وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم : القانون الخاص

المرجع: .....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

الحق في اللجوء إلى القضـــــاء

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: الـحقوق والعلوم السياسية

التخصص: قانون قضائي

- من إعداد الطالب(ة):
- بـوشيبان زهـير

- تحت إشراف الأستاذ(ة):
- حـــميش يـــمينة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة).....**بـنور سـعاد**..... رئيسا

الأستاذ(ة).....**حـميش يـمينة**..... مشرفا مقررا

الأستاذ(ة).....**لـعور ريـم رفـيعة**..... مناقشا

السنة الجامعية: 2023/2022

نـوقشت في : 2023/06/26

{ بسم الله الرحمن الرحيم}

۞ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ۚ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ۞

الإهـــداء

إلى صاحب السيرة العطرة، والفكر المُستنير؛

فلقد كان له الفضل الأوَّل في بلوغي التعليم العالي

(والدي الحبيب)، أطال الله في عُمره.

إلى من وضعتني على طريق الحياة، وجعلتني رابط الجأش،

وراعتني حتى صرت كبيرًا

(أمي الغالية)، طيَّب الله ثراها.

إلى إخوتي؛ من كان لهم بالغ الأثر في كثير من العقبات والصعاب.

إلى جميع أساتذتي الكرام؛ ممن لم يتوانوا في مد يد العون لي

أُهدي إليكم هذا العمل

كلمة شكر و تقدير

الشكر لله سبحانه و تعالى على فضله

و حسن توفيقه في انجاز هدا العمل المتواضع ,

كما يشرفني ان اتقدم بالشكرو التقدير

و الاحترام الى الاستاذة المتواضعة , العالمة في

علمها , الطيبة في تعاملها **الأستاذة حميش يمينة**

التي اشرفت على انجاز هدا العمل و على كل ما قدمته

من نصائح و توجيهات لي , من اجل تقديم هدا الجهد

المتواضع , فلها منا كل الشكر و التقدير , و جزاها

الله كل خير

كما نتوجه بالشكر و التقدير الى كل من ساعدنا

من قريب او من بعيد على اتمام هدا العمل المتواضع

فجازاهم الله عنا كل خير.

قـائمة المختصرات :

ص : صفحة .

ص ص : من صفحة الى صفحة .

ج ر : جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية .

ق إ م إ : قانون الاجراءات المدنية و الادارية .

ج ج د ش : الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

د ط : دون طبعة .

د س ن : دون سنة النشر .

د ب ن : دون بلد النشر .

مـــقدمة

يعتبر حق اللجوء إلى القضاء من الحريات العامة فهو حق دستوري مكفول لكل شخص فلن يكون لاستقلالية القضاء أي معنى إذا لم يستطع المواطن اللجوء الى القضاء بكل حرية للدفاع عن حقوقه الأساسية فلا قانون بلا قاض ولا حق أو واجب قانوني بلا قضاء يفرضه والخصومة تكون أداة حمايته، فهو من بين الحريات التي يكفلها الدستور للأفراد فمن حق الفرد اللجوء الى القضاء فالقانون وجد أساسا ليحمي الفرد والمتقاضي من أي تعسف او انحراف يصدر من القاضي، حيث نظم القانون القواعد الأساسية التي تكرس حق اللجوء في القضاء.

إن بعض الضمانات الواقعية تنصرف إلى تغير الواقع الفعلي إلى الأحسن بما يؤدى إلى أن يستطيع الأفراد التمتع بالحقوق والحريات، ومنها التحسين في زيادة الإنتاج، وتوفير حد أدنى من اليسر، وحد أدنى من أوقات الفراغ، وقدر وافر من الثقافة،أما البعض الأخر فهي ضمانات قانونية تتمثل فى الفصل بين السلطات والرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، وفوق هذا وذاك يأتى استقلال السلطة القضائية.

– ويكون الحق في التقاضى فى مقدمة هذه الحقوق كافة إذ عن طريقه تحمى كافة الحقوق والحريات.

فلن نختلف في أن حق الأفراد فى التقاضى حق أصيل ويعد أيضا الركيزة في الحريات جميعا، إذ بدونه يستحيل عليهم أن يؤمنوا على تلك الحريات أو يردوا الاعتداء عليها، ونظام الحكم لا يمكن أن يعتبر ديمقراطيا إلا إذا كفل للأفراد حق التجائهم إلى القضاء. وحاجة الأفراد إلى هذا الحق أصبحت أكثر ضرورة إذ هي حاجة مستمرة ومتزايدة خاصة بعد ازدياد دور الدولة وازدياد تدخلها.

وتدخل الدولة في شؤون الأفراد حتى ل استهدف صالحهم قد يكون مصحوبا بإجراءات استثنائية أو مساس بحقوق أساسية أو مغالاة فى التكاليف أو انحراف بالسلطة أو إضعاف للضمانات المقررة، ومن

هنا ينبغي أن يبقى باب القضاء مفتوحا أمام الأفراد ليعرضوا عليه أمرهم ويطلبوا إليه إنصافهم من ظلم يعتقدون وقوعه عليهم.

ولن نختلف في أن كفالة حق الأفراد فى التقاضى يبعث فى نفوسهم الرضا والإحساس بالاطمئنان والإيمان بالعدل، وإن حرمانهم من هذا الحق يبعث فى نفوسهم الاستياء والتنمر والإحساس بالقلق والشعور بالظلم.

فكفالة حق التقاضى أمر لا غنى عنه وضرورة يلزم توفيرها جنبا إلى جنب مع تزايد نشاط الدولة المتدخل فى شئون الأفراد وكفالة هذا الحق فى دولة ما دليل على استجابة نظام الحكم فيها لرغبات المحكومين ولمقومات حياة دستورية وشرعية.

– وإذا كان حق التقاضى بهذه الأهمية الكبرى فإن تناوله والإحاطة به من خلال هذا البحث لن يوفيه حقه ومن ثم فإننا نقتصر على عرض لبعض المبادئ المؤجرة لأحكام المحكمة الدستورية العليا حول هذا الحق دون التعرض لأية تفصيلات فقهية لا يتسع لها المقام.

ذلك أن الدستور بما نص عليه في المادة 68 منه، من ضمان حق كل مواطن في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي لرد ما قد يقع من عدوان على الحقوق التي يدعيها، قد دل على أمرين:

أولهما: أن لكل مواطن أن يسعى بدعواه إلى قاضى يكون بالنظر إلى طبيعة المنازعة، وعلى ضوء مختلف العناصر التي لابستها، مهيأ دون غيره للفصل فيها.

ثانيهما : أن الناس جميعا لا يتمايزون فيما بينهم فى مجال حقهم فى النفاذ إلى قاضيهم الطبيعي، ولا في نطاق القواعد الإجرائية والموضوعية التى تحكم الخصومة القضائية عينها، ولا في فعالية ضمانة الدفاع التى يكفلها الدستور والمشرع للحقوق التي يدعونها، ولا في اقتضائها وفق مقاييس موحدة عند توافر شروط طلبها، ولا في طرق الطعن التي تنظمها، بل يجب أن يكون للحقوق عينها، قواعد موحدة سواء في

مجال التداعي بشأنها، أو الدفاع عنها، أو الطعن في الأحكام التي تتعلق بها، ولا يجوز بالتالي أن يقيم المشرع فيما بين المواطنين، تمييزاً غير مبرر فى شأن إعمال هذه القواعد، بما يعطلها لفريق من بينهم أو يقيدها، وبوجه خاص على صعيد الفصل بطريقة منصفة فى حقوقهم المدنية والتزاماتهم. ويؤيد ذلك أن طرق الطعن فى الأحكام لا تعتبر مجرد وسائل إجرائية ينشئها المشرع ليوفر من خلالها سبل تقويم اعوجاجها، بل هي في واقعها أوثق اتصالا بالحقوق التي تتناولها، سواء في مجال إثباتها أو نفيها أو توصيفها، ليكون مصيرها عائدا أساسا إلى انفتاح هذه الطرق أو انغلاقها، وكذلك إلى التمييز بين المواطنين المتحدة مراكزهم القانونية في مجال النفاذ إلى فرصها.

ولا يكون هدا الحق الى من خلال تطبيق سيادة الدولة و فرض سلطتها مفهوم السيادة الذي ظهر اول مرة في بداية ظهور الدولة القومية الديمقراطية حيث لم تكن موجودة في فترة العصور الوسطى يوم كانت الكنيسة تصور ان جميع اصحاب الديانة المسيحية تحت سيادتها، تبلورت نظرية السيادة تمشيا مع الوضع السياسي الجديد في اوروبا وكان المفكر السياسي الفرنسي جان بودان اول من استخدمها ونستطيع القول ان سيادة الدولة تعني السلطة العليا للدولة على رعاياها وعلى المنظمات والهيئات التي يؤسسها داخل اقليم الدولة ولكي نتوصل الى فهم دقيق معنى السيادة لا بد من عدم الخلط بين الدولة والحكومة لان الحكومة هي احد اركان الدولة بعد الارض والشعب هذا اولا وثانيا على اساس هذا التفريق يبين معنى الدولة ومع ان الحكومة يظهر لنا عده معاني للسيادة.

أولا : سيادة القانون والذي يمتلك هذه السيادة وصاحبها ان يكون شخصا او هيئة خولها القانون سلطة ممارسة السيادة وإذا كان في كل دولة جهاز ينفذ القوانين لا بد ايضا من وجود سلطة عليا لها الحق في اصدار هذه القوانين وهذه هي السلطة العليا في الدولة وفقا للصلاحيات التي منحها اياها الدستور كما هو الحال في وجود رئيس او برلمان او مجلس العموم وغيرها من التسميات.

ثانيا : السيادة السياسية وفقا للنظم الديمقراطية ان القوة التي تكفل تنفيذ القوانين هي الشعب وبهذا يكون الشعب هو صاحب السيادة السياسية وهو صاحب القوة الحقيقية في الدولة لان ارادته تحدوا من سلطة المجلس التشريعي او البرلمان.

ومع تطور مفهوم السيادة على مر العصور ظهرت حقوق حريات جديدة للإنسان ساهمت في تطوره وتقدمه.

- ***فيما تكمن الضمانات التي استند عليها المشرع الجزائري وإلى أي مدى كفل الحق في اللجوء الى القضاء؟***

المنهج المتبع في هذا البحث هو المنهج الوصفي و المنهج التحليلي .

لقد قسمنا هدا البحث الى فصلين، وكل فصل الى مبحثين، فتناولنا في الفصل الاول اقرار حق اللجوء الى القضاء،وتطرقنا في المبحث الاول منه إلى كفالة حق اللجوء الى القضاء، وفي المبحث الثاني كفالة الحق في اللجوء الى القضاء في ضل الدساتير والقوانين الداخلية.

وفي الفصل الثاني تطرقنا الى حماية حق في اللجوء القضاء، تحدثنا في المبحث الاول اليات اللجوء الى القضاء، وفي المبحث الثاني ضمانات المشرع في تكريس حق اللجوء الى القضاء.

و توجت دراستنا هاته بخاتمة استعرضنا من خلالها ام النتائج التي توصلنا اليها و انهيناها بجملة من التوصيات المتعلقة بالموضوع.

إن بالرغم من الجهد الذي بذلناه في البحث المتواصل،فإننا نأمل ان نكون قد أسهمنا ولو بشيء قليل في تحقيق المستهدف من دراسة هدا الموضوع.وما أصبنا فيه فله الفضل والمنة ومنه التوفيق،وما قد اخطانا فيه فمن نفسي واستغفر الله. فقد ابى الله تعالى الكمال الا لنفسه، وابى العصمة إلا لرسوله، وحسبنا اننا اجتهدنا ولم نقصر رجاء ان نكون في ذلك بين الاجر والاجرين، ان شاء الله والله الموفق وهو خير معين.

الفصل الاول

الفصل الاول :

اقرار الحق في اللجوء الى القضاء

إن مفهوم دولة القانون تبلور تدريجيا في أوروبا على انه بديل عن الدولة الإمبراطورية، دولة الحكم المطلق والسلطات المطلقة التي حظيبها الملك والإمبراطور بحق منح الحياة وزرع الموت تجاه "رعاياه"اتخذ المفهوم في البداية على أنه كمثال سياسي وكشعار يتجه نحو تطبيقه حيث اتسم مفهوم دولة الحق والقانون منذ البداية بكونه مفهوما مقارنا، صراحة أو ضمنا، لأن الحديث عن دولة القانون يتضمن الإحالة على نقيضها : الدولة الإمبراطورية التقليدية مطلقة السلطات أو الدولة العصرية المستبدة الشمولية.

المعنى بدولة القانون هي دولة مجردة، دولة المؤسسات بالقياس إلى الدولة التقليدية التي هي دولة مشخصة، دولة الأمير أو السلطان، فإذا كانت السلطة في الدولة التقليدية متمركزة كليا وبشكل مطلق في شخص واحد، هو بمثابة الواهب للخيرات أو الحارم منها،مثلما هو السيد المطلق واهب الحياة والموت، فإن دولة القانون أي الدولة العصرية الديمقراطية هي دولة يتم فيها توزيع السلطة واقتسامها لا على أفراد بل على مؤسسات : مؤسسات تشريعية, مؤسسات تنفيذية، مؤسسات قضائية.

و هدا ما سنتناوله في هذا الفصل .

المبحث الأول:

كفالة حق اللّجوء إلى القضاء

لا إنكار في أن كفالة حق الافراد في التقاضي يبعث في نفوسهم الرضا والإحساس والاطمئنان والإيمان بالعدل. وإن حرمانهم من هذا الحق يبعث في نفوسهم الخذلان و الاستياء والإحساس بالقلق والشعور بالظلم. فكفالة حق التقاضي أمر لا غنى عنه وضرورة يلزم توفيرها جنبا الى جنب مع تزايد نشاط الدولة المتدخل في شؤون الافراد وكفالة هذا الحق في الدولة ما دليل على إستجابة نظام الحكم فيها لرغبات المحكومين ولمقومات حياة دستورية وشرعية.

المطلب الأول :

كفالة الحق في اللجوء إلى القضاء عالميا

لم يأخذ نظام التقاضي الصورة التي عليها اليوم بمختلف أجهزته وتنوّع إجراءاته وإنما مرّ بعدّة مراحل واختلفت أجهزته وطرق التقاضي ووسائل اللجوء إليه باختلاف العصور والأمم والشعوب، يميّز فيه محطتين هامتين تميّزت من حيث القائمين به وإجراءاته وكيفية صدور الأحكام وطرق تنفيذها وهو القضاء الديني والمدني.

أصبح المتخاصمون في ضل التطور الإجتماعي يلجئون إلى طرف ثالث لفض النزاع، عن طريق التحكيم إلى كبير الأسرة أو القبيلة أو العشيرة، ثم أصبح الإحتكام إلى القوى الغيبية سبيل المتخاصمين لتحقيق العدل ، وأضحت التقاليد الدينية سندا يعتمد عليهفي إرساء الإستقرار وردّ الحقوق إلى أصحابها، وبتطوّر المجتمعات ظهرت التقاليد العرفية وبها بدا ما يعرف بالتدوين أو التقنين تطوّر بالموازاة جهاز القضاء وتعدّدت هيئاته وتنوّعت وظائفه وبذلك أصبح الحق في التقاضي مكفولا ومحفوظا.

إن اللجوء إلى القضاء مبدأ أساسي لسيادة القانون. وفي غياب اللجوء إلى القضاء، يعجز الناس عن إدلاء صوتهم، أو ممارسة حقوقهم، أو تحدي التمييز أو تحميل صانعي القرارات المسؤولية. ويشدد إعلان الاجتماع الرفيع المستوى المعني بسيادة القانون على حق الجميع، بمن فيهم الأفراد المنتمون إلى فئات مستضعفة، في اللجوء إلى العدالة على قدم المساواة، وأكد من جديد التزام الدول الأعضاء باتخاذ جميع الخطوات اللازمة لتوفير خدمات تتسم بالنزاهة والشفافية وتخضع للمساءلة على نحو فعال دون تمييز وتتيح للجميع إمكانية اللجوء إلى العدالة [الفقرتان 14 و 15].

وتمثل أنشطة الأمم المتحدة الداعمة لجهود الدول الأعضاء لكفالة اللجوء إلى العدالة عنصرا أساسيا في العمل في مجال سيادة القانون.

وينبغي أن يتسم تحقيق العدالة بالحيدة وعدم التمييز، وفي إعلان الاجتماع الرفيع المستوى المعني بسيادة القانون، أكدت الدول الأعضاء أن استقلال النظام القضائي، إلى جانب حياده ونزاهته، شرط أساسي للنهوض بسيادة القانون وكفالة عدم التمييز في إقامة العدل .

الفرع الاول: الامم المتحدة

من أجل الاحتكام إلى القضاء، تقوم منظومة الأمم المتحدة مع الشركائها الوطنيين بإقامة خطط وبرامج استراتيجية وطنية لإصلاح العدالة وتقديم الخدمات. وتدعم كيانات الأمم المتحدة الدول الأعضاء لتعزيز العدالة في مجالات تشمل: الرصد والتقييم، وتمكين الفقراء والمهمشين من التماس الجبر وسُبل الانتصاف لتحقيق العدالة؛ وتحسين الحماية القانونية، والوعي القانوني، والمساعدة القانونية؛ والمجتمع المدني والرقابة البرلمانية؛ والتصدي للتحديات في قطاع العدالة مثل وحشية الشرطة، وأوضاع السجون اللاإنسانية، والاحتجاز الطويل الأمد قبل المحاكمة، وإفلات مرتكبي العنف الجنسي والجرائم الخطيرة الأخرى ذات الصلة بالنزاع من العقاب؛ وتعزيز الروابط بين الهياكل الرسمية وغير الرسمية.

إن تكلفة المشورة القانونية والتمثيل القانونيتعتبر أحد العقبات الكبيرة للاحتكام للقضاء. كما انبرامج المساعدة القانونية يشكل عنصرا أساسيا في الاستراتيجيات الرامية إلى تعزيز سُبل الاحتكام إلى القضاء، ويُلزم إعلان الاجتماع الرفيع المستوى المعني بسيادة القانون الدول الأعضاء التي وجب باتخاذ جميع الخطوات اللازمة لتوفير خدمات تتسم بالنزاهة والشفافية وتخضع للمساءلة على نحو فعال دون تمييز وتتيح للجميع إمكانية اللجوء إلى العدالة، بما في ذلك الحصول على المساعدة القانونية، وفي كانون الأول/ديسمبر 2012، اعتمدت الجمعية العامة بالاجماع مبادئ الأمم المتحدة وتوجيهاتها بشأن سُبل الحصول على المساعدة القانونية في نظم العدالة الجنائية ، وهي أول صك دولي بشأن الحق في الحصول على المساعدة القانونية، وتنص مبادئ الأمم المتحدة وتوجيهاتها على الحد الأدنى للمعايير المتعلقة بالحق في الحصول على المساعدة القانونية في نظم العدالة الجنائية وتوفر توجيهات عملية عن كيفية كفالة سُبل الحصول علىخدمات المساعدة القانونية الجنائية الفعالة. وتقدم الأمم المتحدة المساعدة في وضع وإصلاح السياسات وأطر العمل الوطنية المتعلقة بالمساعدة القانونية، وتدعم بناء قدرات الدول والجهات الفاعلة غير الحكومية التي تقدم خدمات المساعدة القانونية في المسائل المدنية، والجنائية والعائلية، وتدعم منظومة الأمم المتحدة أيضا توفير المساعدة القانونية بدعم قدرات أصحاب الحقوق، وتعزيز برامج المساعدة القانونية التي تمكن أصحاب الحقوق، وبخاصة الفئات الفقيرة والمهمشة، وتدعم التوعية القانونية ومراكز المساعدة القانونية وحملات توعية الجمهور،

وبغية مواصلة المساهمة في قاعدة المعرفة العالمية المتعلقة بالمساعدة القانونية، أطلقت منظومة الأمم المتحدة دراسة عالمية بشأن المساعدة القانونية، لجمع البيانات المتعلقة بالحالة الراهنة لسُبل الحصول على خدمات المساعدة القانونية على نطاق العالم[1].

الفرع الثاني :في الشريعة الاسلامية

حق الالتجاء الى القضاء من الحقوق الطبيعية و الاساسيةللإنسانفالدولة سبيل المضابط الشرعية للتقاضي وسيلتها في ذلك السلطةالقضائية في حق التقاضي حق اصيل لا يجوز المساس به ابدا، ان لكل شخص في الدولة حق الالتجاء الى القضاء و المطالبة امابالحمايةالقانونية والحماية من الاعتداء على حقوقه والانتصاف لنفسه ولا يقتصر هذا الحق على تقرير الدولةفي الحق الشخصي للجوء الى القضاء فحسب و انما يقتضي الامر ان يتوفر له مقومات وأدوات الحصول على الحق ومن مقتضيات ذلك كفالة حق المتقاضي في الدفاع وسرعة وتبسيط اجراءات الفصل في الدعوى وتقريب جهات القضاء وتقرير الاستعمال سبيل حمايةالدعوة حتى اجراءات تنفيذ الحصول على الحق بمقتضى الحكم الصادر.

تتضمن المواثيق والعهود الدولية والدساتير والانظمة القانونية المعاصرة النص على الحق في اللجوء الى القضاء، فلكل شخص له الحق في المحاكمة الوطنية المختصة لإنصافه الفعلي من اي اعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها الدستور او القانون المادة 8 [2]من الاعلان العالمي لحقوق الانسان فلقد حرصت الشريعة الاسلامية على ان يسود العدل بمفهومه في شرائح المجتمع الاسلامي في قوله تعالى **وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ**النساء الآية 58 غير ان النظم الوضعية لم تصل الى ما وصلت اليه احكام الشريعة الاسلامية فحق التقاضي مكفول ومضمون ، يقول عز و جل في كتابه المجيد

[1] –المرجع : حماية الحقوق الاجتماعية في اطار الامم المتحدة :البروتوكول الاختياري الجديد للعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية . ل .سالاميدو ,تومسون رويترز .2012

– حقوق الانسان : مجموعة صكوك الدولية , المجلد الاول الامم المتحدة , نيويورك ,1993 .

[2]– المادة 8: لكلِّ شخص حقُّ اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصَّة لإنصافه الفعلي من أيَّة أعمال تَنتهك الحقوقَ الأساسيةَ التي يمنحها إيَّاه الدستورُ أو القانونُ.

فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول النساء الآية59 ومن حق الفرد ان يلجا الى سلطة الشريعة تحميل وتنصيب وتدفعهم على حكام من ضرر او ظلم وعلى الحاكم المسلم ان يقيم هذه السلطة ويوفر لها الضمانات الكفيلة واستقلالها لقول خير الأنام"**إنماالإمام جنة يقاتل من ورائه ويتقى به...**" رواه الشيخان، كما لا تجوز مصادرة حق الفرد في الدفاع عن نفسه تحت اي مسوغ ،(ان لصاحب الحق مقالا)رواه الخمسة، (إذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء)رواه الترميذي، لقد جاءت الشريعة الاسلامية بعدة قواعد اصولية رفيعة تهيمن على نظر الدعاوي والفصل فيها إلا منذ نهاية القرن الثامن عشر ،ونشير الى ان المملكة العربية السعودية كرست القواعد والمبادئ السامية في تحقيق قيمه العدل والحق الالهي في منهجها وأنظمتها المختلفة للشريعة الاسلامية اذ تنص المادة 7 [3]من النظام الأساسي للحكم في المملكة 1412 هجرية على انه يستمد الحكم في المملكة العربية السعودية من كتاب الله تعالى وسنة رسوله وهما الحاكمان على هذا النظام ، واجتمعوا الدول في منهج التقاضي إذ تنص المادة 47 من نظام على انه حق التقاضي مكفول بالتساوي للمواطنين والمقيمين في المملكة ويبين نظام الإجراءات اللازمة لذلك.

فتنظيما على ما سلف فقد تضمن نظام المرافعات تفصيل الإجراءات التي تكفل حصول الجميع على حقوق قضائية متساوية بما يتوافق عليه النظام الأساسي الأنظمة الدولة ،فللسلطة القضائية مهمة إقامة العدل المادة 25 من النظام القضائي 1428 هجريه على ان تختص المحاكم بالفصل في جميع القضايا وذلك وفق الشريعة الإسلامية حيث تنص المادة 1 من نظام المرافعات الشرعية على انه تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية وفقا لما دل عليه الكتاب والسنة وما يضره ولي الأمر من قبل ما لا تتعارض مع الكتاب والسنة واستكمالا لهذه القيم السامية حدد ما يقتل تشكيل المحاكم و أنواعها و ترتيبها و ولايتها ودرجاتها و اختصاصاتها و تحديد طرق الاعتراف و مراجعة الأحكام

[3] –المادة 7:يستمد الحكم في المملكة العربية السعودية سلطته من كتاب الله تعالى وسنة رسوله وهما الحاكمان على هذا النظام وجميع أنظمة الدولة

والقرارات التي تصدرها المحاكم وكافه الأجهزة القضائية ونص على مبدأ استقلال القضاء وحياده وقرار الضمانات الأساسية للقضاء وحدد أساس دقيقتين القضاة اختيارهم وقرروا مبدأ علانية الجلسات[4]

الفرع الثالث : الميثاق العالمي لحقوق الإنسان

المراد من إقامة العدل في المجتمع وتحقيق المساواة بين المواطنين وهو المكرس لسيادة الدولة الضامنة لتطبيق القانون بواسطة إحدى سلطاتها والمتمثلة في السلطة القضائية ، ولكن إقرار الحقوق والاعتراف بها للإنسان لم يكن بالأمر السهل وإنما شهدت فكرة حقوق الإنسان عبر التاريخ محطات كثيرة مضيئة تارة ومظلمة تارة أخرى ، إلى أن شهد التاريخ الإنساني مولد عصر جديد يقوم على احترام الذات البشرية وتقديس الحريات الأساسية والذود عنها .

ويمكن تعريف هذه الحقوق بكونها « مجموعة الحقوق الطبيعية والمرتبطة ارتباطا وثيقا بطبيعة الإنسان الآدمية البشرية والمضمنة بالشرعة الدولية لحقوق الإنسان والدساتير والقوانين ».

فالحق لغة كما عرفه إبن منظور في مؤلفه لسان العربّ هو نقيض الباطل ويقال حاقة في الأمر أي أدعى أنه أولى بالحق منه ، أما التقاضي فأصلها مشتقة من قضى أي قطع وفصل ،والقضاء هو القطع والفصل والحكم في الأمر ويقال اقتضيت مالي أي قبضته وأخذته .

أما اصطلاحا فحق التقاضي ، هو حق الشخص أو المجموعة أو الدولة في اللجوء إلى القضاء أي المحاكم المختصة المنتصبة في الدولة أو خارجها للفصل في القضايا والنزاعات التي يمكن أن تنشأ بين المواطنين، ولئن كان هذا الحق يشمل في الواقع كل الأشخاص طبيعية كانت أو معنوية كالشركات والجمعيات ودول العالم طالبين كانوا أو مطلوبين ، فإنه من واجبنا الاقتصار على الصنف الثاني من الأشخاص والتعرض لحق التقاضي بالنسبة للأفراد في إطار حقوق الإنسان.

فالحق في التقاضي يقوم مقام الحريات المضمنة قانونا ولا يمكن الحرمان منها ، فهو حق اختياري يمكن ممارسته أو عدم ممارسته بإعتبار أن الدعوى المدنية إنما تحمي حقوقا قابلة للترك والتنازل رغم أن بعض

[4] – د . عاشور مبروك الوسسط في القانون القضاء المصري , دراسة مقارنة بالشريعة الاسلامية , مكتبة الجلاء الجديدة , المنصورة 1997 / 1998 , ص 84

–عبد الله محمد المغازي كفالة حق التقاضي دراسة مقارنة , رسالة دكتوراه , كلية الحقوق, جامعة القاهرة 2015 ص 1

الفقهاء و منهم الفقيه الألماني IHRING اعتبر أن الحق في التقاضي ليس حقا اختياريا وإنما هو من الواجبات المحمولة على الفرد .

إضافة إلى ذلك فالحق في التقاضي لا يعني اللجوء إلى المحاكم عند وجود نزاع فقط بل حتى في غيابه مثل الأعمال الولائية للقضاء و الأذون على العرائض والإجراءات الخاصة بالتسجيل العقاري، ومن نتائج ممارسة هذا الحق إلتزام السلطة القضائية بالنظر في الدعوى المرفوعة أمامها والبت فيها ، هكذا يعد الحق في التقاضي حقا عاما يعترف به قانونا لكافة المواطنين بما يجعله سلطة قانونية دائمة تضمن إقامة العدل والمساواة.

لذا وبوصفه حقا من حقوق الإنسان التي حازت على إهتمام المجموعة الدولية منذ زمن ، يمكن التساؤل عن تجليات حق التقاضي في التشاريع القانونية وعلى المستوى التطبيقي. و للإجابة عن هذا الإشكال وجب التعرض في:

الجزء الأول التكريس التشريعي للحق في التقاضي .

الجزء الثاني التكريس التطبيقي للحق في التقاضي .

1الجزء الأول: التكريس التشريعي للحق في التقاضي لئن أكّد ابن خلدون في مقدمته على أنّه " مهمة القضاء هي الفصل بين الناس في الخصومات حسما للتداعي وقطعا للتنازع" فإنّ إدراك هذه الغاية يكون بإقرار حق التقاضي ، ومن البديهي أن تهتم به الصكوك الدولية وتعطيه مكانة هامة (فقرة أولى) و تعزز على المستوى الوطني (فقرة ثانية).

فقرة أولى: تكريس الحق في التقاضي في الصكوك الدولية

إنّ تكريس هذا الحق على المستوى الدولي يتضح من خلال المواثيق والمعاهدات الدولية والإفريقية وكذلك العربية وسنتناول ذلك في عنصريين المشهد العالمي (1) والمشهد الإقليمي (2).

1) المشهد العالمي

تعد الشرعة الدولية لحقوق الإنسان المرجع الأول لكل الحقوق ،حيث يتفرع عنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10 ديسمبر 1948و العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية و الثقافية و العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية.

فبالنسبة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان فقد نصت المادة 8 منه على أنه "لكل شخص الحق في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية لإنصافه من أعمال فيها اعتداء على الحقوق الأساسية التي يمنحها القانون". وهو نص يضمن –لكل إنسان مهما كان جنسه أو لونه أو انتماؤه لأثنى الحق في رفع دعواه أمام المحاكم قصد إنصافه والحصول على ما يرتضيه من حقوق.

أمّا في ما يخصّ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بما هو تتمة للإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، فقد نصّت المادّة الثانية فقرة ثالثة أن "كل فرد من حقه الالتجاء للأجهزة القضائية....» كما نصت المادة الثامنة على أنه «تتعهد كلّ الأطراف في هذا العهد بأن تكفل توفير سبيل فعّال للتظلم لأي شخص انتهكت حقوقه وحرياته المعترف بها في هذا العهد".

الاتفاقيات الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري الصادرة في 1965/12/22. والتي نصت المادة السادسة [5]منها على أن "تكفل الدول الأطراف لكل إنسان داخل في ولايتها حق الرجوع إلى المحاكم الوطنية وغيرها من مؤسسات الدولة المختصة لحماية ورفع الحيف عنه على نحو فعّال وكذلك حقّ الرجوع إلى المحاكم المذكورة التماسا لتعويض عادل مناسب أو ترضية عادلة مناسبة من أي ضرر لحقه كنتيجة لهذا التمييز".

2) المشهد الإقليمي

يتضمن العديد من اتفاقيات التي ينحصر تطبيقها في إقليم معيين والتي تكرس بدورها حق التقاضي من بينها:

[5]–المادة 6 :تكفل الدول الأطراف لكل إنسان داخل في ولايتها حق الرجوع إلي المحاكم الوطنية وغيرها من مؤسسات الدولة المختصة لحمايته ورفع الحيف عنه علي نحو فعال بصدد أي عمل من أعمال التمييز العنصري يكون انتهاكا لما له من حقوق الإنسان والحريات الأساسية ويتنافى مع هذه الاتفاقية، وكذلك حق الرجوع إلي المحاكم المذكورة التماسا لتعويض عادل مناسب أو ترضية عادلة مناسبة عن أي ضرر لحقه كنتيجة لهذا التمييز

– الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان:

اقتضت المادة السادسة منها أنّه" لكل شخص الحق في أن يجد محكمة مستقلة وغير متميزة وذلك للفصل في دعواه بطريقة عادلة وعلنية وخلال مدّة معقولة وهذه المحكمة تفصل في المنازعات الخاصة بالحقوق والامتيازات المدنية:[6]يمكن أن نستنتج من هذا الفصل بان كل محكمة ملزمة بالنظر والبت في كل نزاع يعرض عليها.

– الميثاق الإفريقي لحقوق ألإنسان

اعتمد الميثاق من طرف مؤتمر القمة لرؤساء الدول والحكومات الإفريقية وذلك بمدينة نيروبي في جوان 1981 في نطاق منظمة الوحدة الإفريقية والتي أصبحت تسمى اليوم الإتحاد الإفريقي .أكد هذا الميثاق على الحق في التقاضي واللجوء إلى المحاكم ذات الاختصاص .[7]

– اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول إتحاد المغرب العربي :

تم توقيعيها برأس الأنوف بالجماهيرية الليبية في المدة الفاصلة بين 2 إلى 10 مارس 1991 وقد صادقت عليها تونس بمقتضى القانون عدد 3 لسنة 1991 المؤرخ في 29 نوفمبر 1991. اقتضى الفصل 9 من القسم الثاني تحت عنوان "ضمان حق ألتقاضي إنّ "مواطني كلّ طرف متعاقد يتمتعون بحق التقاضي أمام الهيئات القضائية ببلدان الأطراف الأخرى للمطالبة بحقوقهم والدفاع عنها"كما ورد أيضا بالفصل11أنه "يتمتع مواطنو الأطراف المتعاقدة ببلد كل منهما بالحق في الحصول على المساعدة القضائية".

الفقرة الثانية: التكريس الوطني لحق التقاضي

لئن كان حق التقاضي مكرسا على مستوى المواثيق الدولية فمن الطبيعي جدا أن يكون لهذا الحق أهمية جد بالغة على المستوى الوطني وخاصة من دولة صادقت على أغلب الصكوك. لذا فانه من واجبنا بمناسبة هذه المحاولة التعرض إلى تكريس هذا الحق على مستوى الدستور من جهة والقانون الجزائي من جهة أخرى وبقية المجلات القانونية الأخرى .

---

[6]– المرجع : الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان, اتفاقية حقوق الانسان في نطاق مجلس اوروبا , روما في 4 نوفمبر 1950

[7] – الميثاق الافريقي لحقوق الانسان و الشعوب , الدورة العادية , رقم 18 ,نيروبي كينيا ,يونيو 1981

1) الدستور

ينص الدستور التونسي في توطئته وتحديدا صلب الفقرة قبل الأخيرة منها "ونعلن أن النظام الجمهوري هو خير كفيل لحقوق الإنسان وإقرار المساواة بين المواطنين في الحقوق والواجبات ولتوفير أسباب الرفاهة"، و قد كرس الدستور صراحة حق التقاضي صلب بعض فصوله مثال ذلك الفصل 6 منه والذي ينص على أن "كل المواطنين متساوون في الحقوق والواجبات وهم سواء أمام القانون"، وكذلك الفصل 12 أن "كل متهم يعد بريئا إلى أن تثبت إدانته في محاكمة عادلة تكفل له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عن نفسه".

عموما أنّ حق التقاضي مبدأ آمنت به تونس وعملت على تأكيده و على مزيد تفعيله على مستوى بقية النصوص الوطنية الأخرى.

2) في القانون الجزائي

بما أنّ القانون هو الضامن لإقامة العدل والمساواة والضامن للحقوق والحريات وأهم مقوم من مقومات سيادة الدولة التونسية فقد عملت دواتنا على تكريس الحق في التقاضي على مستوى المجلات القانونية ولعل أهم هذه المجلات المجلة الجزائية، التي كرست مبدأ وحدة القضاء و استقلاليته و ألغت محكمة أمن الدولة و وفرت الضمانات اللازمة للمتقاضين وراجعت مسالة الإحتفاظ و الإيقاف التحفظي كما أنه لا بدّ من الإشارة إلى مزيد تفعيل هذا الحق على مستوى القانون الجزائي التونسي وخاصة من خلال إقرار مبدأ هام وجدّ أساسي وهو مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الجنائية وذلك بموجب القانون عدد 43 لسنة 2000 المؤرخ في 2000/04/17، إنّ هذا المبدأ هو مبدأ جد هام وله تداعيات جد مهمة على أرض الواقع من خلال منح فرصة جديدة للمتقاضي في الدفاع عن حقوقه والطعن في الحكم الأول قبل الوصول إلى محكمة القانون، هذا على مستوى القانون الجزائي أمّا تكريس حق التقاضي على مستوى القانون المدني وغيره فهو ما سيكون موضوع الفرع الأخير من هذا العنصر.[8]

[8]–المرجع : الميثاق الافريقي لحقوق الانسان و الشعوب , الدورة العادية , رقم 18 ,نيروبي كينيا ,يونيو 1981

3) في القانون المدني و القوانين الأخرى

لقد نص الفصل 19 م مم ت على أنّ "حق القيام لدى المحاكم يكون لكل شخص له صفة وأهلية تخوّل له حق القيام بطلب ما له من حق وأن تكون للقائم مصلحة للقيام". وهو فصل أقر بصورة صريحة حق التقاضي لكل شخص دون أي تميّز ولكن بشرط توفر الصفة والمصلحة و الأهلية في القيام و هو ما أكدته محكمة التعقيب في قرارها عدد13432 المؤرخ في 6 جوان1986 أن" حق القيام لدى المحاكم يكون لكل شخص له صفة و أهلية تخولانه حق القيام في طلب ما له من حق و أن يكون للقائم مصلحة في القيام" .

أمّا مجلة الالتزامات والعقود فقد كرست هذا الحق بصورة صريحة صلب بعض فصولها من ذلك الفصل 99، الذي أكد أنه "للمجاورين حق القيام على أصحاب الأماكن المضرة بالصحة أو المكدرة لراحتهم"، كما نص الفصل 306 من نفس المجلة أنه "إذا لم يتيسر لأرباب الديون الخلاص فيما لهم على المدين وكانت له حقوق على الغير كان لهم عرض قضيتهم على المحكمة

كما أنّ مجلة الحقوق العينية نصت في صلب الفصل 110 على أنّ "حق القيام بالشفعة يمتد إلى ورثة الشفيع".

وفي جميع الأحوال فإن الحق في التقاضي قد ورد التنصيص عليه صراحة أو ضمنيا صلب أغلب المجلات القانونية الأخرى كالمجلة التجارية ومجلة التهيئة الترابية، ومجلة التأمين ومجلة التجارة البحرية وكذلك مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية ، وهي نصوص تقيم الدليل على التكريس التشريعي للحق في التقاضي

إضافة إلى هذه المجلات القانونية فإنه استكمالا لتركيز دعائم حقوق الإنسان عامة والحق في التقاضي خاصة، فإنّه قد تمّ إقرار عديد القوانين والأوامر الترتيبية الداعمة لهذا التوجه، لكنه قد يتعذر علينا في محاولتنا هذه الإلمام بها جميعا لذلك من الواجب التعرض لبعضها على سبيل الذكر لا الحصر مثال الأمر المحدث لدوائر الشغل بالمحاكم الإبتدائية في 1994/10/20 في إطار تدعيم حق العامل في التقاضي

كما أعلن رئيس الجمهورية في 1995/11/07عن إصلاحات هامة تتعلق بالقضاء الإداري معتدا مبدأ التقاضي على درجتين لدى المحكمة الإدارية وتقريب القضاء الإداري من المتقاضين من خلال تنظيم جلسات دورية بالجهات.

التكريس التطبيقي للحق في التقاضي

قد تكون الفائدة غير مجدية من بيان أن حق التقاضي هو حق مكرس في كل الصكوك الدولية و القوانين الداخلية ما لم نبين انعكاس هذا الاعتراف النظري لحق التقاضي على المستوى التطبيقي من خلال(أولا الممارسة التطبيقية لحق التقاضي ، علاقة حق التقاضي بعدالة التنفيذ).

الفقرة الأولى: الممارسة التطبيقية للحق في التقاضي

من أهم تداعيات مبدأ المساواة بين الأشخاص أمام القانون مبدأ المساواة بين ألمتقاضين ذلك أنّ حق التقاضي هو حق مشروع مخوّل لجميع الناس على قدم المساواة٠ لذلك مكّن المشرع من القيام به في نطاق مشروع من خلال وضع ضوابط و شروط للقيام حسب الفصل 19 م مم ت وإتباع الإجراءات الشكلية في آجال معيّنة و هو ما أكده القرار لتعقيبي المدني ع13432د المؤرخ في 6 جوان 1985 " أن القيام لدى المحاكم يكون لكل شخص له صفة و أهلية تخولانه حق القيام بطلب ما له من حق و أن تكون للقائم مصلحة في القيام".

وقد أحاط المشرع حق التقاضي بجملة من الضمانات عند القيام بالدعوى وما بعد القيام بها.

1) الضمانات عند القيام :

تتمثل هذه الضمانات عند القيام في حق اللجوء إلى المحاكم باعتباره حقا اختياريا، حيث يتساوى جميع المواطنين حسب الفصل.2 في اللجوء إلى محكمة واحدة بلا تمييز أو تفرقة بينهم بسبب الأصل أو الجنس أو اللون أو اللغة أو العقيدة

كما أنّ المواطنين متساوين من حيث الإجراءات في اللجوء إلى محكمة مستقلة، ويتدعم هذا الضمان من خلال تكريس استقلالية القضاة من خلال تكوينهم وتسميتهم وترقيتهم والتزامهم بمبدأ الحياد حسب الفصل 12.

ولتحقيق مبدأ المساواة أمام القضاء كرّس المشرع مبدأ مجانية التقاضي تيسيرا لممارسة حق التقاضي كما مكّن المتقاضين المعوزين من الإعانة العدلية حسب الشروط الواجب توفرها .

كما سعى لتدعيم حق التقاضي بأن أعفى من دفع معاليم التسجيل لبعض الأحكام.وأوجب المشرع على المتقاضي دفع معلوم النشر ومعلوم ألمرافعة وحتى يتم استعمال حق التقاضي في نطاقه المشروع، فقد سلط المشرع خطية في حالة ثبوت التعسف في استعمال الحق عند رفض الطعن بالاستئناف أو الاعتراض أو التماس إعادة النظر أو التعقيب وكذلك في صورة رفض الإشكال التنفيذي.

وتذليلا للعقبات المادية، سعى المشرع إلى جعل حق التقاضي في متناول المواطن وذلك بإحداث محاكم جديدة وتوسيع اختصاص قاضي الناحية إلى ما قيمته 7000 إضافة إلى اختصاصه الحكمي للنظر في مساءل لا تستدعي التأخير مثل قضايا حوادث الشغل وقضايا النفقة التي خوّل المشرع النظر فيها للمحكمة التي يوجد بدائرتها مقر الطالب.

وما فتئ المشرع يستنبط حلولا جديدة تجعل المواطن قريبا من مؤسسة القضاء فجاءت وظيفة الصلح التي اختصت بها محكمة الناحية ضمن نسق التحديث التشريعي و القانوني و ذلك لضمان أوفر الحظوظ للمتقاضين إذ أصبح الصلح وجوبيا أمام قاضي الناحية، وقد ثبت واقعا ايجابية هذا الإجراء الذي ساهم في تقليص ظاهرة النزاعات البسيطة والحد من ظاهرة نشر القضايا التي كانت سببا في تأخير إيصال الحقوق إلى أصحابها، إضافة إلى ذاك سعى المشرع إلى إرساء مؤسسة الإرشاد القضائي كما اعتمد التحكيم على أساس العدل

والإنصاف مكرسا حق المواطن في قضاء محايد وفي محكمة منصفة كما غير ملامح السياسة العقابية في اتجاه إنساني .

كما سعى المشرع إلى تبسيط إجراءات اللجوء إلى القضاء ذلك بترك الخيار لتحديد مقر الدعوى كما أقر نظرية تصحيح الإجراءات إذ أن البطلان لا يمكن التمسك به إلا من طرف من تضررت مصالحه إضافة إلى اختصار آجال الحضور و عدم لزوم الاستظهار بعلامة البلوغ أمام القضاء الإستعجالي٠

2) الضمانات بعد القيام:

لتحقيق نجاعة حق التقاضي، فقد فعّله المشرع بجملة من الآليات٠ لعلّ أهمّها الحق في المساواة في اللجوء إلى القضاء ،هذا الحق هو مطلب إنساني غايته سامية تسعى إليها كل الشعوب والمجتمعات الديمقراطية قصد إشاعة الشعور بالعدل بين أفراد المجتمع وتدعيم ثقة العموم٠ من أكد وابرز تداعيات

الحق في التقاضي إقرار الحق في الدفاع الذي ترتب عنه جملة من المبادئ أهمها مبدأ المواجهة بين الخصوم والذي يفترض سلفا حضور المتقاضي أمام المحكمة. وتتمثل عناصر هذا المبدأ في عرض الحجج بإتباع نظام إثبات مقيد في ظل إحترام حرية تقديم الطلبات والمؤيدات والدفوعات تدعيما أو دحضا للدعوى. كما أن مبدأ المواجهة بين الخصوم يفترض تبادل التقارير والمؤيدات في الطور التحضيري حسب الفصل الرابع من مجلة المرافعات المدنية والتجارية .

وقد استوجب الفصل 69 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية أن يبلغ محامي الطالب نظيرا من عريضة الدعوى مصحوبا بنسخ من المؤيدات إلى المطلوب بواسطة عدل منفذ. كما أن المشرع بموجب التنقيح الأخير المؤرخ في 8/3 /2002 أضاف فصل جديد للمجلة وهو الفصل 11 مكرر والذي أقر قيام جريمة على كل من يتحيل لغاية عدم بلوغ الاستدعاء للمعني بالأمر.

أما في المادة الجزائية، أوجب المشرع إعلام ذي الشبهة و أقاربه بوضعيته كمحتفظ به حسب الفصل 13 مكرر من مجلة الإجراءات الجزائية، و في إطار حسن سير الإجراءات فقد كرس المشرع مبدأ علنية الجلسات و ضمان شفافية المحاكمة وفقا لأحكام الفصل 117 م مم ت و الفصل 143 م ا ج .

ومبدأ علنية الجلسات هو مبدأ يضمن ثقة الناس في جهاز العدالة لممارسة حق التقاضي بطريقة ناجعة مع مراعاة الاستثناءات الخاصة مثال ذلك الإذن بإخلاء قاعة الجلسة لإجراء محاكمة سرية محافظة على الآداب العامة و الأخلاق الحميدة ، و تدعيما لذلك فقد كرس المشرع مبدأ التقاضي على درجتين و مكن الطاعن من مباشرة طعنه بانتهاج طرق طعن عادية كالاستئناف مثلا أو طرق طعن غير عادية كالتعقيب و التماس إعادة النظر و الإعتراض.

الفقرة الثانية: عدالة التنفيذ والحق في التقاضي

العدل المنفذ مأمور عمومي ومساعد للقضاء وكل أعماله وسلوكه مندرجة ضمن أهداف المؤسسة القضائية ككل،وهو إشاعة الشعور بالعدل والأمن بين أفراد المجتمع وإعلاء قيم الحق من خلال نفاذ كلمة القضاء على ارض الواقع بتنفيذ الأحكام وإرجاع الحقوق إلى أصحابها، فطبيعي أن يكون هذا الهيكل

بمثابة الآلية التي تدعم حق الفرد في التقاضي(الفقرة الأول).
كما أن عدالة التنفيذ معرضة لعدة صعوبات في القيام بعملها لذلك خول لها المشرع حق مقاضاة كل من يتصدى لها (الفقرة الثانية).

1. ضمان حق التقاضي للمواطن من قبل عدل التنفيذ من خلال ممارسته لمهامه

للعدل المنفذ دورهام في تفعيل حق الفرد في التقاضي على أرض الواقع وذلك من خلال الأعمال التحضيرية للتقاضي .

لقد نصت مجلة المرافعات المدنية والتجارية في فصلها الخامس على أن كل إستدعاء يتم عن طريق عدل منفذ ما لم ينص القانون بخلاف ذلك، فعريضة الدعوى والمؤيدات و الأسانيد يتم تبليغها عن طريق عدل منفذ ، وهذا تكريس لمبدأ هام من المبادئ العامة للنظام القضائي وهو مبدأ المواجهة بين الخصوم، الذي يفترض أن يكون كل من الأطراف على علم بوقائع القضية ومؤيداتها كي يتمكن من الدفاع عن نفسه في أحسن الظروف و هو ما أكدته محكمة التعقيب هذا على المستوى الجزائي.

أما على المستوى المدني، يمكن استدعاء المتهم بواسطة عدل منفذ وهو ما نص عليه الفصل 134 من مجلة الإجراءات الجزائية بتأكيده على أن " الاستدعاء يكون بطريقة الإدارية أو بواسطة العدل المنفذ ما لم ينص القانون على خلاف ذلك " و هو ما أكدته محكمة التعقيب أما على المستوى الجزائي.
وهو ضمان هام للمتهم كي يكون على علم بالتهمة التي موجهة إليه حتى يتمكن من الدفاع عن نفسه . و إذا كان المشرع التونسي كرس الإعانة العدلية لبعض الأشخاص أثناء رفع دعواهم بهدف ضمان أوفر لحقهم في التقاضي، فقد تم تدعيم ذلك على مستوى التنفيذ والعدل مطالب بإجراء التنفيذ بدون التوقف على طلب التسبقة إذا تعلق التنفيذ بحكم صادر في قضية منح صاحبها الإعانة العدلية (الفصل 27 من قانون عدد 29 لسنة 1995 مؤرخ في 13 مارس 1995) .
هذا من ناحية الأعمال التحضيرية للتقاضي، و للعدل المنفذ التدخل في مرحلة ما بعد صدور الحكم للقيام بتنفيذ الحكم وهي الغاية القصوى من حق التقاضي .

فعدالة التنفيذ تتدخل لنفاذ كلمة القضاء وتثبيت سلطانه من خلال تنفيذ الأحكام وإرجاع الحقوق إلى

أصحابها وهو ما نص عليه الفصل 5م م م ت "أن كل إعلام بحكم أو تنفيذ يكون بواسطة عدل منفذ ما لم ينص القانون على خلال ذلك".

2. ضمان حق التقاضي لعدل التنفيذ أثناء ممارسته لمهامه

قد يتعرض العدل المنفذ لعدة صعوبات أثناء مباشرته لمهنته خاصة في إطار التنفيذ كانتهاك حرمته بالقول أو الإشارة أو التهديد بالخلع أو الإيقاف عن العمل أو التوجه إليه بإشارات مزرية تنم عن احتقاره. هنا يمكن للعدل المنفذ أن يقاضي كل من ينتهك شرفه وقد تشدد المشرع في هذه المسألة فمثلا الاعتداء بالعنف على العدل المنفذ قد تصل عقوبته إلى عشرة سنوات سجن كذلك إذا ما تعرض إلى الثلب(أي نسبة شيء بصورة علنية فيه نيل من شرفه) فان العقاب قد يصل إلى ثلاثة سنوات سجن وهو ظرف تشديد نص عليه الفصلان 51و52 من مجلة الصحافة.

هذا بالإضافة إلى ما جاء بالفصل 27 من قانون عدد 29 لسنة 1995 المؤرخ في 13 مارس 1995 والمتعلق بتنظيم مهنة العدول المنفذين، من أن للعدل المنفذ الذي لم يتصل بكامل أجره بعد قيامه بعمله، أن يقاضي الطالب لدى رئيس المحكمة الابتدائية الراجع له بالنظر والذي يجبر الطالب على دفع أجرة العدل المنفذ وما تقتضيه من معاليم.

كذلك نذكر الحالة التي يكون فيها العدل المنفذ خاضعا لإجراء تأديبي، فإن المشرع كرس له عدة ضمانات للدفاع عن نفسه من ذلك استدعائه للأبحاث تتم عن طريق مكتوب مضمون الوصول مع الإعلام بالبلوغ كما مكنه من الإطلاع على ملفه وأخذ النسخ من الوثائق المظروفة ومنح له أجل معين لتقديم ماله من بيانات كما مكنه من الاستعانة بأحد زملائه أو بمحام للدفاع عنه . هذا كلها تعد ضمانات مخولة للعدل المنفذ تمكنه من الدفاع عن نفسه وإثبات براءته من خلال ممارسته لحق التقاضي كأي مواطن.

المطلب الثاني :

كفالة الحق في اللجوء إلى القضاء في ظل الدساتير والقوانين الداخلية

عرف التنظيم القضائي في الجزائر عدة مراحل وقد مر بمحطات أساسية بموجبها تم تبني الأحادية ثم نظام الازدواجية القضائية ، فبعد الاستقلال مباشرة توجهت السياسة التشريعية إلى توحيد جهات القضاء في نظام قضائي واحد ينسجم و ظروف المجتمع الجزائري، حيث أصدرت الجمعية العامة التأسيسية القانون رقم 62-157 و الذي نص على إبقاء العمل بالنصوص السابقة ما لم تتعارض مع السيادة الوطنية.

كما نص الأمر 62-49 على التعين المؤقت للإطارات الجزائرية في مناصب القضاء، مما ساعد على تحكم الجزائريين في القضاء في الشهور الأولى بعد الاستقلال، وقصد إحالة قضايا الجزائريين من محكمة النقض ومجلس الدولة الفرنسيين إلى الجهات القضائية الجزائرية ثم إبرام بروتوكول مع فرنسا بتاريخ 1962/08/28 ، وعلى إثره أنشأ المجلس الأعلى(المحكمة العليا) بموجب القانون رقم 63-218 المؤرخ في 1963/08/28 والذي كان يتكون من أربعة غرف (غرفة القانون الخاص – الغرفة الاجتماعية – الغرفة الجنائية– الغرفة الإدارية) ، وفي سنة 1965 صدر الأمر 278/65 المؤرخ في 1965/11/16 المتضمن التنظيم القضائي والذي بموجبه تبنت الجزائر نظام وحدة القضاء والذي استمر العمل به إلى غاية صدور دستور 1996، وقد كرس هذا الأخير نظام الازدواجية القضائية ، ثم ظهرت على مستوى التنظيم القضائي الجزائري مجموعة من التوجهات كللت أخيرا بصدور القانون العضوي رقم 11/05 المتضمن التنظيم القضائي .

الفرع الأول : نظام وحدة القضاء (الإصلاح القضائي لسنة 1965)

يقصد بنظام وحده القضاء أن تختص المحاكم المنتمية إلى جهة قضائية واحدة بالفصل في كل المنازعات دون تميز بين المسائل العادية منها والمسائل الإدارية(4)، و قد إتجهت السياسة التشريعية في هذه المرحلة إلى إعادة هيكلية النظام القضائي من نظام الإزدواجية المعمول به و لو جزئيا إلى نظام وحدة القضاء، وقد حمل الإصلاح الأمر رقم 65-278 المؤرخ في 1965/11/16 المتضمن التنظيم

القضائي، الذي ألغى النظام القضائي السابق بكامله بما فيه من المحاكم الإدارية و المجالس العمالية و المحاكم التجارية و إنشاء 15 مجلسا قضائيا، و نقل إختصاص المحاكم الإدارية إلى ثلاث غرف جهوية ،ثم تلته عدة تعديلات أضافت غرف جديدة

الإصلاح القضائي لسنة 1965 / الأمر رقم 65 – 278 المؤرخ في 1965/11/16 المتضمن التنظيم القضائي

صدر الأمر 65–278 وبدأ العمل به في جوان 1966 ، ـــــ

المحاكم إلى130محكمة(1) ، و أحل المجالس قضائية محل محاكم الإستئناف و المحاكم مكان المحاكم الإبتدائية و المحاكم الإبتدائية الكبرى و نقل إختصاص المحاكم الإدارية إلى ثلاث غرف إدارية ، و بذلك يكون المشرع قد وضع حدا للإزدواجية القضائية(2)،

أن التنظيم القضائي الموروث عن الإستعمار يمتاز بالتعقيد و التشعب و العكس من ذلك ما نجده في نظام وحدة القضاء. الفرع الثاني

التعديلات الواردة على الأمر رقم 65 –278

عرف قانون التنظيم القضائي بعد إصلاح سنة 1965 عدة تعديلات أهمها :

أولا – تعديل قانون الإجراءات المدنية سنة 1971:

جاء الأمر رقم 71 –80 المؤرخ في 1971/12/29 المتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية بتكريس ما نص عليه قانون التنظيم القضائي و المتمثل في إختصاص مجالس قضاء الجزائر قسنطينة ووهران بواسطة غرفها الإدارية للفصل إبتدائيا بحكم قابل لإستئناف أمام المجلس الأعلى في المنازعات التي تكون الدولة أو الولايات أو البلديات أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها مع تمديد إختصاص هذه المجالس لتشمل ولايات مجاورة . تضمن هذا الأمر إعادة تنظيم المجلس الأعلى الذي أصبح يضم: رئيس أول و نائب الرئيس و سبعة رؤساء غرف و 43 مستشارا كقضاة للحكم و نائبا عاما و سبعة محامين عامين.

الفرع الثاني : نظام الإزدواجية القضائية (إبتداءا من سنة 1996)

يقصد بالازدواجية القضائية تخصيص قضاء إداري مستقل عن القضاء العادي مهمته الفصل في المنازعات الإدارية؛ أي المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها،وتعود جذوره التاريخية إلى النظام القضائي

الفرنسي، هذا وتبنت الجزائر نظام الازدواجية بموجب دستور 1996، الذي أعقبته مجموعة من القوانين نذكر من بينها:

- القانون العضوي رقم: 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله؛
- القانون رقم: 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية؛
- القانون العضوي رقم: 03/98 المتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها؛
- القانون رقم:09/08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429هـ الموافق ل 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

تم تبني نظام الإزدواجية القضائية بموجب المادة 152 من دستور 1996 ،الأمر الذي يجعل صورة التنظيم القضائي في هده المرحلة تختلف من حيث الهياكل و الإجراءات عن نظام وحدة القضاء الذي ساد لفترة طويلة،و مرد ذلك إلى إختلاف المفاهيم و العناصر المميزة للنظامين و التي أخذت بها كل الدول التي تبنتها مثل مصر ، تونس ، فرنسا ، غير أن الإطار القانوني للتنظيم القضائي الإداري في الجزائر ينفرد من حيث مبادئه الأساسية ،الأمر الذي جعل بعض الدارسين يعتبرون أن التغير الذي مس التنظيم القضائي هو مجرد تغيير هيكلة، وأن التنظيم القضائي الجزائري هو بمثابة إزدواجية هيكلية وليست إزدواجية قضائية ، كما أن تبني نظام الإزدواجية القضائية كان وراءه عدة دوافع وأسباب نظرا لأنه جاء في مرحلة اتسمت بتوجهاتها الجديدة ، الأمر الذي استلزم وضع الأليات الكفيلة بإرساء دعائم الإزدواجية على أرض الواقع

الفرع الثالث : السند القانوني للحق في اللجوء الى القضاء

أ) السند القانوني الدولي:

يجد هذا المبدأ سنده الدولي بالمادة 08 من الإعلان العالمي لحقوق ألإنسان وبالمادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية حيث نصت على أن:(..من حق كل فرد أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حياديه منشأة بحكم القانون).

ب) السند الدستوري:

كما يجد هذا المبدأ سنده الدستوري في المادة 02/140 من دستور الجزائر لعام 1996، التي اعترفت بهذا الحق لكل شخص طبيعي أو اعتباري، وعلى قدم المساواة.

ج) السند التشريعي:

ويجد سنده التشريعي في المادة 03[9] من قانون الإجراءات المدنية الإدارية التي نصت على أن لكل شخص يدعي حقا أن يرفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته، وبحسبه فمستعمل هذا الحق، لا يسأل متى أخطأ في رفع الدعوي اللهم إذا ثبت تعسفه في رفعها، فانه يسأل استثناء فيتعرض لعقوبة الغرامة، مع التعويض لجبر الأضرار التي تسبب فيها.

ثانيا: حق الأجنبي في اللجوء إلى القضاء الوطني:

إن الدور الأساسي للقضاء هو إنصاف الأفراد وإذا كان هذا الحق يثبت بلا أدنى ريب للمواطنين، فإن مركز الأجنبي وتمتعه، في تشريعات الكثير من الدول، بحقوق هي أدنى من تلك المقررة للمواطنين،

[9]– المادة 3: يجوز لكل شخص يدعي حقا , رفع دعوى امام القضاء للحصول على الحق او حمايته

تجعلنا نتساءل بحق عما إذا كان القضاء الوطني هو حكر على المواطنين، فلا يختص هذا القضاء إلا إذا كان أطراف الخصومة أو أحدهما مواطنا، أم أن الصفة الأجنبية لا تعتبر عائقا لانعقاد الاختصاص للقضاء الوطني.

أ) في التشريع الجزائري:

لقد كفل نص المادة 42[10] من قانون الإجراءات المدنية والادارية، للأجانب حق التقاضي أمام المحاكم الجزائرية، بصفتهم مدعين أو متدخلين في النزاع، متى كان المدعى عليه جزائريا، كما أجاز نص المادة 41 من نفس القانون للجزائريين مقاضاة الاجانب بصفتهم مدعى عليهم، بخصوص الالتزامات المتعاقد عليها في الجزائر أو في بلد أجنبي.

ب) في بعض التشريعات الوطنية المقارنة:

كفلت تشريعات معظم الدول حق التقاضي للوطني والأجنبي دون تمييز، ومن ذلك أن نص المادة 21 من قانون اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفيتية (سابقا) المتعلق بالوضع القانوني للأجانب، الصادر بتاريخ 1981/06/24، قد نص على انه (يحق للمواطنين الأجانب في الاتحاد السوفيتي، اللجوء إلى المحاكم أو إلى هيئات رسمية أخرى، دفاعا عن ممتلكاتهم الخاصة وحقوقهم العائلية).

ج) في بعض التشريعات الدولية المقارنة:

أن اتفاقية الرياض لعام 1989، قد نصت في المادة الثالثة منها على أنه:(لا يجوز بصفة خاصة، أن تفرض عليهم (رعايا الدول العربية) أية ضمانات شخصية أو عينية بأي وجه كان لكونهم لا يحملون جنسية الطرف المتعاقد أو لعدم وجود موطن أو محل إقامة لهم داخل حدوده).

[10]– المادة 42: يجوز ان يكلف بالحضور كل جزائريامام الجهات القضائية الجزائرية بشان التزامات تعاقد عليها في بلد اجنبي ,حتى ولو كان مع اجنبي

أن المادة 17 من اتفاقية لاهاي، المبرمة في 1954/03/01 التي نصت على أنه:

(لا يجوز أن يطلب إلى مواطني إحدى الدول المتعاقدة أمام محاكم دولة أخرى، تقديم أية كفالة أو تأمين تحت أية تسمية لكونهم أجانب أو لعدم وجود موطن أو محل إقامة معتاد لهم على إقليم هذه الدولة..)

كما أن اتفاقية لاهاي المبرمة في 1980/10/25 المتعلقة بتسهيل اللجوء الدولي للقضاء، قد تبنت نفس المبدأ في المادة 14[11] منها.

وتبنته الاتفاقية المصرية الفرنسية المبرمة في 1982/03/15 المتعلقة بالتعاون القضائي، في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية، بموجب الفقرة الثانية من المادة الأولى منها.

أن بعض الاتفاقيات الثنائية للجزائر، قد تضمنت النص صراحة على إعفاء الرعايا الأجانب من دفع أية كفالة كالمادة 02 من اتفاقية التعاون القضائي بين الجزائر وليبيا الموقعة في مدينة بنغازي بليبيا في 1994/07/08، والمادة 02 من الاتفاقية الموقعة ببروكسيل في 1970/06/12 بين الجزائر وبلجيكا، بشأن التعاون القضائي المتبادل في الشؤون المدنية والتجارية، والمادة 01 من اتفاقية التعاون القضائي والعدلي في المواد المدنية والتجارية والعائلية والجزائية الموقعة بالجزائر في 1976/02/07 بين الجزائر والمجر.

[11]– المادة 14: من اجل التحقق مما ادا كانهناك نقل او احتجاز غير مشروع حسب ما ورد في لمادة3,تاخد السلطات القضائية و الادارية التابعة للدواة المقدم اليها الطلب بعين الاعتبار و بصورة مباشرة قانون الدولة التي يقيم بها الطفل بصفة اعتيادية ,و القرارات القضائية و الادارية المعترف بها او الغير معترف بها رسميا في تلك الدول,دون الرجوع الى الاجراءات المحددة الخاصة بصلاحية هدا القانون او الاعترافبالقرارات الاجنبية التي قد يمكن تطبيقها

المبحث الثاني :

إنعكاسات الحق في اللجوء إلى القضاء على تكريس دولة القانون

دولة القانون أو الدولة القانونيّة هي كلمة من أصولٍ ألمانيّة، ويطلق عليها أيضاً اسم دولة الحقوق ودولة العقل، وهي عبارة عن مفهوم يوضّح الفكر القانوني القارّي الأوروبي. وتعرّف دولة القانون على أنها الدولة الدستوريّة التي يتمّ فيها تقييد ممارسات السلطات الحكوميّة للقوانين، ويرتبط هذا المفهوم في كثيرٍ من الأحيان بمفهوم (الأنجلو أميركيّة)[12] لسيادة القانون. وتقتصر سلطة الدولة في دولة القانون على حماية الأفراد فيها من الممارسات التعسفيّة للسلطة، حيث يتمتّع المواطن في ظلّ هذه الدولة بالحريّة المدنيّة بشكلٍ قانوني، ويتمكّن بموجبها من استخدامها في المحاكم. ومن هنا يتضح بأنه لا يمكن لأيّ دولةٍ التمتّع بالديمقراطيّة والحريّة دون أن يكون بها أولاً دولة قانون.[١]

4- الانجلو امريكية : تعبير يستعمل لوصف منطقة في الامريكيتين التي تعتبر فيها الانجليزية لغة رئيسية , او التي لديها روابط لغوية او عرقية او تاريخية او تقافية مع انجلترا و المملكة المتحدةعموما .

المطلب الأول :

الحق في اللجوء إلى القضاء خير ضامن لتكريس العدل في المجتمع

يعتبر الحق في التقاضي أو فب القيام كما اصطلح القانون على تسميته أحد أهم الحقوق والحريات باعتباره ضمانا للحريات الأخرى، فبدون تمكين الأفراد من اللجوء إلى القضاء لحل نزاعاتهم واسترجاع حقوقهم المهضومة تفقد كل الحقوق قيمتها وأهمّيتها وتبقى مجرّد إقرارلا تجسيد له على أرض الواقع ولا قيمة قانونية له، فلا يمكن تصوّر حماية جدّية للحقوق في غياب حماية قضائية له، لذلك يعدّ حق التقاضي من الحقوق الأساسية اللّصيقة بالإنسان والتي لا يمكن بأي حال التنازل عنه، ومن أجل ذلك تسعى الدول لتنظيم الإلتجاء إلى القضاء.

ويقوم حق التقاضي على العديد من الاسس التي تبرز أهمّيته فهو سبيل لإقامة العدل والمساواة بين الناس ويحقق الأمن والسلم الإجتماعيين وهو إضافة إلى ذلك من أهم مقوّمات دولة القانون باعتباره خير ضامن لعلاوية القانون.

ومن تم تبرز أهمية دراسة علاقة حق التقاضي ودولة القانون.
وإن هذه العلاقة تتميز بتكامل هذين العنصرين فإن كان إقرار حق التقاضي من دعائم دولة القانون، فإن دولة القانون ضمان لأعمال حق التقاضي

إن حق التقاضي يمكن من تفادي العدالة الخاصة، وهو إضافة إلى ذلك خير ضامن لنجاعة القاعدة القانونية.

1) حق التقاضي وتفادي العدالة الخاصة.[13]

2) حق التقاضي ونجاعة القاعدة القانونية.

[13]-اسحاق ابراهيم منصور :نضريتا القانون و الحق و تطبيقاتهما في القوانين الجزائرية , ديوان الطبوعات الجامعية , الجزائر ,2005

الفرع الأول : حق التقاضي وتفادي العدالة الخاصة.

إن الحماية القضائية تكفل احترام الحقوق. من هذا المنطلق فإن استرجاع أي حق مسلوب يدعيه أي شخص لا يمكن أن يستند لمنطق القوة أي الآخذ بالثأر أو السعي انيل ذلك الحق بالوسائل الخاصة، بل لا بد من رفع الآمر إلى القضاء بوصفه الجهاز الرسمي الوحيد الذي يوفّر طرح استرجاع الحقوق. فالدولة التي تمنع على الأفراد الإقتصاص الفردي والعدالة الخاصة ملزمة بتوفير البديل لذلك بتقدير حق عام لجميع الأشخاص بالمطالبة أمام القضاء بالحماية القانونية، أي أن تمنح جميع الأفراد حق التقاضي، ولقد تطورت علاقة الدولة الحديثة بالوظيفة القضائية من مرحلة الحق إلى حقها في أن لا يتقاضى إلا في مؤسساتها بهدف فرض شرعيتها ومحاصرة كل مظاهر العدالة الخاصة إلى مرحلة الواجب أي واجب الدولة في تقديم الخدمات القضائية لمن يطلبها فالدولة أصبحت ملزمة بتأمين الحق في اللجوء إلى القضاء.

وبذلك يكتسي الحق في التقاضي أهمية بالغة بالنظر إلى الدور الإجتماعي الذي يحقّقه وهو بذلك يضع حدّا الإستعال بالقوة واللجوء إلى العدالة الخاصة، وبالنظر إلى هذا الدور الفعّال تسعى الدولة إلى تكريسه، وعلى أساس تكريس هذا الحق تقوم دولة القانون.

الفرع الثاني : حق التقاضي ونجاعة القاعدة القانونية[14]

يعتبر الحق في التقاضي أحد أهم ركائز دولة القانون باعتباره يضمن نجاعة القاعدة القانونية، فبدون تمكين الأفراد من اللجوء إلى القضاء لحل نزاعاتهم واسترجاع حقوقهم التي جاءت بها القواعد القانونية، تفقد هذه القواعد أهميتها ونجاعتها وتبقى مجرّد إقرار لا تجسيد له على أرض الواقع ولا قيمة له فلا، يمكن تصوردور القاعدة القانونية في غياب حماية قضائية لها لذلك يعد حق التقاضي من الآليات الأساسية الضامنة لنجاعة القاعدة القانونية .

[14]– رمضان ابو السعود : النضرية العامة للحق , الدار الجامعية , مصر ,1992

لا يكفي اقرار الحقوق و الاعلان عنها عنها و تضمينها في الدساتير و القوانين بل يجب أن تكون هذه النصوص فعية و ناجعة في سبيل تحقيق هذا الهدف يبقى من وظائف الدولة القانونية اقرار الحق في اللجوء الى القضاء اعمالغ لتلك النصوص.

و يكفل القضاء احترام القواعد القانونية عن طريق التهديد بايقاع جزاء على من يخالفها و هو ما يميز القاعدة القانونية عن القواعد الاجتماعية الاخرى و هي أساسا قواعد الدين و الاخلاق

فالقاعدة الاخلاقية مثلا لا يترتب عنها جزاء ذو طابع داخلي، جزاء أخلاقي ، و هذا الجزاء هو للأسف غير كاف ليمنع كثيرا من الناس لمخافة القاعدة أو لاجبارهم لتعويض الاثار المترتبة عن انتهائهم للقاعدة و من هنا نبرز الحاجة للقاعدة القانونية التي تقر جزاء ظاكثر نجاعة ، و هذا الجزاء يلزم الافراد بعدم القيام بما هو ممنوع فهذا الجزاء الذي يمثل خاصية من الخصائص القانونية و يميزها عن غيرها من القواعد السلوكية الاخرى تتجسم من خلال الامكانية المتاحة للاطراف للالتجاء الى القضاء للحكم على من خالف القاعدة القانونية بالتعويض عن أثار سلوكه. فالجزاء القانوني هو وحده الكفيل يصفان نجاعة القاعدة القانونية التي بدونه لا يكون لها أي فاعلية و تنحدر الى درجة القاعدة الاخلاقية. لهذا يعرف القانون بأحد خصائصه الا و هو ملزم أي أن الدولة تعاقب على عدم احترمه و الحصول على هذا الاحترام للقاعدة القانونية فانه يقع اقرار تدخل سلطة قضائية كلما وقع اخلال بهذه القاعدة لردع المخالف فلا معنى لالزامية القاعدة القانونية اذا لم تكرس الدولة حق التقاضي . ان القاعدة القانونية لا يمكن لها أن تكونة ناجعة الا بوجود امكانية ايقاع جزاء لمخالفتها من طرف المحكمة و الا ان طابعها الالزامي يصبح غير مجدي .

المطلب الثاني :

الحق في اللجوء إلى القضاء من أهم بوادر سيادة الدولة

تعريفات السيادة ما يلي[15] .

فيعرفها الأستاذ "إيزمان" من حيث الدولة التي يرى بأنها تشخيص قانوني للأمة ،وحسب رأيه فالشيء الذي يجعل الأمة دولة هو توافر السلطة العامة التي تعلوا إرادة أعضاء الأمة فلا توجد سلطة تخضع لها ويرى الأستاذ "كاري ديمالبرغ" على أن السيادة شيء غير السلطة السياسية ،فإن كانت هذه السلطة السياسية ركنا للدولة ،فإن السيادة ليست كذلك بل يمكن أن توجد دولة بدون سيادة ولكن لا يتصور وجود دولة دون سلطة سياسية . (3)

ويرى الأستاذ "فير" بأنها صفة في الدولة تمكنها من عدم الإلتزام والتقيد إلا بمحض إرادتها في حدود المبدأ الأعلى للقانون وطبقا للهدف الجماعي الذي تأسست لتحقيقه .

أما الأستاذ "دابان" فيعرفها بقوله أن الدولة تكون ذات سيادة في مواجهة الأفراد والجماعات الخاصة والعامة التي تعيش أو تعمل داخلها فهي المجتمع السامي الذي يخضع له الأفراد والجماعات .

ولعل أقرب وأصح تعريف للسيادة هو تعريف الفقيه "جون بودان" الذي يرى أن السيادة تعني الإستقلال المطلق وعدم التبعية لأي سلطة سواء في الداخل أو الخارج ، ومن خلال هذا المفهوم القانوني للسيادة ،فهي إمتلاك السلطات الحكومية وممارستها من قبل الدولة لأن السيادة تسمح للدولة بأن تمارسإختصاصاتها لوحدها وفي إقليمها وعلى شعبها سواء بالنسبة لممارسة السلطة القضائية أو تنظيم المرافق العمومية كما يسمح لها بممارسة إختصاصاتها بشكل مستقل عن أي سلطة أخرى .[16]

---

[15]1– د/ محمد أرزقي نسيب :أصول القانون الدستوري والنظم السياسية ،الجزء الأول ، الطبعة الأولى ،1998 ،شركة دار الأمة للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر،ص 139

[16]–المجلة العربة لحقوق النسان , المعهد العربي لحقوق الانسان , تونس , العدد 10 لعام 2003

الفرع الأول : تجاوز الصعوبات الواقعية لأعمال حق التقاضي

إن إعمال الحق في التقاضي يقتضي توفّر مجموعة من الضمانات من أبرزها وجود محاكم قريبة من المواطن جغرافيا حتى يتسنى له في كل وقت التظلم إليها لإستعادة الحقوق التي سلبت منه وكذلك وجود إدارة قضائية ساهرة على الإستجابة للمتقاضين بأسرع السبل ذلك أن تشعّب الإجراءات القضائية وطول أمد التقاضي من شأنها أن تنعكس سلبا حقوق المتقاضين .

و القضاء مرفق عمومي يحتاج في أداء مهام على أحسن وجه إلى ميزانية ترصد له تشمل مصاريف إستغلال وبناء محاكم وانتداب إطارات، ومما لاشك فيه أن توفير اعتمادات مالية محترمة لإدارة القضاء يمكّن من تهيئة الظروف المناسبة وإدخال أساليب حديثة على طرق عملها وتقريب القضاء من المتقاضين لهو ضامن لقيام دولة القانون.

ويتجسّم تقريب القضاء من المتقاضين ببعث العديد من المحاكم لمختلف المناطق الجمهورية فتطوير الخارطة القضائية دافع لأعمال أو ممارسة حق التقاضي ويتمّ ذلك أساسا بتوفير قضاء غير مركزي بخلاف ما هو معمول به حاليا.

فالتوزيع الجغرافي للمحاكم يهدف إلى تقريب القضاء من المواطن باعتبار ذلك من مقوّمات دولة القانون حتى لا يضطرّ المتقاضي إلى التنقّل بعيدا أو تحمّل مزيدا من المصاريف التي تثقل كاهله وهو ما يذكّرنا بما شهده النّظام القضائي الفرنسي من قضاء القرب.

كما أنّ أعمال حق التقاضي يقتضي التّسيير في اللجوء إلى القضاء من حيث المصاريف ، ولايعني مبدأ مجانية التقاضي المجّانية المطلقة بل يبقى المتقاضون ملزمون بدفع مصاريف القيام الأخرى والمتمثّلة في أجرة مساعدي القضاء من محامين وعدول تنفيذ وخبراء، إنما استوجب النزاع ذلك إلى جانب المصاريف الإجرائية بمبدأ المجّانية لا يعني القضاء خدمة عامة تؤديها الدولة دون مقابل.

ومن جهة أخرى تدخّل المشرّع وأقرّ الحق في الإعانة العدلية وبموجبها تتحمّل الدولة بعض أو كل المصاريف القضائية، و إن مجرّد الإقرار الشكلي للحق في التقاضي غير كاف بل لابدّ أن تلتزم دولة القانون بتكريس مضمون هذا الحقّ، وحتى يكون الحقّ في التقاضي حقّا فعليا وواقعيا لا وهميا ونظريا

تتولّى الدولة تيسير اللجوء إلى القضاء وتبسيط الإجراءات أمام المتقاضين تفاديا لكلّ العوائق التي من شأنها إفراغ هذا الحق من محتواه.

فالدولة التي منعت الأشخاص من الإختصاص بأنفسهم تتحمّل إلتزاما إتجاه العامة بتوفير حق فعلي وواقعي في اللجوء إلى القضاء أي يقع على كاهلها واجب تيسيره والإمتناع عن وضع العراقيل لممارسته.

الفرع الثاني : تجاوز الصعوبات القانونية لأعمال حق التقاضي :

إن التنظيم القضائي يرتكز على تنظيم هيكلي ووظيفي تبلور من خلال عملية ظبط قواعد الإختصاص وتتمثّل هذه القواعد في كيفية توزيع القضايا عى المحاكم حتى لا تتعهّد المحاكم بنفس الموضوع وتتضارب الأحكام وتتناقض مصالح الأطراف، فالإختصاص هو صلاحية المحكمة للنظر في الدعوة، أي قدرة المحكمة أن تفصل فيها. وبالرّغم من نجاعة قواعد الإختصاص في تحديد المحاكم المختصّة وتحقيق غايات المشرّع في حماية الطّرف الضعيف في النزاع، إلّا أنها بدت محدودة ونسبية نظرا للصعوبات والإشكالات التي تطرحها.

حيث يقتضي تطبيق قاعدة مقرّ المطلوب أن يكون للمدّعي مقرّ معروف بالتراب الوطني غير أن هذه القاعدة تصطدم بالعديد من الصعوبات أدّت إلى فقدان فاعليتها وذلك من عدّة صور منها صورة عدم وجود مقرّ معروف للمطلوب بالتراب الوطني وصورة المطلوب مجهول المقرّ مطلقا ثم صورة المطلوب الذي له مقرّ حقيقي ومقرّ مختار، ورغم محاولة المشرّع إدخال بعض المرونة على قاعدة مقرّ المطلوب وبتنصيصه على بعض الإستثناءات فإن هذه الإستثناءات تطرح بدورها بعض الصعوبات أو الإشكاليات، من ذلك أن إقرار المشرّع لمعيار مكان العقّار لضبط الإختصاص الترابي للمحاكم عوضا من قاعدة مقرّ المطلوب يطرح إشكالا يتمثّل في معرفة أوليّة اختصاص أي من المحكمتين.[17]

---

[17]– سعاد بوبكر تقادم دعوى اليطلان :تقادم دعوى البطلان الطلق مدكر ماجستير قانون خاص , كلية الحقوق و العلوم السياسية بتونس 2006/2005

– محمد المجدوب –القانون الدولي العام–منشورات الحلبي الحقوقية –بيروت–ط 2002

خلاصة الفصل الاول :

بالنظر الى ما سبق لنا مناقشته في هذا الفصل نستنتج

ان الحق في اللجوء الى القضاء من بين اهم الحقوق التي تؤكد و تضمن دولة القانون و تطورها , و هو حق مكفول لكل الافراد في المجتمع بغض النظر عن ما كانت صفته او مكانته في المجتمع , و هذا الحق يعتبر من بين الحقوق التي تبرز حرية الاشخاص و رفع القيود بعدما كانت محصورة على الطبقة النبيلة او الحاكمة في المجتمع .

و اهم التشريعات الدولية و الداخلية التي ادت الى تطور هدا الحق و تبلوره.

الفصل الثاني

الفصل الثاني :

حماية الحق في اللجوء إلى القضاء

دولة القانون هي دولة تراعى حقوق الإنسان والملكيات العامة والخاصة , الجميع فيها أمام القانون سواء , يراعى فيها حقوق الفرد وحقوق الإنسان بل الحيوان يستطيع الإنسان أن يمارس معتقده الديني بحرية كاملة, تقوم على العلم كأساس من أسس بناء أي دولة حديثة وعلى البحث العلمي الذي يعتبر احد روافد بناء الدولة الحديثة الدولة القوية

- **ضمانات خضوع الدولة للقانون :**

الدولة بدون دستور لا تعتبر دولة قانونية لما يتميز به من خصائص تميزه عن غيره من القوانين فهو المنشأ للسلطات والمحدد لاختصاصاتها وإلتزاماتها واحتوائها ويقيد السلطة التشريعية في سنها اللوائح التي يجب أن تكون مجسدة للدستور، كذلك نجد يحدد للسلطة التنفيذية فيما تحدده من قرارات ولوائح وكذلك يفيد السلطة القضائية في حكمها في النزاعات والدستور الذي يحدد للأفراد حقوقهم وحرياتهم ويعتبر قمة النظام القانوني في الدولة لسموه على كل القانون وتعديله لا بد من إجراءات معقدة

الدستور يشكل الدستور الضمانة الأساسية لقيام دولة القانون لأن الدستور يقيم السلطة في الدولة، ويؤسس وجودها القانوني و يؤطر نشاطها بإطار قانوني لا تحيد عنه، وجود الدستور يؤدي إلى تقييد سلطات الدولة، فالدستور «قانون القوانين» هو الذي يعنى ببيان نظام الحكم في الدولة، وتشكيل السلطات العامة، وتوزيع الاختصاصات العامة فيما بينها، وكيفية ممارستها، كما يبين حقوق الأفراد والوسائل اللازمة لضمانها وصيانتها والدستور يقع في قمة هرم النظام القانوني، ويسمو على ما عداه من قواعد قانونية.

الفصل بين السلطات يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات أحد أهم المبادئ الدستورية الأساسية في الدول الديمقراطية، لضمان مبدأ المشروعية وصيانة الحرية ومنع الاستبداد، والمساهمة في إنشاء أو بناء دولة القانون من خلال القيام بتقسيم الاختصاصات بين السلطات.

ضمان الحقوق والحريات الفردية إن الهدف الرئيسي من إخضاع الدولة للقانون هو تأمين الحماية لحقوق وحريات الأفراد ضد تعسف السلطات العامة وخصوصاً السلطة التنفيذية.

يجب أن يكون هناك اعتراف صريح بحريات وحقوق الأفراد وتقديسها لكن الدولة الحديثة أضافة تدخلها بشكل إيجابي، متمثل في حمايتها لهذه الحقوق والعمل على تحقيق تنمية للأفراد حقوق اقتصادية اجتماعية وثقافية .

رقابة القضاء إذا كان مبدأ الفصل بين السلطات يُشكل نوعاً من الرقابة السياسية التي تُعني أن كل سلطة عامة تملك الوسائل الكفيلة بالحد من تعسف أو تجاوز السلطات العامة الأخرى، فإن الرقابة القضائية تعتبر الوسيلة الأمثل لصيانة وحماية حقوق وحريات الأفراد.

رقابة تشريعية وإدارية وقضائية فكلهم وسيلة لحماية الفرد من اسنداد السلطة وتعسفها فالرقابة التشريعية الأغلبية البرلمانية "سياسة " والإدارية تجعل الفرد تحت رحمة الإدارة فهي حلم وطرف أحيانا غير حيادية وتبقى الرقابة القضائية مواجهة لمن يخالف القانون فيجب ان يكون مستقل وحيادي عن كل السلطات في الدولة فقد تتعسف السلطة التشريعية أو التنفيذية بإصدار قوانين لا يقبلها الشعب فتبقى الرقابة القضائية لنرى وتحكم بالعدل حتى وأن كان القضاء مزدوج .

استقلال القضاء لا يكفي لقيام دولة القانون توافر المقومات الأربعة السابقة، والتي تُشكل الرقابة القضائية إحداها، بل أنه لا بد من وجود قضاء مستقل، لأنه يُشكل أحد أهم الدعامات الأساسية لقيام دولة القانون فقيام الدولة القانونية يؤدي إلى التخلص من الصراع بين السلطة والحرية و هدا ما سنناقشه في الفصل الثاني من خلال آليات اللجوء إلى القضاء و الضمانات التي وضعها المشرع لكفالة هدا الحق.

المبحث الأول :

آليات اللجوء إلى القضاء

لقد دعت الضرورة الملحة لإيجاد قانون لإجراءات مدنية و إدارية نظرا لنمو فكرة القضاء للانتقال إلى القضاء العام و ذلك أنه كان في الجماعات المدنية الأولى يتولى فكرة القضاء الأفراد أنفسهم أي أن صاحب الحق كان يتولى بنفسه الدفاع عن حقه و استخلاصه من الغير بالقوة ، إلا أنه في المجتمعات الحديثة أصبحت الحاجة ماسة لوجود هيئة عامة تتولى فض النزاع بين الأفراد و الحصول على حقوقهم بمقتضى القانون. تسمى هذه الهيئة بالهيئة القضائية و الفانون الذي يعني بتنظيم السلطة التي تقوم بالفصل في المنازعات هو قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و قواعده و المنظمة لهذه السلطة تسمى بقواعد النظام القضائي و تعتبر الدعوى هي الوسيلة التي يلجأ بها المواطن إلى السلطة القضائية للحصول على حقوقه .

المطلب الأول :

إجراءات اللجوء إلى القضاء

إنّ كيفيات رفع الدعوى أمام الجهات القضائية قد نظمها قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الكتاب الأول الباب الأول منه .

الفرع الأول : عريضة الدعوى[18]

و يطلق عليها عريضة الدعوى ، و هي ورقة يدعو بها الخصم خصمه للحضور أمام المحكمة و يقصد به الطلب المكتوب الموجه للقاضي و الذي يعرض من خلاله الخصم (المدعى) إدعاءاته و طلباته و دفوعه من أجل طلب الحصول على حكم في الدعوى سواء بتقرير حق أو حماية مركز قانوني أو جبر ضررا ما عن طريق التعويض بغض النظر عن مدى مصداقية إدعاءاته(1)، و يترتب على إعلانها أن تعتبر الدعوى قائمة و الخصومة أيضا ، و استخلاصا مما سبق فالدعوى تعلن بغير علم القاضي أو تدخله ، و يترتب عن ذلك سريان كافة الآثار التي تترتب عن ذلك

اولا : البيانات الأساسية التي تشملها عريضة الدعوى

قبل تعداد البيانات الأساسية أو ما أصطلح عليه المشرع بالبيانات العادية أو المعتادة ، تجدر الإشارة أولا إلى أن هذه البيانات ذو طبيعة إجبارية ، بمعنى أن إغفالها يؤدي إلى عدم قبول العريضة شكلا، فبالإضافة إلى البيانات المذكورة في المادة 15 ق.إ.م.إ فقد ينص القانون صراحة إلى وجوب ذكر بيانات أخرى ، وعدم ذكر هذه البيانات قد تسقط العريضة تحت طائلة البطلان . و ثانيا نشير إلى أن قواعد تحرير العرائض المدنية لا تختلف عن تلك التي تحكم العرائض الإدارية المادة 816 ق.إ.م.إ، و هذه البيانات التي يجب إتباعها هي :

[18]محمد الصغير بعلي: الوسيط في المنازعات الادارية

1- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى (بيان الدعوى):[19]

و يقصد بذلك تبيان المحكمة المقامة أمامها الدعوى ، و المطلوب حضور الخصوم أمامها على وجه التحديد، و هذا الأمر هو أمر ضروري لأنه يتعلق بقواعد الإختصاص النوعي أو المحلي للمحكمة ، و ما قد يثار بعد ذلك من مشاكل بسببه.

ترفع الدعوى القضائية مباشرة كقاعدة عامة أمام المحكمة التي يسكن في دائرة إختصاصها المدعى عليه. غير ان القانون نص على حالات خاصة يكون فيها الإختصاص للجهات القضائية التالية :

• في الدعاوى العقارية أو الأشغال المتعلقة بالعقار، أو دعاوى الإيجارات بما فيها التجارية المتعلقة بالعقارات، أمام المحكمة التي يقع العقار في دائر ة اختصاصها،

• وفي دعاوى الميراث، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إفتتاح التركة،

• وفي مواد الإفلاس أو التسوية القضائية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إفتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية،

• وفي دعاوى الطلاق أو العودة إلى مسكن الزوجية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مسكن الزوجية،

• وفي دعاوى الحضانة، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان ممارسة الحضانة،

• وفي الدعاوى المتعلقة بالنفقة، أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها موطن أو مسكن الدائن بقيمة النفقة،

• وفي الدعاوى المتعلقة بالشركات، بالنسبة لمنازعات الشركاء أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها المركز الرئيسي للشركة،

[19] ايت اودية بوجمعة ,الندوة الوطنية حول اصلاح العدالة , الديوان الوطني للاشغال التربوية ,2005,ص ص 158,159.
3حمدي باشا عمر , مجتمع النصوص التي تحمي القضاء , مرجع ,ص ص 17,18

• وفي الدعاوى المتعلقة بفرض الضريبة والرسوم، أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة إختصاصها مكان فرض الضريبة والرسوم،

• وفي الدعاوى المتعلقة بالأشغال العمومية، أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة إختصاصها، مكان تنفيذ الأشغال،

• وفي المنازعات المتعلقة بالصفقات الإدارية بجميع أنواعها، أمام الجهة القضائية للمكان الذي أبرم فيه عقد الصفقة،

• وفي الدعاوى المتعلقة بالخدمات الطبية، أمام الجهة القضائية للمكان الذي قدم فيه العلاج،

• وفي مواد أداءات الأغنية والسكن، أمام محكمة المكان الذي تمت فيه الأداءات،

• وفي مواد الحجز، سواء كان بالنسبة للإذن بالحجز او الإجراءات التالية له، أمام محكمة المكان الذي تم فيه الحجز ،

• وفي مواد مصاريف الدعاوى وأجور المساعدين القضائيين، أمام المحكمة التي فصلت في الدعوى الأصلية،

• وفي دعاوى الضمان، أمام المحكمة التي قدم إليها الطلب الأصلي،

• وفي المنازعات التي تقوم بين صاحب العمل وصاحب الأجر، إذا كان العمل حاصلا في مؤسسة ثابتة، أمام محكمة المكان الواقعة في دائرة اختصاصها تلك المؤسسة، وإذا كان العمل غير حاصل في مؤسسة ثابتة، فيعود الاختصاص لمحكمة المكان الذي أبرم فيه عقد العمل،

• وفي القضايا المستعجلة، أمام المحكمة الواقع في دائرة إختصاصها مكان المشكل التنفيذي أو التدبير المطلوب،

• ويؤول الاختصاص للمحاكم المنعقدة في مقر المجالس القضائية، للفصل دون سواها بموجب حكم قابل للاستئناف أمام المجلس القضائي، في المو اد التالية : الحجز العقاري، وتسوية قوائم التوزيع وبيع

المشاع، وحجز السفن والطائرات وبيعها قضائيا، وتنفيذ الحكم الأجنبي ومعاشات التقاعد الخاصة بالعجز، والمنازعات المتعلقة بحوادث العمل، ودعاوى الإفلاس والتسوية القضائية وطلبات بيع المحلات التجارية المثقلة بقيد الرهن الحيازي.

• ترفع الدعوى القضائية مباشرة أمام المجلس (الغرفة الإدارية) في القضايا مهما كانت طبيعتها التي تكون الدولة أو الولاية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها (قواعد الاختصاص).

غير أنه ترفع الدعوى القضائية مباشرة أمام المجالس القضائية التالية فقط (الغرفة الإدارية) الجزائر، وهران، قسنطينة، بشار، ورقلة عندما يتعلق الأمر بـــ :

• الطعن في بطلان القرارات الصادر ة عن الولاة.

• الطعن الخاص بتفسير هذه القرارات ومدى مشروعيتها.

2- إسم و لقب المدعى و موطنه و إسم و لقب المدعى عليه و موطنه:

و هو أمر بديهي حتى يتم توجيه الدعوى من الشخص الصحيح إلى الشخص الصحيح ، فالدعوى إجراء قانوني شخصي أي أن المدعى صاحب المصلحة و المتمتع بالأهلية يجب أن يرفع الدعوى باسمه ، و إن كان أوكل تمثيله لغيره ، و الغاية من ذكر الموطن فهو أن تكون التبليغات صحيحة، و كذلك نفس الشيء بالنسبة للمدعى عليه ، فإن لم يكن للمدعى عليه موطن معلوم فلآخر موطن له .

3- الإشارة إلى تسمية و طبيعة الشخص المعنوي و مقره الإجتماعي و صفة ممثله القانوني أو الإتفاقي

إن تسمية الشخص المعنوي تقابل إسم و لقب الأشخاص الطبيعيين و بالتالي أهمية الإشارة إليه حتى توجه الدعوى التوجيه الصحيح ، و يقصد بطبيعة الشخص المعنوي تحديد مركزه القانوني إن كان شخص معنوي عام (الدولة ، الولاية ، البلدية، المؤسسات العمومية)، أو شخص معنوي خاص كالشركات و الجمعيات ، أما عن المقر الإجتماعي فهو يقابل موطن الأشخاص الطبيعية و معرفة الموطن تساعد على تحديد الإختصاص المحلى للجهة القضائية ، اما عن صفة ممثله القانوني أو الإتفاقي فهي من تحدد أهلية نائبه القانوني في تمثيل الشخص المعنوي فالوزير هو الممثل القانوني للدولة حسب وزارته.

4- موضوع الدعوى : و هي العناصر المكونة للعريضة و التي تشمل وقائع الدعوى و طلبات المدعى و أسانيده القانونية و الغرض من هذا الإيضاح هو أنه يتيح للمدعى عليه أن يكون فكرة وافية عن المطلوب منه لكي يستعد لإعداد دفاعه

قبل الجلسة ، و حتى يتسنى للقاضي الإلمام بوقائع القضية، و بعد عرض الوقائع لا بد من تحديد الطلبات بكل دقة و هو أمر في غاية الأهمية لأنه ليس للقاضي المدني أن يحكم بأكثر مما يطلبه منه الخصوم، فلطلبات الخصوم إذا أهمية قصوى في تحديد مصير النزاع، و لا بد من إيداع كل وثيقة مرفقة مع الدعوى أمام أمين الضبط ، حيث يقوم هذا الأخير بجردها و التأشير عليها قبل إيداعها بملف القضية ، و ذلك مقابل وصل إستلام.

و بعد إعداد العريضة يتم توقيعها و تأريخها لتودع بأمانة الضبط من قبل المدعى أو وكيله أو محاميه بعدد من النسخ يساوى عدد الأطراف المادة 14 ق.إ.م.إ.

الفرع الثاني: التكليف بالحضور[20]

ويقصد بالتكليف بالحضور تلك الوثيقة التي تبلغ إلى المدعى عليه للحضور للجلسة و يجب أن يتضمن هذا التكليف البيانات الآتية حسب نص المادة 18 ق.إ.م.إ :

1- إسم و لقب المحضر القضائي و عنوانه المهني و ختمه و توقيعه و تاريخ التبليغ الرسمي و ساعته.

2- إسم و لقب المدعى و عنوانه و موطنه.

3- إسم و لقب الشخص المكلف بالحضور و موطنه.

4- تسمية و طبيعة الشخص المعنوي و مقره الاجتماعي ، و صفة ممثله القانوني و الاتفاقي.

5- تاريخ أول جلسة و ساعة إنعقادها.

و يسلم التكليف بالحضور للخصوم بواسطة المحضر القضائي الذي يحرر محضرا يتضمن البيانات السابقة الذكر إضافة إلى بيانات أخرى نصت عليها المادة 19 ق.إم.إ و هي كما يلي :

– يوقع المبلغ له على المحضر و يشار إلى طبيعة الوثيقة المثبتة لهويته مع بيان رقمها و تاريخ صدورها

– تسليم التكليف بالحضور إلى المبلغ له مرفقا بنسخة من العريضة الافتتاحية مؤشر عليها من أمين الضبط.

–الإشارة في المحضر إلى رفض إستلام التكليف بالحضور أو استحالة تسليمه أو رفض التوقيع عليه.

– وضع بصمة المبلغ له في حالة استحالة التوقيع على المحضر.

– تنبيه المدعى عليه بأنه في حالة عدم امتثاله للتكليف بالحضور سيصدر حكم ضده ن بناء على ما قدمه المدعى من عناصر

[20] عبد المجيد زعلاني , موسوعة القانون الجزائري, دار النشر 2009
-نزيه نعيم شلالا , دعاوي ابطال التبليغات و الاندارات الغير قانونية منشورات الحلبي الحقوقي2007ة

و يحضر الخصوم في التاريخ المحدد في التكليف بالحضور شخصيا بواسطة محاميهم أو وكلائهم المادة 20ق.إ.م.إ.

الفرع الثالث: الأطراف التي تقوم بقيد الدعوى

1- المدعى: إن الأصل هو أن المدعى هو الذي يقوم بقيد الدعوى لأنه صاحب المصلحة في التعجيل بالفصل في الخصومة للحصول على حكم سواء بتقرير حقه أو حماية مركزه القانوني أو جبر ضرر ما عن طريق التعويض.

2- المدعى عليه: يجوز أن يقوم المدعى عليه بالقيد في الدعوى إذا لم يقم بذلك المدعى ، و كان للمدعى عليه مصلحة في التعجيل بالنظر في الدعوى و يتم ذلك بتقديم صورة من الصحيفة المعلنة له ، إلا أن هذه الحالة نادرا ما توجد ، فالأصل العام أن المدعى هو الذي يقوم بقيد الدعوى.

3- ميعاد القيد: يوجب القانون قيد الدعوى أيا كان نوعها ، و أيا كانت المحكمة المرفوعة إليها في اليوم السابق لتاريخ الجلسة المحددة للنظر فيها على الأكثر

- الفرع الرابع: أثر عدم إجراء القيد في الميعاد[21]

يترتب على عدم القيد في الميعاد صورتان :

1- الصورة الأولى: إذا حلت الجلسة المحددة لنظر الدعوى و لم يحصل قيدها إطلاقا فإن الدعوى لا تعرض على المحكمة و لا تنظر فيها لأنها لم تتصل بعلم القاضي ، و لكن تبقى هذه الدعوى قائمة منتجة لأثرها بعدم القيد ، لذلك يجوز لكل من المدعى و المدعى عليه أن يحددا لها جلسة أخرى و أن

[21] -هلال العيد , الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية,ج1,منشورات ليجوند للنشر و التوزيع الجزائر 2017
-فارس علي عمر الجرجري , التبليغات القضائية و دورها هي حسم الدعوى المدنية ,منشات المعارف الاسكندرية

يعلم خصمه بها، فإن قيدت الدعوى قبل الجلسة الجديدة عرضت على المحكمة و نظرت فيها ، و إلا فإنها لا تعرض على المحكمة، و لا تنظر فيها.

2- الصورة الثانية: إذا قيدت الدعوى في يوم الجلسة في غير الحالات التي تنص عليها القانون فإنها تعرض على المحكمة ، فإذا حضر المدعى عليه نظرت الدعوى ، و إذا لم يحضر كان على المحكمة أن تؤجل النظر فيها إلى جلسة أخرى / يعلن بها المدعى ، فإذا لم تؤجل الدعوى و فصلت فيها المحكمة و قضت على المدعى عليه و هو غائب كان حكمها باطلا .

الفرع الخامس: في الحضـور

ففي الحضور يقصد به حضور الخصوم أمام القضاء بأنفسهم أو من يوكلونهم من الوكلاء ، فالوكالة في الخصومة جائزة قانونا ، و يقابل هذا الحق ، حق المحكمة في أن تأمر بحضور الخصوم لإستجوابهم سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من خصمه ، و في هذه الحالة يتعين على من تقرر المحكمة استجوابه بأن يحضر بنفسه أمام المحكمة في الجلسة لتقوم باستجوابه.

1- الوكالة بالخصومة:

الأصل فيه انه حق للمحامين ، و مع ذلك يجوز إنابة غير المحامين من الأقارب و الأصهار للقيام بها إلى غاية الدرجة الثالثة بشرط قبول المحكمة بذلك ، في حين لا يجوز للقضاة و النائب العام و نوابه و الموظفين بالمحاكم النيابة عن الخصوم أمام القضاء و المرافعة سواء شفهيا أو كتابيا ، و سواء كان ذلك أمام المحاكم التابعين لها أم كان ذلك أمام المحاكم الأخرى.

و العلة في ذلك الحظر واضحة، حيث تتفادى الجمع بين الوظيفة القضائية و هي تقضي الحيدة بين الخصوم و بين ممارسة المحاماة و هي تقضي رعاية مصلحة الخصم الذي ينوب عنه الوكيل بالخصومة.[22]

* إذا تعدد الوكلاء جاز لأحدهم الإنفراد بالعمل في القضية ما لم يكن ممنوعا بنص في التوكيل ، و هذا الحكم خارج عن القواعد العامة في الوكالة التي تقضي بأنه إذا تعدد الوكلاء و كانوا معينين في عقد الوكالة كان عليهم أن يعملوا مجتمعين ما لم يكن مرخصا لأحدهم بالإنفراد بعقد الوكالة و معنى هذا الاستثناء هو الرغبة في عدم تعطيل الدعوى بسبب عدم حضور الوكلاء أو عدم الإذن لمن يحضر منهم بالإنفراد.

* يجوز للوكيل أن ينيب غيره من المحامين و لو لم يكن مأذونا له في الإنابة صراحة في سند التوكيل ما لم يكن ممنوعا من الإنابة بنص صريح و هذا أيضا استثناء من القواعد العامة في الوكالة .

* إذا أعتزل الوكيل بالخصومة أو عزله موكله فلا يمنع ذلك من سير الإجراءات في مواجهته إلا إذا أعلن الخصم تعيين بدله أو عزم الموكل على مباشرة الدعوى بنفسه.

2- واجب الحضور: ينبغي على الخصوم الحضور بأنفسهم أو أن يحضر عنهم من يوكلونه في اليوم المعين للنظر في الدعوى و لكن هذا لا يعني أن الخصم إذا لم يحضر أكره على الحضور جبرا عنه ، و لكن الحضور هو وسيلة لإبداء أقوال الخصم و طلباته أمام المحكمة ، و إن غيابه لا يمنع المحكمة من النظر في الدعوى و الحكم فيها و لو أدى غياب الخصم إلى حرمانه من إبداء دفاعه في الدعوى.

الفرع السادس : في الغيـــــاب

* غياب المدعى و المدعى عليه: إذا لم يحضر المدعى و المدعى عليه أو حضر المدعى عليه وحده و لم يبدى طلباته فأوجب على المحكمة أن تقرر شطب الدعوى من تلقاء نفسها و أن تلزم المدعى بالمصاريف ، و يقصد بشطب الدعوى إستبعادها من جدول القضايا ، فلا تعود للنظر فيها إلا بإعلان

[22]- هلال العيد الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية,ج1,منشورات ليجوند للنشرو التوزيع الجزائر 2017

من أحد الخصوم إلى الآخر بالحضور إلى الجلسة التي تحدد لنظرها ، و تبقى الدعوى المشطوبة قائمة و تشبه من هذه الناحية الدعوى الموقوفة .[23]

– إن الآثار التي تترتب على رفع الدعوى كقطع التقادم و سريان الفوائد و غيرها تبقى قائمة بالرغم من الحكم بشطبها.

–إن الدعوى المشطوبة إذا عادت إلى المحكمة بإعلان من أحد الخصوم للآخر تعود من النقطة التي توقفت فيها بحكم الشطب ، فما تم من إجراء المرافعة قبل الشطب يبقى قائما و لا يلغى.

–وشطب الدعوى إذا تغيب المدعى و المدعى عليه تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها لعدم وجود أي من الخصوم و هو واجب عن المحكمة ، فإذا حكمت في موضوعها أو في أي فرع من فروعها كان حكمها باطلا ، إلا أن عمليا فإن شطب الدعوى يؤدي إلى انقضائها بمعنى أن حكم المحكمة بشطب الدعوى حكم منتهى لها دون أن يؤثر ذلك في الحق المطالب به.

* إعتبار الدعوى كأن لم تكن:

– إذا استمرت الدعوى مشطوبة 06 أشهر و لم يعجلها أي من الخصوم أعتبرت كأن لم تكن ، فتزول جميع الإجراءات فيها و الآثار التي تترتب على رفعها و اعتبار الدعوى كأن لم تكن ، في هذه الحالة يحصل بقوة القانون ، بغير حكم من المحكمة لأن الغرض أن الدعوى مستبعدة من الجدول و عن لم تعد للمحكمة ، و لكن هذا الجزاء مقرر لمصلحة المدعى عليه ، فلا تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها و لا يجوز للمدعى عليه أن يتمسك به إذا ما عجلت الدعوى بعد مضي 06 أشهر من شطبها.

إن أساس القواعد السابقة إفتراض المشرع أن الخصوم إذا لم يحضروا فهم بسبيل الصلح في الدعوى و لذلك أوجب على المحكمة أن لا تحكم تمكينا لهم من إتمام الصلح .

و تثور الصعوبة في حالة تعدد المدعين، إذا حضر بعضهم و تغيب البعض الآخر، و كان المدعى عليه غائبا.

[23]-فارس علي عمر الجرجري , التبليغات القضائية و دورها هي حسم الدعوى المدنية ,منشات المعارف الاسكندرية
-بربارة عبد الرحمان ,شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية,منشورات بغداديا الجزائر,2009

الرأي الراجح أنه لا يجوز الحكم بشطب الخصومة لمن تغيب مع استمرارها بالنسبة لمن حضر و لو كان موضوع الدعوى يقبل التجزئة لأن الحكم بالشطب إذا مضى عليه 06 أشهر ترتب عليه إعتبار الدعوى كأن لم تكن ، و لذلك يكون أمام المحكمة في هذه الحالة أن تؤجل الدعوى إلى جلسة أخرى يعلن بها المتخلفون ، و في الجلسة الجديدة إذا تغيب المدعوون حكمت بشطب الدعوى بالنسبة لهم جميعا ،

و إذا حضر البعض و تغيب البعض حكمت في موضوع الدعوى بحكم حضوري في حق جميع المدعين من حضر منهم و من لم يحضر .

3- غياب المدعى عليه: إذا تغيب المدعى عليه في الجلسة الأولى جاز للمدعى أن يطلب الحكم عليه في غيبته و يعتبر ذلك الحكم في حالة الغياب هو حكم جاز الطعن فيه بالمعارضة.

كذلك للمدعى الحق في طلب تأجيل الدعوى لجلسة أخرى مع إعلان خصمه بإعذاره بأن الحكم الذي سيصدر يعتبر حضوريا و في هذه الحالة يكون للخصم عدم الحق في الطعن في الحكم الصادر سواء حضر المدعى أو لم يحضر.[24]

و أوجب القانون في حالة غياب المدعى عليه أن تحقق في بيانات لصحيفة عن مدى صحتها ، فإذا تبين بطلانها حكمت ببطلان صحيفة الدعوى من تلقاء نفيها ، و على المدعى أن يقوم بإثبات ما يدعيه فإن عجز عن إثباته حكمت برفض دعواه على الرغم من غياب خصمه ، لأن غياب المدعى عليه لا يعتبر تسليما منه بطلبات المدعى يعفيه من عبء الإثبات.

[24]-بربارة عبد الرحمان ,شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية,منشورات بغداديا الجزائر,2009

المطلب الثاني :

شروط اللجوء الى القضاء

لا يكفي إقرار القانون للحق بل لا بد أن تكون للشخص طريقة تمكنه من حماية حقه كما يجب على صاحب الحق إثبات حقه حتى يقضي له به ، كما أن وجود الحق لا يكتمل إلا إذا كان لصاحبه سلطة الالتجاء إلى المحاكم للدفاع عنه ، وهذا عن طريق رفع دعوى قضائية التي هي الوسيلة لحماية الحق ، ولا يمكن تصور رفع دعوى دون النظر إلى طبيعة المدعي ومحل الدعوى و مدى احترام المواعيد .

الفرع الأول : المصلحة[25]

طبقا لقاعدة قانونية عامة مفادها أنه " لا دعوى بدون مصلحة " ، فالمدعي سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا خاصا أو عاما يجب أن تكون له المصلحة في رفع الدعوى ، وإذا تم الاعتداء على حقه فإنه يلجأ للقضاء لرفع الدعوى وهذه المصلحة هي حماية الحق وهناك من يذهب إلى القول بأن المصلحة هو شرط الوحيد لقبول الدعوى وما عداها ما هي إلا صور من هذه المصلحة

والمصلحة الواجب توفرها لكي تكون الدعوى مقبولة أن مصلحة قانونية حالة وقائمة وشخصية ومباشرة.

[25]- المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 1993/03/25 المتعلق بتاسيس السجل العقاري المعدل بالمرسوم التنفيدي 39-123 المؤرخف في 1993/05/19

شروط المصلحة[26] :

المصلحة القانونية : وهي التي تستند إلى حق يجب أن يكون موضوع الدعوى المطالبة بحق أو مركز قانوني أو تعويض عن ضرر أصاب حق من الحقوق و يستوي أن:

أ) – المصلحة المادية : أي حماية حق عيني كالملكية أو اقتناء حق شخصي.

ب) – المصلحة الأدبية : لكون المطالبة بالتعويض عن ضرر أدبي.

ج) – المصلحة الغير القانونية : مخالفة النظام العام أي غير مشروعة.

د) – المصلحة الاقتصادية : مطالبة التاجر ببطلان شركة تنافسه دون أن يكون شريكا في المنافسة

و المصلحة القانونية سواء كانت مادية أو أدبية يجب أن لا تكون مجرد مصلحة نظرية بل يجب أن تعود بفائدة عملية من دعواه.

المصلحة يجب أن تكون قائمة وحالة : يجب أن يكون قد تم الاعتداء فعلا على حق رافع الدعوى وأن يكون الغير نازعه فيه فعلا ، أما إذا كان الضرر محتملا فالأصل أنه لا تقبل الدعوى

أما إذا كان الضرر محتملا فالأصل أنه لا تقبل الدعوى إلا أنه جرى العمل استثناء على قبولها رغم أن مصلحة رافعها محتملة مثل :

– دعوى وقف الأعمال الجديدة

– دعاوى الأدلة خشية زوال الدليل في دعوى سماع الشهود

المصلحة الشخصية والمباشرة : أي يجب أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق أو من يقوم مقامه كالوكيل أو الولي فليس للشخص أن يطالب إلا بحقه ما لم يكن وكيلا أو ممثلا لغيره ولا يجوز للشخص أن يرفع دعوى نيابة عن المجتمع لأن رفع الدعوى نيابة عن المجتمع ، حق للنيابة العامة فقط.

استثناءات :

دعوى غير مباشرة : كدعوى الدائن على مدينه للمطالبة بحق المدني

دعوى مباشرة : الدائن يقيم دعوى على مدين مدينه بالرغم أنه لا تربطه علاقة

---

[26]-- الدكتور احمد ابو الوفا . المرافعات المدنية و التجارية . الطبعة التانية عشر .منشا المعارف بالاسكندرية
--القانون المدني الجزائري
--قانون الاجراءات المدنية و الادارية

– الصفة كشرط لرفع الدعوى :

الصفة هي ولاية مباشرة الدعوى يستمدها المدعي من كونه صاحب الحق أو من كونه نائب عن صاحب الحق فإذا كان هو صاحب الحق كان له صفة الطالبة وهنا تمتزج الصفقة بشرط المصلحة الشخصية المباشرة ، أما إذا كان رفع الدعوى نائب عن صاحبها فيجب عليه إثبات صفته من تمثيل الشخص الذي ترفع الدعوى باسمه ولقد انقسم في نظرهم للصفة إلى خمس (05) اتجاهات.

الاتجاه الأول : يرى أنصار هذا الاتجاه إلى عكس إدماج الصفة في المصلحة بوصف أنها شخصية ومباشرة

الاتجاه الثاني : يرى الفقهاء هذا الاتجاه عكس سابقيه أي أن الصفة تعني أهلية التقاضي والمصلحة

الاتجاه الثالث : ويميز أنصاره بين فريضتين :

الأولي : أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق نفسه فتخلط الصفة بالمصلحة الشخصية المباشرة

الثانية : أن يكون رافع الدعوى شخصا آخر غير صاحب الحق ولكنه يرفعها باعتباره نائب صاحب الحق وهنا تتميز الصفة عن المصلحة الشخصية المباشرة إذ يقع على رافع الدعوى إثبات صفة من تمثيل الشخص الذي ترفع الدعوى بإسمه فيقدر وجود الصفة من الشخص الوكيل من حين يقدر وجود المصلحة من الشخصية المباشرة إذ يقع على رافع الدعوى إثبات صفته من تمثيل الشخص الذي ترفع الدعوى باسمه فيقدر وجود الصفة من الشخص الوكيل من حين يقدر وجود المصلحة من الشخص الموكل

الاتجاه الرابع: يميز هذا الاتجاه بين حالتين :

الحالة الأولى: تستعمل الصفة بمعنى المصلحة الشخصية المباشرة حين يتقاضى الشخص للدفاع عن مصلحته الشخصية

الحالة الثانية : الصفة تستعمل الصفة بمعنى متميز عن المصلحة حينما لا يكتفي المشرع بالمصلحة كشوط لرفع الدعوى ويشترط توفر الصفة وكمثال (صفة الزوج بالنسبة لدعوى الطلاق)

الاتجاه الخامس: يرى أنصاره التميز بين الصفة والمصلحة لسببين أساسيين لتأييد أصحاب البحث.

أ– إنطلاقا من تمييز المادة (459 ق إ م)[27]صراحة بين شرطي الصفة والمصلحة لا تتعلق الصفة بالمدعى وحده بل تشمل المدعى عليه أيضا فيقال أن الدعوى ترفع من ذي صفة على ذي صفة . ومن أجل توضيح مفهوم الصفة نتعرض إلى أنواعها:

[27]- الماة 459: يجمع القاضي المعلومات التي يراها مفيدة حول اوضاع عائلة قاصر و سلوك الابوين

الصفة في الدعوى : إن الدعوى لا تقبل إلا كان إذا المدعى يدعي حقا أو مركزا قانونيا لنفسه ويكون جزاء الدعوى التي يكون المناط منها الحفاظ على مصلحة الغير أو ضمان إحترام القانون هو عدم القبول حتى و لو كان للمدعي مصلحة في ذلك و على الرغم من أن المصلحة في دعوى يمكن أن تتوفر لدى العديد من الأشخاص مثل : المصلحة في رفع دعوى الطلاق التي تتوفر لدى الوالدين بغرض إبعاد إبنهما عن زوج وحشي أو لدى الدائنين الذي يحشون إعسار أو إفلاس مدينهم من تصرفات زوجته المبذرة ، فإنه لا يسمح لغير الزوجين لطلب الطلاق

الصفة الغير عادية في الدعوى : إن الصفة العادية تتوفر الدعوى حين يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق أو المركز القانوني محل النزاع أو نائبه فإن الصفة الغير عادية تتوفر حين يجيز القانون لشخص أو هيئة أن يحل محل صاحب الصفة العادية في الدعوى ويحصل ذلك فيما يلي:

دعاوى الغير مباشرة : يجوز للنائب أن يستعمل بإسم مدينه حقوق هذا الدين بما في ذلك الدعاوى للمطالبة بحقوقه وذلك على أساس النيابة " القانونية المفروضة لمصلحة الدائن الذي يستعمل حقوق المدين للمحافظة على ضمانه العام وهذا ما ورد في المادتين (189 – 190 ق.م[28])

دعاوى الجمعيات والنقابات : يكون موضوع دعاوى الجمعيات والنقابات كالآتي :

أ) – المطالبة بحق لها باعتبارها شخص معنوي له ذمة مالية مستقلة مثل المطالبة بشن الأشياء التي قامت ببيعها و دعاوي التي ترفع ضد المعتدي على مال محلول لها

ب) – الدفاع عن المصالح المشتركة التي أنشئت من أجلها أو قصد حمايتها

ج)– المطالبة بحق خاص لأحد الأعضاء المنتمين إليها مثل :

فصله تعسفيا، لكن تبقى الصفة في الدعوى للعمل في هذه الحالة بحيث يحول له التنازل عن الدعوى فالمشرع خول للنيابة العامة باعتبارها ممثلا للمجتمع إضافة إلى اختصاصها في تحريك ومباشرة الدعوى العمومية نذكر من بين الدعاوي :

- (دعوى التفليس بالتقصير 372 ق ت)
- (دعوى التفليس بالتدليس375 ق ت)

[28]المادة 190:يعتبر الدائن في استعماله الحقوق المدنية نائبا عن هدا المدين, و ال ما ينتج عن استعمال هده الحقوق يدخل في اموال المدين و يكون ضمانا لجميع دائنيه

دعوى بالصفة في التقاضي ، تعني صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات باسم غيره (التشميل القانوني)
سلطة الولي والوصي وكمثال السلطة يتمتع بها الوكيل من مباشرة دعوى موكله
سلطة المدير في تمثيل الشركة فإذا رفع المدير دعوى باسم الشركة التي يرأس مجلس إدارتها

الصفة في الدعوى للشركة والصفة في التقاضي للمدير الذي ليس عليه سوى تقرير وكالته ، ولهذه التفرقة أثار هامة :

من حيث المركز القانوني : إن أصحاب الصفة في الدعوى هم أطراف فيها مدعون أو مدعى عليهم أما أصحاب الصفة في التقاضي فليسوا سوى أطراف في الخصومة

من حيث الجزاء : أن وسيلة التمسك بعدم توفر الصفة في الدعوى هي الدفع بعدم القبول أما وسيلة التمسك بتخلف الصفة في التقاضي فهي البطلان

من حيث الجزاء زوالها أثناء سير الخصومة : يؤدي زوال الصفة في الدعوى بالنسبة لأحد أطرافها أثناء سير الخصومة إلى أن تصبح الدعوى غير مقبولة وذلك بسبب وجوب توفر هذا الشرط في وقت تقديم المطالبة القضائية إلى حين صدور الحكم في الدعوى أما زوال الصفة في التقاضي عن الممثل الإجرائي أثناء نظر الدعوى فيؤدي إلى إنقطاعها

شروط الأهلية :

طبقا للمادة (459 ق إ م) ، على أن الأهلية شرط لازم لرفع الدعوى ويقدر القاضي من تلقاء نفسه إنعدامه

تعريف الأهلية : أهلية الخصم هي صلاحيته لإكتساب المركز القانوني للخصم ومباشرة إجراءات الخصومة وهي نوعان :

أ) – أهلية الإختصام :

وهي تعبر عن أهلية الوجوب في المجال الإجرائي وتعني صلاحية الشخص لإكتساب المركز القانوني للخصم ، لأن كل شخص قانوني أهل ليكون خصم سواء أكان هذا الشخص طبيعي أو معنوي وهذا طبقا للقاعدة العامة إذا لا يجوز لمجموعة من الأشخاص التي ليس لها شخصية معنوية أن ترفع دعوى دفاعا عن مصالحها المشتركة بإسم المجموعة بل بإسم كل فرد من هذه المجموعة كما يجب أن توجه الإجراءات لكل فرد منهم بإسمه وصفته.

وتزول الشخصية القانونية بوفاة الشخص الطبيعي ومنه نميز بحالتين:

– تكون الخصومة منعدمة إذا توفى الشخص الطبيعي قبل بدأ الخصومة

أما إذا حدثت الوفاة بعد بدأ الخصومة فتنقطع الخصومة حتى تعجل من الورثة ويكون باطلا كل إجراء أو حكم يتخذ فيها أثناء فترة الإنقطاع

ب) – أهلية التقاضي :

وهي تعبر عن أهلية الأداء وتعني صلاحية الخصم في مباشرة الإجراءات أمام القضاء ، وكما هو معروف طبقا للمادة (40 ق م) [29]، أن أهلية التقاضي هي 19 سنة لكن يكون ناقص الأهلية في بعض الحالات أهلا للتقاضي وذلك في:

الإذن : للمميز التصرف جزئيا أو كليا في أمواله (م 84 ق إ م –/1).

التدابير المستعجلة : نعلم أنها ذات طابع تحفض أو من أعمال الإدارة البسيطة والتي لا تمس بأصل الحق وبالتالي .

الطلبات التي تتعلق بالأهلية : مثل طلب المحجوز رفع الحجر وطلب القاصر بطلان الإجراء بسبب نقص الأهلية هذه الطلبات تفترض نقص أهلية المدعي جزاء تخلف الأهلية و اختلف الفقهاء في تحديد نوع الجزاء

الرأي الأول : يرى عدم قبول الدعوى وذلك استنادا إلى الحجج التالية:

– الأهلية مثل الصفة تتعلق بصلاحية الشخص المتقاضي

الأهلية ليست مجرد تشكيلة إجرائية يترتب عن تخلفها بطلان الإجراء والتمسك بها لا يخضع لنظام الدفع الشكلي بالبطلان

الرأي الثاني : يرى أن تخلف شرط الأهلية يعد من الإجراءات وعدم قبول الدعوى القضائية والتمسك بذلك يكون عن طريق الدفع بالبطلان وهو بطلان مطلق يتعلق بالنظام العام.

نقد : لقد وجه لهذا الرأي إنتقادات فمن بينها أنه يخلط بين جزائي البطلان وعدم القبول.

الرأي الثالث : وهذا ما ترجى لأن الوسيلة التمسك بمختلف الأهلية هي الدفع ببطلان الإجراء ويستند أصحاب هذا الرأي إلى الحجج التالية:

[29] المادة 40 :كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه االعقلية,و لم يحجر عليه يكون كامل الاهلية لمباشرة حقوقه المدنية.و سن الرشد 19 سنة

تخلف أهلية الشخص في النظرية العامة للقانون يترتب عنها بطلان العمل القضائي
م 82- 83 ق.الأسرة المادة 101 ق م[30] (
أهلية التقاضي بإعتبارها فرع من أهلية الأداء ليست شرطا أو عمل قانوني و بالتالي فأهلية التقاضي شرط لإتخاذ إجراءات الخصومة

الشروط المتعلقة بمحل الدعوى :

محل الدعوى هو الطلب الذي يقدمه المدعي للقاضي ليفصل في موضوعه بحكم يجب ألا يكون قد سبق صدور حكم في موضوع الدعوى ذاتها وهذا تطبيقا لمبدأ حجية الشيء المقضي به تابعه
وهذا ما نصت عليه المادة 338[31] في القانون المدني ويكون الحكم مات عندما لا يكون قابلا لأي طريقة من طرف الطعن غير العادية
يجب أن لا يكون محل الدعوى مخالفا للنظام العام و الآداب العامة وكذا القانون أي المشروعية الشروط المتعلقة بالمواعيد
ليس لصاحب الحق الحرية المطلقة في إختيار الموعد لرفع الدعوى القضائية وحتى تقبل الدعوى القضائية فيجب أن ترفع ضمن المواعيد التي حددها القانون فالمادة 461 من ق إ م تنص أنه فيما عدا حالة القوة القاهرة يترتب السقوط على مخالفة المواعيد المحددة قانونا لمباشرة حق من الحقوق بموجب نصوص هذا القانون ، في بعض الأحيان قد يكون الموعد لرفع الدعوى قصير جدا كما هو الشأن في دعاوى الحيازة التي يجب ان ترفع سنة من التعرض (المادة 413 ف 2 ق إ م) تسبب المدعي في عدم الإستمرار في الدعوى طيلة مدة سنتين يجوز للمدعي عليه طلب إسقاطها (المادة 220 ق إ م) أما بالنسبة لمختلف طرق الطعن فيجب رفعها في أجال قصيرة وذلك تحت طائلة السقوط الذي يعتبر في هذا المجال من النظام العام.

[30] -المادة 101 : يسقط الحق في ابطال العقد ادا لم يتمسك به صاحبه

[31]- المادة 83: يكون العقدقابلا للابطال لغلط في القانون ادا توفرت فيه شروط الغلط في الوقع طبق للمادتين81 و 82 ما لم يقضي القانو بغير دالك

ويستنتج من المادتين 463 و 464 لقانون الإجراءات المدنية أن المشرع أخذ بفكرة المواعيد الكاملة يجب أن لا يكون قد تم الصلح بين الخصوم بصدد الدعوى المرفوعة إذ بمجرد تمام الصلح لا يعتمد بما كان للخصوم من حقوق وبالتالي لا تكون لهم دعوى لمحاكمتها لأنهم تصالحوا بشأنها

وهذا بإعتبارها قاعدة إلزامية ، الإعتراف بالحق أو الإلتزام أو الأمر ، أو المعني أو الحالة الجديدة التي يجب إحترامها فيمكن التمسك بالحقوق التي أقرها الحكم أو التي نتجت عنه فيمكن مباشرة دعوة قضائية بموجب هذه الحقوق أما الأثر السلبي فهو أن حق الدعوى ينقضي وبالتالي لا يمكن البحث مجددا فيما قضي فيه وبعبارة أخرى يمكن الإحتجاج بالشيء المقضي به أما للهجوم عن طريق الدعوى وإما للدفاع عن طريق الدفع .

المبحث الثاني:

ضمانات المشرع الجزائري

لقد وضع القانون الجزائري عدة ضمانات صارمة لكفالة الحق في اللجوء إلى القضاء و هدا ما سوف نستعرضه من خلال المبحث الثاني حيت ينقسم إلى مطلبين , الأول نناقش فيه ضمانات المشرع بالنسبة للمتقاضين , إما المطلب الثاني نتناول فيه الضمانات المتعلقة بالقضاة .

المطلب الاول:

المبادئ العامة للقضاء

المبادئ العامة للتنظيم القضائي الجزائري وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية

المبادئ العامة للتنظيم القضائي

أقر المشرع من خلال الأحكام التمهيدية لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية ' ستة عشر (16) حكما بين قاعدة و مبدأ تضمنتها اثنتا عشر (12) مادة، تحفظ للمتقاضي محاكمة عادلة وفقا للدستور و مبادئ العدالة و المواثيق الدولية مع ضمان حسن سير مرفق القضاء نذكرهم وفق ترتيب ذكرهم في القانون:

1.ازدواجية القضاء.

2.بدء سريان قانون الإجراءات.

3.حق التقاضي .

4.المساواة أمام القضاء.

5.حق الدفاع .

6.الوجاهية.

7.الفصل في الدعاوى ضمن آجال معقولة.

8.الصلح.

9.اعتبار التشكيلة مسألة تنظيم.

10.مبدأ التقاضي على درجتين.

11.العلنية.

12.العربية هي اللغة الرسمية لمرفق القضاء.

13.الكتابة.

14.الاستعانة بمحام أمام الاستئناف و النقض.

15.تسبيب الأحكام القضائية.

16.مراعاة الوقار الواجب للعدالة.

1-ازدواجية القضاء:

تأسيسا على المادتين 3 و 4 من القانون رقم 05-11 [32] المتعلق بالتنظيم القضائي تعد المحاكم و المجالس القضائية و المحكمة العليا الجهات القضائية العادية, أما المحاكم الإدارية و مجلس الدولة فيمثلان الجهات القضائية الإدارية.

المادة 1 : تطبق أحكام هذا القانون على الدعاوى المرفوعة أمام الجهات القضائية العادية و الجهات القضائية الإدارية.

2-بدء سريان القانون الجديد:[33]

من المبادئ الأساسية بالنسبة للإجراءات .مبدأ الأثر الفوري للقوانين و عدم رجعيتها و مقتضى هذا المبدأ أن أحكام قانون الإجراءات تطبق فور سريانه.

يتعلق نص المادة 2 من القانون الجديد بقاعدة قانونية منصوص عليها في المادة 7 من القانون المدني التي تتضمن التطبيق الفوري للنصوص الجديد المتعلقة بالإجراءات إلا أنه استثناءا عن المادتين 2 و 4 من نفس القانون المؤسستين لقواعد سريان القوانين بحيث لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل و لا تطبق القوانين في تراب الجمهورية إلا ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية , فإن النص الجديد تضمن الآتي:

1.تظل أحكام قانون الإجراءات المدنية سارية فيما يتعلق بالآجال التي بدأت سريانها في ظله.

2.لا يبدأ سريان القانون الجديد إلا بعد مضي سنة من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية عملا بنص المادة 1062 منه و ذلك مراعاة من المشرع لأسباب موضوعية تتصل بحجم القانون و منح المعنيين بتطبيق أحكامه مدة لاستيعاب المضمون.

3. إن إلغاء قانون الإجراءات المدنية مقيد بسريان مفعول القانون الجديد عملا بالمادة 1064.

المادة2: تطبق أحكام هذا القانون فور سريانه باستثناء ما يتعلق منها بالآجال التي بدأ سريانها في ظل القانون القديم.

المادة 1062: يسري مفعول هذا القانون بعد سنة (01) من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

---

[32] - المادة 3 : يشمل النضام القضائي العادي المحكمة العليا و المجالس القضائية و المحاكم
-المادة 4: يشمل نضام القضائي الاداري مجلس الدولة و المحاكم الادارية

[33] -قانون الاجراءات المدنية و الادارية
-البياتي عبد الله رحمان :كفالة حق التقاضي , عمان الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع 2007

المادة1064: تلغى بمجرد سريان مفعول هذا القانون أحكام الأمر 66-154 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966 و المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل و المتمم.

أما بالنسبة للمبادئ الخمسة الموالية لسريان قانون الإجراءات من حيث الزمان فقد تضمنتها المادة 3 من القانون الجديد و تشمل حق التقاضي و المساواة أمام القضاء و حق الدفاع و الوجاهية و الفصل في الدعاوى ضمن آجال معقولة.

المادة3: يجوز لكل شخص يدعي حقا رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته.

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

يلتزم الخصوم و القاضي بمبدأ الوجاهية .

تفصل الجهات القضائية في الدعاوى المعروضة أمامها في آجال معقولة.

3-حق التقاضي:

هو حق يكفله الدستور بموجب المادة 140 منه بحيث يجيز لكل مدع بحق سواء كان ذلك الحق شخصيا أو عينيا, يستند إلى وثائق أو بدونها التوجه للقضاء المختص من اجل شرح دعواه أو عرض الأسباب لأجل استعادة ذلك الحق أو حمايته.

و يمتد حق التقاضي ليشمل الدعاوى أمام محكمة أول درجة و جهة الاستئناف و جهة النقض شرط أن لا يتحول هذا الحق إلا سبيل للإضرار بالغير كأن ترفع دعوى التعويض استنادا إلى سبب تافه أو غير جدي أو يطعن في حكم بعد مرور مدة طويلة عن اكتساب السند قوة الشيء المقضي فيه.

4-المساواة أمام القضاء:

يقصد بمبدأ المساواة أمام القضاء ممارسة جميع مواطني الدولة لحق التقاضي على قدم المساواة أمام محاكم واحدة وفق إجراءات تقاض موحدة بالنسبة للجميع فضلا عن وحدة القانون المطبق على الجميع و خضوع الكل لمعاملة متساوية دون أية تفرقة و بدون تمييز بينهم لأي سبب كان عملا بأحكام المادة 140 من الدستور: (أساس القضاء مبادئ الشرعية و المساواة , الكل سواسية أمام القضاء).

كما تأخذ المساواة أمام القضاء معنى المعاملة المتساوية لكل أطراف الخصومة كأن يمنحوا نفس فرص الرد و تقديم الدفوع و السندات و الوثائق و الاستماع إليهم كي يشعر كل طرف بأن القاضي منحه ذات فرص الدفاع التي استفاد منها خصمه.

5-حق الدفاع:

يعتبر حق الدفاع من الحقوق الطبيعية المتصلة بشكل دائم بأكثر من حق من الحقوق الدستورية، فغايته الأساسية هي تحقيق العدالة، وحتى يستفيد الشخص من هذا الحق لابد أن يتوفر لديه بعض الشروط الشخصية والموضوعية تمكنه من ممارسته أمام الجهات المختصة .وقد بينت الدراسة مجموعة من المبادئ الأساسية المستمدة من الشرعية الجنائية وأصلية براءته التي يمكن للمتهم أن يستند إليها عند مباشرته استخدام حقوق الدفاع، فالمتهم هو أجدر أطراف الدعوى الجزائية على استظهار حقوق الدفاع، ومن ثم فهو أولاهم بالدفاع عن نفسه بنفسه لدرء جميع الاتهامات المستندة إليه، وفي المقابل هذا يتطلب من الجهات المختصة إبلاغ المتهم بالتهم التي سيحاكم بشأنه ويتطلع على أوراق الدعوى ويحضر إجراءات المحاكمة لكي تتاح له الفرصة في الدفاع عن نفسه وإبداء الطلبات والدفوع وان يكون آخر المتكلمين في الدعوى .فأحيانا مهما كان المتهم مثقفا فقد يعجز عن الإلمام بكل نصوص القانون إلى جانب حاجته لإبداء طلباته ودفوعه ومناقشته للشهود ودفوع الخصم مناقشة قانونية ليس مؤهلا لها، ومن هنا وجد حق المتهم في مباشرة دفاعه بواسطة شخص مؤهل تأهيلا قانونيا يساعده في إظهار حقيقة براءته أو إدانته بعقوبة مخففة من جهة ومساعدة القضاء في أداء واجبه على نحو سليم من جهة أخرى ومن متطلبات الدفاع بالوكالة كي تتحقق أهمية هذا الحق هي مراعاة الجهة المختصة إبلاغ المتهم بحقه في توكيل محام وبنفس الوقت ضمان الاتصال بينهم بكل سرية وفي حال لم يستطيع المتهم اختيار محام خاصتا في الجنايات ألزم المشرع الفلسطيني المحكمة أن توفر له المساعدة القضائية وانتداب محامي اعتبارا بأنها ضرورة من ضرورات الحق والعدل.

6-الوجاهية:

يراد بالوجاهية اتخاذ كافة الإجراءات في مواجهة الخصوم بطريق يمكنهم من العلم بها سواء عن طريق إجرائها في حضورهم كإبداء الطلبات و الدفوع و إجراء التحقيقات أو عن طريق إعلانهم بها أو تمكينهم من الاطلاع عليها و مناقشتها و الهدف من هذا المبدأ ضمان تطبيق حق الدفاع للخصوم عبر الإحاطة بكل الإجراءات و تمكينهم من الرد عليها.

و الوجاهية إلزام يقع على الخصوم و القاضي على حد سواء، فأطراف الخصومة يباشرون دعواهم بما يكفل عدم الجهالة لدى الطرف الآخر ، كما يقع على القاضي تمكين الأطراف بما يدعيه كل واحد منهم.

7-الفصل في الدعاوى ضمن آجال معقولة:

هو واجب يقع على القاضي احترامه عملا بأحكام المادة 10 من القانون العضوي 04-11[34] المتضمن القانون الأساسي للقضاء: (يجب على القاضي أن يفصل في القضايا المعروضة عليه في أحسن الآجال) و ما جاء ضمن التزامات القاضي الوارد ذكرها في مداولة المجلس الأعلى للقضاء حول أخلاقيات مهنة القضاء فالقاضي ملزم بأداء واجباته القضائية بكل نجاعة و إتقان و في الآجال المعقولة. كما تضمن العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية وجوب الفصل في الخصومة خلال آجال معقولة يتم تقديرها حسب طبيعة النزاع.

و مع أن الآجال المعقولة هو تعبير يتسم بالطابع الفضفاض يصعب إدراكه إلا أنه هناك مؤشرات تساعد على تقييم تصرف القاضي بشأن احترامه للمبدأ, أو منح فرص الرد لأطراف الخصومة دون ضابط محدد يشكلان أمثلة حية عن عدم احترام القاضي للمعقول من الآجال.

8-الصلح:

الإشارة إلى الصلح ضمن الأحكام التمهيدية هو تأكيد من المشرع لضرورة الانسجام مع احكام القانون المدني و تمديدا للعمل بالمبدأ الذي تضمنته المادة 17 ق إ م[35] التي تقرر بجواز مصالحة الأطراف أثناء

[34] المادة 10, يجب على القاضي ان يفصل في القضايا المعروضة عليه في احسن الاجال

[35] - المادة 17: لا تقيد العريضة الا بعد دفع الرسوم المحددة قانونا ما لم ينص القانون على خلاف دلك
يفصل رئيس الجهة االقضائية في كل نزاع يعرض عليه حول دفع الرسوم , بامر غير قابل لاي طعن
يجب اضهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافضة العقارية ادا تعلقت بعقار او بحق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون , و تقديمها في اول جلسة ينادي فيها على القضية , تحت طائلة عدم القبول شكلا , ما لم يتبت ايداعها للاشهار

نظر الدعوى في أية مادة كانت.

المادة4: يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أية مادة كانت .

9-اعتبار التشكيلة مسألة تنظيم:

قاعدة التفريد أو النظر الجماعي في الدعاوى نجدها مكرسة في القانون العضوي 05-11 المتعلق بالتنظيم القضائي.

المادة5: تفصل الجهات القضائية بقاض فرد أو بتشكيلة جماعية وفقا لقواعد التنظيم القضائي.

مع ذلك يجب التميز بين مضمون المادتين 5 و 255 من القانون الجديد فالمادة 255 تنص على أن أحكام المحاكم تصدر بقاض فرد ما لم ينص القانون على خلاف ذلك و أن قرارات جهات الاستئناف تصدر بتشكيلة مكونة من ثلاثة قضاة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

و الفرق بين النصين أن مضمون المادة 5 يشمل كل الجهات القضائية و ليس جهات الاستئناف فحسب, فالمحكمة العليا بوصفها جهة نقض, تفصل في القضايا المعروضة عليها بأكثر من ثلاثة قضاة كما تفصل في القضايا التي تتطلب موقفا اجتهاديا بكل الغرف مجتمعة و يزيد عدد القضاة في هذه الحالة على ثلاثة.

10-مبدأ التقاضي على درجتين:[36]

من المبادئ الجوهرية في الإجراءات مبدأ التقاضي على درجتين و مقتضى المبدأ أنه يجوز للخصم الذي يخفق في دعواه أمام المحكمة التي نظرت في قضيته لأول مرة أن يلجأ مرة ثانية إلى جهة أعلى درجة لإعادة النظر في قضاء المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه.

المادة6: المبدأ أن التقاضي يقوم على درجتين، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

فإذا تعرضت المحكمة لموضوع الدعوى و أصدرت فيه حكما حاسما للنزاع حول هذا الموضوع فإن سلطتها تنقضي بشأن ذلك النزاع، و لا يعد لها أية ولاية في إعادة بحثه أو تعديل قضائها و لو باتفاق الخصوم إذ بمجرد النطق بالحكم تخرج الدعوى من ولاية المحكمة عملا بالقاعدة العامة متى أصدر القاضي حكمه استنفذ قضاءه.

[36]- دستور 1989 ,الصادر في فيفري 1989 بموجب المرسوم الراسي رقم 89 / 18 المؤرخ في 1989/2/22 الموافق ل8 فبراير 1989 يتعلق بنشر تعديل الدستوري الموافق عليهفي استتناء 23 فبراير 1989 ج ,ر,ج ج,عدد 9 لسنة 1989

معظم التشريعات المقارنة تأخذ بمبدأ التقاضي على درجتين كما أن أغلبها يورد بعض الاستثناءات كان يجعل المشرع الحكم الصادر عن محكمة الدرجة الأولى نهائيا غير قابل للاستئناف مثل الدعاوى التي تكون قيمتها ضئيلة أو مراعاة لظروف إنسانية مثلما هو عليه الحال بالنسبة للمنازعات الفردية في العمل ففي مثل هذه الحالات يقتصر التقاضي على درجة واحدة.

11-العلنية:

الأصل في سير الجلسات أن تتم في شكل علني لإضفاء الثقة و الطمأنينة و وقوف الكافة على إجراءات التقاضي التي يتساوى بالنسبة لها جميع المتقاضين ، فالعلانية هي إحدى الضمانات لعدم التحيز , و المراد بالعلنية تمكين المواطنين من حضور الجلسة و متابعة مجرياتها و يعود للقاضي في كل الأحوال ضبط سير الجلسة.

و لا تتطلب العلنية عقد الجلسة في إحدى القاعات المخصصة لذلك إنما يكفي لتتحقق انعقادها في مكتب على أن يظل الباب مفتوحا مادام بإمكان الغير مراقبة ما يدور بالداخل فان أغلقت الأبواب أصبحت الجلسة سرية و لحق البطلان كافة الإجراءات التي اتخذت بها و ما بني عليها بما فيها الحكم الذي تصدره المحكمة و يقع على من يدعي ذلك عبئ إثباته لان الأصل مراعاة الإجراءات.

المادة7: الجلسات علنية ما لم تمس العلنية بالنظام العام أو الآداب العامة أو حرمة الأسرة.

و للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب احد الخصوم عقد الجلسة في صورة سرية بغرفة المشورة محافظة على النظام العام أو مراعاة الآداب أو حرمة الأسرة في أية دعوى تنظرها.

فمتى توفرت إحدى هذه الأسباب و نظرت المحكمة الدعوى في جلسة سرية كان حكمها صحيحا غير مشوب بالبطلان على اعتبار أن انعقاد الجلسة على هذا النحو قد تم مراعاة للمادة 7 أعلاه بحيث تستقل المحكمة بتقدير مدى توفر العناصر المبررة للاستثناء دون معقب عليها في ذلك خلافا للدعاوى التي يوجب القانون نظرها في جلسة سرية بالنسبة لبعض الدعاوى المتعلقة بشؤون الأسرة حيث رتب المشرع البطلان على نظرها في جلسة علنية.

12-العربية هي اللغة الرسمية لمرفق القضاء:

جاءت المادة 8 لتكريس عمليا مبادئ الدستور و أحكام المادة 7 من القانون رقم 91-05 المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية التي تجعل من تحرير العرائض و الاستشارات و كل عمل يصدر عن الجهات القضائية من أحكام و قرارات يتم باللغة العربية.

و شمل الإلزام كافة الإجراءات دون استثناء بما فيها الوثائق و المستندات التي يرى الأطراف ضرورة تقديمها تعزيزا لادعاءاتهم أو دفوعهم بحيث يجب أن تكون مصحوبة بترجمة رسمية إلى اللغة العربية و لا تعتبر الترجمة رسمية إلا إذا قام بتحريرها مترجم معتمد من وزارة العدل.

و يقصد من مصطلح "أحكام" على أنها عبارة عامة يقصد بها كل ما يصدر عن القضاء من أحكام و قرارات بما فيها الأوامر الاستعجالية.

الإشكال الذي سيطرح عمليا أن الكثير من المؤسسات العمومية على اختلاف درجاتها تعتمد الفرنسية كلغة تعامل عادي و كأن الأمر لا يخضع لا للتشريع و لا للتنظيم، لماذا الحرج إذا كانت المناقشات ذات الطابع الرسمي و السيادي على أعلى المستويات تتم بشكل علني باللغة الفرنسية.

نرى من باب المنطق و الإنصاف أن يقترن تطبيق الفقرة التي تتضمن وجوب تقديم الوثائق و المستندات باللغة العربية أو مصحوبة بترجمة رسمية إلى هذه اللغة تحت طائلة عدم القبول ما يلي:

1-تطبيق مرن لنص المادة 8 بالنسبة للوثائق و المستندات المحررة قبل بدء سريان القانون الجديد.

2-تفعيل القانون رقم 91-05 المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية بشكل صارم مما سيعفي المواطن من تحمل تبعة أخطاء موظفي الإدارة و المسؤولين على اختلاف مركزهم، سواء من الناحية المادية و ما تقتضيه الترجمة من مصاريف، أو من ناحية عدم قبول الوثائق و المستندات التي يراها المتقاضي ضرورية لتعزيز ادعاءاته أو دفوعه.

المادة8: يجب أن تتم الإجراءات و العقود القضائية من عرائض و مذكرات باللغة العربية تحت طائلة عدم القبول.

يجب أن تقدم الوثائق و المستندات باللغة العربية أو مصحوبة بترجمة رسمية إلى هذه اللغة تحت طائلة عدم القبول.

تتم المناقشات باللغة العربية.

تصدر الأحكام القضائية باللغة العربية تحت طائلة البطلان المثار تلقائيا من القاضي.

يقصد بالأحكام القضائية في هذا القانون الأوامر و الأحكام و القرارات القضائية.

13-الكتابة:[37]

على غرار ما تعرفه الكثير من التشريعات المقارنة لأجل مواجهة ازدياد عدد القضايا على نحو لا يتسع

[37]- شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية للدكتور بربارةعبد الرحمن

به وقت القاضي لسماع مناقشات الخصوم و مرافعاتهم أقر المشرع من خلال نص المادة 9 بأن الأصل في إجراءات التقاضي هي الكتابة.

و ابتدأ المشرع للمادة بكلمة "الأصل" معناه أن القاعدة العامة في إجراءات التقاضي هي الكتابة بحيث يقدم الخصوم طلباتهم كتابيا و يرد الخصوم بنفس الشكل ، لكن هذا لا يمنع وقت التوسع في شرح الطلبات أو الرد اللجوء إلى الطريق الشفوي بناءا على طلب من الأطراف أو من القاضي.

المادة10: تمثيل الخصوم بمحام وجوبي أمام جهات الاستئناف و النقض، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

15- تسبيب الأحكام القضائية:

هو التزام قانوني وعليه يقوم الحكم القضائي كبناء يقوم به القاضي، ومن خلال تسبيب الحكام القضائية تتمكن المحكمة العليا من بسط رقابتها على صحة تطبيق القانون ولن يتأتى للمحكمة العليا من بسط رقابتها على أعمال القضاة إلا من خلال التأكد من المنطق الذي اتبعه القاضي في بناء حكمه ولن يتأتى ذلك إلا من خلال المنطق الذي سلكه القاضي في بيان تسبيب حكمه وهذا ما سنحاول أن نتعرض إليه من هذه الدراسة من حيث معرفة المقصود بالحكم القضائي ومفهوم تسبيب الأحكام القضائية والطريقة التي يجب على القاضي أن يسلكها في تسبيب أحكامه، أملين أن تؤدي هذه الدراسة هدفها ولو بإلقاء الضوء على هذا الموضوع الحساس في دراسة العلوم القانونية.

يعتبر تسبيب الأحكام من أعظم الضمانات التي فرضها الدستور على القضاة و نظمها القانون فهو الدلالة الظاهرة على قيامهم بواجب التدقيق في الطلبات و الدفوع، و المقصود بالتسبيب أن يضمن القاضي حكمه مجموع الأسباب المتصلة بالوقائع و القانون التي أدت إلى إصدار المنطوق و تبرير صدوره.

إن فرض التسبيب له ثلاثة فوائد, فهو يسمح لأطراف الخصومة ممارسة رقابة على الأسباب التي حملت القاضي على اتخاذ قراره و أنه ألم بوقائع الدعوى الإلمام الكافي الذي مكنه من أن يفصل فيها، ثم يحمل القاضي على تفحص الدعوى من كل جوانبها كي لا يقع في التناقض ثم يوفر لجهات الطعن العادي و غير العادي سبيلا لبسط رقابتها على الحكم.

الملاحظ على المادة 11 أدناه أن وجوب التسبيب غير قاصر على الأحكام و القرارات الفاصلة في

الموضوع، إنما يمتد إلى الأوامر سواء منها القضائية أو ذات الطابع الولائي، فصياغة النص جاءت عامة تشمل كل مل يصدر عن الجهات القضائية.

المادة11: يجب أن تكون الأوامر و الأحكام و القرارات مسببة.

16- مراعاة الوقار الواجب للعدالة:

تتضمن المادة 12 من القانون الجديد بعض ما جاء في المادة 31 من ق إ م حيث يقع على الخصوم شرح دعواهم في هدوء و أن يحافظوا على الاحترام الواجب للعدالة و هو ما يعادل صياغة المادة 12 دون التوسع في الإجراءات المتعلقة بحالة الإخلال بالواجب المرتكب من طرف الخصوم أنفسهم أو من طرف هيئة الدفاع.

صفة الهدوء جاءت مقترنة بفترة انعقاد الجلسة و ليس أثناء شرح الدعوى فكل من يحضر قاعة الجلسات خاصة أطراف الخصومة يكون مطالبا بالهدوء و مراعاة الوقار الواجب للعدالة التي يمثلها القاضي، كأن لا يرفع الصوت أكثر مما يتطلبه سماع الرجل العادي و أن لا يتلفظ بكلمات غير لائقة تخدش الحياء أو يتحرك بما يضر بالسير المنتظم للجلسة أو يأخذ الكلمة دون إذن من القاضي و هكذا .

المادة12: يلتزم الأطراف بالهدوء أثناء الجلسة و أن يراعوا الوقار الواجب للعدالة.

المطلب الثاني:

الضمانات القانونية لحماية القاضي

اذا كان مبدأ استقلال القضاء عموما مكرسا في النظام الدستوري والقانوني في الأنظمة العربية فلا شك إن تفعل هذا المبدأ يحتاج الى جمله من الضمانات وكدا وجود في الواقع لهذا الضمانات مجرد شعار وأحرف ميتة ولا تجد صداها في ارض الواقع , ولا شك أن القاضي وهو يؤدي رسالته العادلة يكون في عرضة لجمله من المخاطر قد تلحق من ذوي السلطة والنفوذ فتؤثر على ميزان العدالة وتخدش كرامته وتهدر حقوق المتقاضين, ومن اجل ذلك كان لابد ان يكون للقاضي ضمانات آمنة من كل من يراد به النيل منه او التأثير على القضاء,ان تحقيق العدالة يقتضي أن يكون لكل المواطنين حق اللجوء إلى قاض عادل وحيد , ولا يتحقق وحدة القاضي و حيادته الا اذا كان مستقلا في قضائه وإقامة العدل الذي يعتبر أساس الحكومة ودعامته التي تطمئن اليه النفوس ويأمل الانسان بوجوده على عرضه وماله ونفسه ويسارعوا بتوافر هذا الأمن والأمان إلى عمارة الأرض وطلب الرزق.

إن حق المتقاضي ان يعرض نزعه على محكمة محايدة ومستقلة تفصل به بما يقرره القانون فان الاستقلال القضاء في حماية القاضي وقسمته , كيف يمكن للقاضي على وجه الأرض أن يطبق ما يعتقد انه قانون وان يلتزم الحياد والموضوعية في ما يعرض عليه من ملفات إذا كان مهددا في رزقه وبإمكان السلطة التنفيذية لوحدها ان تجرده من منصبه القضائي أو أن تنقله الى وظيفة أخرى أو أن تصل الى التقاعد وغير ذلك من الاعمال الادارية , وعليه فان وضع ضمانات معينة من طرف المؤسسات الدستورية الجزائرية لاختيار اعضاء القضاء وحرصا على رفع كفاءة مهنية وفعاليتهم وعدم القابلية للعزلة الى حمايته من كل سوء و تعتبر الضمانات , فالهدف من استقلال القضاء حماية القاضي فقط و كفالة القضاة و عدم قابليته من العزل , إن أهمية مبدأ استقلال القضاء تتجلى اكثر عندما نغضب غيرها من المبادئ القانونية فليس الاستقلال مقصودا لذاته وإنما اقرب الى توفير جملة من المقاصد منها المحافظة على حياد القضاء وتمكنه من إصدار أحكام موضوعية عادلة و من إرساء وتكريس مبدأ سيادة القانون على أحكام المحكومين وتمكينهم أيضا من الحقوق والحريات فكأنما بهذه العلاقة سارت منذ الاستقلال يتحكموا في جميع المواد الأخرى كما بدا سيادة القانون و مبدأ حياد القضاء و مبدأ العدل والإنصاف .

الفرع الاول: ضمانات تعيين القضاة وعدم قابليته للعزلة[38]

إن الدساتير الجزائرية اتبعت الطريقة التقليدية تنصب على استقلالية القضاء وعدم خضوعها للقانون وان كان في عهد الجمهورية الأولى القاضي ملزم بالدفاع عن مكتسبات الثورة الاشتراكية , اذا تحقيق العدالة لا يؤسس فقط على العلم والنزاهة بل يجب إيجاد محيط ملائم للترقية ونمو هذه الثنائية من خلال التنصيص على العديد من الضمانات العالية للقضاء، نص المشرع الجزائري في قانون العقوبات على أن كل تدخل من أعضاء السلطة الإدارية في ميدان القضاء يعاقب عليه لذلك كانت العناية من قبل هذه الأنظمة بتقرير وتنظيم الضمانات التي تحفز بصفه خاصة وشامله الحصان الذاتية للقضاء لسد ثغرة قد تستغل بتهريب وبالتغيب المساس باستقلال القضاء ومن تلك الضمانات التعيين وعدم القابلية للعزل كما يجب توفير ضمانات وظيفية لتحقيق الاستقلال لشخص اختيار الوظيفة من السلطة القضائية نفسها و توفير الحماية القضائية

أولا : تعيين القضاة

يعتبر التكوين من المسائل الهامة والحساسة لإعداد القضاة وتأهيلهم وتدريبهم لرفع كفاءتهم القضائية والخاصة وثقافتهما و تعميق الفهم الصحيح للقانون, بهذا سنتناول المدرسة العليا للقضاء كمادة علمية قضائية لتكوين القضاء وإعدادهم وتكوينهم المدرسة العليا للقضاء لقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 05 303 لسنه 2005 نظام المدرسة العليا للقضاء وكيفية الالتحاق بالمدرسة كما حدد أهداف المدرسة ونظامها الداخلي، فالمدرسة مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي و توضع تحت وصاية وزير العدل الجزائري للقضاء على المسابقة شروط من بينها بلوغ سن 23 سنة على الأقل و 40 سنة على الأكثر وهذا ما نصت عليه المادة 2 من القرار وزارة العدل المؤرخ في 8 سنة 2000 تعيين القضاة في الجزائر سعيدة نظام الحكم في الجزائر متغيرات الحديث منذ الاستقلال فقد كان ذا طابع الاشتراكي في دستورية في دستور 1989 واخذ هذا الدستور من النظام الليبرالي من النظام الاشتراكي وأحلام مبدأ الفصل بين السلطات والتعددية السياسية وحرية محل وحده وحدة المجلس الأعلى للقضاء هو الذي يقرر تعيين القضاة بخلاف ما كان في دستور 1976 المجلس يقرر أن ما يقر تعيين

[38] -الفرايزس امال , ضمانات التقاضي :دراسة تحليل مقارنة:محاولة للتنضير العلمي ,منشاة المعارف الاسكندرية 1990
--كتو محمد شريف , قانون المنافسة و الممارسات التجارية وفقا للامر رقم 02-04 منشورات بغداد , الجزائر ,2010

القضاة وهذا نقله نوعيه في توفير الضمانات الأساسية وإعطاء الدور الأكبر للمجلس الأعلى للقضاء في أداء مهامه وهذا ما يؤكده نص المادة 3 من قانون العضوي رقم 04 11 وكذلك القانون الأساسي للمجلس[39] الأعلى للقضاء تعيين القضاة في مرسوم رئاسي تعيين القضاة حق خالص لرئيس الجمهورية إن منح رئيس الجمهورية سلطة التعيين على إشراك أطراف أخرى كالقضاء والبرلمان في هذا يمثل نوعا من الانتهاك الاستقلال العضوي للقضاء وخاصة لما يعتبر رئيس الجمهورية رئيس المجلس الأعلى للقضاء في هذا المنصب الذي يشغله يمنح له سلطات واسعة في تنظيم المسار المهني للقضاء ويضاف إلى ذلك الحركة السنوية التي يمارسها على سلك القضاء.

ثانيا : ضمان عدم قابلية القضاة للعزل

يقصد به عدم قابليه القضاة للعزلة لا يجوز فصل القاضي أو وقفه عن العمل أو إحالته للمعاش قبل الأوان أو نقله إلى وظيفة أخرى غير القضائية إلا في الأحوال و بالقيود التي نص عليها أهميه مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل لقد خضت ضمانة عدم قابلية القضاة للعزل من أهم دعامات استقلال القضاء النتائج الجوهرية يبدأ الفصل بين السلطات من الناحية النظرية وتمثل من الناحية العملية الرمز الطاهر والملموس لوجود سلطه قضائية مستقلة عن السلطة التنفيذية.

مبدأ عدم قابلية القاضي للعزل كغيره من ضمانات استقلال السلطة القضائية ليس مجرد امتيازاً شخصيا يمنح للقاضي في ذاته ، و إنما هو ضمانة موضوعية الهدف منها حسن سير العدالة باصدار أحكام نابعة من الضمير المجرد لمصدرها متفقة مع صحيح القانون و روح العدل.

و بالتالي فإن القول بأن مبدأ عدم قابلية القاضي للعزل يستند إلي تحقيق مصلحة شخصية للقاضي بأن يكون آمناً علي عمله مطمئناً علي مورد رزقه ، قول محل نظر ذلك أن خوف القاضي من بطش السلطة التنفيذية تجعله غير مستقل في ممارسته لعمله عند اصدار أحكامه ، كما أنه إذا كان ذلك صحيح و أن هذا هو الهدف من مبدأ عدم قابلية القاضي للعزل لكان سبباً كافياً لأن يهمل القاضي في أداء عمله و لا يكترث في ممارسته لوظيفته طالما أنه لن يعزل.

[39]-المادة 3 : يعين القضاة بموجب مرسوم راسي بناءا على اقتراح من وزير العدل , و بع مداولة المجلس الاعلى للقضاء

و لمبدأ عدم قابلية القاضي للعزل أثره بالنسبة للمتقاضي ، ذلك أن نظرة المتقاضي إلي قاضيه المستقل المحايد تختلف قطعاً عن نظرته لقاضيه إن كان غير ذلك ، حيث أن الثقة في القضاء تأتي من إيمان المتقاضين باستقلال القضاة و حيدتهم ، و هذه الثقة هي أساس فاعلية الأحكام القضائية حيث أن هذه الأحكام تنفذ طوعاً لا جبراً ، و لذلك فإنه بغير هذه الضمانة "عدم قابلية القاضي للعزل" فإنه لا قضاء و لا قانون.

و قد نص علي هذا المبدأ صراحة دستور 1971 بقوله "القضاة غير قابلين للعزل" ، ثم جاء بعده دستور 2012 المعدل و نص علي مادته (186) علي أن "القضاة مستقلون غير قابلين للعزل، لا سلطان عليهم فى عملهم لغير القانون".

ثالثا : استقلالية القضاء من الجانب الإداري والمالي

أما استقرار القاضي ماديا ومعنويا من الأمور الضرورية لحماية استقلال القضاء أعضاء السلطة القضائية ينسجم مع المعايير الدولية لضمان الاستقلال القضاء فان المشرع قواعد خاصة دون سائر العاملين بالدولة له أهمية كبيرة يهدف إلى إحاطتهم ضمانات تكفل لهم الأمن والاستقرار وتمكينهم من أداء رسالتهم بما يحقق العدالة ويبعث الطمأنينة في نفوس أولا ضمانة الاستقرار الإداري للقضاة يعتبر المجلس الأعلى للقضاء هو الهيئة الإدارية العليا للسلطة القضائية ويتولى الحماية الضمانات التي يتمتع بها القضاة وحسن سير العدالة القضائية فهو المؤسسات الدستورية التي أوكل إليها لإدارة وتسيير والإشراف على المسار المهني للقضاة.

خلاصة الفصل الثاني :

لا يمكن اللجوء إلى القضاء إلى إذا ما توفرت الشروط اللازمة لذلك إلا و هي الصفة و المصلحة و تبدأ إجراءات السير في دعوى التقاضي العادية, بمجرد تقييد العريضة في سجل كتابة الضبط , و تبليغ المدعي عليه بشكل رسمي عن طريق محضر قضائي ,و تبدأ عملية تهيئة القضية من خلال تعيين تشكيلة الحكم و المستشار المقرر, يباشر التحقيق من خلال وسائل التحقيق المتاحة بين يديه و من خلال ما خوله المشرع من سلطة تقدير واسعة , و حين تتبين للقاضي المقرر أن القضية أصبحت جاهزة لجلسة المحاكمة , يعلن رئيس تشكيلة الحكم عن انتهاء التحقيق و يبلغ لخصوم بأجله مسبقا , و يحدد اجل جلسة الحكم .

الخاتمة

من خلال دراستنا عن الموضوع استنتجنا أن القضاء يعد حقا من بين الأجهزة المؤهلة لحماية الحقوق والحريات الأفراد وذلك بذكر يزيل جملة من المبادئ التي تحدد ضمانة هذه الحقوق و تم الإشارة إليها من طرف الدستور الجزائري للمحمول بها حاليا والتي تمنح لجميع الأفراد على قدم المساواة الحق في اللجوء إلى القضاء وذلك قصد تمكينهم من حقوقهم بطريقة قانونية دون أن يستثنى أي فرد من هذا الحق في هذا الإطار يكرر الدستور حق اللجوء إلى القضاء بدون أي مقابل وفي متناول كل شرائح المجتمع وذلك قصد حماية حقوق بعض الفئات المستضعفة من الضياع مثل طبقة الفقراء وهذا ما أكده الدستور الجزائري كما يتضمن النظام القضائي الجزائري مبدأ أساسي لحماية الأفراد من أي خطأ قد يقع فيه القضاة للفصل في الدعوى وذلك بما تعنيه للدفاع عن حقوقهم وحريتهم في حالة ما إذا لم يقتنع بالحكم الصادر من المحكمة الأولى وهذا دليل على أن القضاء يحقق الطمأنينة في نفوس الأفراد ويجعلهم مقتنعين بالعدالة، إضافة إلى ذلك نجد أن القضاء الجزائري قومه على تحقيق المساواة بين جميع الأفراد، والذي يحقق العدل والإنصاف بين جميع المواطنين وكذا إلى كسب ثقة الناس في جهاز القضاء ولكي تحقق المساواة نجد إن القضاء قد رأى ضرورة إن تكون جلسات المحاكمة بحضور الجمهور وهذا ما دفع به إلى تكريس مبدأ علانية ولكن ما يعاب في هذا المبدأ ومن الصحافة في التعليق على قضايا المنظور من القضاء أعماله في أي تدخل خارجي نجد أن كان رساما بدأ استقلالية القضاء والذي هو مضمون الدستور، فالقاضي يكون حرا في أحكامه وقراره وبالتالي لا يمكن التدخل في عمله أو عمل القضاة من طرف أي سلطه و يضم هذه الاستقلالية نجد أن القضاء ضمانة أين أجد الضمانات الدستورية وأخرى تشريعية كما تظهر استقلالية القضاء من خلال نظام تعيين القضاة والذي يعتبر ضمانة لذلك ولكن ما يلاحظ في مبدأ استقلالية القضاء انه ليس كاملا حيث أن القضاء يخضع إلى أعماله للسلطة التنفيذية وذلك فيما يخص تعيين القضاة بمرسوم رئاسي أو إدارة شؤونها من طرف عضو في السلطة التنفيذية لكي يقوم القاضي بأعماله على أكمل وجه يجب أن يكون محايدا في عمله وإصدار أحكام هو ذلك استنادا إلى مبدأ الحياد والذي يحقق للفرد الحكم الإنصاف والعدالة وفي جميع الدعاوى التي ينظر إليها القضاة في القضية يجب أن يكون فيها واحد وحده ،وتحقيق الحياد أوجدها المشرع الجزائري جملة من القيود قصد تحقيق هذا الغرض والتي تعتبر ضمانة لكي يمارس القاضي أعماله كلها كما يمكن لأي شخص رد القاضي في النظر في قضيته وذلك في حالة تم نص عليها القانون سبق واشرنا إلى الحق في المحاكمة العادلة حيث تعد من

الضمانات المقررة لجميع الأفراد دون تمييز وهذا على الصعيد الوطني أو الدولي وتظهر قيمة شأن المحاكمة العادلة في طبيعتها والتي تتمثل في أنها حقا طبيعيا أو شخص كما أنها حقا موظفة عالمية لتحقيق العدالة

بعد التطرق إلى دور القضاء الجزائري في حماية وضمان حقوق الإنسان عمدنا إلى تقديم بعض التوصيات في هذا الصدد

أولا : فيما يخص مجانية القضاء رغم أن اللجوء إلى القضاء يكون مجانيا إلا أن الأفراد يجدون أنفسهم يصفون أموالا طائلة وذلك من خلال دفع تكاليف المحامي في كل مرة يقف فيها أمام القاضي كما يدفع أموالا المحضر القضائي أو الخبير العقاري وذلك في الدعوى المدنية الإدارية وعليه يجب التقليل من هذا التكليف الباهظ التي ترهق الأفراد.

ثانيا : فيما يخص العلانية يجب على القضاة السماح للصحافة بالتعليق على القضايا المنظورة أمام القضاء

ثالثا : في ما يخص استقلال القضاء يجب منح صلاحية تعيين القضاة للسلطة القضائية وعدم التدخل في شؤونها وفي نفس السياق نقول انه يجب مراجعه نص المادة 3 من القانون الأساسي للقضاء كذلك يجب أن يكون القضاء غير خاضعة لوزير العدالة الذي يعتبر عضوا في السلطة التنفيذية.

قـــائـــمة الـــــمراجـــع :

الـــكتب:

بعلي محمد الصغير : الوجيز في المنازعات الإدارية , دار العلوم للنشر و التوزيع , الجزائر , 2005

1-د- عاشور مبروك : الوسيط في قانون القضاء ألمصري دراسة مقارنة بالشريعة ألإسلامية مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة 1997 – 1998، ص 84. وأنظر أيضاً : د- عبد الله محمد المغازي : كفالة حق التقاضي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة ألقاهرة 1436 هـ - 2015 م، ص 1.

2- د-عاشور مبروك : المرجع ألسابق ص 84.

3- د- حاتم بكار : حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة تحليلية تأصيلية انتقاديه مقارنة، الناشر منشأة ألمعارف ألإسكندرية 1997، ص 52.

4-الدكتور ابو الوفا احمد : أصول المحاكمة المدنية , بيروت , مكتبة مكاوي ,الطبعة الثانية 1979

5-الدكتور أبو السعود رمضان : صرح مقدمة القانون المدني : النظرية العامة للحق , الإسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية 1999

6-بوبشير مخند أمقران : النظام القضائي الجزائري , الجزائر ديوان المطبوعات الجامعية, الطبعة الرابعة 2005

7-الدكتور شيهوب مسعود : المبادئ العامة للمنازعات الإدارية الجزء الثالث :نظرية الاختصاص, الجزائر , ديوان المطبوعات الجامعية

8-عايدة الرجايبي : الاختصاص الترابي للمحاكم , مذكرة ماجستير عقود و استثمارات ,كلية الحقوق و العلوم السياسية بتونس 2008-2009

9-عباس عمار : الرقابة البرلمانية على عمل الحكومة في النظام الدستوري الجزائري ,دار الخلدونية الجزائر , ط 2006

10-احمد فتحي سرور , الشرعية الدستورية و الحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية دار النهضة العربية , القاهرة ,1995

11-بغدادي عز الدين , الاختصاص الدستوري لكل من رئيس الجمهورية و رئيس الحكومة في النظام الدستوري الجزائري , دراسة مقارنة مع النظام المصري , مكتبة الوفاء القانونية , مصر 2009

12-بن ملحة الغوثي , القانون القضائي الجزائري ,ط2 , د, و , ا , ت , الجزائر , 2000

المذكرات و الرسائل :

13-اسعدي أمال , بين استقلال السلطة القضائية و استقلال القضاء مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام , فرع الدولة و المؤسسات العمومية , كلية الحقوق , جامعة بن يوسف بن خدة , بن عكنون , الجزائر

14-شيخي شفيق , الاستقلال الوظيفي للقضاء في الجزائر , مذكرة لنيل شهادة الماجستير , فرع تحولات الدول , كلية الحقوق , جامعة مولود معمري , تيزي وزو , 2011

المقالات و المنشورات :

الهام رشيدة , آليات الرقابة السلطة التنفيذية على السلطة القضائية , مجلة المنتدى القانون , العدد السابع , الجزائر , سنة 2012

حاج عبد العالي محاضرات في المنازعات الإدارية , كلية الحقوق , جامعة محمد خيضر , بسكرة 2009 ,2010

شيهوب مسعود , دولة القانون و مبدأ المشروعية في مجلة حوليات , جامعة متنوري , قسنطينة , العدد 04 لسنة 2001

الفـــــــهرس

شـــكر و الـــتقدير

إهـــــداء

قـــائمة الـــــمختصرات

مقدمة 01

الفصل الأول : إقرار حق اللجوء إلى القضاء 06

المبحث الأول : كفالة حق اللجوء إلى القضاء 07

المطلب الأول : كفالة حق اللجوء إلى القضاء عالميا 08

الفرع الأول : في الأمم المتحدة 09

الفرع الثاني : في الإسلام 10

الفرع الثالث : في الميثاق العالمي لحقوق الإنسان 12

المطلب الثاني : كفالة حق اللجوء إلى القضاء في ظل الدساتير و القوانين الداخلية 24

المبحث الثاني : إنعكاسات الحق في اللجوء إلى القضاء على تكريس دولة القانون 29

المطلب الأول : حق في اللجوء إلى القضاء خير ضامن لتكريس العدل في المجتمع 31

المطلب الثاني : حق في اللجوء إلى القضاء من أهم بوادر سيادة الدولة 34

الفصل الثاني : حماية الحق في اللجوء إلى القضاء 38

المبحث الأول : آليات اللجوء إلى القضاء 41

المطلب الأول : إجراءات اللجوء إلى القضاء 42

الفرع الأول : عريضة الدعوى 42

الفرع الثاني : التكليف بالحضور 47

الفرع الثالث : الأطراف التي تقوم بقيد الدعوى 48

الفرع الرابع : أثر عدم إجراء القيد في الميعاد..... 48

الفرع الخامس : في الحضور 49

الفرع السادس : في الغياب 50

المطلب الثاني : شروط اللجوء إلى القضاء 53

المبحث الثاني : ضمانات المشرع الجزائري 61

المطلب الأول : المبادئ العامة للقضاء 62

المطلب الثاني : الضمانات القانونية لحماية القاضي..... 72

الفرع الأول : ضمانات تعيين القضاة وعدم قابليته للعزلة..... 73

خلاصة الفصل الثاني : 76

الخاتمة 77

مـــــلخص

يعتبر الحق في اللجوء إلى القضاء من بين أهم الحقوق التي تؤكد و تضمن دولة القانون و تطورها , و هو حق مكفول لكل الأفراد في المجتمع بغض النظر عن ما كانت صفته أو مكانته في المجتمع , و هذا الحق يعتبر من بين الحقوق التي تبرز حرية الأشخاص و رفع القيود بعدما كانت محصورة على الطبقة النبيلة أو الحاكمة في المجتمع ، و أهم التشريعات الدولية و الداخلية التي أدت إلى تطور هدا الحق و تبلوره، فلا يمكن اللجوء إلى القضاء إلى إذا ما توفرت الشروط اللازمة لذلك هي الصفة و المصلحة.

و تبدأ إجراءات السير في دعوى التقاضي العادية, بمجرد تقييد العريضة في سجل كتابة الضبط , و تبليغ المدعي عليه بشكل رسمي عن طريق محضر قضائي ,و تبدأ عملية تهيئة القضية من خلال تعيين تشكيلة الحكم و المستشار المقرر, يباشر التحقيق من خلال وسائل التحقيق المتاحة بين يديه و من خلال ما خوله المشرع من سلطة تقدير واسعة , و حين تتبين للقاضي المقرر أن القضية أصبحت جاهزة لجلسة المحاكمة , يعلن رئيس تشكيلة الحكم عن انتهاء التحقيق و يبلغ لخصوم بأجله مسبقا , و يحدد اجل جلسة الحكم .

الكلمات المفتاحية :

الحق في اللجوء إلى القضاء، دولة القانون، حق مكفول، التشريعات الدولية و الداخلية، السير في دعوى التقاضي العادية ، جلسة المحاكمة.

Resume

The right to access to justice is one of the most important rights affirming and guaranteeing the rule of law and its development. It is a right guaranteed to all individuals in society regardless of what was their status or place in society. This right is one of the rights that highlights the freedom of persons and the lifting of restrictions that have been confined to the noble or governing class of society. The most important international and domestic legislation that has led to the evolution of this right and its crystallization.

And proceeding with normal litigation begins, once the petition is entered in the control writing record, The defendant was officially notified by a judicial record, The process of preparing the case begins by appointing the governing body and the scheduled adviser, Initiate the investigation through the means of investigation available on his hands and through the legislator's broad discretion, And when the judge scheduled found out that the case was ready for the trial, The Chairman of the Judgment Group announces the conclusion of the investigation and reports to the litigants in advance, setting the deadline for the sentencing hearing.

Keywords:

Right of access to justice, State of law, guaranteed, international and domestic legislation, ordinary litigation, hearing.