

إذا كان الثابت في قضية الحال أن محكمة الجناح قضت بإدانة المعنيين في قضية تزوير وثائق إدارية ونصب وكان هذا الحكم قد اكتسب قوة الشيء المقضي به لعدم الطعن فيه بالطرق القانونية ، ثم اتضح ما يثبت أنهما لم يرتكبا هذه الوقائع بموجب قرار من وزارة قداماء المجاهدين.

ومتى كان كذلك استوجب قبول التماس إعادة النظر شكلاً وموضوعاً ، وإبطال حكم الإدانة والقضاء ببراءة المتهم من مهمة تزوير وثائق إدارية.

إنّ المجلس الأعلى

بعد الاستماع إلى السيد معطاوي أحمد المستشار في تلاوة تقريره وإلى المحامي العام السيد عمر بلحاج في طلباته.

وبعد الاطلاع على الرسالة الموجهة من السيد وزير العدل إلى النائب العام لدى المجلس الأعلى المؤرخة في 26 أفريل 1980.

وبناء على طلب النائب العام لدى المجلس الأعلى الرامي إلى الفصل طبقا للقانون وطلب إعادة النظر في القضية التي اقتضت بالحكم الصادر في 20 مارس 1968 محكمة الجنح بالجزائر.

وبعد الاطلاع على أحكام المادة 531 من قانون الإجراءات الجزائية.

وحيث أن القضية المطلوب إعادة النظر فيها تتلخص فيما يلي :

أنّ خلال سنة 1967 طرحت (س ف) و(ع ف ص) من أجل التزوير في الوثائق الإدارية والنصب.

وفي 20 مارس 1968 أصدرت محكمة الجنح بالجزائر حكمها بإدانتهم وقضت على كل واحد منهما بثلاثة أشهر حبسا مع إيقاف التنفيذ وبغرامة قدرها مائتي دينار جزائري.

وحيث أنّ المحكوم عليهما لم يطعنا بالاستئناف وأنّ هذا الحكم قد اكتسب بالنسبة إليهما قوة الشيء المقضي به.

من حيث الشكل : حيث أنّ القضية رفعت إلى المجلس الأعلى الغرفة الجنائية الأولى من طرف النائب العام بأمر صريح من السيد وزير العدل وأنّ الحكم المطلوب إعادة النظر فيه قد اكتسب قوة الشيء المقضي به فإنّ الطلب مقبول شكلا.

من حيث الموضوع : حيث أنّ محكمة الجنح بالجزائر قضت بحكم مؤرخ في 30 مارس سنة 1968 على كل من (س ف) و(ع م ص) بثلاثة أشهر حبسا غير منفذ وبغرامة قدرها مائتي دينار من أجل التزوير لوثائق إدارية والنصب ، وأنّ الحكم المشار إليه قد اكتسب قوة الشيء المقضي به.

حيث أنّ الحكم المطلوب إعادة النظر فيه خال من كل تعليل.

ومن جهة أخرى حيث تبين من التحقيق الذي أجري في الدعوى ومن المناقشة التي دارت خلال الجلسة أنّ الطالبين أدليا بنسخة مطابقة للأصل من قرار وزارة قدماء المجاهدين المؤرخة في 24 جويلية سنة 1974 تثبت بأنّ هذه الإدارة قد أرجعت بعد تحقيق

للسيدة (س ف) أرملة (م ع) المنحة التي كانت قد أوقفتها بعد تحريك الدعوى العمومية.

وحيث يستفاد من القرار الوزاري المذكور أن الطالبين لم يرتكبا أي تزوير في وثيقة إدارية.

وحيث أن الحكم خال من كل تعليل هو بمثابة العدم.

وحيث أن قرار وزير قدماء المجاهدين الصادر في 24 جويلية سنة 1974 يكون عنصرا جديدا المعني الوارد في المادة 531 الفقرة الرابعة من قانون الإجراءات الجزائية.

وحيث أن متى كان ذلك فإن الحكم بإدانة الطالبين يعتبر لاغيا ولا أساس له ومن ثم يتعين الحكم ببراءة الطالبين.

لهذه الأسباب

يقضي المجلس الأعلى بقبول الطلب شكلا وموضوعا ، وبإلغاء الحكم الصادر في 20 مارس 1968 من محكمة الجناح بالجزائر كما يحكم ببراءة (س ف) و(ع م ص) من تهمة التزوير من وثائق إدارية المستندة إليهما.

ويبقى المصاريف على عاتق الخزينة العامة.

وبذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف الغرفة الجنائية الأولى التابعة للمجلس الأعلى المترتبة من السادة :

رئيس الغرفة

بغدادى الجيلالي

المستشار المقرر

معطاوي أحمد

المستشار

قسول عبد القادر

وبمحضر السيد عمر بلحاج المحامي العام وبمساعدة السيد أحمد اخيلف الكاتب.

ملف رقم 35722 قرار بتاريخ 1986/02/04

قضية : (م ع - م ع) و(س ف) ضد : (ن ع)

مجلس قضائي - تشكيكه - أحد مستشاريه - شغل مهام وكيل الجمهورية على مستوى المحكمة - خرق القانون ومخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات - مبدأ التقاضي على درجتين.

(م 29 و 36 و 429 ق.ا.ج)

من المقرر قانون أن النيابة العامة تباشر الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون ، وهي تمثل أمام كل جهة قضائية ويطعن ممثلوها عند الاقتضاء في القرارات التي تصدرها هذه الجهات بكافة طرق الطعن ، وكان من المقرر عملاً بمبدأ فصل النيابة عن الجهة الحكم أن قاضي النيابة الذي يتقدم بإجراءات من شأنها تدعيم التهمة ، تتكون لديه فكرة اتهامية ناجمة عن اقتناع شخصي ، تلازمه ويستمر في التمسك بها ويكون من الصعب عليه التخلص منها أو التنازل عليها ، حتى عند انتقاله من النيابة إلى الحكم فلا يستطيع التخلص منها ، ومن ثم فإن قيامه - قاضي النيابة - بهذا الدور على مستوى المحكمة واستئنافه للحكم الصادر من أجل تشديد العقوبة ، ثم مشاركته في هيئة المجلس القضائي كمستشار للفصل في نفس القضية ، يعدّ خرقاً للقانون وانتهاكاً لمبدأ التقاضي على درجتين.

ومتى خالف قضاة الاستئناف ذلك ، استوجب نقض قرارهم.

إنّ المجلس الأعلى

بعد الاستماع إلى السيد جبور أحمد المستشار المقرر في تلاوة تقريره وإلى المحامي العام السيد بوفامة عبد القادر في طلباته.

فصلاً في الطعن بالنقض المقدمين من (م ع) (م ع) بتاريخ 26 أفريل 1983 ضدّ القرار الصادر من مجلس قضاء قلالة بتاريخ 20 أفريل 1983 والذي صادق على الحكم

الصادر من محكمة قلعة يوم 22 ماي 1982 والذي حكم بمقتضاه على المتهمين بألف دينار غرامة نافذة.

من أجل الضرب والجروح العمدية طبقا للمادة 264 من (ق ع).

حيث أن الرسم القضائي قد تم دفعه.

حيث أن الطعين استوفيا أوضاعهما القانونية فهما مقبولان شكلا.

عن الوجه الأول : المستمد من خرق القانون ومخالفة قاعدة جوهرية وهي التقاضي على درجتين. بما أن الحكم الصادر بتاريخ 22 ماي 1982 قد جلس فيه كممثل النيابة السيد مودع عبد العزيز بصفته وكيلًا للجمهورية وطلب تطبيق القانون وهو الذي استأنف الحكم من أجل تشديد العقوبة وأن نفس الشخص هو الذي جلس في المجلس كمستشار في القضية محل الاستئناف ، الأمر الذي يضر بمصالح المتقاضين علما بأن القاضي الذي شارك في الحكم في الدرجة الأولى لا يجوز له أن يشارك في تشكيلة المجلس وهذا الوجه يكفي وحده للنقض مع ما يثيره بعده تلقائيا المجلس الأعلى.

حيث فعلا أن الوجه المثار في محله عملا بمبدأ فصل النيابة عن جهة الحكم والتضارب بين الدورين اللذين يقوم بهما نفس القاضي يعود إلى أن قاضي النيابة الذي يتقدم بإجراءات من شأنها تدعيم التهمة تتكون لديه الفكرة الاتهامية الناجمة عن اقتناع شخصي فتلازمه هذه الفكرة فيتمسك بها وأنه من الصعب جدا أن يتخلص منها أو يتنازل عنها بل يدافع عنها عند الحاجة كلما أتاحت له الفرصة في ذلك ولا يتقلص موقفه هذا إذا انتقل من الهيئة الاتهامية إلى هيئة الحكم ، أضف إلى ذلك أن مجرد وجوده في جهة الحكم لا يطمئن إليه المتهم الذي تتكون لديه فكرة مسبقة بأن الحكم لا يصدر بدون شك لصالحه إذ يرى في هذا الشخص الذي قام بالأمس باتهامه وملاحقته طرفا خصما له ، الأمر الذي يمس لمصلحة التقاضي وروح العدالة ومن أجل ذلك ينقض القرار.

عن الوجه الذي يثيره تلقائيا المجلس الأعلى وهو خرق القانون في أحكام المادة 600 من (ق.ا.ج) والمتعلقة بالإكراه البدني والذي يؤدي هو الآخر على تدعيم النقض المقترح سالف الذكر.

حيث يظهر فعلا أنّ القرار المطعون فيه الذي وافق على الحكم الذي أدان الطاعنين بالغرامة والمصاريف لم يحدّد مدّة الإكراه البدني مما يستوجب كذلك النقض في هذا الجانب.

لهذه الأسباب

قرار المجلس الأعلى ما يلي :

التصريح بقبول الطعين شكلا وتأسيسهما موضوعا ؛

نقض وإبطال القرار الصادر من مجلس قضاء قالمة بتاريخ 20 أفريل 1983؛

إحالة القضية والأطراف أمام نفس المجلس مشكلا من هيئة جديدة للفصل فيها طبقا للقانون ؛

تحميل الخزينة العامة أداء المصاريف.

وبذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من قبل المجلس الأعلى الغرفة الجنائية

الثانية القسم الأول المترتبة من السادة :

الرئيس	مراد بن طباق
المستشار	كافي محمد الأمين
المستشار المقرر	جبور أحمد
المستشار	حسان السعيد

بمساعدة السيد شرابي أحمد كاتب الضبط، وبمحضر السيد بوفامة عبد القادر

المحامي العام.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

قرار

المحكمة العليا

الغرفة العقارية

القسم الثالث

في قضية المنشورة :

ملف رقم : 200471 بين : " ق ه م " الساكن بحي جبار عمر بلدية مداوروش ولاية

فهرس رقم : 429 سوق أهراس، القائم في حقه الأستاذ إبراهيمية علي محامي معتمد

لدى المحكمة العليا الكائن مقره بنهج خليل عمار رقم 05 قالة.

من جهة

قرار بتاريخ : وبين : " ب ط " ساكن ببلدية مداوروش ولاية سوق أهراس وهو

28 مارس 2001 غير ممثل. من جهة أخرى

المحكمة العليا

قضية : في جلستها العلنية المنعقد بها، بشارع 11 ديسمبر 60 الأبيار

ق ه م الجزائر.

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصّه :

وبناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من

قانون الإجراءات الجزائية

ضدّ : وبعد الاطلاع على مجموعة أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة

ب ط الطعن بالنقض المودعة يوم 22 فيفري 1998 وعلى مذكرة الرد

التي قدمها المطعون ضده.

وبعد الاستماع إلى السيد بودي سليمان المستشار المقرر في تلاوة

تقريره المكتوب ، وإلى السيد بن شور عبد القادر المحامي العام في

طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن المسمى قندوز هلال بن محمد طعن بطريق النقد بتاريخ 221 فيفري 1998 في القرار الصادر عن مجلس قالة بتاريخ 1997/07/11 والقاضي بتأييد الحكم المستأنف.

حيث أن تدعيما لطعنه أودع بواسطة وكيله الأستاذ إبراهيم علي عريضة تتمن أربعة أوجه للطعن بالنقض.

حيث أن لمطعون ضده لم يجب.

حيث أن الطعن المستوفي لأوضاعه القانونية يستند إلى أربعة أوجه.

الوجه الأول : مأخوذ من خرق قواعد جوهرية في الإجراءات.

وبيانا له ذكر الطاعن أن الأرض موضوع النزاع اشتراها وأخوه من المدعو بوعقال الدواوي شفيق المطعون ضده بموجب عقد توثيقي مؤرخ في 1945/03/23 إلا أن هذا الأخير تعرض لهما في استغلالها في الموسم الفلاحي 1991 وذلك بدون وجه حق.

الوجه الثاني : مستمد من القصور في الأسباب.

باعتبار أن قضاة الاستئناف لم يردوا على دفع المدعي في الطعن وبخاصة منها أنه يحوز هذه القطع بموجب عقد رسمي مبرم في قالة 1945/03/23 ومسجل في 1945/03/25 ، بما يكون معه القرار المطعون فيه عرضة للنقض والإبطال.

الوجه الثالث : مأخوذ من انعدام الأساس القانوني.

فيما أن القرار المنتقد لم يذكر النصوص القانونية المطبقة وفي هذا خرق للمادة 144 من قانون الإجراءات المدنية ، وبالنتيجة يستحق النقض والإبطال.

الوجه الرابع : مأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون.

وحاصله أن قضاة الاستئناف اكتفوا عند تأييدهم للحكم المعاد بالإشارة إلى أن العقد المحتج به يفيد أن الأرض محل النزاع من " نوع عرش " وأن البيع الذي كاتب موضوعه مشروط وإيجار وأنه ليس عقد نهائي للملكية ، والحال أن الطاعن التمس في مذكرته الجوابية المؤرخة في 1995/04/18 برد الاعتداء مع التعويض أو تعيين خبير لأن

هناك خلط في تسمية القطعة المتنازع عليها ، بما يكون معه القرار المنتقد قد خالف القانون وهو ما يستوجب نقضه وإبطاله.

وعليه فإن المحكمة العليا.

حول الوجه : المأخوذ من انعدام الأساس القانوني.

حيث أنه يتبين من مستندات الدعوى والقرار المطعون فيه أن الطاعنين التمسوا الحكم على المطعون ضده بعدم التعرض لهما في استغلال القطعة التي اشتريها بموجب عقد بيع مشروط وإيجار بتاريخ 1945/03/23.

حيث أنه ولرفض دعوى الطاعنين صرح قضاة المجلس أنه يتبين من العقد المقدم والمحتج به من قبل الطاعن أن الأرض موضوع النزاع من نوع عرش وقع عليها بيع مشروط وإيجار وأنه ليس عقد نهائي للملكية ، وبالتالي فإن الادعاء بالملكية غير مؤسس. لكن حيث إن العقد المستدل به وإن كان عقد بيع واقف لا ينقل الملكية بصفة نهائية ، إلا بعد استكمال إجراءات البحث الخاصة بالتمليك حسب قانون 16 فيفري 1879 ، إلا أنه في نفس الوقت يتضمن تنازل البائع للمشتري عن حقه في الانتفاع على وجه الإيجار غير المحدد المدة.

وحيث أنه لما كان ذلك وكان عقد البيع قد انقضى لاستحالة تنفيذه فإن عقد الإيجار لا زال قائما ومنتجا لجميع آثاره بين طرفي النزاع.

ومن هنا فلما لم يهتد قضاة الموضوع لذلك فقد أشابوا قرارهم بانعدام الأساس القانوني وبالنتيجة عرضوا قرارهم للنقض والإبطال.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا :

قبول الطعن شكلا - وموضوعا بنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء قلالة بتاريخ 1997/07/11 وبإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من

هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون - مع إبقاء المصاريف القضائية على عاتق المدعى عليها في الطعن.

وأمرت بتبليغ هذا النص برمته إلى الجهة القضائية التي أصدرت القرار المطعون فيه بسعي من السيد النائب العام ليكتب بهامش الأصل بواسطة كتابة الضبط.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة به بتاريخ الثامن والعشرون من شهر مارس سنة ألفين وواحد ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية القسم الثالث المشكل من السادة المستشارين الآتية أسماؤهم :

رئيس القسم حاج صادق الجيلالي

المستشار المقرر بودي سليمان

المستشار رواينية عمار

المستشار جصاص أحمد

المستشار مواجي حملاوي

بحضور السيد بن شور عبد القادر المحامي العام وبمساعدة السيد أحمد قايد نور الدين

أمين الضبط

الرئيس المستشار المقرر أمين الضبط

عيب الشكل - إبطال قرار العزل

مجلس الدولة في 2000/01/31

قضية العرابي محمد ضد مديريّة الضرائب لولاية البيض

الوقائع والإجراءات :

بمقتضى عريضة مسجلة لدى كتابة ضبط المحكمة العليا بتاريخ 1996/07/01 استأنف المدعو العرابي محمد قرار مجلس قضاء سعيدة الغرفة الإدارية ، الذي قضى بقبول العريضة شكلا ، وفي الموضوع رفض الدعوى لعدم التأسيس .

إذ جاء في عريضته الافتتاحية أنّه شغل منصب عون إداري مرسوم من

1984/11/03 إلى 1987/06/27

وأنّه بتاريخ 1987/05/09 استفاد من عطلة سنوية إلى غاية 1987/06/18 ثمّ طلب عطلة إضافية دون أجر ، ليتسنى له الاعتناء بوالده المصاب بمرض مزمن ، وعند عدم ردّ مديرية الضرائب على طلبه ، اعتقد أنّه تمت الموافقة عليه ، وأنّه بعد ثمانية أيام بتاريخ 1987/06/27 تمّ عزله من منصب عمله بقرار من والي ولاية البيض في 1987/12/12 .

وأنّه رفع تظلما ضدّ قرار العزل تظلما ضدّ قرار العزل إلى لجنة الطعن الولائية طبقا للمرسوم رقم 59/85 في 1985/03/23 المتضمن القانون الأساسي لعمال الهيئات الإدارية العمومية ، والمرسوم رقم 10/84 المؤرخ في 10 جانفي 1994 المحدّد لاختصاص وتكوين وتنظيم عمل اللجان المتساوية الأعضاء ، والتعليم رقم 20 المؤرخة في 1984/06/24 المتعلقة بتنظيم وعمل اللجان المتساوية الأعضاء ولجان الطعن ، فرفض طعنه لوقوعه خارج الآجال حسب مزاعم اللجنة ، فرفع المستأنف دعوى قضائية أمام مجلس قضاء سعيدة الغرفة الإدارية طالبا بإبطال قرار الفصل والأمر بإعادته إلى عمله وصرف مرتباته ، وهو القرار محل الاستئناف ، والذي يعيب عليه المستأنف عدم تسيبيه

وتجاهل دفعه ، واعتماده على كون المستأنف قبل عملا مؤقتا بالبلدية ، وبذلك يكون قد تنازل عن حقوقه الخاصة بمنصبه الأصلي الناتجة عن قرار الفصل ، وأنّ هذا التسبب غير منطقي وغير صائب ، ويضيف بأنّ المستأنف أعذر بالالتحاق مرّة واحدة بتاريخ 1987/07/12 وأنّ المجلس ذكر إعذارين ثانيهما بدون تاريخ ، وأنّ المستأنف عليها تقرّ بوجود إعذار واحد.

كما يعيب على مديرية الضرائب عدم عرضه على لجنة التأديب طبقا لنص المادة 177 و 129 من المرسوم 59/85.

وأنّ ملفه لم تسو وضعيته في أجل شهرين ، التي تنصّ عليها المادة 130 من نفس المرسوم ، بل تجاوزت لعدّة أشهر ، إلى جانب عدم تبليغ قرار العزل ، وبذلك تبقى لجان الطعن مفتوحة.

لذلك كله يطلب المستأنف من مجلس الدولة إلغاء القرار المستأنف ، وبالتالي إلغاء قرار العزل وإرجاع الموظف إلى منصب عمله ، وصرف مرتباته من تاريخ العزل إلى غاية التسوية النهائية والاحتفاظ بحقوق الأقدمية.

أمّا فيما يخصّ المستأنف عليه الأوّل فلم يقدّم جوابا ، وبالنسبة للمستأنف عليه الثاني فلم يقدّم جوابا رغم تبليغه تبليغا صحيحا.

وعليه

- من حيث الشكل :

حيث أنّ الاستئناف استوفى جميع الأوضاع الشكلية والقانونية فيتعيّن قبوله.

- من حيث الموضوع :

حيث أنّ المستأنف العراي محمد عمل كعون إداري بمديرية الضرائب لولاية البيض مرسم من 1984/11/03 إلى 1987/06/27.

وحيث أنّه تمّ عزله من منصب عمله بقرار مؤرخ في 1987/12/12 صادر عن ولاية البيض.

وحيث أنّ المستأنف قدم طعنا للجنة المتساوية الأعضاء ضدّ قرار العزل طبقا لأحكام المرسوم 59/85 المتضمن القانون الأساسي لعمال الهيئات الإدارية العمومية ، إلاّ أنّه رفض لوقوعه خارج الآجال حسب اللجنة.

وحيث أنّه ثبت لمجلس الدولة أنّ المستأنف لم يعرض ملفه على لجنة التأديب طبقا لنص المواد 177 و 129 من المرسوم 59/85 السالف الذكر قبل عزله ، مما يجعل قرار الولاية تعسفيا ومتجاوزا للسلطة.

وحيث أنّ ملفه لم تسو وضعيته في أجل شهرين بعد توقيفه كما تنصّ عليه المادة 130 من نفس المرسوم.

وحيث أنّ قضاة الدرجة الأولى أخطؤوا في تطبيق القانون عندما حكموا برفض الدعوى لعدم التأسيس ، مؤسسين قرارهم على قبول المستأنف لعمل مؤقت في البلدية والذي يعتبر حسبهم تنازلا عن حقوقه الناتجة عن قرار العزل ، إذ أنّ القيام بعمل آخر في انتظار نتيجة الفصل النهائي في النزاع القائم حول الوظيفة الأصلية لا يعتبر تنازلا ولا يمكن أن يكيف بهذا الشكل ، ولم تنص عليه القوانين ، فيتعيّن لذلك إلغاء القرار ، وتصديا من جديد إلغاء وإبطال قرار العزل.

حيث أنّ المستأنف عليهما الأوّل والثاني لم يقدم جوابا رغم تبليغهما تبليغا صحيحا فيتعيّن الحكم اتجاههما حضوريا.

لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة :

- من حيث الشكل :

قبول الاستئناف.

- من حيث الموضوع :

إلغاء قرار مجلس قضاء سعيدة المؤرخ في 1996/03/17 ، وتصديا من جديد إلغاء وإبطال قرار العزل المؤرخ في 1987/12/12 الصادر عن والي ولاية البيض .
(الرئيس جنادي عبد الحميد المستشار المقرر بوشارب طه ، مساعد محافظ الدولة بوزنادة معمر) .

عيب الهدف (الاحتراف بالسلطة)

٤

مجلس الدولة في 19/04/1999

قضية طيان مكي ضد بلدية أولاد فايت

الوقائع والإجراءات :

حيث أنه بموجب عريضة مسجلة بتاريخ 1996/05/29 استأنف السيد طيان مكي قرارا صادرا في 1993/07/17 تحت رقم 331/93 عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء البلدية الذي رفض دعواه الرامية إلى إلغاء قرار رئيس بلدية أولاد فايت المؤرخ في 1989/03/20 الذي بيعت بموجبه قطعة أرض ذات مساحة قدرها 156,25 مترا مربعا تحمل رقم 33 إلى السيدة بوسعدي مسعودة ، كما رفض طلب التعويض المقدم من طرف هذه الأخيرة.

حيث أن المستأنف يصرح بأنه استفاد بقطعة أرض صالحة للبناء مساحتها 150 مترا مربعا ، بقرار صادر عن رئيس بلدية شراكة بتاريخ 1983/05/03 وقد تحصل على هذه القطعة لأنها مجاورة لمسكنه.

حيث أنه تحصل على هذه القطعة بصفة قانونية ، ثم تحصل على رخصة بناء بتاريخ 1983/05/05.

حيث وبعد التقسيم الإداري الجديد ، أصبحت الأرض المذكورة آنفا تابعة لبلدية أولاد فايت.

حيث أن هذه البلدية تجاهلت قرار رئيس بلدية شراكة ، وأصدرت قرارا بتاريخ 1989/03/20 (رقم 33) يقضي بمنح قطعة الأرض المتنازع من أجلها للسيدة بوسعدي مسعودة.

حيث أن المستأنف طعن في هذا القرار أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء البلدية ، لكن بقرار صادر في 1993/07/17 رفض هذا المجلس دعواه لعدم التأسيس.

حيث أن الاستئناف رفع هذا الاستئناف معتمدا على وجهين :

1- الوجه الأول المؤسس على القصور في التعليل وانعدام الأساس القانوني :

حيث أن المستأنف يصرح بأن قضاة الدرجة الأولى لم يجيبوا عن الدفوع الأساسية التي أثارها أمامهم ولم يناقشوها ، كالدفع بصحة القرار الإداري الصادر عن بلدية الشراكة بتاريخ 1983/08/05 والمتعلق بمنح المستأنف قطعة أرض مخصصة للبناء مساحتها 150 مترا مربعا بمنطقة أولاد فايت ، مع العلم بأن المستأنف قد تحصل على هذه القطعة من الاحتياطات العقارية المخصصة للبناء الذاتي ، كما أنه تحصل على رخصة بناء من طرف بلدية الشراكة بتاريخ 1983/09/21 تحت رقم 814/83.

حيث أن المستأنف تمسك بهذا القرار لما له من أهمية تتمثل في حقوق مكتسبة لكن قضاة الدرجة الأولى لم يتطرقوا لهذا الوجه.

حيث يضيف أن جيرانه الذين تحصلوا على قطعة أرض مجاورة في نفس التاريخ (أي في سنة 1983) ونفس الوضعية معظمهم لم يقوموا ببناء قطعهم حتى تاريخ رفع هذه الدعوى ، ولم يتعرضوا لما تعرض المستأنف من طرف بلدية أولاد فايت ، وأن هذا الدفع لم يرد عليه قضاة الدرجة الأولى ، مما يؤدي حتما إلى إلغاء القرار المستأنف.

2- الوجه المأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات :

حيث أن المستأنف يدفع بأن القرار المستأنف فيه لم يحترم الإجراءات المذكور بالمادة 141 من قانون الإجراءات المدنية ، وبالتالي فإن هذا القرار معرض للإلغاء ، ولهذه الأسباب يلتمس إلغاء القرار المستأنف مع كل الترتيبات القانونية.

حيث أن المندوبية التنفيذية لبلدية أولاد فايت ممثلة من طرف رئيسها قدمت مذكرة جوابية تلتبس فيها عدم قبول الاستئناف شكلا لكونه قدم متأخرا.

واحتياطا تصرح بأنه في سنة 1983 قررت بلدية شراكة إنجاز 104 حصة بطريق بوشاوي بدائرة اختصاص تراهما.

وأنّ هذه التجزئة لم تحسم من طرف بلدية الشراقة ، غير أنّ هذه الأخيرة لم تتردد في أنّ تسلم للخواص قرارات استفادة ومن بينهم المستأنف الحالي.

حيث أنّه بعد التقسيم الإداري الذي وقع سنة 1984 أنشأت بلدية أولاد فايت ومنها الأماكن التي خططت بلدية الشراقة أن تنجز عليها 104 حصة.

حيث أنّه وبعد اجتماع مع مدير التعمير والبناء والسكن لولاية تيبازة تقرر إلغاء التجزئة.

حيث أنّه بتاريخ 19/03/1989 استفادت السيدة بوسعدي مسعودة من قطعة أرض لتقوم ببناء ذاتي عليها.

إنّ هذه الأخيرة دفعت ثمن القطعة ، ثمّ قدمت البيان التقديري للأشغال مع جدول التوريد بمواد البناء ، وثلاثة رسوم متعلقة بتشييد منزلها مما يؤكد عزمها على البناء.

أنّ المستأنف ليس بمستفيد من أية قطعة على تراب البلدية ، وليس بمائل في قائمة المستفيدين ، وأنّه ليس بجائز على عقد إداري مسلم من بلدية أولاد فايت.

إنّ المستأنفة قدمت هذه الدفع ، ممّا أدى إلى صدور القرار المستأنف فيه.

فلهذه الأسباب ، تلتزم رفض الدفع المدفوعة من طرف المستأنف لأنّها غير مؤسّسة.

وعلي

- من حيث الشكل :

حيث أنّ الاستئناف مستوفي لشروطه الشكلية فهو مقبول.

- من حيث الموضوع :

1- فيما يخص الدفع المنعلق خرق قاعدة جوهرية في الإجراءات :

حيث أنه يتضح من قراءة القرار المستأنف فيه ، بأن النيابة العامة اطلعت على الملف وقدمت طلبات مكتوبة ، فلا يمكن إذن أن نقول بأن الإجراءات المذكورة في المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية لم تحترم ، وأن هذا الوجه غير سديد.

2- فيما يخص الأوجه الأخرى :

حيث يتضح من دراسة الملف والوثائق المقدمة من طرف المستأنف ، أنه استفاد بقرار منح قطعة أرض مساحتها 150 متر مربعا ، مؤرخ في 1983/05/03 ، ثم استفاد برخصة البناء وهذا بتاريخ 1983/05/05.

حيث أن هذه الوثائق سلمت له من طرف رئيس بلدية الشراكة.

حيث أنه بعد التنظيم الإداري لسنة 1984 أصبحت أولاد فايت بلدية مستقلة عن بلدية الشراكة.

وأن هذه البلدية الجديدة ملزمة بالالتزامات التي كانت على بلدية شراكة ، ولا تستطيع أن تنكر ما التزمت به بلدية شراكة ، لأن ما التزمت به هذه الأخيرة أنشأ حقوقا لا يمكن للبلدية الثانية أن تنكرها ، وهذا طبقا للقانون الذي أنشأ التنظيم الإداري لسنة 1984.

وأنه زيادة على ذلك ، لا يمكن للبلدية المستأنف عليها أن تحرم المستأنف وحده ، لأن مواطنين آخرين استفادوا بحصص أرض في نفس المكان ، لكن لم تترع منهم رغم أنهم لم يباشروا في بناء مساكنهم ، بل هذا فإن القرار الذي اتخذته رئيس بلدية أولاد فايت غير قانوني ويستلزم البطلان ، ولما قضوا بغير ذلك فإن قضاة الدرجة الأولى أسأؤوا في تطبيق القانون ويجب إبطال قرارهم.

لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة :

- من حيث الشكل : التصريح بقبول الاستئناف.
- من حيث الموضوع : إلغاء القرار ، وتصديا وفصلا من جديد إبطال قرار رئيس بلدية أولاد فايت المؤرخ في 1989/03/20.
- (الرئيس المقرر كروغلي مقداد ، مساعد محافظ الدولة حسين مبروك).

من سومر رئاسي رقم 92-44 مؤرخ في 05 شعبان عام 1412 هـ الموافق 9 فبراير
سنة 1992 ينضمّن إعلام حالة الطوارئ.

المادة الأولى : تعلن حالة الطوارئ مدّة اثني عشر (12) شهرا على امتداد كامل التراب الوطني ابتداء من 5 شعبان عام 1412 هـ الموافق 9 فبراير سنة 1992. ويمكن رفعها قبل هذا الميعاد.

المادة 2 : تهدف حالة الطوارئ إلى استتباب النظام العام وضمان أفضل لأمن الأشخاص والممتلكات ، وتأمين السير الحسن للمصالح العمومية.

المادة 3 : تتخذ الحكومة كل الإجراءات التنظيمية التي هي من صلاحياتها قصد الاستجابة للهدف الذي أعلنت من أجله حالة الطوارئ.

المادة 4 : يؤهل وزير الداخلية والجماعات المحلية في كامل التراب الوطني أو جزء منه والوالي في دائرته الإقليمية لاتخاذ التدابير الكفيلة بحفظ النظام العام أو باستتبابه عن طريق قرارات وفقا للأحكام الآتية وفي إطار احترام التوجيهات الحكومية.

المادة 5 : يمكن وزير الداخلية والجماعات المحلية أن يأمر بوضع أي شخص راشد يتضح أنّ نشاطه يشكل خطورة على النظام والأمن العموميين أو على السير الحسن للمصالح العمومية ، في مركز أمن في مكان محدد.

تنشأ مراكز الأمن بقرار من وزير الداخلية والجماعات المحلية.

المادة 6 : يخول وضع حالة الطوارئ حير التنفيذ ، لوزير الداخلية والجماعات المحلية في كامل التراب الوطني ، والوالي على امتداد تراب ولايته في إطار التوجيهات الحكومية ، سلطة القيام بما يأتي :

- 1- تحديد أو منع مرور الأشخاص والسيارات في أماكن وأوقات معينة ،
- 2- تنظيم نقل المواد الغذائية والسلع ذات الضرورة الأولى ، وتوزيعها ،
- 3- إنشاء مناطق الإقامة المنظمة لغير المقيمين ،

4- منع من الإقامة أو وضع تحت الإقامة الجبرية كل شخص راشد يتضح أن نشاطه مضر بالنظام العام أو بسير المصالح العمومية

5- تسخير العمال للقيام بنشاطهم المهني المعتاد في حالة إضراب غير مرخص به ، أو غير شرعي ، ويشمل هذا التسخير المؤسسات العمومية أو الخاصة للحصول على تقديم الخدمات ذات المنفعة العامة ،

6- الأمر ، استثنائيا ، بالتفتيش نهارا أو ليلا.

المادة 7 : يؤهل وزير الداخلية والجماعات المحلية ، لوالي المختص إقليميا للأمر عن طريق قرار ، بالإغلاق المؤقت لقاعات العروض الترفيهية ، وأماكن الاجتماعات مهما كانت طبيعتها ، ومنع كل مظاهرة يحتمل فيها الإخلال بالنظام والطمأنينة لعمومية.

المادة 8 : عندما يعطل العمل الشرعي للسلطات العمومية ، أو يعرقل بتصرفات عاتقة مثبتة أو معارضة تعلنها مجالس محلية أو هيئات تنفيذية بلدية ، تتخذ الحكومة عند الاقتضاء التدابير التي من شأنها تعليق نشاطها أو حلّها.

وفي هذه الحالة تقوم السلطة الوصية بتعيين مندوبيات تنفيذية على مستوى الجماعات الإقليمية المعنية إلى أن تحدّد هذه الأخيرة عن طريق الانتخاب.

المادة 9 : يمكن وزير الداخلية والجماعات المحلية أن يعهد عن طريق التفويض ، إلى السلطة العسكرية قيادة عمليات استتباب الأمن على المستوى المحلي أو على مستوى دوائر إقليمية محدّدة.

المادة 10 : يمكن تبليغ المحاكم العسكرية بالجرائم والجنح الجسيمة ، المرتبكة ضدّ أمن الدولة مهما كانت صفة المحرضين على ارتكابها أو فاعليها أو الشركاء فيها.

المادة 11 : إنّ التدابير والتقييدات المنصوص عليها في هذا المرسوم ترفع بمجرد إنهاء حالة الطوارئ باستثناء المتابعات القضائية ، دون المساس بأحكام المادة 8 أعلاه.

قانون عضوي رقم 11-04 مؤرخ في 21 رجب عام 1425 الموافق 6 سبتمبر سنة 2004 يتضمن القانون الأساسي للقضاء.

المادة 7 : على القاضي أن يلتزم في كل الظروف بواجب التحفظ واتقاء الشبهات والسلوكات الماسة بحياده واستقلالته.

المادة 8 : يجب على القاضي أن يصدر أحكامه طبقا لمبادئ الشرعية والمساواة ، ولا يخضع في ذلك إلا للقانون ، وأن يحرص على حماية المصلحة العليا للمجتمع.

المادة 9 : يجب على القاضي أن يعطي العناية اللازمة لعمله ، وأن يتحلى بالإخلاص والعدل ، وأن يسلك سلوك القاضي النزيه الوفي لمبادئ العدالة.

المادة 10 : يجب على القاضي أن يفصل في القضايا المعروضة عليه في أحسن الآجال.

المادة 11 : يلتزم القاضي بالمحافظة على سرية المداولات ، وألا يطلع أيا كان على معلومات تتعلق بالملفات القضائية ، إلا إذا نص القانون صراحة على خلاف ذلك.

المادة 12 : 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 التحريض عليه ، ويعتبر ذلك إهمالا لمنصب عمله دون الإخلال بالمتابعة الجزائية عند الاقتضاء.

المادة 13 : يجب على القاضي أن يحسن مداركه العلمية ، وهو ملزم بالمشاركة في أي برنامج تكويني ، وبالتحلي بالمواظبة الجدية خلال التكوين.

يساهم القاضي أيضا في تكوين القضاة وموظفي القضاة.

المادة 14 : يخطر على القاضي الانتماء إلى أي حزب سياسي ، ويمنع عليه كل نشاط سياسي.

المادة 15 : تتنافى مهنة القاضي مع ممارسة أية نيابة انتخابية سياسية.

المادة 16 : يجب على القاضي المنتمي إلى أية جمعية ، أن يصرح إلى وزير العدل بذلك ،
ليتمكن هذا الأخير عند الاقتضاء من اتخاذ التدابير الضرورية للمحافظة على استقلالية
القضاء وكرامته.

المادة 17 : يمنع على القاضي ممارسة أية وظيفة أخرى عمومية كانت أم خاصة تدر
ربحاً، غير أنه باستطاعته ممارسة التعليم والتكوين طبقاً للتنظيم المعمول به بترخيص من
وزير العدل.

يمكن القاضي ودون الحصول على إذن مسبق ، القيام بأعمال علمية وأدبية أو
فنية لا تتنافى مع صفة القاضي.

غير أنه لا يمكن الإشارة إلى صفة القاضي إلاّ بإذن من وزير العدل ، بعد
الاستشارة المسبقة للمجلس الأعلى للقضاء.

المادة 18 : يمنع على كل قاض ، مهما يكن وضعه القانوني ، أن يملك في مؤسسة بنفسه
أو بواسطة الغير تحت أية تسمية ، مصالح يمكن أن تشكل عائقاً للممارسة الطبيعية
لمهامه، أو تمس باستقلالية القضاء عامة.

المادة 19 : لا يمكن أن يعمل القاضي بالجهة القضائية التي يوجد بدائرة اختصاصها
مكتب زوجه الذي يمارس مهنة المحاماة.

إذا كان زوج القاضي يمارس نشاطاً خاصاً يدر ربحاً ، وجب على القاضي
التصريح بذلك لوزير العدل ليتخذ ، عند الاقتضاء التدابير اللازمة للحفاظ على
استقلالية القضاء وكرامة المهنة.

لا تطبق أحكام الفقرة الأولى من هذه المادة على قضاة المحكمة العليا ومجلس
الدولة.

المادة 20 : يلزم القاضي بالإقامة بدائرة اختصاص المجلس القضائي الذي ينتمي إليه كما
وفر له سكن.

تلزم الدولة بتوفير سكن وظيفي للقاضي ، يكون ملائما لمهامه وغير قابل للتنازل، أو تدفع له بدل الإيجار في انتظار توفير السكن.

تحدد كفاءات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.

المادة 21 : لا يمكن تعيين قاض في دائرة اختصاص محكمة أو مجلس قضائي سبق له أن شغل فيهما وظيفة عمومية أو خاصة ، أو مارس بصفته محاميا أو ضابطا عموميا إلا بعد انقضاء مدة خمس (5) سنوات على الأقل.

لا تطبق أحكام هذه المادة على قضاة المحكمة العليا ومجلس الدولة.

المادة 22 : يتعين على القاضي في حالة وجود مصالح مادية لأحد أفراد عائلته إلى الدرجة الثانية من القرابة بدائرة اختصاص الجهة القضائية التي يعمل بها ، أن يخطر بذلك وزير العدل ليتخذ عند الاقتضاء ، كل التدابير اللازمة لضمان حسن سير العدالة.

المادة 23 : يجب على القاضي أن يتقيد ، في كل الظروف بسلوك يليق بشرف وكرامة مهنته.

المادة 24 : يكتب القاضي وجوبا تصريحاً بالملكات في غضون الشهر الموالي لتقلده مهامه وفقا للكفاءات المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما.

المادة 25 : يجدد القاضي وجوبا التصريح بالملكات المذكور في المادة 24 أعلاه ، كل خمس (5) سنوات ، وعند كل تعيين في وظيفة نوعية.

الفصل الثاني : الحقوق.

المادة 26 : مع مراعاة أحكام المادتين 49 و 50 من هذا القانون العضوي ، حق الاستقرار مضمون لقاضي الحكم الذي مارس عشر (10) سنوات خدمة فعلية ، ولا يجوز نقله أو تعيينه في منصب جديد بالنيابة العامة أو بسلك محافظي الدولة أو بالإدارة المركزية لوزارة العدل ومؤسسة التكوين والبحث التابعة لها أو المصالح الإدارية للمحكمة العليا أو مجلس الدولة أو أمانة المجلس الأعلى للقضاء ، إلا بناء على موافقته.

غير أنه يمكن للمجلس الأعلى للقضاء ، في إطار الحركة السنوية للقضاة ، نقل قضاة الحكم متى توفرت شروط ضرورة المصلحة أو حسن سير العدالة.

يجوز للقاضي المعني في هذه الحالة ، بعد الالتحاق بمنصب عمله الجديد أن يقدم تظلما أمام المجلس الأعلى للقضاء ، في أجل شهر من تاريخ تنصيبه ، ويفصل المجلس في التظلم في أقرب دورة له.

كما يجوز لوزير العدل نقل قضاة النيابة العامة أو محافظي الدولة أو القضاة العاملين بالإدارة المركزية لوزارة العدل ومؤسسات التكوين والبحث التابعة لوزارة العدل والمصالح الإدارية للمحكمة العليا ومجلس الدولة ، أو تعيينهم في مناصب أخرى ، لضرورة المصلحة ، مع إطلاع المجلس الأعلى للقضاء بذلك في أقرب دورة له.

المادة 27 : يتقاضى القضاة أجره تتضمن المرتب والتعويضات.

يجب أن تسمح نوعية هذه الأجرة بضمان استقلالية القاضي وأن تتلاءم مع مهنته.

تحدد كليات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.

المادة 28 : تمنح الامتيازات المرتبطة بالوظائف العليا للدولة إلى القضاة الذين يمارسون الوظائف النوعية القضائية المنصوص عليها في المادة 49 من هذا القانون العضوي ، باستثناء الحق في العطلة الخاصة.

تحدد كليات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.

المادة 29 : بقطع النظر عن الحماية المترتبة على تطبيق أحكام قانون العقوبات والقوانين الخاصة ، يتعين على الدولة أن تقوم بحماية القاضي من التهديدات أو الإهانات أو السب أو القذف أو الاعتداءات أيا كانت طبيعتها ، والتي يمكن أن يتعرض لها أثناء قيامه بوظائفه أو بمناسبةها أو بسببها ، حتى بعد الإحالة على التقاعد.

تقوم الدولة بتعويض الضرر المباشر الناتج عن ذلك في جميع الحالات غير المنصوص عليها في التشريع المتعلق بالضمان الاجتماعي.

تخل الدول في هذه الظروف محل القاضي المعتدى عليه للمطالبة بحقوقه ، وللحصول من مرتكبي الاعتداءات أو التهديدات على رد المبالغ المدفوعة للقاضي ، وعلاوة على ذلك تملك الدولة حق استعمال دعوى مباشرة ، يمكنها أن ترفعها ، عند الاقتضاء ، كمدعي مدني أمام المحكمة الجزائية.

المادة 30 : يتابع القاضي بسبب ارتكابه جنائية أو جنحة وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية.

المادة 31 : لا يكون القاضي مسؤولا إلا عن خطئه الشخصي ، لا يتحمل القاضي مسؤولية خطئه الشخصي المرتبط بالمهنة ، إلا عن طريق دعوى الرجوع التي تمارسها الدولة ضده.

المادة 32 : الحق النقابي معترف به للقاضي في حدود الأحكام المنصوص عليها في المادتين 7 و 12 من هذا القانون العضوي.

ومع ذلك يشترط أن يسلك القضاة دائما عند ممارسة هذه الحقوق ، مسلكا يحفظ منصبهم وشرف المهنة ونزاهة واستقلالية القضاء.

المادة 33 : يحق للقاضي الذي يعتقد أنه متضرر من حرمانه من حق يقرره هذا القانون العضوي ، أن يخطر مباشرة بعريضة ، المجلس الأعلى للقضاء.

على المجلس الأعلى للقضاء أن يفصل في العريضة في أقرب دورة له.

المادة 34 : يتمتع القاضي بالحق في العطل وفقا للتشريع المعمول به.



قائمة المراجع

قائمة المراجع

* القرآن الكريم.

أولاً : الكتب.

1- الكتب باللغة العربية :

- 1- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - حق الملكية ، المجلد الثامن ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 1967.
- 2- سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري ، الكتاب الأول ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، بدون سنة.
- 3- أحمد شوقي الشلقاني ، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ، الجزء الأول والثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1998.
- 4- العيفا أويحيا ، النظام الدستوري الجزائري ، دون دار نشر ، الطبعة الأولى ، 2002.
- 5- عبد الله أوهابيه ، شرح قانون الإجراءات الجزائية (التحري والتحقيق)، دار هومة ، 2003.
- 6- عاطف النقيب ، أصول المحاكمات الجزائية - دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار المنشورات الحقوقية ، 1993.
- 7- بلغيث عمارة ، الوجيز في الإجراءات المدنية ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، 2002.
- 8- جيلالي بغداددي ، التحقيق بين النظرية والتطبيق ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 1999.
- 9- جيلالي بغداددي ، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 2002.
- 10- عمار بوضياف ، شرح قانون الإجراءات المدنية - دعوى المخاصمة ، دار ريحانة للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2001.

- 11- بشيت خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية ، الجزء الأول ، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 1998.
- 12- حسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة المحاكمة ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 1998.
- 13- عبد الغني بسيوني عبد الله ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1997.
- 14- عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1996.
- 15- سعيد بوشعير ، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة ، الجزء الأول ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1989.
- 16- بعلي محمد الصغير ، الوجيز في المنازعات الإدارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2003.
- 17- بوبشير محمد أمقران ، قانون الإجراءات المدنية - نظرية الدعوى - نظرية الخصومة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، طبعة 2001.
- 18- بوبشير محمد أمقران ، السلطة القضائية في الجزائر ، دار الأمل للنشر والتوزيع ، تيزي وزو ، 2002.
- 19- حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية ، دار هومة ، الجزائر ، 2002.
- 20- حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ، دار هومة ، الجزائر ، 2002.
- 21- خلوفي رشيد ، قانون المنازعات الإدارية - شروط قبول الدعوى الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية.
- 22- درباد مليكة ، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، الطبعة الأولى ، منشورات عشاش ، الجزائر ، 2003.

- 23- ديدان مولود ، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية ، دار النجاح للكتاب ، الجزائر ، 2005.
- 24- سائح سنقوقة ، الدليل العملي في إجراءات الدعوى المدنية ، دار الهدى ، عين مليلة، الجزائر ، 1996.
- 25- محمد صبحي نجم ، شرح قانون الإجراءات الجزائية ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1992.
- 26- طاهري حسين ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية ، الطبعة الأولى ، دار ربحانة للنشر والتوزيع ، 2002.
- 27- عوابدي عمار ، النظرية العامة للمنازعة الإدارية ، الجزء الأول ، القضاء الإداري ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2002.
- 28- عوابدي عمار ، النظرية العامة للمنازعة الإدارية ، الجزء الثاني ، الدعوى الإدارية ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2002.
- 29- عامر عبد العزيز ، دروس في حق الملكية ، دار النهضة العربية ، بيروت ، دون ذكر الطبعة والسنة.
- 30- فريجة حسين ، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، المطبعة الجزائرية للمجلات والجرائد ، 1993.
- 31- قادري عبد العزيز ، حقوق الإنسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية - المحتويات والآليات ، دار هومة ، الجزائر ، 2003.
- 32- محمد محدة ، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة التحري والاستدلال ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، دار الهدى ، عين مليلة ، 1992.
- 33- محمد محدة ، ضمانات المتهم أثناء التحقيق ، الجزء الثالث ، الطبعة الثانية ، دار الهدى ، 1991.
- 34- مولاي ملياني بغدادي ، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، 1991.

II- الكتب باللغة الفرنسية :

- 1- J. BARRICAND et A. M. SIMON, Droit pénal et procédure pénal, 2^{ème} édition Sirey , 2000.
- 2- A. DAOUDI, Le juge d'instruction, édition DAOUDI, 1994.
- 3- G. LEBRETON, Libertés publiques et droits de l'homme, édition Armand CILIN, 2001.
- 4- Ys MADIOT, Droits de l'Homme, 2^{ème} édition, Masson, Paris, 1991.
- 5- L. SERMET , convention européenne des droits de l'homme et contentieux administratifs, édition Economica, 1996.

ثانيا : المقالات.

- 1- عمار عوابدي ، النظام القانوني للمحاكم الإدارية في القانون الجزائري ، مجلة مجلس الدولة ، العدد الخامس ، 2004.
- 2- بدران مراد ، موقف النصوص الجزائرية من مبدأ الفصل بين السلطات وأثر ذلك على النظام القضائي في مجال حماية الحقوق والحريات العامة ، أشغال ملتقى حقوق الإنسان والحريات ، الحماية والضمانات ، 20 و 21 نوفمبر 2000 ، منشور في 2001.
- 3- بن طيفور نصر الدين ، الضمانات الدستورية لحماية الحقوق والحريات العامة عند استعمال رئيس الجمهورية لسلطاته الاستثنائية ، أشغال ملتقى حقوق الإنسان ، الحماية والضمانات ، 20 و 21 نوفمبر 2000 ، منشور في 2001.
- 4- فكاير نور الدين ، استقلالية القضاء ، موسوعة الفكر القانوني ، العدد الثاني.
- 5- معاشو عمار ، دور القضاء في حماية حقوق الإنسان ، أشغال ملتقى حقوق الإنسان ، الحماية والضمانات ، نوفمبر 2000 ، جامعة تلمسان ، منشور في 2001.
- 6- معاشو عمار ، تشكيل واختصاص مجلس الدولة ، مجلة الدولة ، العدد الخامس ، 2004.

7- مروان محمد ، الحماية الدستورية للحريات الشخصية وحقوق الدفاع في المتابعات الجنائية ، موسوعة الفكر القانوني ، العدد الثاني.

ثالثا : الرسائل الجامعية.

- أوهايبية عبد الله ، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي - رسالة دكتوراه ، الجزائر ، 1992.

رابعا : المراسيم والقوانين.

- دستور 1989.
- دستور 1996.
- الأمر رقم 154-66 المعدل والمتمم المؤرخ في 08-06-1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.
- الأمر رقم 155-66 المؤرخ في 08-05-1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 08-06-1966 المتضمن قانون العقوبات.
- القانون رقم 08-01 المؤرخ في 26-06-2001 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، جريدة رسمية عدد 34 ، سنة 2001.
- الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
- القانون العضوي رقم 01-98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ، الجريدة الرسمية العدد 37 ، سنة 1998.
- القانون العضوي رقم 01-98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية ، الجريدة الرسمية العدد 37 ، سنة 1998.
- المرسوم التنفيذي رقم 98-356 المحدد لكيفيات تطبيق أحكام القانون 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية ، الجريدة الرسمية العدد 86 ، سنة 1998.

- المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21-05-1983 الذي يبيّن إجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية.
- القانون رقم 89-21 المؤرخ في 17-12-1989 المتضمن القانون الأساسي للقضاء ، الجريدة الرسمية العدد 53 ، سنة 1989.
- المرسوم التشريعي رقم 92-05 المؤرخ في 24-10-1992 المتضمن تعديل القانون الأساسي للقضاء ، الجريدة الرسمية العدد 77 ، سنة 1992.
- القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06-09-2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء ، الجريدة الرسمية رقم 57 ، سنة 2004.
- القانون العضوي رقم 04-12 المؤرخ في 06-09-2004 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته ، الجريدة الرسمية العدد 57 ، سنة 2004.
- المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 09-02-1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ ، الجريدة الرسمية العدد 10 ، سنة 1992.
- المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 04-06-1991 المتضمن تقرير حالة الحصار ، الجريدة الرسمية العدد 29 ، سنة 1991.
- مشروع تعديل قانون الإجراءات المدنية.

خامسا : القرارات والأحكام القضائية.

- قرار المحكمة العليا رقم 252-33 المؤرخ في 06-03-1985 المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد الرابع ، 1989.
- قرار المحكمة العليا رقم 467-68 المؤرخ في 21-10-1990 المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد الأول ، 1990.
- قرار المحكمة العليا رقم 46757 المؤرخ في 07-12-1987 المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد الثاني ، 1991.

- قرار المحكمة العليا رقم 150865 المؤرخ في 25-02-1998 المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد الأول ، 1998.
- قرار المحكمة العليا رقم 60695 المؤرخ في 28-02-1993 المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد الأول ، 1994.
- قرار المحكمة العليا رقم 180020 المؤرخ في 13-07-1999 المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد الأول ، 1999.
- قرار المحكمة العليا رقم 190541 المؤرخ في 29-03-2000 المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد الأول ، 2000.
- قرار المحكمة العليا رقم 200471 المؤرخ في 28-03-2001 المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد الثاني ، 2001.
- قرار مجلس الدولة رقم 169417 المؤرخ في 27-07-1998 ، مجلة مجلس الدولة ، العدد الأول ، 2002.

سادسا : النصوص الدولية.

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948.
- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية سنة 1966.
- العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية سنة 1966.

سابعا : التقارير.

- التقرير السنوي للمرصد الوطني لحقوق الإنسان لسنة 94-95.

ثامنا : المواقع الإلكترونية.

- <http://www.Nlbar.org>

الفهرس

الفهرس

المقدمة	1
الفصل الأول : الحماية القضائية لحقوق الإنسان أمام القضاء العادي.....	6
المبحث الأول : دور القضاء الجزائي في حماية حقوق الإنسان.....	7
المطلب الأول : مظاهر حماية حقوق الإنسان في مرحلة التحقيق	7
الفرع الأول : إجراءات البحث التمهيدي وضماناتها	8
أولا : الضمانات المتعلقة بإجراءات التحري.....	9
ثانيا : مسؤولية أعضاء الضبطية القضائية.....	15
الفرع الثاني : التحقيق الابتدائي وضماناته	17
أولا : المبادئ التشريعية لضمان حقوق المتهم	18
ثانيا : الضمانات المتعلقة بالقواعد الأساسية للتحقيق	19
ثالثا : الضمانات المتعلقة بإجراءات التحقيق.....	22
رابعا : الضمانات المتعلقة بأوامر قاضي التحقيق.....	26
المطلب الثاني : مظاهر حماية حقوق الإنسان في مرحلة المحاكمة.....	29
الفرع الأول : قبل إصدار الحكم	29
أولا : الضمانات المتعلقة بالقاضي.....	29
ثانيا : الضمانات المتعلقة بالقواعد العامة للمحاكمة.....	32
ثالثا : الضمانات المتعلقة بإجراءات التحقيق النهائي.....	36
الفرع الثاني : بعد انتهاء المرافعات	37
أولا : المداولة كضمانة للمتهم.....	37
ثانيا : طرق الطعن في الأحكام.....	38
ثالثا : الحق في التعويض عن الخطأ القضائي	44
المبحث الثاني : الحماية القضائية لحقوق الإنسان أمام القضاء المدني	46

- المطلب الأول : إجراءات التقاضي أمام القضاء المدني 47
- الفرع الأول : شروط الدعوى وإجراءاتها 47
- أولا : شروط قبول الدعوى 47
- ثانيا : إجراءات افتتاح الخصومة والسير فيها 49
- الفرع الثاني : طرق الطعن 53
- أولا : طرق الطعن العادية 54
- ثانيا : طرق الطعن غير العادية 56
- ثالثا : دعوى المخاصمة كضمانة للمتقاضين 62
- المطلب الثاني : دور القضاء المدني في حماية حق الملكية 63
- الفرع الأول : وسائل إثبات الملكية 64
- أولا : السندات العرفية 64
- ثانيا : السندات التوثيقية 65
- ثالثا : السندات الإدارية 67
- رابعا : السندات القضائية 68
- الفرع الثاني : وسائل حماية الملكية 68
- أولا : دعوى الاستحقاق 69
- ثانيا : دعوى منع التعرض للملكية 70
- ثالثا : دعوى وقف الأعمال في الملكية 71
- الفصل الثاني : الحماية القضائية لحقوق الإنسان أمام القضاء الإداري وفي الظروف الاستثنائية 73
- المبحث الأول : حماية حقوق الإنسان وحرياته أمام القضاء الإداري 75
- المطلب الأول : المبادئ القانونية ودورها في حماية حقوق الإنسان 75
- الفرع الأول : مبدأ المشروعية 76
- أولا : مصادر مبدأ المشروعية 76

80	ثانيا : نطاق مبدأ المشروعية.....
82	الفرع الثاني : مبدأ الفصل بين السلطات.....
82	أولا : نشأة المبدأ ومضمونه.....
84	ثانيا : موقف النصوص الجزائية من مبدأ الفصل بين السلطات
	المطلب الثاني : الرقابة القضائية على أعمال الإدارة كضمانات لحماية حقوق
88	الإنسان.....
88	الفرع الأول : أجهزة الرقابة في ظل ازدواجية القضاء.....
89	أولا : مجلس الدولة.....
93	ثانيا : المحاكم الإدارية.....
96	الفرع الثاني : الدعاوى القضائية الإدارية.....
96	أولا : دعوى الإلغاء.....
102	ثانيا : دعوى التعويض.....
107	المبحث الثاني : مائة حقوق الإنسان في الظروف الاستثنائية.....
107	المطلب الأول : الظروف الاستثنائية وحقوق الإنسان.....
108	الفرع الأول : تعريف الظروف الاستثنائية.....
113	الفرع الثاني : أثر الظروف الاستثنائية على حقوق الإنسان.....
116	المطلب الثاني : حدود سلطات الإدارة في الظروف الاستثنائية
117	الفرع الأول : القيود الواردة على استعمال الإدارة لسلطاتها الاستثنائية ..
122	الفرع الثاني : الرقابة القضائية على سلطات الإدارة الاستثنائية
126	الخاتمة.....
129	الملاحق.....
158	قائمة المراجع.....
165	الفهرس.....

