



جامعة الحاج لخضر باتنة 1  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق



## الضمانات الدستورية لحق التقاضي ومظاهر الإخلال به في الجزائر

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم

تخصص قانون عام

إشراف الأستاذ الدكتور:

عمار رزيق

إعداد الطالب:

حداد عبد المجيد

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة	مؤسسة الإنتماء	الصفة
بني أحمد	أستاذ التعليم العالي	جامعة باتنة 1	رئيسا
رزيق عمار	أستاذ التعليم العالي	جامعة باتنة 1	مشرفا ومقررا
زرارة لخضر	أستاذ التعليم العالي	جامعة باتنة 1	عضوا
مفتاح عبد الجليل	أستاذ التعليم العالي	جامعة بسكرة	عضوا
لحشر عبد الرحمان	أستاذ التعليم العالي	جامعة عنابة	عضوا
بوا القمح يوسف	أستاذ التعليم العالي	جامعة سكيكدة	عضوا

السنة الجامعية: 2019-2020

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِي مَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾

ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا

تَسْلِيمًا ﴿٦٥﴾

# شكر وتقدير

لا يسعني، وأنا أحمل بين يدي هذه الأطر وحة العلمية، بعد أن وفقني الله في إنجازها، إلا أن أتقدم بأسمى معاني الشكر والتقدير إلى الأستاذ المشرف "مرزوق عمار" الذي تفضل بالإشراف على هذه الأطر وحة، ومنحني الحرية في البحث، والذي كان له دوراً كبيراً في إتمامها وخرجها على هذا الوجه من خلال ملاحظاته وتوجيهاته القيمة، فإليه يرجع الفضل في سد الكثير من الثغرات  
فله مني جزيل الشكر والتقدير.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى الأساتذة الكرام، أعضاء لجنة المناقشة على تحملهم عنا  
قراءة هذه الأطر وحة وتقويمها.

ولا يفوتني في الأخير أن أتقدم بخالص شكري لأسرة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة باتنة 1، أساتذة (زملائي) وإدارة (إخواني وأخواتي). وإلى كل من ساعدني في إتمام هذا العمل من قريب أو من بعيد ولو بدعاء صادق.

الطالب: حداد عبد المجيد

## مقولة مشهورة

"إنني رأيت أن لا يكتب إنساناً كتاباً في يومه، إلا وقال في غده لو غير هذا لكان أحسن ولو زيد لكان يستحسن، ولو قدم لكان أفضل، ولو ترك لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر."

العماد الأصفهاني

# إهداء

إلى أمي وأبي أطال الله في بقائهما وأسبغ عليهما نعمة العافية  
وأعاني على مرضاهما

إلى زوجتي الفاضلة زادها الله تعالى نوراً وإيماناً .

إلى أبنائي الأعزاء

## قائمة المختصرات

باللغة العربية:

- ج ..... جزء.
- ج. ج. ج. ج. ..... الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
- م ..... مادة.
- د. د. ن. ..... دون دار نشر.
- د. ت. ن. ..... دون تاريخ نشر.
- د. م. ج. ..... ديوان المطبوعات الجامعية.
- ص. ص. ..... من صفحة إلى صفحة.
- ص ..... صفحة.
- ط ..... طبعة.
- د. ط. ..... دون طبعة.
- ق. إ. م. إ. ..... قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- ق. إ. ج. ..... قانون الإجراءات الجزائية.
- ق. ع. ..... قانون العقوبات.
- ق. ق. ع. ..... قانون القضاء العسكري.
- ر. ق. ع. / م. د. ..... رأي قانون عضوي / مجلس دستوري.
- م. د. ..... مجلس دستوري.
- ق. ق. / م. د. ..... قرار قانون مجلس دستوري.
- ر. ق. / م. د. ..... رأي قانون مجلس دستوري.
- ر. أ. / م. د. ..... رأي أمر مجلس دستوري.
- ق. م. دو. ..... قرار مجلس الدولة.
- ق. م. ع. ..... قرار محكمة عليا.
- د. ع. د. ..... دفع بعدم الدستورية.
- ق. ض. م. ر. م. ..... قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة.

باللغة الفرنسية.

Ed .....	Edition
P.U.F.....	presses universitaires de France
C.P.U .....	Centre des publications universitaires
P.I.U.F .....	publication de l'institut universitaire Européen
O.P.CIT.....	ouvrage précédemment cité
O. P . U .....	office des publications universitaires
P .....	page
No .....	numéro
V .....	volume
Ibid.....	même ouvrage

# مقدمة



منذ زمن طويل اعتبرت الحقوق والحريات العامة وفي مقدمتها حق التقاضي من أكثر المواضيع أهمية في القانون، وقد برزت أهميتها أكثر بتطور الحياة في مختلف المجالات حيث شغلت أذهان المفكرين والفلاسفة قديما وحديثا ونادت إليها إعلانات الحقوق.

فلم يعد يخلو دستور دولة ما من أفراد باب أو فصل للتخصيص على هذه الحقوق والحريات ذلك أن الدستور يعتبر القانون الأساسي للدولة، وتحتل قواعده قمة التسلسل الهرمي للقواعد القانونية، وبالتالي فهي ملزمة لجميع السلطات والأفراد، مما يعني أن الدستور يشكل الضمانة الأساسية لقيام دولة القانون من جهة والحامي لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية من جهة ثانية.

لكن الملاحظ أنه لا يكفي التخصيص على الحقوق والحريات في صلب الدستور، لكي تصبح محلا للاحترام والتقدير من جميع السلطات والأفراد، بل يتعين ضمان وجود سلطة قضائية مستقلة<sup>(1)</sup> تتكامل مع السلطة التشريعية تسهر على هذه الحقوق والحريات وتردها إلى أصحابها إذا ما أعتدي عليها، حتى يتحقق العدل والمساواة بين جميع الناس ويسود الأمن والسلم والاستقرار في المجتمع.

وفي هذا الصدد كتب "ريني كاسن" René Cassin الرئيس الأسبق لمجلس الدولة الفرنسي وعضو المجلس الدستوري ورئيس المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان "لا يمكن أن تقوم سيادة القانون أو تتحقق إلا حيث يكون الإقرار بحقوق الإنسان واحترامها متوافر على أكمل وجه وأنه لأمر جوهري أن تحمي هذه الحقوق بنظام قانوني وقضاء قوي حتى لا يكون المرء مضطرا في النهاية إلى الثورة ضد الطغيان والظلم."<sup>(2)</sup>

(1) - في هذا الصدد نصت المادة 157 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أن "تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات وتضمن لكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية." تقابلها إلى حد ما المادة 02/66 من دستور الجمهورية الخامسة الفرنسية لعام 1958 التي تنص "على أن السلطة القضائية تحافظ على الحرية الفردية، وتضمن احترام هذا المبدأ بالشروط المنصوص عليها في القانون."

(2) - CASSIN RENE, Impression sur La souveraineté de la loi., Volume No 4, Tome 21, 1963, p 336.

نقلا عن: موسى مصطفى شحادة، "مبدأ حق الإنسان في محاكمة عادلة في المنازعات الإدارية وتطبيقاته أمام مجلس الدولة الفرنسي والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان"، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، الكويت، العدد 2، السنة 28 جوان 2004، ص 129.

ومن هذا المنظور أعتبر حق التقاضي من مقومات دولة القانون<sup>(1)</sup>، ذلك أنه لا قانون بغير حق اللجوء إلى القضاء، لأن كفالة الحق في التقاضي هو السبيل الوحيد لممارسة القاضي لأقدس مهامه بوصفه الحارس الطبيعي للحقوق والحريات، والتي تعد حمايتها هي غاية النظام القانوني.

وبالنظر إلى الأهمية البالغة لحق التقاضي، فقد أكدته كل الشرائع السماوية وفي مقدمتها الشريعة الإسلامية، كما وجدت هذه الأهمية والمكانة تقديرها في وقت مبكر في جميع إعلانات الحقوق ذات البعدين الوطني والدولي وكذا الاتفاقيات الدولية العالمية والإقليمية.<sup>(2)</sup>

ولهذا عملت كل دول العالم من خلال أنظمتها القانونية على تكريسه، بحيث ذلت طريق القضاء لكل من يسلكه وفتحت أبوابه لكل من يطرقها دون أية قيود أو عراقيل. وفي هذا السياق سعت الجزائر منذ الاستقلال إلى إرساء نظام قضائي بصفة تدريجية حيث أدرجت الإصلاحات الأساسية في الوقت المناسب كما أخذت عملية الإصلاح كل الأهمية مع تأسيس اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة سنة 1999 التي كان لها الفضل في إصدار تقريراً شاملاً عن وضع حالة العدالة في الجزائر كما قدمت اقتراحات لتحسين هذا الوضع، منها تدابير استعجالية في مجال دعم وحماية حقوق الإنسان وعلى رأسها طبعاً حق الإنسان في التقاضي.<sup>(3)</sup>

والدساتير الجزائرية المتعاقبة هي الأخرى بدورها على غرار كل دساتير دول العالم حرصت على بيان حق التقاضي ودستريته، باعتباره خير ضامن لجميع حقوق الإنسان.

---

(1) - شاكور مزوغي، "كفالة حق التقاضي ودولة القانون"، مجلة الاجتهاد القضائي (أعمال الملتقى الدولي التاسع، الحق في التقاضي في الأنظمة المغاربية) العدد 09، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة 2013، ص ص 56-57.

(2) - أشرف اللماوي، "كفالة حق التقاضي في الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية والدستورية وموقف الرقابة القضائية والدستورية منها"، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، القاهرة، 2007، ص 94.

(3) - طاشور عبد الحفيظ، "إصلاح العدالة في الجزائر (المظاهر والآفاق)" مجلة القانون المجتمع والسلطة، عدد خاص أشغال الملتقى الوطني حول موضوع مؤشرات الحكم الراشد وتطبيقاتها، من 06 إلى 07 أبريل 2011، جامعة وهران، ص 94.

كما أنها لم تقف عند دسترة هذا الحق بل عملت هي الأخرى على إقرار ضمانات دستورية لحمايته حتى لا يعتدى عليه من طرف المشرع العادي الذي خولته سلطة تنظيمه مثل سائر الحقوق والحريات الأخرى.

فالحقوق والحريات وفي مقدمتها حق التقاضي تفقد قيمتها وأهميتها، على أرض الواقع وتظل مجرد إقرار دستوري ما لم تقرر لها ضمانات دستورية قوية تكفل ممارستها حقيقة، ولهذا لا نبالغ إذا قلنا أن الضمانات الدستورية على المستوى الوطني هي أهم الضمانات للحقوق والحريات العامة على الإطلاق.

وتتكون الضمانات الدستورية في الأساس من مجموعة من الحقوق أو المبادئ المنصوص عليها في الدستور وبالتالي فهي تتصف بالشرعية الدستورية، وتصبح حجة على الجميع حكما ومحكومين يقع عليهم واجب احترامها.

وفي هذا الإطار يرى جانب من الفقه أن تقرير عدد قليل من الحقوق مع وجود الضمانات الوطيدة أفضل من تقرير حقوق وحريات واسعة مع قلة الضمانات وانعدامها.<sup>(1)</sup>

والضمانات الدستورية ليست نوع واحد فهناك ضمانات دستورية عامة أساسية تواتر فقه القانون الدستوري وأستقر عليها حتى صارت مبادئ دستورية، أما النوع الثاني من الضمانات الدستورية، فهي الضمانات الدستورية الخاصة التي تجاوزت الإطار المبدئي وقد وردت في نصوص الدستور.

هذا ورغم الاهتمام الدولي والوطني بحق الإنسان في التقاضي من خلال الإقرار والتعزيز إلا أن تجسيده عمليا وجعله في متناول جميع الأفراد بدون عوائق أو قيود، مازال مرهونا بسلطة المشرع العادي في تنظيمه، بحيث يتعين عليه التقييد بالقيود والضوابط

---

(1) - صلاح منعم العبدلي، الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان، منشورات زين الحقوقية والأدبية، عمان الأردن، 2014 ص58.

الدستورية التي تحول دون إهداره، على اعتبار أن النظام القضائي جزء من النظام القانوني للدولة ومن ثم فإن المسؤولية الأولى تقع على عاتق الدولة في تفعيله<sup>(1)</sup>.

من خلال هذه الضمانات الدستورية العامة والخاصة التي وفرتها له، ومن ثمة جعله خير ضامن لكل الحقوق والحريات وهدفا ذا أولوية لتقوية سيادة القانون.

وسنحاول من خلال هذه الدراسة تحديد ثم تفصيل هذه الضمانات الدستورية رغم أنها متعددة ومتداخلة مع بعضها البعض، بل تتداخل حتى مع مفهوم حقوق الإنسان وكذلك مع بعض الآليات<sup>(2)</sup> التي يعول عليها لتوفير الحماية لهذه الحقوق.

هذا والجدير بالذكر أنه رغم الضمانات العامة والخاصة التي قررها الدستور الجزائري من أجل حماية ممارسة حق النقاضي، إلا أن الواقع العملي يخبرنا بعكس ذلك، بحيث قيد حق الأفراد في اللجوء إلى القضاء كليا، وهو ما تمثله طائفة من الأعمال تقوم بها السلطة التنفيذية توصف بأعمال السيادة، لم ينص عليها صراحة المشرع الجزائري ولم يحددها كما فعلت عدة دول على غرار مصر، لكنه ترك هذا الأمر للقضاء الذي أقر بوجودها تأثرا بالقضاء الفرنسي.

أما النوع الثاني من القيود فهي قيود جزئية مؤقتة بظرفها وأبرزها حالات الظروف الاستثنائية، سواء في شكلها الأصلي المتمثل في التطبيق القضائي كالمحاكم الاستثنائية الدائمة أو المؤقتة (المحاكم الخاصة) التي اقتطعت جزءا هاما من ولاية القضاء العادي كما شككت القوانين المنظمة لها انتهاكا صارخا لحق الإنسان في التقاضي أو في أبرز صورها

<sup>(1)</sup>- Alain PELLET- LA MISE EN ŒUVRE DES NORMES RELATIVES AUX DROITS DE L'HOMME-« « SOUVERAINETÉ DU DROIT » CONTRE SOUVERAINETÉ DE L'ÉTAT, p 108.Voir/ Le site

<http://pellet.actu.com/wp-content/uploads/2016/03/PELLET-1990-La-mise-en-%C5%93uvre-des-normes-internationales-des-droits-de-lhomme.pdf>, consuLte Le 23/03/2016.

<sup>(2)</sup>- يخطط الفقه العربي بين الضمانات والآليات لدرجة الدمج بين المفهومين، ويقصد بآليات حماية حقوق الإنسان مجموع الإجراءات (نظام التقارير بأنواعها، وإجراءات تقديمها، التوصيات، والشكاوى والبلاغات الفردية، الرقابة والحماية الدبلوماسية... إلخ) والأجهزة (المؤسسات الرسمية وغير الرسمية) المتوفرة على المستويين الوطني والدولي لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية.

أنظر: خلفه نادية، آليات حماية حقوق الإنسان في المنظومة القانونية الجزائرية، دراسة بعض الحقوق السياسية، رسالة دكتوراه علوم، جامعة الحاج لخضر باتنة 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2009-2010، ص35.

التشريعية أي التشريعات الاستثنائية (الأحكام العرفية) كحالاتي الحصار والطوارئ وما يترتب على العمل بهما من انتهاك وإخلال خطير بحق الإنسان في التقاضي وضماناته الدستورية. أخيرا هناك قيود أخرى تمنع الإنسان من حقه في اللجوء إلى القضاء أو تعرقل ممارسته لهذا الحق، أو حتى تنظم جهات غير قضائية لنظر منازعات معينة، وبالتالي فهي تشكل مظاهر إخلال بحق الإنسان في التقاضي، وهذه القيود تتجلى في بعض القوانين العادية المنظمة لحق التقاضي.

وسنتطرق من خلال هذه الدراسة لهذه القوانين مع تحليلها ثم تبيان مدى تأثيرها على حق الإنسان في التقاضي.

### أولاً: أهمية موضوع البحث:

تكمن أهمية موضوع البحث "الضمانات الدستورية لحق التقاضي ومظاهر الإخلال به في الجزائر" أن حماية سائر الحقوق والحريات مرهونة بكفالة حق التقاضي، إذ عن طريقه يتمكن كل شخص من الدفاع عن حقوقه ورد الاعتداء عليها وبه تبعث الطمأنينة في نفوس الأفراد حيث يأمنوا على تلك الحريات والحقوق فهو أهم ضمانات حقوق الأفراد، أما في الحالة العكسية فإن هذه الحقوق والحريات المقررة قانوناً تصير نظرية صرفة وبعبارة أخرى تصير بدون حماية قضائية.

ولما كان الأمر كذلك فقد قرر الدستور صيانة وحماية حق التقاضي من خلال ضمانات جدية تكفل الممارسة الفعلية والصحيحة له.

إن هذه الضمانات الدستورية تشكل حقا هاما للإنسان فهي تتكون في الأساس من مجموعة من الحقوق أو المبادئ المنصوص عليها في الدستور، والتي تقررت للإنسان بمناسبة شغله مركزاً قانونياً في الدولة، لأن هذه الضمانات تعبر عن سلطة يعترف بها الدستور، وبالتالي فهي تتصف بالشرعية الدستورية، وتشكل حجة على الكافة يقع عليهم واجب احترامها.<sup>(1)</sup>

(1) - صلاح منعم العبدلي، المرجع السابق، ص ص 42-43.

كما ترجع أهمية هذا الموضوع إلى أن ممارسة حق التقاضي، مفترض أساسي في قيام القضاء بوظيفته وأدائه لرسالته ذلك أن القضاء لا يعمل من تلقاء نفسه، وإنما بناء على طلب الخصوم الذين لا يتمكنون من هذا الطلب إلا إذا كان حقهم في اللجوء إلى القضاء مكفولا بضمانات دستورية جدية وقوية تحول دون انتهاكه والاعتداء عليه.

أخيرا ترجع أهمية دراسة هذا الموضوع، أن حق التقاضي رغم كفالاته دستوريا، وتعزيزه بأفضل وأقوى الضمانات الدستورية، إلا أن المشرع العادي دأب على الإخلال به من خلال عدة مظاهر، مما ترتب عليه حرمان المواطن من اللجوء إلى القضاء كليا أو جزئيا.

### ثانيا: أسباب اختيار موضوع البحث.

إن اختيار الباحث لدراسة هذا الموضوع تعود لأسباب ذاتية وأسباب موضوعية.

### - الأسباب الذاتية تتلخص في:

اهتمامه كأستاذ محام بما يحدث ويدور في ساحة القضاء، وما يواجه المتقاضين من صعوبات كثيرة ومتنوعة، كالقيود الإجرائية، والأعباء المالية، التي تجعل النفاذ إلى القضاء نفادا عسيرا خلافا لإرادة المؤسس الدستوري الجزائري التي جعلته بسهولة ويسر وفي متناول الجميع.

الرغبة في كشف ورصد أهم مظاهر الإخلال بحق التقاضي بموجب شتى القوانين الموضوعية والإجرائية سواء منها القديمة أو الحديثة، والتي من شأنها تحصين الأعمال والقرارات الإدارية من رقابة القضاء أو حجب ولايته عن النظر في منازعات بعينها من خلال القوانين المنظمة له في الظروف العادية والاستثنائية.

### - الأسباب الموضوعية تكمن هي الأخرى في:

دراسة الضمانات الدستورية المتعددة وأنواعها التي تضمن ممارسة هذا الحق ممارسة فعلية حقيقية على اعتبار أنه حق ضامن لسائر الحقوق والحريات العامة، ومعرفة مدى نجاعتها وكفايتها في ذلك، لأن الانتقاص من هذه الضمانات يترتب عليه حتما الإخلال بحق التقاضي.

لقد أصبح حق التقاضي يتعرض لانتهاكات واعتداءات من طرف المشرع العادي أدت إلى تقييده وحرمان الأفراد من ممارسته وأخلت بكفالاته وأحدثت خرقا خطيرا بمبدأي العدل والمساواة. وبالتالي تقتضي الدراسة إبراز وكشف مواطن الإخلال بهذا الحق من طرف المشرع العادي.

### ثالثا: الدراسات السابقة:

هناك مجموعة من الدراسات التي تناولت الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان بصورة عامة وبشكل مختصر، كما أن هناك دراسات تناولت هي الأخرى حق التقاضي وكفالاته وعلى حد علم الباحث فإن الدراسات التي تناولت الضمانات الدستورية لحق الإنسان في التقاضي ومظاهر الإخلال به قليلة، حيث لم يعثر الباحث على دراسة كاملة ومستقلة في هذا المضمار ما عدا بعض الإشارات الخفيفة إلى فكرة الضمانات الدستورية بصورة عامة عن حقوق الإنسان، وكذا مظاهر الإخلال بحق التقاضي كحق دستوري عند الحديث عن كفالاته.

وأثناء البحث في هذا الموضوع ظهرت للوجود دراسات تناولت أجزاء من موضوع البحث في بعض فصولها حاول الباحث الاستفادة منها بقدر المستطاع فيما يخدم موضوعه، ومن بين هذه الدراسات:

-كتاب بعنوان: الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان، للدكتور صلاح منعم العبدلي والذي ركز أساسا على ضمانات حقوق الإنسان الدستورية وموقف الدساتير العراقية منها بحيث قسمها إلى قسمين، القسم الأول شمل ضمانات قضائية وهي الرقابة القضائية على دستورية القوانين، ورقابة قضائية على أعمال الإدارة، أما القسم الثاني فقد شمل الضمانات غير القضائية وهي الضمانات الدستورية والضمانات السياسية التي حاول تقسيمها إلى ضمانات مبدأ سيادة القانون وضمانات مبدأ الفصل بين السلطات.

كما حاول إبراز القيود التي ترد على هذه الضمانات الدستورية، سواء في الظروف الاستثنائية أو العادية وقد استعان الباحث من بعض أجزائها النظرية ووظفها بما يخدم موضوع هذه الدراسة.

-كتاب بعنوان: كفالة حق التقاضي، دراسة دستورية مقارنة للدكتور عبد الله رحمة الله البياتي والذي اعتبر حق التقاضي من أهم حقوق الإنسان، مركزا على ضماناته بصورة عامة باعتباره يشكل ضمانا بحد ذاته لحماية وجود وممارسة الحقوق الإنسانية الأخرى بحيث تعرض لضمانات حق التقاضي في قسمين، قسم أول شمل الضمانات الدستورية والقانونية تعرض فيه للضمانات الدستورية لحق التقاضي وأرجعها إلى وجود نص في الدستور يضمن حق التقاضي وبعبارة أخرى دسترة حق التقاضي، أما الضمانات القانونية فقد أرجعها إلى مبدأ سيادة القانون، وقسم ثاني شمل الضمانات القضائية وغير القضائية لحق التقاضي بحيث أرجع الضمانات القضائية إلى الرقابة على دستورية القوانين والنظام القانوني لعمل السلطة القضائية، أما الضمانات غير القضائية لحق التقاضي فقد أرجعها هي الأخرى لضمانات ذات مصدر وطني وضمانات ذات مصدر اقليمي ودولي وضمانات مصدرها الحقوق والمبادئ والنظم وكذلك حاول إبراز أهم القيود التي ترد على حق التقاضي سواء منها القيود الكلية أو الجزئية.

وقد استعان الباحث في أجزاء كثيرة من بحثه بهذا الكتاب الذي هو الأصل أطروحة دكتوراه نظر لأنه عالج موضوع كفالة حق التقاضي من منظور دستوري، وإن كان أرجع ضمانات كفالة هذا الحق إلى ضمانات قضائية، في حين أن الرقابة القضائية هي شكل من أشكال حق التقاضي ومعنى من معانيه.

-كتاب بعنوان: الحماية الدستورية لحق الإنسان في قضاء طبيعي دراسة مقارنة، للدكتور أحمد عبد الوهاب السيد، والذي هو الآخر عبارة عن أطروحة دكتوراه وهي دراسة اقتصرت على بيان مفهوم حق الإنسان في قضاء طبيعي والأسس الدستورية التي يرتكز عليها هذا الحق وضماناته الدستورية، وأخيرا مدى التزام المشرع العادي باحترام هذا الحق الدستوري في التشريعات المقارنة، وقد أعتمد الباحث على هذه الدراسة في بعض جزئيات بحثه. سواء فيما يتعلق ببعض الضمانات الدستورية أو بعض مواطن الأخلال بحق الإنسان في قضاء طبيعي ووظيفها بما يخدم موضوع بحثه مراعيًا أوجه الاختلاف بين الحقيين، لأن حق الإنسان في التقاضي أوسع نطاقا من حقه في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي بالرغم من أن الأول يعد مفترضا أساسيا يجب توافره ابتداء لإمكان قيام الثاني.



- كتاب بعنوان: كفالة حق التقاضي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المدنية والتجارية، وهو الأخر أطروحة دكتوراه للدكتور خالد سليمان شبكه عالج من خلالها ضمان حق التقاضي كحق إجرائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري والفقه الإسلامي دراسة مقارنة، وقد بينت هذه الدراسة أن النظام الإسلامي هو النظام الوحيد الذي أعطى للأفراد حق اللجوء إلى القضاء لفض الخصومات وحماية الحقوق أفضل من أي نظام آخر، وذلك من خلال ضمانات جدية حقيقية عززت استقلال القضاء، وردت في العديد من النصوص والمبادئ التي جاء بها ديننا الإسلامي الحنيف وقد استعان الباحث بهذه الدراسة القيمة في بعض مواضعها بما يخدم موضوع بحثه.

كما أستعان الباحث ببعض المقالات على غرار مقال الدكتور " محمد سليم محمد عزوي" بعنوان الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان دراسة في كل من التشريع الأردني والمقارن والتي ركز من خلالها على الضمانات الدستورية العامة، مبرزاً قيمتها الدستورية في ضمان حقوق الإنسان بصفة عامة، وكيف أقرها المشرع الدستوري الأردني مواكبا المشرعين الفرنسي والمصري، وقد استعان الباحث بهذه الدراسة ووظف كل ما ورد فيها من أفكار في بحثه نظراً لأنها عالجت الضمانات الدستورية العامة.

وبالاستعانة بهذه الدراسات وغيرها، يسعى الباحث إلى إنجاز دراسة متكاملة من أجل وضع نظرية عامة لحق الإنسان في التقاضي، وبيان ضماناته الدستورية سواء منها العامة أو الخاصة، وأهميتها البالغة في كفالة ممارسة حق التقاضي من قبل الأفراد، وكذا إبراز مظاهر إخلال المشرع العادي بهذا الحق الدستوري وهو بصدد تنظيمه بموجب القوانين العادية.

#### رابعاً: أهداف البحث.

إن الأهداف الأساسية من هذه الدراسة تكمن في:

- تحديد وتفصيل كل الضمانات الدستورية المختلفة التي تكفل ممارسة حق التقاضي على أرض الواقع، ثم تبيان أنواعها ومدى ناجعتها على المستويين النظري والتطبيقي مع الوقوف على مواطن الإخلال والانتقاص من هذه الضمانات الدستورية من خلال القوانين

الموضوعية والإجرائية ذات الصلة بأساليب لجوء الأفراد إلى القضاء، وكذلك بوسيلة ممارسة هذا الحق الدستوري ألا وهي السلطة القضائية التي أناط بها المؤسس الدستوري الجزائري لوحدها تطبيق القانون والفصل في الخصومات دون تدخل من السلطتين الأخريين التنفيذية والتشريعية.

- إبراز أهم مظاهر الإخلال بحق التقاضي في النظام القانوني الجزائري، مع تبيان أساليبها وأنواعها المختلفة ومدى تأثيرها على ممارسة المتقاضين لهذا الحق بكل يسر وسهولة دون تمييز بينهم.

- أخيرا أن الهدف من هذه الدراسة هو إبراز دور ومكانة هذا الحق الدستوري الحيوي باعتباره الحارس الأمامي للدفاع عن وجود وممارسة باقي الحقوق الأخرى.

#### خامسا: إشكالية البحث

غني عن البيان أن الحقوق والحريات تفقد قيمتها وأهميتها وتبقى مجرد إقرار دستوري لا تجسيد له على أرض الواقع ولا قيمة قانونية لها، ما لم تقرر لها ضمانات دستورية جد قوية تكفل ممارستها ممارسة حقيقية.

وبالنظر إلى الدور الاجتماعي الذي يحققه حق التقاضي، كونه يضع حدا لاستعمال القوة واللجوء إلى العدالة الخاصة، فقد سعت الجزائر من خلال دساتيرها المتعاقبة منذ الاستقلال إلى دسترة هذا الحق على غرار دساتير دول العالم إيمانا منها بأهميته البالغة ودوره الفعال في إرساء دولة الحق والقانون على المستوى التطبيقي كما قررت له ضمانات دستورية عديدة من أجل تدعيمه وتعزيزه على أرض الواقع، إلا أن المشرع العادي ورغم كل ذلك دأب على الإخلال به بموجب القوانين العادية المنظمة لممارسته.

وتأسيسا على ما سبق فإن إشكالية البحث تبرز بشكل دقيق من خلال سؤال محوري ورئيسي يرتكز حول ما مدى فعالية هذه الضمانات الدستورية من الناحية النظرية والعملية؟ وماهي أساليب وطرق الإخلال بحق التقاضي وتطبيقاتها في النظام القانوني الجزائري؟

ويتفرع عن هذا السؤال المحوري عدة أسئلة فرعية هي:

- ما هو مفهوم حق التقاضي وتطوره التاريخي؟

- ماهي أنواع الضمانات الدستورية لحق التقاضي.؟

- ما مدى تأثير مظاهر الإخلال بحق التقاضي على ممارسته.؟

### سادسا: منهجية البحث

للإجابة عن هذه الإشكالية ونظرا لطبيعة موضوع هذه الدراسة الذي يتناول بالوصف والتحليل الضمانات الدستورية المختلفة لكفالة ممارسة حق الإنسان في التقاضي في المنظومة القانونية الجزائرية فإننا استخدمنا في هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي لأنه الأكثر تعبيرا ووصفا لموضوع البحث، كما أنه يمكننا من جمع المعلومات المفصلة والحقيقية لظاهرة البحث مما يسهل معرفة المسائل وأماكن الخلل من خلال تحليل الدور الذي يمكن أن تؤديه الضمانات الدستورية ومدى أهميتها وجدواها في كفالة حق التقاضي، وكذا تحليل النصوص التشريعية المختلفة لمعرفة مدى تقييدها لحق الإنسان في التقاضي.

كما استعان الباحث بالمنهج التاريخي وهو بصدد تتبع الأصول والجدور التاريخية لحق التقاضي، وكيف تتطور عبر مختلف العصور والحضارات القديمة وحتى في العصر الحديث- عصر النهضة الأوروبية- أين ساهم المفكرين والفلاسفة في بلورته وتطويره حتى وجد صدهاء في اعلانات الحقوق والمواثيق الدولية.

### سابعا: الصعوبات

واجه الباحث صعوبات أثناء إعداد هذه الدراسة نذكر منها:

- تشعب موضوع البحث وتجاذبه في فروع القانون المختلفة بين مبادئ القانون الدستوري والقانون الدولي العام، والقضاء المدني والإداري والإجراءات المدنية والإدارية والجزائية...إلخ وتلك الصعوبات لا يستهان بها.

- التطورات التشريعية والدستورية وحتى القضائية المتلاحقة لبعض جوانب هذه الدراسة، أثناء فترة إعدادها، مما اضطر الباحث إلى إعادة النظر فيها من جديد على ضوء التعديلات الجديدة بقدر ما تيسر له، علاوة على ذلك كثرة القوانين القديمة والحديثة التي قيدت وأخلت بممارسة حق التقاضي في الجزائر وصعوبة جمعها واطلاع الباحث عليها ثم تحليلها

لتبيانها، مما جعله يذكر بعضها فقط نظرا لصغر مساحة تأثيرها على حق التقاضي من جهة ولرغبته في حصر موضوع البحث من جهة ثانية.

### ثامنا: خطة البحث

في سبيل الإجابة على إشكالية موضوع البحث وما تفرع عنها من تساؤلات قام الباحث بتقسيم هذه الدراسة إلى مقدمة وفصل تمهيدي ثم بابين خصص الباب الأول للضمانات الدستورية لحق التقاضي في الجزائر والذي بدوره قسمه إلى فصلين تضمن الفصل الأول الضمانات الدستورية العامة لحق التقاضي والثاني للضمانات الدستورية الخاصة، أما الباب الثاني فقد تعرض من خلاله لمظاهر الإخلال بحق التقاضي في الجزائر مقسما إياه هو الآخر إلى فصلين خصص الفصل الأول منه للإخلال بحق التقاضي بمقتضى أعمال السيادة والظروف الاستثنائية والثاني للإخلال بحق التقاضي بمقتضى القوانين المنظمة له كما تضمن كل فصل من فصلي البابين عدة مباحث، وأخيرا خاتمة تضمنت هي الأخرى نتائج واقتراحات وذلك على النحو التالي:

مقدمة:

فصل تمهيدي: ماهية حق التقاضي وتطوره التاريخي.

الباب الأول: الضمانات الدستورية لحق التقاضي في الجزائر

الفصل الأول: الضمانات الدستورية العامة لحق التقاضي.

الفصل الثاني: الضمانات الدستورية الخاصة لحق التقاضي.

الباب الثاني: مظاهر الإخلال بحق التقاضي في الجزائر

الفصل الأول: الإخلال بحق التقاضي بمقتضى أعمال السيادة والظروف الاستثنائية.

الفصل الثاني: الإخلال بحق التقاضي بمقتضى القوانين المنظمة له.

خاتمة.

الفصل التمهيدي  
ماهية حق التقاضي وتطوره  
التاريخي

لقد حظي حق التقاضي قديما وحديثا بأهمية كبرى، باعتباره حق أصيل وعماد الحريات جميعها، إذ بدونه يستحيل على الأفراد أن يأمنوا على تلك الحريات أو يردوا الاعتداء عليها فهو من الحقوق الطبيعية للإنسان التي تلتصق بشخصه لا تتفك عنه أبدا لأنها مستمدة من القانون الطبيعي السابق على كل قانون وضعي.

ونظرا لهذه الأهمية فإن أمر تحديد مفهوم حق التقاضي، من الأمور الجديرة بالاهتمام في مجال هذه الدراسة، علاوة على ذلك فإن هذا التحديد يمثل ركيزة أساسية للوقوف على مضمون هذا الحق وأبعاده، من حيث معناه اللغوي والاصطلاحي وكذا تعريفه وإبراز خصائصه، والتمييز بينه وبين بعض الحقوق المشابهة له وأخيرا أهميته بالنسبة للفرد والمجتمع والدولة.

ذلك أنه لامعنى لوجود القانون دون الخضوع لأحكام قواعده سواء من قبل الدولة أو الأفراد ولاشك أن الذي يكفل هذا الخضوع هو الرقابة القضائية، وبعبارة أخرى اللجوء إلى القضاء.

لقد تطور حق التقاضي مثل سائر حقوق الإنسان الأخرى، ذلك أنه شغل أذهان المفكرين والفلاسفة قديما وحديثا، فهو حق يضرب بجذوره في أعماق التاريخ، ولم يأخذ الصورة التي هو عليها اليوم، وإنما مر بمراحل مند الحضارات القديمة واختلفت أجهزته وصوره باختلاف العصور والامم والشعوب.

كما حرصت الشريعة الإسلامية على إقرار حق التقاضي وتأكيداه أكثر من غيره من حقوق الإنسان الأخرى من خلال العديد من المبادئ والنصوص التي جاء بها ديننا الإسلامي الحنيف والتي تجسدت في سمو القضاء وعلو مكانته وسلطانه واستقلاله.

ان حق التقاضي جاء شاملا في الشريعة الإسلامية لكافة الافراد بلا أدنى تمييز بينهم في ذلك، وايضا جاء شاملا جميع الاعمال بحيث لا توجد أي حصانة لأشخاص أو أعمال معينة من الخضوع للقضاء الإسلامي.

وليس هناك أدل على كفالة الشريعة الإسلامية لحق التقاضي من تولى النبي صلى الله عليه وسلم القضاء بنفسه وبعثه القضاة إلى الامصار وحرصه على توفير المبادئ الأساسية التي تكفل المساواة بين المتقاضين، والتي تمثل في مجموعها الضمانات الجوهرية لهم.

أخيرا فقد وجد هذا الحق صدهاء في إعلانات حقوق الإنسان منذ القرن الثالث عشر الميلادي، في كل من إنجلترا وأمريكا وفرنسا وكذا المواثيق الدولية والاقليمية منذ منتصف القرن الماضي كما تم دسترته بأساليب وصيغ متعددة في كل دساتير دول العالم بدون استثناء، رغم الاختلاف والتباين في توجهات أنظمتها السياسية والاقتصادية.

وترتيبا على ما تقدم سنقسم دراستنا لهذا الفصل التمهيدي إلى مبحثين نخصص (الأول) لماهية حق التقاضي و(الثاني) لتطوره التاريخي.



## المبحث الأول ماهية حق التقاضي

مما لا شك فيه أن البشرية مارست حق التقاضي منذ أن عرفت فكرة التنظيم الاجتماعي وبعد أن اهتمت إلى فكرة الدولة، أما قبل ذلك في الأزمان الغابرة والعهود البدائية فإن القضاء كان يتولاه الافراد بأنفسهم مما ترتب عليه اشاعة الفوضى والاضطراب في المجتمع ولكن تطور الحضارة دفع بكل مجتمع منظم إلى عدم الاعتراف باقتضاء الشخص حقه بنفسه، وأن الدولة بواسطة سلطتها القضائية هي التي تتولى هذه المهمة وهكذا صار الافراد يمارسون حقهم في اللجوء إلى القضاء لاقتضاء حقوقهم.

ونظرا لأن عنوان الأطروحة يتعلق بالضمانات الدستورية لحق التقاضي ومظاهر الاخلال به في الجزائر، فإنه من الضروري الوقوف على مفهوم هذا المصطلح وبيان معناه اللغوي والاصطلاحي وكذا تعريفه (المطلب الأول) قبل الخوض في الحديث عنه، ثم نحاول إبراز أهم خصائصه (المطلب الثاني) والتمييز بينه وبين بعض الحقوق المشابهة له (المطلب الثالث) وأخيرا نحاول تلمس بعض جوانب أهميته الكبيرة للفرد، المجتمع والدولة (المطلب الرابع).

### المطلب الأول

#### معنى حق التقاضي وتعريفه

لاشك أن فهم الشيء متوقف على معرفة اجزائه التي يتكون منها، وتحقيقا لذلك سوف نتعرض لبيان معاني حق التقاضي اللغوية ثم معناه الاصطلاحي (الفرع الأول)، وكذا أهم التعاريف التي قدمها الفقهاء لهذا الحق (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول

##### المعنى اللغوي والاصطلاحي لحق التقاضي.

وردت معاني لغوية كثيرة لكلمتي "حق التقاضي" في القرآن الكريم، كما فسرها المفسرون ورغم كثرة واختلاف هذه المعاني اللغوية إلا أنها جميعا تصب في معنى شامل يفيد الفصل في الخصومات بين الناس، كما أن المراد بالتقاضي اللجوء للقضاء ورفع الأمر

إليه طلبا للحكم، وسنبين فيما يلي المعنى اللغوي لكل كلمة من كلمتي المصطلح "حق التقاضي" (أولا) وكذا معناه الاصطلاحي (ثانيا).

### أولا: المعنى اللغوي لكلمتي حق التقاضي

لكلمة حق معنى لغوي وكذلك الحال لكلمة تقاضي

#### 1- المعنى اللغوي لكلمة حق: الحق في اللغة له عدة معان مختلفة منها مايلي:

أ- وردت كلمة حق بمعنى العدل<sup>(1)</sup> ومنه قوله تعالى: "ياداوود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق"<sup>(2)</sup> فالمراد بالحق هنا العدل.

ب- وكذلك وردت كلمة حق بمعنى اليقين<sup>(3)</sup> ومنه قوله تعالى: «وما يتبع أكثرهم إلا ظنا أن الظن لا يغني من الحق شيئا"<sup>(4)</sup> فالمقصود بالحق هنا اليقين.

ج- الحق اسم من أسماء الله تعالى أو صفة من صفاته، وهو لا يطلق حقيقة إلا على الله تعالى ولا يطلق على غيره إلا مجازا<sup>(5)</sup> ومنه قوله تعالى: «وردوا إلى الله مولاهم الحق"<sup>(6)</sup> فوصف سبحانه وتعالى نفسه بالحق لأن الحق منه<sup>(7)</sup>.

ويأتي الحق بمعنى الثبوت والوجوب<sup>(8)</sup> ومنه قوله تعالى: «فريقا هدى وفريقا حق عليهم الضلالة<sup>(9)</sup> فالمقصود ثبت في الأزل ضلالهم.

وللحق معان أخرى كثيرة تدور حول الثبوت والوجود فالحق كما يرى الفقهاء هو الشيء

(1) - القاموس المحيط، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، المجلد 3، باب القاف، فصل الحاء، دار الجيل، بيروت، لبنان 1992، ص 228.

(2) - سورة ص، جزء من الآية 26

(3) - لسان العرب، لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، المجلد 10، باب القاف، دار صادر لبنان بيروت 1968. ص 49.

(4) - سورة يونس، جزء من الآية 36

(5) - لسان العرب، المجلد 10، باب القاف، المرجع السابق، ص 50. القاموس المحيط، المجلد 3، المرجع السابق، ص 228.

(6) - سورة يونس، جزء من الآية 30

(7) - تفسير شمس الدين القرطبي، المجلد 4، دار الكتب المصرية، القاهرة، مصر، سنة 1968، ص 261.

(8) - لسان العرب المجلد 10، المرجع السابق، ص 49.

(9) - سورة الأعراف، جزء من الآية 30

الثابت الموجود الذي لا يمكن إطلاقاً إنكاره<sup>(1)</sup> وهذا هو المعنى اللغوي الذي نفضله والمقصود به في هذا البحث نظراً لأن حق التقاضي حق عام، طبيعي ثابت لكل شخص لا يمكن إنكاره عنه، ولا ينقضي بالتقادم.

**2- المعنى اللغوي لكلمة التقاضي:** التقاضي بمعنى الطلب، يقال قاضيته حقي فقاضي أي طالبته فأعطاني، واستقضى فلانا، أي طلب إليه أن يقضيه، وطلب قضاءه وحكمه والتقاضي مصدر تقاضى أي طلب ورفع الأمر إلى القضاء وهو على وزن تفاعل من قضى يقضي قضاء.<sup>(2)</sup>

وقد استعمل أهل اللغة لفظ القضاء في معان كثيرة منها ما يلي:

أ- القضاء هو الفصل في الخصومات والحكم<sup>(3)</sup> كقوله تعالى "فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم، ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً"<sup>(4)</sup> أي لا يجدوا حرجاً مما حكمت به.<sup>(5)</sup>

ب- والقضاء يعني الإتمام والفراغ والخلق<sup>(6)</sup> ومنه قوله تعالى "فقضاهن سبع سماوات في يومين"<sup>(7)</sup> أي خلقهن وفرغن منهن.<sup>(8)</sup>

ج- ويأتي القضاء بمعنى الحتم والأمر<sup>(9)</sup>

ومنه قوله تعالى: "وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه"<sup>(1)</sup> أي حتم وأمر.<sup>(2)</sup>

(1) - خالد سليمان شبكه، كفالة حق التقاضي - دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المدنية والتجارية - دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر 2005، ص 17.

(2) - القاموس المحيط، المجلد 4، المرجع السابق، ص 381، ولسان العرب، المجلد 15، المرجع السابق، ص 186

(3) - لسان العرب، المجلد 15، المرجع السابق، ص 186.

(4) - سورة النساء، الآية 65.

(5) - مختصر تفسير ابن كثير، اختصار وتحقيق محمد علي الصابوني، المجلد الأول، ط 05، دار القلم، مكتبة جدة، بيروت، لبنان، 1986، ص 410.

(6) - لسان العرب المجلد 15 المرجع السابق، ص 186 - القاموس المحيط المجلد 4 المرجع السابق، ص 381

(7) - سورة فصلت، جزء من الآية 12

(8) - تفسير القرطبي، المجلد 9، المرجع السابق، ص 609

(9) - لسان العرب، المجلد 15، المرجع السابق، ص 186 - القاموس المحيط، المجلد 4، المرجع السابق، ص 381

د- ويطلق القضاء كذلك على الأداء<sup>(3)</sup>، كما في قوله تعالى: " فإذا قضيتم مناسكتكم."<sup>(4)</sup> أي أدبتم، وقضى زيد دينه أي أداه<sup>(5)</sup>.

وهناك معاني أخرى للقضاء ترجع كلها إلى معنى انقطاع الشيء وتمامه، والمقصود هنا هو الفصل في الخصومات بين الناس، كما أن المراد بالتقاضي اللجوء للقضاء ورفع الأمر إليه طلباً للحكم.

### ثانياً: المعنى الاصطلاحي لحق التقاضي:

منذ أن أخذت الدولة على عاتقها مهمة القضاء وإقامة العدل بين الناس، بعد أن منعت الأفراد من استيفاء حقوقهم بأنفسهم، أصبح القضاء هو الألية الرسمية المنوط بها لوحدها تأمين الحق في اللجوء للقضاء لجميع الاشخاص الطبيعية والمعنوية وذلك كبديل للعدالة الخاصة، وهذا يعني أن ولاية القضاء تضمن الحماية القضائية لكل من يطلبها عن طريق قبول الدعاوى.

وإذا كان الفقه الحديث يعرف الحق مركزاً على عناصره، وأخصها فكرة الاستثناء، وأنه ميزة يمنحها القانون لشخص وتحمي هذه الميزة بطرق قانونية<sup>(6)</sup> فإن حق التقاضي ينطبق عليه هذا الوصف، حيث أن لكل فرد وقع عليه اعتداء على حق من حقوقه أن يلجأ إلى القضاء لرد ذلك الاعتداء، والانتصاف لنفسه ممن ظلمه وسلبه حقه، فهو حق أصيل وطبيعي بدونه يستحيل على الأفراد أن يأمّنوا على حقوقهم أو يردوا ما يقع عليها من اعتداء<sup>(7)</sup>.

(1) - سورة الاسراء، جزء من الآية 22

(2) - مختصر تفسير ابن كثير، المجلد، 2، ص 372

(3) - لسان العرب، المجلد 15، المرجع السابق، ص 186. القاموس المحيط، المجلد 4، المرجع السابق، ص 381.

(4) - سورة البقرة، جزء من الآية 200

(5) - تفسير الجلالين، الجلال عبد الرحمن السيوطي والجلال محمد بن أحمد المحلي، المجلد 2 دار الحديث القاهرة، مصر، د.س.ن. ص 184.

(6) - توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، ط2، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1981، ص 445.

(7) - عبد الغني بسيوني عبد الله، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، ط2، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2004، ص 31.

وحق التقاضي من الحقوق العامة المقررة دستوريا للمواطنين والأجانب كافة على حد سواء وبذلك يختلف عن الحقوق السياسية التي تقتصر على الوطنيين (الشعب السياسي) فقط.

أخيرا يمكننا القول أن مبدأ حرية الفرد في اللجوء إلى القضاء لحماية الحقوق التي يتمتع بها أو يمتلكها يجسده حق الإنسان في التقاضي الذي يجب على الدولة صيانتها ورعايته ووضع القواعد القانونية التي تؤدي إلى حماية حقه في اللجوء إلى القضاء لجوءا ميسرا بدون عراقيل والحصول منه على الترضية القضائية من خلال ما يصدره من أحكام ملزمة.

وفي هذا الصدد وبخصوص توضيح مضمون حق التقاضي وتحديد مداه تقول المحكمة الدستورية العليا في مصر "إن الحق في التقاضي **ثلاث حلقات**، وهي أنه يفترض بدهاة تمكين كل متقاضي من النفاذ إلى القضاء نفادا ميسرا دون أعباء مالية أو إجرائية وأن ذلك يكمله **حلقتان أخريان** لا يستقيم بدونهما هذا الحق، ولا يكتمل في غيبة أي منهما وهما **الحلقة الوسطى** التي تعكس حيده المحكمة واستقلالها وحصانة أعضائها والأسس الموضوعية لضماناتها العملية وهي بذلك تكفل المقاييس المعاصرة التي توفر لكل شخص حقا مكتملا ومتكافئا مع غيره في محاكمة منصفة، وعليه تقوم محكمة مستقلة ينشئها القانون وتتولى الفصل خلال مدة معقولة في حقوقه والتزاماته المدنية أو التهمة الجنائية الموجهة إليه، ويتمكن في كنفها من عرض دعواه وتحقيق دفاعه ومواجهة أدلة خصومه ردا وتعقيا في إطار من الفرص المتكافئة، وبمراعاة أن تشكيل المحكمة، وأسس تنظيمها وطبيعة القواعد الموضوعية والإجرائية المعمول بها في نطاقها وكيفية تطبيقها من الناحية العملية هي التي تحدد ملامح الحلقة الوسطى **والحلقة الأخيرة** هي توفير الدولة للخصومة في نهاية مطافها حلا منصفا يمثل التسوية التي يعمد من يطلبها إلى الحصول عليها بوصفها

الترضية القضائية التي يسعى إليها لمواجهة الإخلال بالحقوق وهذه الترضية بافتراض مشروعيتها واتساقها مع الدستور تحتل الحلقة الأخيرة من الحق في التقاضي.<sup>(1)</sup>

## الفرع الثاني

### تعريف حق التقاضي.

الملاحظ أن الفقهاء، منذ زمن طويل وجدوا صعوبة في وضع تعريف شامل محدد للحقوق والحريات العامة وقد ترتب على إسهاماتهم في هذا المجال، أن وقع خلط وتداخل بين المفهومين، رغم أن الحقوق وصفت في بواكيرها الأولى بالحريات الأساسية العامة.<sup>(2)</sup>

وقد نتج عن اختلاف مفهوم الحرية باختلاف الزمان والمكان وأخذة جملة من الأبعاد السياسية والاجتماعية وظهور عدة مفاهيم تستخدم للدلالة عليه، فمنهم من يستخدم مفهوم الحقوق الأساسية للفرد، ومنهم من يستخدم الحريات العامة، حتى الدساتير اختلفت هي الأخرى في التسمية ومنها الدساتير الجزائرية المتعاقبة.<sup>(3)</sup>

ولذلك فإن التفرقة بين الحريات والحقوق هي تفرقة شكلية جاري فيها منطوق النصوص الدستورية نفسها حيث يعبر الدستور أحيانا بلفظ حرية، ويعبر أحيانا أخرى بلفظ حق، مما يعني أن الكلمتين قد أصبحتا تعبيرين متلازمين ومترادفين في الوقت الحاضر، وهذا ما نلاحظه في كتب الفقه والمواثيق الدولية وكل الدساتير، فالحرية قد تولد أحيانا حقا من الحقوق بالمعنى الاصطلاحي الدقيق إذا وقع عليها اعتداء.

(1) - راجع/ حكم صادر في قضية رقم 81 لسنة 19 قضاية دستورية بجلسة 1999/02/06 (حول الحق في التقاضي) الموسوعة المصرية لحقوق الإنسان، من إعداد المستشار "سناء سيد خليل" مساعد وزير العدل لشؤون حقوق الإنسان، جمهورية مصر العربية وزارة العدل، ص ص 490 - 491.

(2) - خلفه نادية، المرجع السابق، ص 14.

(3) - الدساتير الجزائرية المتعاقبة استخدمت تسميات مختلفة، فقد استخدم دستور 1963 في ديباجته مصطلح الحقوق الأساسية وكذا الحقوق والحريات (المادة 22 منه) أما دستور 1976 فقد استخدم مصطلح، الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطنين (الفصل الرابع من الباب الأول) أما دستوري 1989 - 1996 والتعديل الدستوري لسنة 2016 فقد استخدموا مصطلح الحقوق والحريات (الفصل الرابع، الباب الأول) منهم.

وحينئذ تنشأ رابطة قانونية تخول الشخص المعتدى عليه تسلطا أو اقتضاء على سبيل  
الانفراد.<sup>(1)</sup>

وفي هذا السياق فإن تعريف حق التقاضي هو الآخر لم يحظ باهتمام الفقهاء، إلا  
محاولات محدودة بذلها البعض منهم في مناسبات مختلفة لتحديد مدلوله وبيان ماهيته، كما  
أن الاتفاقيات الدولية والإقليمية والقوانين الداخلية وفي مقدمتها الدساتير رغم اهتمامها بحق  
الإنسان في التقاضي وإعطائه مكانة متميزة عن سائر الحقوق الأخرى، إلا أنها لم تعرفه  
تعريفا جامعا مانعا، ذلك أن المشرع سواء على المستوى الدولي أو الوطني كما جرت العادة  
لا يهتم بمثل هذه التعاريف مفضلا تركها للفقهاء.

و سوف نتعرض بإيجاز للمحاولات الفقهية التي بذلت لوضع تعريف لحق التقاضي ثم  
نعقب ذلك بمحاولة إعطاء تعريف له.

عرف الدكتور "فؤاد العطار" حق التقاضي "بأنه حق التجاء الأفراد إلى القضاء فيما  
يدعونه من حقوق."<sup>(2)</sup>

ويبدو أن هذا التعريف أراد لكلمة حقوق معنا شاملا لكل ما يتعرض له الفرد من  
اعتداءات تصيب مصالحه وحقوقه المختلفة بكل أصنافها، لكن رغم ذلك فهو تعريف عام  
غير دقيق لأن الفرد أثناء لجوئه إلى القضاء يحتاج إلى ضمانات تجعل هذا اللجوء لجوء  
ميسرا بدون قيود.

أما الدكتور "عبد الغني بسيوني عبد الله" فقد عرفه "بأنه ذلك الحق الذي يمكن كل  
شخص وقع اعتداء على حق من حقوقه أن يلجأ للقضاء لرد ذلك الاعتداء والانتصاف  
لنفسه ممن ظلمه وسلبه حقه"<sup>(3)</sup>

ويعرفه الدكتور "خالد سليمان شبكه" بأنه حق الشخص في اللجوء إلى القضاء

(1) - أميرة خبابة، ضمانات حقوق الإنسان في ظل الدساتير الجزائرية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية،  
مصر، السنة الجامعية 2004 - 2005، صص 6- 8.

(2) - فؤاد العطار، كفالة حق التقاضي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، العدد  
2 يوليو، 1959، صص 748.

(3) - عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 31.

والادعاء أمامه طلبا للحماية والانتصاف ودفعاً للاعتداء.<sup>(1)</sup>

والملاحظ من هذين التعريفين أنهما جاءا أشمل وأوضح من التعريف الأول لأن الفرد وهو يلجأ إلى القضاء طالبا حمايته يجب أن يقع اعتداء على حقوقه، كما أنه يحتاج إلى ضمانات من أجل ممارسة هذا الحق ممارسة حقيقية، حتى يتمكن من الحصول على حقوقه كاملة وغير منقوصة طبقاً للقانون.

ذلك أن تعريفاً لحق التقاضي يجب أن يضم معانٍ أخرى من شأنها إبراز العناصر الأساسية لمضمونه والهدف من استخدامه فهو حق عام يثبت لكل أدمي مرتبط ارتباطاً وثيقاً بالسلطة القضائية لأنها السلطة التي يمارس لديها هذا الحق وبالتالي فإن الاعتداء على حق التقاضي هو في نفس الوقت اعتداء على سلطة القضاء وخلاف ذلك صحيح، كذلك لا يمكن إطلاقاً تصور إمكان قيام سلطة أخرى دون سلطة القضاء بممارسة حق التقاضي.<sup>(2)</sup>

أخيراً في رأينا حق التقاضي "هو ذلك الحق الذي يخول لكل إنسان على قدم المساواة مع الآخرين مكنة ولوج سبل القضاء الطبيعي العام في الدولة المكفول أمامه جميع ضمانات التقاضي بكافة أنواعه ودرجاته للانتصاف لنفسه أو لحقوقه المشروعة".

## المطلب الثاني

### خصائص حق التقاضي

مما لا شك فيه أن لكل حق من حقوق الأفراد خصائص معينة، يمتاز بها قد يشترك بعضها مع خصائص حقوق أخرى وقد ينفرد الحق بخصائص خاصة به لوحده وحق التقاضي من الحقوق التي لا تخرج عن هذا الوصف فهو حق طبيعي يشكل موضوع مشترك بين فروع القانون المختلفة (الفرع الأول) كما أنه حق عام من النظام العام (الفرع الثاني) أخيراً أن حق التقاضي من الحقوق التي يتوقف استعمالها على وسيلة اقتضائها وهو أيضاً وسيلة حماية حقوق الأفراد الأخرى (الفرع الثالث).

(1) - خالد سليمان شبكه، المرجع السابق، ص 34.

(2) - فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، ط2، المركز العربي للمطبوعات، بيروت، لبنان، 1999، ص 487.



## الفرع الأول

### حق طبيعي يشكل موضوع مشترك بين فروع القانون

حق التقاضي ليس من الحقوق التي استمدها الفرد من القوانين التي تصدرها الدولة بل هو حق طبيعي (أولا) مستمد من أدميته، ونظرا لكونه مبدأ أساسيا من مبادئ القانون فهو حق يشكل موضوعا مشتركا بين سائر فروع القانون من أسماها إلى أدناها (ثانيا)

#### أولا: حق التقاضي حق طبيعي.

حق التقاضي من الحقوق الطبيعية اللصيقة بشخص الإنسان ولا تتفك عنه أبدا لأنها مستمدة من القانون الطبيعي السابق على كل قانون وضعي، كما سنبين ذلك بالتفصيل في المبحث الثاني من هذا الفصل.

ولهذا لا يجوز المساس بهذا الحق<sup>(1)</sup>، كما أن هذه الحقوق تهدف إلى إحاطة شخص الإنسان وجسمه وروحه بالرعاية والاحترام الواجبين له فهي حقوق مقررة للمحافظة على الذات الآدمية<sup>(2)</sup>.

#### ثانيا: حق التقاضي يشكل موضوع مشترك بين فروع القانون.

إن حق التقاضي يشكل موضوعا أو مادة لأكثر من فرع من فروع القانون، وحتى ضمن التصنيف الرئيسي لموضوعات اهتمام الدراسة القانونية، إلى قانون عام وقانون خاص، نجد أن حق التقاضي حاضرا بوصفه جزءا بارزا في مواضيع بعض فروع القانون العام وبعض فروع القانون الخاص.

وسنرى من خلال توغلنا في هذه الدراسة أن حق التقاضي، سيكون ضمن مواضيع اهتمام فروع أخرى في القانون بعضها مصنف ضمن فروع القانون الخاص كقانون الإجراءات المدنية والإدارية مثلا، الذي يتضمن أحكاما تحمي حق المواطن في اللجوء إلى القضاء والاطمئنان لأحكامه.

(1) - عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص31.

(2) - خالد سليمان شبكه، المرجع السابق، ص35.

وبعضها ضمن فروع القانون العام كالقانون الدستوري بحيث يعد الدستور مقررا وضامنا لحقوق وحرّيات الأفراد وفي مقدمتها الحق موضوع الدراسة.

كما أهتمت قواعد القانون الدولي العام بتقرير وحماية هذا الحق الإنساني من خلال الإعلانات والمواثيق الدولية، كما سنرى في المبحث الثاني من هذا الفصل التمهيدي.

ويمكن للمتتبع اكتشاف وجود حق التقاضي ضمن مواضيع ومواد فروع أخرى من القانون الأمر الذي يجعل منه حقا واسع النطاق غير قاصر على منازعة معينة، وإنما يشمل كافة أنواع المنازعات (القضايا) سواء أكانت مدنية أو تجارية، أو إدارية، أو اجتماعية، أو جزائية... الخ، كما أنه غير قاصر على محاكم جهة قضائية بعينها وإنما يتسع ليشمل كل محكمة أيا كان نوعها أو درجتها طالما تتدرج في نطاق القانون العام في الدولة.<sup>(1)</sup>

والجدير بالملاحظة، أن سمة انتشار حق التقاضي في أكثر من فرع من فروع القانون واتساع نطاقه ليشمل كل أنواع المنازعات (القضايا)، وممارسته أمام كل محاكم القانون العام مهما كان نوعها أو درجتها يمثل أكبر دليل على أهمية هذا الحق في حياة الفرد والمجتمع.

### الفرع الثاني

#### حق عام متعلق بالنظام العام.

لقد جاء هذا الحق لكل آدمي ولكل شخص بالمفهوم القانوني وبدون قيود (أولا) وكذلك من الحقوق الأساسية العامة المقررة دستوريا للكافة (ثانيا).

#### أولا: حق التقاضي حق عام.

إن حق التقاضي يثبت لجميع الأشخاص سواء كانوا اعتباريين أم طبيعيين، وسواء كانوا مواطنين أم أجانب، ذكورا أم إناثا، دون النظر إلى السن أو المركز الاجتماعي والاقتصادي أو الأدبي، فكل الأفراد يتساوون أمام هذا الحق.<sup>(2)</sup>

(1) - عبد الله رحمه الله البياتي، كفالة حق التقاضي - دراسة دستورية مقارنة - الدار الدولية للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2002. ص 16.

(2) - خالد سليمان شبكه، المرجع السابق، ص 36.

ويلاحظ أن هذا الحق المقرر دستوريا، جاء مطلقا غير مقيد بأي قيد في ذات الدستور يتعين على المشرع ألا يخالف طبيعة هذا الحق، فيقيده بقيود تتنافى مع تلك الطبيعة، وإنما له فقط أن يقوم بتنظيمه في حدود النظام العام<sup>(1)</sup>، حتى لا يستعمل أو يستخدم بسوء نية أو إهمال جسيم قصد الإضرار بالخصم، أو إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة، وفي كل ذلك يعد من يسلك هذه السبل متعسفا في استعمال حقه في التقاضي.<sup>(2)</sup>

### ثانيا: حق التقاضي من النظام العام.

بما أن حق التقاضي من الحقوق الأساسية المقررة دستوريا للأفراد، فإنه لا ينقضي بالتقادم، ولا يصح التنازل عنه، فالفرد يستطيع الاتفاق على إسقاط دعوى معينة وحقه فيها لكن الاتفاق على إسقاط حقه في اللجوء إلى القضاء بصورة مطلقة اتفاق باطل لأنه يتناقض وحقوق الأفراد الأساسية، التي تعتبر من النظام العام والتنازل عنها باطل.<sup>(3)</sup>

### الفرع الثالث

#### حق يتوقف استعماله على وسيلة اقتضائه وضمان للحقوق الأخرى.

ان حق التقاضي مرتبط وجودا وعدما بوسيلة ممارسته ألا وهي السلطة القضائية الدرع الواقي والحارس الأمين على مبدأ الشرعية وسيادة القانون (أولا) علاوة على ذلك أن حق التقاضي هو في حد ذاته وسيلة ضمان لسائر حقوق الإنسان الأخرى(ثانيا).

#### أولا: حق التقاضي يتوقف استعماله على وسيلة اقتضائه.

وهذا يعني أنه يستحيل استخدام الحق في التقاضي إلا بالالتجاء إلى القضاء عن طريق دعوى قضائية فإذا منع صاحب الشأن من استعمال تلك الوسيلة، فقد حرم من أصل

(1)- François lucaire, la protection constitutionnelle des droits et des libertés, éd, Economica, paris, France, 1987, p 374.

(2)- راجع/ المادة 124 مكرر من الأمر 75- 58 المؤرخ في 26/09/1975 المعدل والمتمم بالقانون المدني، رقم 05-10 المؤرخ في 20/06/2005. ج.ر.ج. رقم 44، لسنة 2005.

(3)- سيد احمد محمود، أصول التقاضي وفقا لقانون المرافعات، د.د.ن، مصر القاهرة، 2005. ص 161.

وهذا يعني أنه يستحيل استخدام الحق في التقاضي إلا بالالتجاء إلى القضاء عن طريق دعوى قضائية فإذا منع صاحب الشأن من استعمال تلك الوسيلة، فقد حرم من أصل الحق ذاته<sup>(1)</sup> ذلك أن السلطة القضائية لا تملك التصدي للخصومات من تلقاء نفسها

بل يتعين عليها أن تظل في مكانها الذي حدده لها القانون، إلى أن تعرض عليها هذه

الخصومة في صورة دعوى قضائية، ولا يمكن أن يتم ذلك إلا عن طريق مباشرة الأفراد لحقهم في الالتجاء للقضاء<sup>(2)</sup> وإذا كان هناك أنواع من الحقوق يسهل التمييز بصددها بين أصل الحق ووسيلة اقتضائه وحمايته، مثل حق الملكية وحق الانتفاع، فإن الأمر يختلف بالنسبة لحق التقاضي، حيث تندمج وسيلة حماية الحق المتمثلة في رفع الدعوى في الحق نفسه، فإذا ألغيت تلك الوسيلة أو عطلت فمعنى ذلك إلغاء وتعطيل أصل الحق.<sup>(3)</sup>

وبما أن حق التقاضي مرتبط ارتباطا وثيقا بالسلطة القضائية المختصة بممارسته، فإن أي اعتداء على هذه السلطة أيا كان نوعه أو مداه، هو في نفس الوقت اعتداء على حق الإنسان في التقاضي وخلاف ذلك صحيح.<sup>(4)</sup>

### ثانيا - حق التقاضي وسيلة ضمان لحقوق الأفراد الأخرى.

يرى بعض الفقهاء أن حق التقاضي هو الحرية القانونية الأولى، التي لا يجوز المساس بها ولا الانتقاص منها سواء كان ذلك بتشريع عادي أو دستوري، وهذا يعني أن حقوق الأفراد المخولة لهم دستوريا لا يمكن أن تقوم لها قائمة ولا تؤتي ثمارها إلا بقيام هذا الحق باعتباره الوسيلة التي تكفل حمايتها والتمتع بها ورد العدوان عنها، وبالتالي فإن أي اعتداء على حق الأفراد في اللجوء إلى القضاء ينطوي عليه اعتداء على حقوق الأفراد الأخرى<sup>(5)</sup>.

(1) - وجدي راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني قانون المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة مصر، 8، 198 ص ص 87-88.

(2) - فؤاد العطار، المرجع السابق، ص 650.

(3) - فاروق الكيلاني، المرجع السابق، ص، ص 502-503.

(4) - عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص ص 32-33.

(5) - عبد الله رحمة الله البياتي، المرجع السابق، ص 19.

ونحن نتفق مع هذا الرأي، لأن حق التقاضي، يتميز عن حقوق الأفراد الأخرى كونه يشكل الحارس الأمامي للدفاع عن وجود وممارسة باقي الحقوق وهذه الميزة لا يتمتع بها أي حق من حقوق الأفراد<sup>(1)</sup> فالمحاكم لها دور سلبي والقضاة لا يذهبون للبحث عن القضايا ولكنهم ينتظرون حتى تأتي إليهم عن طريق ممارسة حق التقاضي من قبل الأفراد.<sup>(2)</sup>

### المطلب الثالث

#### التمييز بين حق التقاضي وبعض الحقوق المشابهة له

بعد أن عرفنا حق التقاضي وبينا أهم خصائصه أو سماته يجدر بنا استكمالاً لتوضيح ذاتيته واستقلاليته التمييز بينه وبين بعض الحقوق المشابهة له مثل الحق في الدعوى (الفرع الأول) والحق في الدفاع (الفرع الثاني) والحق في الشكوى (الفرع الثالث) وأخيراً الحق في اللجوء إلى القاضي الطبيعي (الفرع الرابع).

#### الفرع الأول

##### التمييز بين حق التقاضي والحق في الدعوى

مما لا شك فيه أن ممارسة الأفراد لحقهم في التقاضي لا يكون إلا من خلال وسيلة الدعوى (أولاً) وبالتالي فإن هناك أوجه شبه واختلاف بين الحقيين (ثانياً) وسنوضح ذلك فيما يلي.

##### أولاً: حق التقاضي والحق في الدعوى

سبق القول عند تعريفنا لحق التقاضي بأنه "حق الأفراد في اللجوء إلى القضاء فيما يدعونه من حقوق، بينما الدعوى حق يعترف به القانون لشخص معين إذا توافرت شروط

(1) - عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 349.

(2) - Lawrence M.FRIEDAN, «Réclamation, contestations et litiges, et L'Etat-providence de nos jours» in: Mauro Cappelletti, Accès à la justice et état- providence, P.I.U.F, éd, economica, paris France, 1984, p 257.

معينة أهمها المصلحة ولتعلق هذا الحق بشخص معين فإنه يمكن التنازل عنه كما ينقضي بالتقادم.

أما حق التقاضي، فهو حق عام كما سبق الذكر يملكه كل شخص في المجتمع ويستطيع بمقتضاه طرح ادعاءاته على القضاء وبيباشر كل شخص المطالبة القضائية، ويلتزم القضاء بالحكم فيها حتى ولو صدر الحكم برفض الطلب شكلا أو موضوعا.<sup>(1)</sup>

### ثانيا: أوجه الشبه والاختلاف بين الحقين

أما عن أوجه الشبه والاختلاف بين الحقين، فالملاحظ أن مباشرة المطالبة القضائية قد يكون مباشرة لحق الدعوى والتقاضي معا، وقد يكون مباشرة لحق التقاضي فقط وبيان ذلك أن المطالبة القضائية وهي العمل القضائي الذي يباشر به الشخص حقه في الدعوى أو التقاضي<sup>(2)</sup>.

فالمطالبة القضائية تشتمل على عنصرين: عنصر موضوعي، وهو الادعاء بحق معين وعنصر شكلي وهو الإجراء الذي يعبر به الشخص عن هذا الادعاء ولكي يمكن القول بأن مقدم الطلب قد باشر حقه في الدعوى لا بد أن يكون هذا الادعاء على أساس.

أما إذا لم يكن ادعاء مقدم الطلب غير مبني على أساس فإنه يكون قد باشر حق التقاضي فقط، ومن ثم فإن مباشرة الشخص حقه في الدعوى، هي في الواقع ممارسته لحق التقاضي ولكن خلاف ذلك غير صحيح.<sup>(3)</sup> إذ أن كل من يلجأ إلى القضاء لا يستعمل حتما حقه في الدعوى إذا كان لن يؤدي إلى تقرير الحق الموضوعي أو حمايته.

وهكذا يتضح أنه إذا كان رافع الدعوى هو صاحب الحق الذي يدعيه كان حق التقاضي وحق الدعوى شيئا واحدا أما إذا لم يكن هو صاحب الحق فإنه يكون قد باشر حقه في التقاضي فقط.

(1) - وجدي راغب فهمي، المرجع السابق، ص 86-87

(2) - خالد سليمان شيكه، المرجع السابق، ص 37.

(3) - أحمد مسلم، أصول المرافعات- التنظيم القضائي- الإجراءات والأحكام في المواد المدنية والتجارية والشخصية- دار الفكر العربي القاهرة مصر، د.س.ن، ص 302-303.

## الفرع الثاني

### التمييز بين حق التقاضي وحق الدفاع

مما لا شك فيه أن حق التقاضي يرتبط بالحق في الدفاع، ذلك أن الحق الأول يمثل محورا حيويا للثاني وبعبارة أخرى بدون إمكانية اللجوء إلى القضاء لا يتصور ممارسة الافراد لحق الدفاع، وللتمييز بينهما يتعين علينا التطرق لتعريف حق الدفاع وإبراز أهميته (أولا) ثم بحث أوجه الشبه والاختلاف بينهما (ثانيا).

#### أولا: تعريف حق الدفاع

يعرف حق الدفاع بأنه مجموعة من المكثات الإجرائية التي تتيح للخصم أن يقدم وجهة نظره في الخصومة وأن يناقش ما قدم فيها من عناصر<sup>(1)</sup>. ويعتبر حق الدفاع الركيزة الجوهرية للمحاكمة العادلة، بل إننا لا نتصور عدالة تقوم على انتهاك حق الدفاع ومن ثم فهو ثابت للخصوم لا يحتاج إلى نصوص تقرره، وإن اقتضى نصوصا تنظمه.

وحق الدفاع على هذا النحو يشمل كل ما يلزم لتحقيق حق الخصم في تقديم دفاعه ووجهة نظره في الخصومة ومناقشة عناصرها كحقه في الاستعانة بمحام يعبر عن وجهة نظره بلغة قانونية وحقه في مساعدة قضائية إذ الزم الأمر وحقه في وقت يسمح له بتنظيم دفاعه<sup>(2)</sup>.

وحق الدفاع ليس مقررا لصالح المدعى عليه وحده، بل هو مقرر لصالح المدعي أيضا الذي يجب تمكينه من بسط ادعاءاته وتدعيمها بما لديه من أدلة، لأن الإخلال بحق الدفاع يحصل حين ترفض المحكمة تحقيق أمر يطلب أحد الخصوم تحقيقه<sup>(3)</sup>.

#### ثانيا: أوجه الشبه والاختلاف بين حق التقاضي وحق الدفاع.

(1) - أحمد عبد الوهاب ابو وردة السيد، حق الإنسان في التقاضي بين مقتضيات الاحترام ومواطن الإخلال، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2005. ص 13.

(2) - Amina BALLA KALTO- La problématique de l'accès à la justice au Niger, Revue d'étude et de recherche sur le droit et l'administration dans les pays d'Afrique Université Montesquieu, Bordeaux IV, juillet, 2013, p 11, Voir Le site. <http://afrilex.u-bordeaux4.fr/la-problematique-de-l-acces-a-la.html> consulte Le 12/04/2020.

(3) - أحمد مسلم، المرجع السابق، ص 367.

الملاحظ أن حق الدفاع يتشابه مع حق الإنسان في التقاضي، في أن كلاهما ينتمي إلى القانون الطبيعي ويمارس أمام القضاء، بل يبلغ التشابه ذروته في اندماجهما وتوحيدهما أثناء سير الخصومة القضائية، بحيث يصبح الأول هو المظهر الملموس لممارسة الثاني.

إلا أنهما يختلفان من زاويتين، الأولى تتجلى في أن استعمال حق التقاضي يسبق استعمال حق الدفاع في المجال القضائي، فلا مجال لاستعمال حق الدفاع القضائي إلا إذا سبق ذلك ولوج سبل القضاء أو الترافع إليه أما الزاوية الثانية للاختلاف بينهما، فهي نطاق ممارسة كل منهما، فحق التقاضي لا يمارس إلا أمام الجهات القضائية التي تملك الفصل في الخصومات في حين أن حق الدفاع لا يمارس أمام هذه الجهات فحسب، بل يمارس أمام جهات التحقيق، وهي جهات لا تملك الفصل في الخصومات القضائية كما يمارس أمام الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي.<sup>(1)</sup>

وفي هذا الصدد يرى الأستاذ "إمانوال ذكو" Emmanuel DECAUX "أن هناك حقوقاً أساسية توجد في قلب العدالة منها ممارسة حق الدفاع وقرينة البراءة، شرعية المخالفات والعقوبات مفهوم العدالة المستقلة والحيادية وكلها عناصر أو حقوق مكونة لعدالة جديدة بالثقة أين تجد مصادرها في القواعد الدستورية."<sup>(2)</sup>

### الفرع الثالث

#### التمييز بين الحق في التقاضي، والحق في الشكوى

من أجل التمييز بين الحقين يتعين علينا تبيان المقصود بحق الشكوى (أولاً) ثم نبين أوجه الشبه والاختلاف بينهما (ثانياً)

#### أولاً: المقصود بحق الشكوى

يقصد بحق الشكوى، أن لكل فرد الحق في تقديم إخطار إلى السلطات العامة المختصة يبين فيه رغبته في تحريك ومباشرة الدعوى الجنائية ضد المتهم في الجرائم التي

(1) - احمد عبد الوهاب أبو وردة السيد، المرجع السابق، ص14.

(2) - Emmanuel DECAUX, JUSTICE ET DROITS DE L'HOMME, *Droits fondamentaux*, n° 2, janvier décembre 2002, www.Droits-fondamentaux.Or, Voir Le site / <https://www.crdh.fr/revue/n-02-2002/justice-et-droits-de-Lhomme>, consulte le10/05/2019.



حددها المشرع أو بعبارة أخرى هي إخطار من المجني عليه أو من يقوم مقامه إلى السلطات العامة عن جريمة معينة وقعت عليه<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: أوجه الشبه والاختلاف بين حق التقاضي وحق الشكوى.

من خلال تبيان المقصود بحق الشكوى يمكننا القول انها تتشابه مع حق التقاضي من جهة أن كل منهما يخول للفرد مكنة رفع مظلمة ما إلى إحدى السلطات، لكنهما يختلفان من عدة نواحي، أهمها أن الشكوى لا تتعقد بها خصومة قضائية ولا يصدر فيها حكم قضائي يعتبر عنواناً للحقيقة فيما قضى به، وذلك بعكس الترافع إلى القضاء الذي يخوله حق التقاضي، كذلك أن الشكوى تقدم في الغالب إلى الجهات الإدارية، وحتى وإن قدمت إلى هيئات قضائية، فهذه الهيئات لا تعتبر جهات قضائية بالمعنى الفني الدقيق حيث لا تعد من قبيل المحاكم القضائية التي تفصل في الخصومات ويمارس لديها حق التقاضي.<sup>(2)</sup>

### الفرع الرابع

#### التمييز بين حق التقاضي والحق في اللجوء إلى القاضي الطبيعي.

للتمييز بين الحقين يتعين علينا بيان المقصود بكل واحد منهما (أولاً) ثم بحث أوجه الشبه والاختلاف بينهما (ثانياً)

#### أولاً: المقصود بحق اللجوء إلى القاضي الطبيعي

سبق القول أن حق التقاضي، يقصد به حق كل إنسان وقع اعتداء على حق من حقوقه أن يلجأ للقضاء لرد ذلك الاعتداء والانتصاف لنفسه ممن ظلمه وسلبه حقه، أو بعبارة أخرى حق المواطنين في الترافع إلى القضاء لعرض مظالمهم عليه والحصول على حقوقهم كاملة غير منقوصة طبقاً للقانون.<sup>(3)</sup>

(1) - عزت الدسوقي، قيود الدعوى الجنائية بين النظرية والتطبيق، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة مصر، 1986، ص 233.

(2) - أحمد عبد الوهاب أبو وردة السيد، المرجع السابق، ص 15.

(3) - عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 31.

أما حق الإنسان في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، فهو ذلك الحق الذي يخول لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين مكنة أو سلطة ولوج سبل القضاء بكافة أنواعه ودرجاته للانتصاف لنفسه أو لحقوقه المشروعة، وأن يكون هذا القضاء منشأً ومحددًا اختصاصه بقانون في وقت سابق على نشوء الدعوى أو وقوع الجريمة وبصفة دائمة، وأن يشكل من قضاة متخصصين في العمل القضائي ويتوافر فيهم العلم بالقانون وأن تتوافر لهم كافة ضمانات الاستقلال والحيدة وعدم القابلية للعزل، وأن يكفل للأفراد أمام هذا القضاء حق الدفاع بكافة ضماناته وكذا جواز الطعن في أحكامه بالطرق المقررة قانوناً.<sup>(1)</sup>

### ثانياً: أوجه الشبه والاختلاف بين الحقين

في سياق ما ذكر أعلاه يتضح أن حق الإنسان في التقاضي يتشابه مع حقه في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي من ناحية أن كل منهما يخول للأفراد مكنة أو سلطة ولوج سبل القضاء للانتصاف لنفسه أو لحقوقه المشروعة ممن ظلمه طبقاً للقانون إلا أن الفارق الجوهرى بين الحقين يتجلى في نقاط ارتكاز كل منهما:

فحق الإنسان في التقاضي يركز على الجهة القضائية التي يمارس أمامها حق التقاضي، من حيث كونها جزءاً من النظام القضائي العام في الدولة أي جزء من السلطة القضائية بمميزاتا وسماتها المعروفة، ومن حيث توافر كافة ضمانات التقاضي أمامها.

أما حق الإنسان في قضاء طبيعي فلا يركز على هذه النقطة فحسب، وإنما يقوم إلى جوارها على مرتكز هام آخر جوهره القاضي الذي يلجأ إليه من حيث تخصصه في العمل القضائي وتوافر العلم القانوني فيه وتمتعه بالاستقلال والحياد وعدم القابلية للعزل.<sup>(2)</sup>

فمثلاً يعد تظلم الأفراد من قرارات الاعتقال الصادرة وفقاً لقانون الطوارئ أمام المحاكم الخاصة أو العسكرية استعمالاً لحقهم في التقاضي رغم عدم توافر عناصر و ضمانات القضاء الطبيعي في هذه المحاكم.

(1) - المستشار بدر المنياوي وآخرون " المساواة أمام القضاء " المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية - برنامج حقوق الإنسان - القاهرة مصر ، 1991 ص ص 146 - 147.

(2) - أحمد عبد الوهاب أبو وردة السيد، المرجع السابق ص ص 16 - 17.

خلاصة القول أن حق الإنسان في التقاضي أوسع نطاقا من حقه في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، بالرغم من أن الأول يعد مفترضا أساسيا يتعين توافره ابتداء لإمكان قيام الثاني.

### المطلب الرابع

#### أهمية حق التقاضي.

إن حق التقاضي كما سنبين من خلال هذه الدراسة تتجلى أهميته في عدة مجالات منها أهميته بالنسبة للفرد والمجتمع (الفرع الأول) فهو وسيلة قانونية أساسية لضمان استمرار تمتع الأفراد بباقي الحقوق والحريات الأخرى، أما عن أهمية حق التقاضي بالنسبة للدولة (الفرع الثاني) فهي تتجلى في نظامها القانوني والقضائي وخصوصا نظامها السياسي وإذا كانت هذه الأهمية تبدو منفصلة عن بعضها، فهي في حقيقة الأمر مترابطة ترابطا عضويا.

### الفرع الأول

#### أهمية حق التقاضي بالنسبة للفرد والمجتمع

غني عن البيان القول أنه عندما يكون حق التقاضي مهما للفرد (أولا)، فإنه سيكون مهما للمجتمع (ثانيا) فما المجتمع إلا مجموع الأفراد، ولهذا أعتبر حق التقاضي من حقوق المجتمع الأساسية التي لا يجوز التنازل عنها.

#### أولا: أهمية حق التقاضي بالنسبة للفرد

إن أهمية حق التقاضي بالنسبة للفرد تمكن في أن هذا الأخير إذا كانت له حقوقا يحافظ بموجبها على وجوده المادي والأدبي والإنساني فإن ضمان ذلك كله مرتبط بامتلاكه الحق في اللجوء إلى القضاء إذا ما تم المساس بأي حق من هذه الحقوق، وبالتالي من دون وجود هذا الحق يستحيل على الأفراد أن يأمنوا على حقوقهم أو يدفعوا أي جور عليها.<sup>(1)</sup>

إن في وجود حق التقاضي واحترامه وضمانه للفرد، يجعله يتمتع عن اقتضاء حقه بنفسه عند وقوع الاعتداء عليه، وبالتالي لا تسود شريعة الغاب، التي تقوم على إعلاء

(1) - عبد الله رحمة الله البياتي، المرجع السابق، ص 23.

الغرائز وتحكيم القوة والبطش وما يعنيه ذلك من إهدار للعدالة وهدم للمساواة بين البشر. (1)

### ثانيا: أهمية حق التقاضي بالنسبة للمجتمع

بما أن المجتمع يتكون من مجموع الأفراد، فإن المنفعة التي سيجنيها الفرد من هذا الحق ستعود بلا شك بالمنفعة على أفراد المجتمع جميعا والعكس صحيح أيضا.

إن ضمان وجود حق التقاضي، يجعل منه حقا تقويميا لعمل السلطتين التشريعية والتنفيذية عن طريق إجبارهما على احترام القانون والخضوع لسلطانه، وذلك بإلغاء كل تصرف أو الامتناع عن تطبيقه، إذا ما تبين مخالفته لمبدأ المشروعية الأمر الذي يقوي في الفرد الإحساس بالانتماء إلى الوطن والشعور بالعدالة، ولا شك أن في ذلك فائدة وأهمية للصالح العام. (2)

إن استقرار المجتمع واطمئنانه، لا يمكن تصوره، إلا في ظل نظام قانوني يكرس حق التقاضي والقول عكس ذلك سوف يؤدي إلى عدم قدرة الأفراد على استرداد حقوقهم وينمو عندهم الاستياء والشعور بالتهميش وكذلك تنمو الأفكار والآراء التي تعيق بناء المجتمع.

### الفرع الثاني

#### أهمية حق التقاضي بالنسبة للدولة.

إن أهمية حق التقاضي بالنسبة للدولة في الحقيقة تتجلى في عدة مجالات منها نظامها القانوني والقضائي (أولا) وأيضا نظامها السياسي (ثانيا)

#### أولا: أهمية حق التقاضي بالنسبة للنظامين القانوني والقضائي للدولة

لما كانت الدولة لا تقوم إلا على أساس وجود مجموعة من الأفراد يمارسون نشاطهم على إقليم جغرافي محدد ويخضعون لنظام سياسي معين، فإن وجود حق التقاضي وتمتعهم

(1) - السيد تمام، كفالة حق التقاضي، المجلة الجنائية القومية، يصدرها المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية

بالقاهرة، مصر، العدد الثالث، نوفمبر، 1996، ص. 08.

(2) - فؤاد العطار، المرجع السابق، ص 627.

به سوف يحمي حقوقهم وحررياتهم، التي من دونها لا يستطيعون ممارسة نشاطهم على وجه طبيعي.

وبالتالي فإن تنظيم حق التقاضي بإجراءات يسيرة وسهلة وحمائته بقواعد أمره في النظام القانوني للدولة يساهم بشكل بارز في وجود الدولة واستمرارها، والأكثر من ذلك أن أبرز ما يميز دولة الرفاهية الحديثة هو وجود الحقوق الأساسية ومنها حق التقاضي.<sup>(1)</sup>

وهكذا تتجلى أهمية حق التقاضي في النظام القانوني للدولة، في عدة مجالات، ففي مجال الدولة القانونية نجد من عناصرها الأساسية الاعتراف بالحقوق الفردية، هذه الحقوق التي لا يمكن تحقيقها دون وسيلة حمايتها الأولى وهي حق اللجوء إلى القضاء للدفاع عنها إذا ما اعتدى عليها، وبالتالي فإن أهمية حق التقاضي بالنسبة لهذا العنصر تعادل أهميته لوجود الدولة القانونية ذاتها.

أما العنصر الثاني فيتمثل في تنظيم رقابة قضائية، وما هو في حقيقته سوى حق التقاضي نفسه وبالتالي يمكننا القول أن حق التقاضي ما هو إلا عنصر من عناصر وجود الدولة القانونية واستمرارها وانتفائه فيها ينفي عنها هذه الطبيعة وتصبح دولة غير قانونية ومن المجالات التي تتجلى فيها أهمية حق التقاضي أيضا في القانون والقضاء، أنه لا معنى لوجود القانون دون الخضوع لأحكام قواعده سواء من قبل الدولة أو الأفراد وأن الذي يكفل هذا الخضوع هو الرقابة القضائية أو بعبارة أخرى حق اللجوء إلى القضاء.

أما في مجال القضاء فالمسلم به قانونا أن السلطة القضائية لا تملك التصدي للخصومات من تلقاء نفسها بل يتعين عليها أن تظل في مكانها الذي حدده لها القانون إلى أن تعرض عليها الخصومة في صورة دعوى قضائية ولا يمكن أن يتم ذلك إلا عن طريق مباشرة الأفراد لحقهم في الالتجاء إلى القضاء<sup>(2)</sup> وأن أي مساس أو انتقاص لهذا الحق يشكل انتقاصا من سلطة القضاء.

(1) - عبد الله رحمه الله البياتي، المرجع السابق، ص 25.

(2) - فؤاد العطار، المرجع السابق، ص 650.

### ثانيا: أهمية حق التقاضي بالنسبة للنظام السياسي للدولة

تتجلى أهمية حق التقاضي في النظام السياسي للدولة كما يرى جانب من الفقه، من أنه لا يمكن أن يعد نظام الحكم في دولة ما ديمقراطيا إلا بكفالة حق التقاضي، الذي يطمئن الأفراد على حقوقهم ويزيل من نفوسهم الشعور بالظلم.<sup>(1)</sup>

إن حق الأفراد في اللجوء إلى القضاء لاقتضاء حقوقهم المعتدى عليها لا يمكن أن يمارس بصورة صحيحة دون وجود سلطة قضائية مستقلة عن تدخل السلطتين الأخريين التنفيذية والتشريعية في شؤونها وكذلك تقوم بمراقبتها<sup>(2)</sup>، وهذا يعني ضرورة وجود مبدأ الفصل بين السلطات هذا المبدأ الذي أصبح المحور الرئيسي الذي تدور حوله عملية تنظيم السلطات العامة في الدول الديمقراطية الحديثة.

(1) - عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 25.

(2) - مفتاح عبد الجليل، "معايير المحاكمة العادلة في دساتير المغرب العربي" دفاتر السياسة والقانون، العدد 13، دورية أكاديمية متخصصة في العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، جوان 2015، ص 393.

## المبحث الثاني

### التطور التاريخي لحق التقاضي.

من المؤكد أن الحق في التقاضي، ليس من خلق الفكر القانوني الحديث ولا من ابتكاره وإن كان قد أستمد منه كثيرا من عناصره ومن مقومات وجوده<sup>(1)</sup> فهو في الحقيقة يضرب بجذوره في أعماق التاريخ القديم إلى الوقت الذي عرف فيه الإنسان أن القوة ليست السبيل الناجح لاستيفاء الحقوق ولا لحمايتها وأدرك ضرورة اللجوء إلى طرف ثالث يحتكم إليه للفصل في النزاع مع خصمه<sup>(2)</sup>.

لقد كان للحضارات الإنسانية القديمة (**المطلب الأول**) وصولا إلى الحضارة الإسلامية (**المطلب الثاني**) دورا بارزا لا يمكن إنكاره في تطور حقوق الإنسان بصفة عامة وحق التقاضي بصفة خاصة، ذلك أن نظام التقاضي لم يأخذ الصورة التي هو عليها اليوم وإنما مر بعدة مراحل واختلفت أجهزته وطرقه باختلاف العصور والأمم والشعوب.

والملاحظ أن النهضة الفكرية الأوروبية التي انطلقت في القرون الوسطى كان لها الفضل في بلورت وإبراز حق التقاضي (**المطلب الثالث**) مثل سائر حقوق الإنسان الأخرى من خلال إسهامات الفلاسفة والمفكرين السياسيين، كما ثم التأكيد عليه في إعلانات الحقوق المختلفة.

أما في الوقت المعاصر (**المطلب الرابع**) فقد دخل حق التقاضي مرحلة جديدة من مراحل تطوره، بحيث أخذ طابعا دوليا بعد أن كان مسألة داخلية، كما ثم إقراره وتأكيدده في كل المواثيق الدولية والإقليمية ودسترتة في كل دساتير دول العالم.

(1) - احمد عبد الوهاب السيد، الحماية الدستورية لحق الانسان في قضاء طبيعي - دراسة مقارنة - مؤسسة بيتر للطباعة، القاهرة مصر، 2002. ص 60.

(2) - شهرزاد بوسطلة، "التطور التاريخي للحق في التقاضي" مجلة الاجتهاد القضائي، العدد التاسع جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013، ص ص 139 - 140.

## المطلب الأول

### حق التقاضي في العصور القديمة

الملاحظ أن نظام التقاضي في الحضارات القديمة لم يأخذ الصورة التي هو عليها اليوم وإنما مر بعدة مراحل، بحيث بدأ قضاء دينيا يقوم به رجال الدين، وانتهى بالقضاء المدني الذي ظهر في الأنظمة الغربية نتيجة انفصال السلطة الدينية عن الزمنية ولم يأت فجأة، بل ظهر نتيجة التغيير الذي عرفته الأمم حيث كان للكتابة دورا هاما يضاف إليه زيادة سلطات الدولة وتعدد أجهزتها وتطور نظمها حتى وصل إلى ما هو عليه الآن.

وتأسيسا على ما تقدم نقسم هذا المطلب إلى فرعين نخصص (الأول) لحق التقاضي في الحضارات القديمة الشرقية أما (الثاني) فتعرض من خلاله لحق التقاضي في الحضارات القديمة الغربية.

## الفرع الأول

### حق التقاضي في الحضارات القديمة الشرقية

الحضارات القديمة الشرقية كثيرة نتعرض منها فقط لحضارتين كان لهما أثر كبير في النظم القانونية والقضائية هما الحضارتين البابلية (أولا) والفرعونية (ثانيا).

**أولا: الحضارة البابلية:** عرفت هذه الحضارة القضاء الديني الذي تولاه الكهنة باعتبارهم الشريحة المثقفة في المجتمع آنذاك ثم تحول إلى قضاء مدنيا خصوصا في عهد "حمورابي" عندما اتسعت الدولة وترامى أطرافها.

وكان القضاء المدني يتولاه قضاة مدنيون هم عادة حكام المدن والأقاليم بالإضافة إلى المجالس القضائية التابعة للملك ويتزأسها حاكم المدينة، وهي تنظر في الأحكام التي ترفع إليه أو التي يرفعها أحد الخصوم للطعن في الحكم أو حال تعرض الرعايا لتجاوز السلطة أو الامتناع عن الحكم من طرف السلطات القضائية الدنيا.<sup>(1)</sup>

(1) - شهرزاد بوسطلة، المرجع السابق، ص 142.



ومن أهم مميزات القضاء المدني في هذا العهد أن أصبحت له الولاية الرئيسية بعد زوال ولاية القضاء الديني (الكهنة) ووحدته بالنسبة للجميع أيا كانت طبيعة المتقاضين وتعدد درجاته حيث تضمنت النواحي والقرى والمدن الصغيرة محاكم أول درجة، ولها تشكيلة خاصة وتستأنف أحكامها أمام محكمة عليا تتعد بمحافظة الإقليم، يترأسها الحاكم، تتكون من قضاة يختارهم الملك بحيث لم يكن هناك فصل بين السلطة القضائية والسلطة التنفيذية.<sup>(1)</sup> وهناك محكمة عليا هي محكمة الملك يمارس القضاء بنفسه أو عن طريق قضاة يمثلونه وهي تنظر في أنواع أخرى من القضايا، وخصوصا تلك التي يحدث فيها إنكارا للعدالة.

والملاحظ من خلال نصوص مدونة "حمورابي" اهتمام هذا العهد بنزاهة القضاة وحيادهم حيث يتعرض القاضي المرتشي للعزل والعقوبة بدفع غرامة مالية مقدارها "اثني عشر" ضعفا لقيمة الشيء محل النزاع، كما كانت تقضي ببطلان الأحكام التي يثبت فيها تحيز القاضي لأحد الخصوم.

وقد وصل نظام الإثبات في هذا العهد درجة متقدمة جدا بحيث احتلت الكتابة دورا رئيسيا في الإثبات وشهادة الشهود واليمين، واحترام الأشخاص المتهمين وعدم السماح بتعذيبهم للحصول على اعترافاتهم.<sup>(2)</sup>

**ثانيا: الحضارة الفرعونية:** كان فرعون في مصر يجمع في قبضة يده كل السلطات بما فيها السلطة القضائية ولكنه من الناحية العملية يعهد بها إلى موظفيه بالمحاكم.

والملاحظ أن نظام التقاضي في العصر الفرعوني اختلفت معالمه مع اختلاف المراحل التي مرت بها مصر فقد تميز بنظام وصل درجة من التنظيم في عهد الدولة المركزية وتغير بانهارها في عصر الإقطاع الأول، كما كانت هناك محكمة للإشراف يتولاها قضاة من هذه الطبقة تفصل في المنازعات التي تحدث فيما بينهم أو بين الملك بحيث يعاقب من يخل بواجباته تجاه الملك بالإسقاط من الطبقة والحرمان من الدفن في المقبرة الملكية.<sup>(3)</sup>

(1) - محمد عبد الهادي الشقفي، دروس في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ج2، مكتبة سيد عبد الله وهبة، القاهرة 1988. ص 194.

(2) - المرجع نفسه، ص 195.

(3) - شهرزاد بوسطلة، المرجع السابق، ص 143.

أما القضاء بين باقي أفراد الشعب فقد تميز بنوعين مدنيا ودينيا.

بالنسبة للقضاء المدني، كان التقاضي فيه يجري على درجتين بحيث تفصل محكمة الدرجة الأولى في المنازعات بين الأفراد فتتولاها محاكم الأقاليم أو المحافظات تتشكل من أعيان وأسياد الأقاليم يرأسها الحاكم، ومحكمة الدرجة الثانية أو المحكمة العليا وهي تتشكل من عدد من القضاة يعينهم الملك. وتعقد جلساتها بالقصر الملكي وهي بمثابة محكمة استئناف تصدر أحكامها باسم الملك أو باسم الإله الذي يستمد منه الملك سلطته.

وبالنسبة للقضاء الديني، وهو نوع من القضاء الخاص الذي يلجأ فيه الخصوم إلى نوع من أنواع التحكيم والذي يصبح واجب التنفيذ دون حاجة لحكم قضائي، كما كانوا يلجأون لاستفتاء الآلهة في القضايا الجنائية والمدنية، بحيث تسرد الوقائع أمام تماثيلها من طرف الكاهن الأعظم لتقرير ما إذا كان المتهم مذنب أو غير مذنب، ويتولى الكهنة تبليغ الحكم نظرا لتمتعهم بالسلطة التقديرية الكاملة في هذا المجال.

وقد اعتمد في الإثبات على الكتابة وشهادة الشهود والبيانات الدينية مع ملاحظة اختلاف مكانة هذه القواعد باختلاف المراحل التي مرت بها مصر الفرعونية، بحيث سادت الكتابة والوثائق القانونية التي تصدرها الجهات الرسمية فاعتمد عليها في إجراءات التقاضي في العهود التي تميزت بقوة السلطة المركزية في حين حل اليمين وسماع الشهود محل الكتابة عندما ضعفت هذه الأخيرة.<sup>(1)</sup>

وقد عرف النظام القضائي الفرعوني معظم القواعد التي يعرفها النظام القضائي في الدولة المعاصرة منها تدوين إجراءات المحاكمة بحيث كان المدعي يحرر بنفسه أو بواسطة وكيل عنه عريضة الاتهام مبينا فيها الوقائع المستندة إلى خصمه الذي اعتدى عليه، وكان على المدعى عليه بعد اطلاعه على العريضة أن يرد على الاتهامات الموجهة إليه، كما كانت المحاكمة تجري علانية، ويقوم بتحرير المحاضر كتاب يعتبرون ضمن تشكيلة

(1) - شهرزاد بوسطلة، المرجع السابق، ص ص 143 - 144.

المحكمة كما كان القضاة يؤدون اليمين أمام الملك بعدم إطاعة أوامره لو أنه طلب منهم يوماً، ما يخالف العدالة أو يناقضها.<sup>(1)</sup>

## الفرع الثاني

### حق التقاضي في الحضارات القديمة الغربية:

عرف تاريخ الغرب حضارتين هما الحضارة الإغريقية (أولاً) والحضارة الرومانية (ثانياً).

**أولاً: الحضارة الإغريقية اليونانية:** تعتبر مدينة أثينا من أشهر المدن اليونانية التي عرفها تاريخ اليونان القديم، بحيث تميزت بنظام سياسي متطور، فقد عرفت النظام الأرستقراطي في مرحلة من تاريخها تميز بمؤسساته المختلفة، ونظاماً ديمقراطياً متميزاً أيضاً بمؤسساته المتعددة.

ولا شك بأن هذا التطور الذي عرفه العصر الإغريقي ساهم في ظهور المدونات القانونية ومن أشهرها مدونتي "دراكون CODE DE DRACON" و"مدونة" صولون CODE SOLON" بحيث حققت المدونة الأولى إصلاحاً اجتماعياً وقانونياً فرضته ظروف الحياة آنذاك، بحيث أشركت الشعب في السلطة مع طبقات الأشراف ورجال الأعمال، وحققت المساواة في الحقوق بين الجميع دون تمييز بين الطبقات.<sup>(2)</sup>

فقانون "دراكون" وضع حداً للسلطة القضائية التي كان يتمتع بها الأب بعد أن كان تنظيم القضاء يتم داخل الأسرة والعشيرة وجعل للدولة حق توقيع العقاب على الأفراد، من خلال إعطاء الحق لمجلس الشيوخ النظر في جرائم القتل وبذلك حل القانون محل القضاء الخاص الذي كان يتولاه أرباب الأسر للفصل في الجرائم.<sup>(3)</sup>

ولا شك بأن هذا القانون قوى نفوذ الدولة وسلطانها على حساب أرباب الأسر ورؤساء العشائر.

(1) - أحمد عبد الوهاب السيد، الحماية الدستورية لحق الإنسان في قضاء طبيعي - دراسة مقارنة - المرجع السابق، ص 60-61.

(2) - محمد عبد الهادي الشقنقيري، المرجع السابق، ص 60.

(3) - شهرزاد بوسطلة، المرجع السابق، ص 144.

أما المدونة الثانية، التي جاءت على أعقاب الأولى، فقد تضمنت اصلاحات مست نظماً مختلفة بما فيها النظام السياسي وأجهزة الحكم، وهي مكملة للمدونة الأولى، وكانت الجمعية العامة التي كان لها اختصاص قضائي محدد في المسائل التي تمس أمن المدينة فتصوت بالحكم بالإعدام أو الحكم بالنفي على كل مواطن يشكل خطراً على المدينة، كما تنظر في بعض المسائل التي لم يرد بها نص في القانون.<sup>(1)</sup>

وقد عرف العصر الإغريقي نظام المحاكم الخاصة، التي يختص كل منها بقضايا طائفة معينة من طوائف المجتمع كما أنشأوا العديد من المحاكم الاستثنائية للفصل في الجرائم ذات الطبيعة الخاصة، كالجرائم التي تقع على المواطنين مثل خيانة الأمانة أو اختلاس أموال الدولة والجرائم التي تمس بالنظام السياسي والديني...إلخ.

ولا شك أن هذا التنظيم القضائي يتنافى كلية مع مبدأ المساواة أمام القضاء والذي يعد ضماناً أساسية لحق الإنسان في التقاضي.

### ثانياً: الحضارة الرومانية.

تميز العصر الروماني عن العصر الإغريقي بتحولات سياسية في تاريخه، تمثلت في تغيير لحكمه، ولا شك أن هذا التطور نتج عنه تنوع شكل الجهاز القضائي وصوره في العصر الروماني.<sup>(2)</sup>

ففي العصر الملكي، كان الملك هو القاضي الأول الذي يعاقب على الجرائم العامة التي تمس جميع سكان المدينة، أما في العصر الجمهوري فقد تم إعادة القضاء على أسس جديدة أهمها الاعتراف لعدد من الموظفين الإداريين باختصاص قضائي، وفي مقدمتهم ما يعرف بالحاكم القضائي "البريتور" PRETOR الذي يعتبر القاضي الأعلى في البلاد يختص بالنظر في كافة المنازعات التي تثور بين الرومان ويعرف "ببريتور المدينة" تمييزاً له عن "بريتور الأجانب" الذي يتولى النظر في المنازعات التي تثور بين الرومان والأجانب وبين

(1) - محمد عبد الهادي الشقنقيري، المرجع السابق، ص ص 60 - 61 - 62.

(2) - أحمد عبد الوهاب السيد، الحماية الدستورية لحق الإنسان في قضاء طبيعي - دراسة مقارنة - المرجع السابق، ص 62.

الأجانب فيما بينهم بسبب اتساع الدولة الرومانية ولم تكن أحكامه تستأنف إلا أمام الإمبراطور. (1)

وكان البريتور ينتخب لمدة سنة، ويصدر عند بدء ولايته منشورا يحدد فيه المسائل التي يستعملها في مباشرة مهامه، وهذا المنشور أصبح مصدرا من مصادر القانون الروماني.

وقد عرف العصر الروماني نوعين من القانون، القانون البريتوري المدني، وقانون الشعوب فالرومان كانوا يخضعون للقضاء الخاص بهم ويطبق عليهم القانون الأول الذي امتاز بصيغ وشكليات معقدة ترتبط مباشرة بالناحية الدينية للرومان، والتي كانت ممنوعة عن الأجانب رغم انتمائهم إلى الدولة الرومانية.

أما القانون الثاني، فطبقه البريتور على الأجانب، ويتميز بخلوه من الشكليات والتعامل يقوم على حسن النية والثقة مما جعله يساهم في تطوير ميادين كثيرة، خصوصا التجارة بينما كان بريتور المدينة مقيدا بقانون الألواح الاثني عشر وملزما باتباع مضمونه. (2)

وهكذا يمكن القول أن التنظيم القضائي في العصر الروماني لم يكن يقوم على وجود سلطة قضائية مستقلة بمعناه المتعارف عليه في الأنظمة المعاصرة، حيث كان كما سبق الذكر يقوم في معظمه على منح الموظفين الإداريين سلطات قضائية، ومن تم فهو أقرب إلى الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي بشكلها المتعارف عليه في التشريعات الحديثة.

## المطلب الثاني

### حق التقاضي في الحضارة الإسلامية.

يعتبر النظام القضائي الإسلامي النظام الوحيد الذي أعطى للأفراد حق اللجوء إلى القضاء لفض الخصومات وحماية الحقوق، ولم يستثن أحد مهما كان شأنه من هذا الحق ولقد تجلّى ذلك من خلال ما تميز به من مرجعية ومؤسسات وطرق تقاضي ورد المظالم

(1) - محمد عبد الهادي الشقنيري، المرجع السابق، ص 220.

(2) - شهرزاد بوسطلة، المرجع السابق، ص 145.

وتثبيت الحقوق، طوال مرحلة التطور التي شهدتها مختلف العصور التي مرت بها الدولة الإسلامية.

وسوف نفصل ما أجملناه في فرعين نخصص (الأول) للقضاء في مختلف العصور التي مرت بها الدولة الإسلامية، أما (الثاني) فسنجعله للنظام القضائي الإسلامي.

### الفرع الأول

#### القضاء في مختلف العصور التي مرت بها الدولة الإسلامية

قبل مجيء الإسلام، كان العرب يعتمدون في الفصل في الخصومات على ما يحكم به العرافون والكهان، وما تأتي به القرعة وفقا للأعراف والتقاليد، كما عرف بينهم النظر في المظالم وقد شهد الرسول صلى الله عليه وسلم في صغره تحالف قريش على نصره المظلوم من الظالم وسمي بحلف الفضول<sup>(1)</sup> وبمجيء الإسلام كان الرسول صلى الله عليه وسلم

هو الذي يفصل في الخصومات بين المسلمين بما جاء في القرآن الكريم وما يرشده إليه الوحي أثناء اجتهاده وكان حكمه ملزما للمسلمين.<sup>(2)</sup>

وباتساع الدولة الإسلامية أرسل الرسول صلى الله عليه وسلم بعض أصحابه إلى الأقطار فكانوا بالإضافة إلى تعليم الناس الدين الإسلامي، يفصلون فيما يعرض عليهم من منازعات وفقا لما جاء في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة وأخيرا يجتهدون برأيهم وكانت طرق الإثبات البينة واليمين وشهادة الشهود<sup>(3)</sup>.

وبعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم، بقي الأمر على ما هو عليه في عهد أبي بكر الصديق الذي تولى القضاء بنفسه، كما عين عددا من القضاة في الأمصار بالإضافة إلى عملهم كولاة.

لكن باتساع الدولة الإسلامية في عهد عمر بن الخطاب، وتزايد المنازعات وظهور كثير من المسائل والخلافات التي تتطلب التخصص أنفصل عمل القضاء عن عمل الولاة

(1) - شهرزاد بوسطلة، المرجع السابق، ص 147.

(2) - فاروق الكيلاني، المرجع السابق، ص 97.

(3) - شهرزاد بوسطلة، المرجع السابق، ص 147.

لكن بقي تعيين القضاة بيد الخليفة فعين "أبا الدرداء" قاضيا في المدينة، و"شريح الكندي" بالكوفة، و"أبا موسى الأشعري" بالبصرة<sup>(1)</sup> وقد بين الخليفة "عمر بن الخطاب" شروط القضاء وأحكامه في رسالته المشهورة إلى "أبي موسى الأشعري"، كما كان القاضي في البداية يجلس للحكم في بيته، ثم أصبح يعتمد في المجلس وكان يقوم بنفسه بتنفيذ الأحكام

وفي العصر الأموي استمر القضاء على ما كان عليه في عهد الخلفاء الراشدين من حيث حكم القاضي برأيه فيما لم يجد فيه نص في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة وفي هذا العصر عرف تسجيل الأحكام في سجل خاص.

وفي العصر العباسي ونتيجة ظهور المذاهب الفقهية أصبح القضاء يميلون عن الاجتهاد إلى الأخذ بما جاء في المذهب كما تدخل الخلفاء في استقلال القضاء، مما جعل الكثير من الفقهاء يمتنعون عن تولي هذا المنصب فكان أن تعرضوا للحبس والعقاب، كما حدث مع أبي حنيفة النعمان.<sup>(2)</sup>

وفي هذا العصر انشأت وظيفة قاضي القضاة، وهو منصب يشرف على أمر تعيين القضاة في الولايات وعزلهم وتفقد أحوالهم ومتابعة أعمالهم<sup>(3)</sup> وفيه أيضا أتخذ القضاة نواب ومساعدين أطلق عليهم نواب الحكم وأصبح لهم زي خاص يميزهم عن غيرهم، ووجد منصب الخازن الذي يحفظ الدعاوى والحاجب الذي ينظم أوقات حضور الخصوم وغيرهم من أعوان القضاة واتسعت وظيفة القاضي وتعددت اختصاصاته.<sup>(4)</sup>

## الفرع الثاني

### النظام القضائي الإسلامي.

القضاء من الولايات الدينية في الإسلام، وهي مشروعة بما جاء في القرآن الكريم

" انا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله "

(1) - فاروق الكيلاني، المرجع السابق، ص 98.

(2) - شهرزاد بوسطلة، المرجع السابق، ص 149.

(3) - فاروق الكيلاني، المرجع السابق، ص 98.

(4) - شهرزاد بوسطلة، المرجع السابق، ص 149.

وقوله عز وجل "فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما" (1) وقال أيضا " وإن أحكم بينهم بما أنزل الله " (2) وبما روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم قوله " إذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب له إجران وإذا حكم فأجتهد فأخطأ فله أجر "، وقد أجمع المسلمون على مشروعية منصب القضاء وأنه فرض لأنه ينصب لإقامة أمر مفروض.

كما وضع الخلفاء والفقهاء شروطا لتعيين القضاة تمثلت في الذكورة والبلوغ والإسلام والحرية وسلامة الجسم والحواس والاجتهاد، مع اختلاف حول شرط الذكورة بين الفقهاء إذ يعتبره الجمهور شرطا، بينما لا يرى الأحناف والظاهرية والطبري مانعا من تولي المرأة القضاء (3)

وقد عرف في الدولة الإسلامية، بالإضافة إلى القضاء العادي (أولا) وهو القضاء الذي يفصل في كل الخصومات بحكم من القاضي، وسيلة أخرى لحماية الحقوق والفصل في المنازعات سماها بعضهم بالقضاء الاستثنائي أو القضاء المتخصص (ثانيا).

### أولا: القضاء العادي:

ينظر هذا القضاء في كل المنازعات التي تنشأ بين الأفراد عادة، وتشمل مختلف أنواع الدعاوى المدنية، كما ينظر في الخصومات التي يكون موضوعها متعلقا بالأحكام من شفعة وارتفاق أو القضايا الجنائية من حقوق وقصاص وغيرها. (4)

وقد كان تعيين القضاة يتم من قبل الخلفاء أو الولاة في الدولة الإسلامية، ولما استحدث منصب قاضي القضاة في عهد الخليفة "هارون الرشيد" انتقل حق تعيينهم وعزلهم

(1) - سورة النساء الأيتين، 65 - 105

(2) - سورة المائدة الآية 49.

(3) - فاروق الكيلاني، المرجع السابق، ص 100.

(4) - كان أول من التفت إلى مرتبات القضاة عمر بن الخطاب، إذ كتب إلى معاد بن جبل وابن عبيدة بن الجراح حين بعثهما إلى الشام " أن أنظرا رجالا من صالحى القوم من قبلكم فاستعملوهم على القضاء وارزقوهم وأوسعوا عليهم من مال الله تعالى. راجع/ فاروق الكيلاني، المرجع السابق، ص 137.



وتأديبهم إليه، وكانت رواتبهم من بيت المال وهي رواتب جيدة تمكنهم من الاحتفاظ بكرامتهم وهيبتهم أمام الناس<sup>(1)</sup>.

وقد تميز القضاء في النظام الإسلامي بالاستقلال، وبدأ من خلال خضوع الخلفاء للقضاء في خصوماتهم وقد رفض عمر بن الخطاب رضي الله عنه، أن يقرر للولاة والحكام أية حصانة تجاه القضاء وجعل لعامة الناس الحق في الشكوى واللجوء إلى القضاء ضدهم والأمثلة على ذلك كثيرة منها قصة اليهودي مع علي بن أبي طالب كرم الله وجهه يوم كان أميراً للمؤمنين عندما اختصما إلى القاضي "شريح الكندي" في درع للإمام فطلب منه القاضي إحضار الشهود ولم يكن له إلا ابنيه الحسن والحسين وخادمه فرد القاضي شهادتهم وعليه خضع الإمام وهو الخليفة لحكم القاضي، رغم أنه صاحب حق فما كان من اليهودي إلا أن يعلن إسلامه ويبين خطأه<sup>(2)</sup>.

وتجلت صور استقلال القضاء في النظام الإسلامي، أن القضاة كانوا يرفضون تدخل الولاة في قضائهم ولا يؤثر عليهم في أحكامهم ميول الحكام، بل كانت أحكامهم نافذة على الولاة والخلفاء أنفسهم وبالتالي لا يخضعون في قضائهم إلا لشرع الله وضمايرهم<sup>(3)</sup>.

ولقد كان للمجتمع الإسلامي السبق في تقرير مبدأ مجانية القضاء، وإن كان بعض الفقهاء قد أجاز تحميل الخصوم ببعض نفقات التقاضي إذا كانت الدولة في حاجة<sup>(4)</sup>.

وقد كانت جلسات التقاضي تتسم بالعلانية إلا إذا كانت الخصومة تقتضي السرية كما أن للقضاء هيئته وجلالته تفرض على الأفراد سواء كانوا من الخصوم أو غيرهم احترام مجلس القضاء، وللقاضي حق نهى المتخاصمين عن الكلام، والإكثار من المجادلة والمقاطعة والمعارضة كما يجوز له أن يقوم بتعزيزهم<sup>(5)</sup>.

(1) - شهرزاد بوسطلة، المرجع السابق، ص 150.

(2) - ماهر عبد المجيد عبود، "من ضمانات العدالة في القضاء الإسلامي" مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الثالث السنة 51، كلية الشريعة، جامعة بيروت لبنان، 2007، ص 153.

(3) - عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 60.

(4) - أمال الفزاري، ضمانات التقاضي، دراسة تحليلية مقارنة، منشأة المعارف بالإسكندرية مصر، 1990، ص 48.

(5) - فاروق الكيلاني، المرجع السابق، ص 129.

والشهادة في القضاء تقوم على شخصين عدلين وقد تزيد لأربعة في بعض الجرائم وبعضها تقبل فيه شهادة المرأة، والبعض الآخر لا تؤخذ بقولها فيها، كما تلجأ إلى اليمين في حال عجز المدعي عن إثبات دعواه، وإنكار المدعى عليه للدعوى فيطلب من القاضي توجيه اليمين للمدعى عليه الذي أنكر الدعوى تطبيقاً لقاعدة "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر".

بالإضافة إلى طرق الإثبات السابقة، اعتبر الجمهور القرينة القاطعة أحد أسباب الحكم كالقرينة الشرعية "الولد للفراش" في النسب وكذلك الأدلة الحسية كظهور الحمل لإثبات الزنا، ورائحة الخمر لإثبات السكر.<sup>(1)</sup>

وقد كان القاضي هو الذي يعمل على تنفيذ الأحكام التي يصدرها مستعيناً بالشرطة حين يتعذر عليه ذلك كما يلجأ إلى حبس المدين المحكوم عليه لإكراهه على القضاء.

### ثانياً: القضاء المتخصص أو الاستثنائي.

وهو طريق آخر من طرق حماية الحقوق والفصل في المنازعات التي تحدث بين الأفراد أو هو نوع من القضاء المتخصص ظهر بجوار القضاء العادي يتمثل في ولاية المظالم، ولاية الحسبة، ولاية الشرطة وهي وظائف ذات طبيعة قضائية.

**1 - ولاية المظالم:** نشأت هذه الولاية في عهد الأمويين عندما عجز القضاء عن تنفيذ الأحكام على الخصوم أصحاب النفوذ والسلطة، فقد خصص "عبد الملك بن مروان" يوم للمظالم، ينظر فيه قصص المتظلمين من جور الولاة وكان "عمر بن الخطاب" رضي الله عنه ينظر بنفسه في المظالم، وفي عهد العباسيين أنشأ ديوان للمظالم سمي القائم عليها بناظر المظالم<sup>(2)</sup> ولم يسمى قاضياً وإن كان له مثل سلطات القضاء ومثل إجراءاته في كثير من الأحوال<sup>(3)</sup>.

(1) - شهرزاد بوسطلة، المرجع السابق، ص 152.

(2) - عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 152.

(3) - سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي - دراسة مقارنة - ط 5، دار الفكر العربي، القاهرة مصر، 1986، ص 499.

ولما كانت ولاية المظالم تستهدف تعقب أشد أنواع الظلم، وهو ظلم الولاة وكبار رجال الدولة، فإن ناظر المظالم يجب أن يكون صاحب سلطة وهم الوزراء والأمرء وكان قبلهم الخلفاء الراشدون.

ويختص ناظر المظالم، بعدة اختصاصات شبيهة البعض منها بالقضاء الإداري بمعناه المعاصر، منها النظر في تعدي الولاة على حقوق الرعية وجور العمال فيما يجبونه من الأموال وتصفح أحوال كتاب الدواوين لأنهم أمناء المسلمين على ثبوت أموالهم فيما يستوفونه له ويوفونه فيه.

وكذلك النظر في تظلم الموظفين من نقص أرزاقهم أو تأخرها عنهم، ورد الغصوب أي الأموال التي اغتصبت على خلاف أحكام الشرع، والمنازعات المتعلقة بالأوقاف، وأخيرا الإشراف على تنفيذ الأحكام التي يعجز القضاء عن تنفيذها وكذا النظر فيما عجز عنه ناظر الحسبة في مصالح العامة، كما إذا لم يستطع دفع منكر.<sup>(1)</sup>

وبمراعاة الطبيعة الخاصة لوظيفة النظر في المظالم وتأرجحها بين القضاء والإدارة فإن مجلس المظالم يشتمل على الحماية والأعوان وهم، الشرطة، والفقهاء والقضاة والكتاب لتقيد المنازعات والأحكام التي يصدرها وأخيرا الشهود ليشهدوا على ما أوجبه ناظر المظالم من حق وأمضاه من حكم.<sup>(2)</sup>

**2 - ولاية الحسبة:** وهي وظيفة يقوم به المحتسب، تتمثل في الأمر بالمعروف إذا أظهر تركه ونهي عن المنكر إذا أظهر فعله، وفي هذا المعنى يقول ابن خلدون أن الحسبة هي وظيفة دينية من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وأساس هذه الوظيفة قوله تعالى "ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير، ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر"<sup>(3)</sup>.

وتعود نشأة ولاية الحسبة إلى عهد الرسول صلى الله عليه وسلم، فقد كان أول من احتسب الأسواق ومن بعده الخلفاء الراشدين، كما عرفت في عهد الدولة الأموية واتضحت معالمها كوظيفة وتجددت مقاصدها في عهد الدولة العباسية نتيجة ظهور المذاهب الفقهية

(1) - شهرزاد بوسطلة، المرجع السابق، ص ص 152 - 153.

(2) - سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 502.

(3) - سورة آل عمران الآية 104

وازدهار التجارة والصناعة وظهور الحاجة إلى مراقبة التجار والصناع، ومختلف المتعاملين في الأسواق.

وتختلف وظيفة المحتسب عن القاضي في مسائل عديدة منها، أن المحتسب ليس من حقه النظر في الدعاوى الخارجة عن المنكرات كالعقود والمعاملات وسائر الحقوق، وأن القاضي لا ينظر إلا في ما رفع إليه من دعاوى وخصومات أما المحتسب فيبحث بنفسه ويعمل على التغيير، بالتالي فإن عمل المحتسب يقوم على الرهبة وصلاحيته تتميز بفرورية العقوبة وبعكس وظيفة القاضي الذي يحيل إليه المحتسب المنازعات التي تحتاج إلى إثبات للفصل فيها.<sup>(1)</sup>

والجدير بالملاحظة أن هناك أوجه شبه بين الحسبة والقضاء منها جواز الاستدعاء إلى كل من المحتسب والقاضي وسماع كل منهما لدعوى المستدعي، ولكن هذا التشبيه ليس مطلقاً بل يشمل فقط الدعاوى المتعلقة بحقوق الأدميين مثال ذلك المنازعات المتعلقة ببخس الثمن، والغش والتدليس وتطفيف الكيل...إلخ

وفي هذه الحالة يجوز للمحتسب التصدي لحسم النزاع لأنه يتعلق بمنكر ظاهر يقوم بإزالته.<sup>(2)</sup>

**3- الشرطة:** وهي نظام قديم أقامه الرسول صلى الله عليه وسلم، حيث كانوا العسس على حراسة المدينة ليلاً والمراقبة فيها نهاراً، وقد نظمت في عهد علي بن أبي طالب وأصبح يطلق على رئيسها صاحب الشرطة، وازدادت أهميتها في العصر الأموي وأصبح صاحب الشرطة ينظر في بعض الجرائم التي تتطلب إجراءات فورية وتنفيذ الأحكام التي يصدرها القاضي ومساعدته في تنفيذ العقاب على مستحقه.<sup>(3)</sup>

وفي العصر العباسي أصبح لكل مدينة رئيس الشرطة ونائبه ومساعدين يعرفون بالأعوان وكان لهم لباساً مميزاً وأعلاماً خاصة بهم وكانت الشرطة في بداية الأمر تابعة

(1) - سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص ص 508 - 509.

(2) - المرجع نفسه، ص 512.

(3) - شهرزاد بوسطلة، المرجع السابق، ص 156.

للقضاء، ثم انفصلت عنه وأصبح صاحب الشرطة ينظر بنفسه في الجرائم، وحفظ النظام ومراقبة وملاحقة اللصوص وتنفيذ أحكام القضاء<sup>(1)</sup>.

## المطلب الأول

### تطور حق التقاضي في العصور الوسطى

مرت حقوق الإنسان وفي مقدمتها حق التقاضي في العصور الوسطى بمراحل عديدة، حيث استمدت جذورها الفكرية من نظرية القانون الطبيعي (الفرع الأول) التي سادت في العصر الإغريقي مروراً بالعهد الروماني إلى غاية عصر النهضة الأوروبية، أين تم إحياءها من قبل العديد من مفكري وفلاسفة هذا العصر الذين عملوا على بلورتها وتطورها إلى أن وجدت صداها في إعلانات الحقوق والمواثيق الدولية (الفرع الثاني).

كما نتج عن هذه التطورات عدة نظريات سياسية، كان لها الفضل الكبير في تفسير أساس نشأة الدولة وأساس خضوعها للقانون، وبالتالي يمكن اعتبار البعض منها أساساً صالحة لذلك، لأنها تحاول أن تبرز الالتزام الواقع على كافة سلطات الدولة بمراعاة حقوق الإنسان الأساسية<sup>(2)</sup>.

## الفرع الأول

### نظرية القانون الطبيعي

ان أهم ما جاءت به المدرسة الطبيعية منذ العصور القديمة هو الإلحاح على وجود قوانين طبيعية سبقت قيام الدولة، ويجب على السلطة السياسية احترامها كما يجب أن تكون القواعد الصادرة عن هذه السلطة مطابقة للقانون الطبيعي والا اعتبرت لاغية وغير شرعية

(1) - محمد كامل عبيد، حق المواطن العربي في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، المؤتمر الثاني للعدالة - دعم وتعزيز استقلال القضاء - القاهرة من 22 إلى 24 فيفري، 2003، ص 13. راجع/ الموقع التالي:

[https://www.ifes.org/sites/default/files/egypt\\_paper\\_natural\\_judge.pdf](https://www.ifes.org/sites/default/files/egypt_paper_natural_judge.pdf)

(2) - وجدي ثابت غبريال، دستورية حقوق الانسان، مركز الدراسات والمعلومات القانونية بحقوق الانسان، مطبعة خطاب، القاهرة، مصر، 1993. ص 18.

وقد نتج عن تطورات هذه المدرسة ظهور نظريتان كأساس لتكوين المجتمع الساسي أو الدولة هما نظرية الحقوق الفردية الطبيعية (أولا) ونظرية العقد الاجتماعي (ثانيا).

### أولا: نظرية الحقوق الفردية الطبيعية.

تقوم هذه النظرية على فكرة مفادها، أن للفرد حقوقا طبيعية سابقة على وجود الدولة أو الجماعة لأنه كان يتمتع بها في حالة الطبيعة الأولى، وحملها معه عندما دخل الجماعة بل أنها هدفه الأول عندما انظم للجماعة التي تتولى حماية تلك الحقوق لا إهدارها وتتصل هذه الحقوق بإرادة الفرد الم خلوق بذاته مستقلة عن الجماعة وبهذه المثابة يحتفظ الفرد بذاتيته وإرادته عند دخوله إلى الجماعة، وعلى هذا يجب أن يستند القانون الذي يحكم الجماعة إلى الحقوق الطبيعية للأفراد، وأن يكون ا محافظا عليها وأن يكون مبينا لقيود تلك الحقوق بقصد ضمان حماية المجتمع<sup>(1)</sup>.

وتعتبر نظرية الحقوق الفردية من النظريات التي قال بها جانبا من الفقه الفرنسي القديم على رأسه جان جاك روسو J.J.R. ومن بعده ايزمان ESMEIN و"كانت" KANT وتلقاها عنهم كثيرون، وهي النظرية التي صادفت حماسا وتأييدا شديدين لدى فقهاء الثورة الفرنسية<sup>(2)</sup>.

ولقد دفع الفقيه الفرنسي ايزمان ESMEIN عن هذه النظرية، ووضع تصور لهذه الحقوق على ركييزة أساسية قوامها حماية الفرد من طغيان واستبداد السلطة، وأن وظيفة السلطة ومبرر وجودها هو تحقيق هذه الحماية لأن غاية الدولة، كما يرى هذا الفقيه هي ضمان الإنماء الحر لملاكات الفرد، ولا تمارس السلطة السياسية بطريقة مشروعة إلا باحترامها للحقوق الفردية، وإلا أخلت السلطة برسالتها الأساسية وفقدت الدولة معناها الأصيل والحكم من وجودها منذ اللحظة التي تعتدي فيها الدولة على حريات الفرد الأساسية وتصبح الدولة جائرة وتتنفي سيادتها وسلطانها.<sup>(3)</sup>

(1) - المرجع نفسه، ص 18.

(2) - محمد سليمان الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري - دراسة مقارنة - ط1 دار الفكر العربي، 1988، ص 49.

(3) - أحمد عبد الوهاب السيد، الحماية لدستورية لحق الإنسان في قضاء طبيعي - دراسة مقارنة - المرجع السابق،

خلاصة القول أن نظرية الحقوق الفردية، كما صاغها "إيزمان" تعتبر بحق نظرية دستورية قامت عليها الثورة الفرنسية بخصوص حقوق الإنسان، حيث وضعت تلك الحقوق في مكانة أعلى من مكانة الدولة ذاتها وأسمى منها وجعلت سلطة الأغلبية الحاكمة قاصرة على مجرد تنظيم الحريات فقط، وبالتالي لا تستطيع هذه الأغلبية وضع نص يخالف إعلان حقوق الإنسان وإلا كان تصرفها جائراً يستوجب الامتناع عن الخضوع له وهكذا أخرجت الحقوق الفردية من يد الدولة كلية بفضل سموها وعلوها على التشريعات والدساتير<sup>(1)</sup>.

## الفرع الثاني

### نظرية العقد الاجتماعي

قامت نظريات العقد الاجتماعي، مع بداية عصر النهضة في أوروبا على إثر الصراع الديني الذي شهدته نهاية العصور الوسطى لتعترف للفرد بوصفه إنساناً له حقوقه وحرياته الطبيعية المستمدة من الطبيعة البشرية.<sup>(2)</sup>

وتتشارك هذه النظريات في أن الأفراد كانوا يعيشون في حياة فطرية وبدائية، إلا أنهم شعروا بعدم كفاية هذه الحياة لتحقيق مصالحهم و رغباتهم، فاتفقوا فيما بينهم على ترك حياتهم الطبيعية وتكوين مجتمع سياسي منظم يكفل لهم حياة مستقرة فأبرموا عقداً اجتماعياً أنشأوا بمقتضاه السلطة الحاكمة لحماية حقوقهم<sup>(3)</sup>.

لهذا تعتبر نظريات العقد الاجتماعي من النظريات التي قيلت من أجل الحد من سلطات الدولة لمصلحة الحقوق والحريات الفردية الطبيعية المستمدة من القانون الطبيعي وبعبارة أخرى بالمصدر الذي تبنى عليه حقوق الإنسان الواقعية إذا نظرنا إليها من زاوية تمجيد الفرد وتقديس حرياته وحقوقه.<sup>(4)</sup>

(1) - نعيم عطية، الفلسفة الدستورية لحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 1989، ص 76.

(2) - رمزي طه الشاعر، الإيديولوجيات وأثرها في الأنظمة السياسية المعاصرة، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة مصر، 1988، ص 25.

(3) - المرجع نفسه، ص 26.

(4) - أحمد عبد الوهاب السيد، الحماية الدستورية لحق الإنسان في قضاء طبيعي دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص ص

وإذا كان فلاسفة نظرية العقد الاجتماعي، هوبر، ولوك، وروسو قد انطلقوا من نقطة بداية واحدة إلا أنهم اختلفوا في النتائج التي وصلوا إليها لاختلافهم في تصوير حالة الفطرة التي كان عليها الأفراد، وفي مضمون العقد والآثار التي تترتب عليه.

ومهما يكن من أمر فإن هذه النظريات قد ساهمت مساهمة هامة وفعالة في إقامة صرح الحقوق والحريات العامة (حقوق الإنسان) من خلال تمجيد وتقديس الفرد وحرياته وحقوقه كونها سابقة على نشأة الدولة، وأن الدولة ما وجدت إلا من أجل حماية هذه الحقوق والحريات.

وإذا كانوا الأفراد قد تنازلوا عن جزء منها، أو كلها للجماعة (الإرادة العامة) فإنها تبقى في الحالتين قيда على سلطان السلطة الحاكمة، فتلتزم باحترامها وعدم إهدارها وعلى هذا فإن الفرد هو غاية الدولة ومصالحه هي التي تحدد مجال نشاطها.<sup>(1)</sup>

أخيرا وبما أن حق التقاضي من خصائصه كما سبق البيان هو حق من الحقوق الطبيعية اللصيقة بشخص الإنسان ولا تنفك عنه أبدا، لأنها مستمدة من القانون الطبيعي السابق على كل قانون وضعي، فإنه بذلك يتجسد أساسه الفكري والفلسفي في هذه النظرية الأخيرة مثله مثل بقية حقوق الإنسان الأخرى.

## الفرع الثاني

### حق التقاضي في إعلانات الحقوق التاريخية

تعتبر إعلانات الحقوق والمواثيق الدولية والإقليمية المقررة لحقوق الإنسان بمثابة وثائق سياسية منفصلة عن الدساتير وهي تنص عادة على مجموعة من الحقوق والحريات الأساسية وبعض الضمانات التي تكفل حمايتها وتسمى بضمانات الحقوق " les garanties des droits "

لذلك ونظرا لأهمية هذه الإعلانات التاريخية في تطور وتأكيد حق التقاضي سوف نتناولها بشيء من التفصيل على أن نبدأ بموقف الفقه حول القيمة القانونية لإعلانات

(1) - نعيم عطية، المرجع السابق، ص ص 51-53.



الحقوق (أولاً) ثم نتناول إعلانات الحقوق الانجليزية (ثانياً) ثم الامريكية (ثالثاً) وأخيراً إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي (رابعاً)

### أولاً: موقف الفقه حول القيمة القانونية لإعلانات الحقوق

اختلف الفقهاء اختلافاً بيناً حول القيمة القانونية لإعلانات الحقوق فمن الفقه من أنكر كل قيمة قانونية تتمتع بها تلك الإعلانات مؤكداً أنها مجرد عرض لمبادئ مذهبية أو فلسفية ليست لها أية قيمة قانونية لكن لها قيمة تاريخية فقط نظراً لأنها ليست إلا تكراراً للإعلان الأسمى لحقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لعام 1789 الذي يتمتع بمكانة سامية في وجدان الشعب الفرنسي وإن كانت له قيمة أدبية كبرى.<sup>(1)</sup>

وقد ذهب جمهور الفقه إلى الاعتراف، أن لإعلانات الحقوق قيمة قانونية ملزمة، لكن الاختلاف كان حول القوة القانونية لتلك الإعلانات فهناك من الفقه من أعطاها قوة النصوص العادية ومنه من أعطاها قوة الدستور أو ما يسمى بالقوة فوق الدستورية<sup>(2)</sup>. وبالنظر إلى الأسس الهامة التي يقوم عليها الحق في التقاضي، وأهميته في تحقيق العدالة فهو كما رأينا خير ضامن لإقامة العدل بين الأفراد بما يمكن تقاضي العدالة الخاصة وتحقيق السلم الاجتماعي المنشود.

### ثانياً: إعلانات الحقوق الانجليزية

كان الإنجليز من الأوائل في إعلان عدد مهم من الحقوق منذ القرن الثالث عشر وهي إعلانات ناتجة عن صراعات تارة تقع بين الملك وطبقة البارونات من النبلاء والاشراف وتارة بين الملك والبرلمان حول تحديد أو تقييد السلطة المطلقة للملك ومن أبرز هذه الإعلانات العهد الأعظم لسنة 1215م.

كان إعلان هذا الميثاق في عهد الملك "جون سننار" "jean sans terre" نقطه تحول كبيرة في تحول بريطانيا السياسي ونظامها القانوني والقضائي لما تضمنه من مبادئ وأسس وما كفله من حقوق وحرريات مما يعد تقدماً كبيراً في ذلك الوقت لهذا أطلق عليه الفقه

(1) - أشرف للمساوي، المرجع السابق، ص 128.

(2) - المرجع نفسه، ص 156.

إصطلاح العهد الأعظم "Magna carta" (1).

وقد تولد هذا الميثاق نتيجة للصراع بين الملك وطبقة النبلاء والأشراف الذين أرغموه على توقيعه بعد ثورة ضده نتيجة لفرضه ضرائب تعسفية والزج بخصومه في السجن بغير وجه حق (2).

وفيما يتعلق بحق الإنسان في التقاضي فقد نص هذا الميثاق على أنه لا يجوز إدانة شخص سواء في محكمة منصة الملك أو أمام قاضي آخر إلا بناء على حكم يصدره عليه أنداده (قرناؤه) أو وفقا لقانون البلاد كما جاء فيه على لسان الملك أن العدالة لا تباع ولا تنكر وليست محل مساومة، ولن يحرم منها أي إنسان ولن يؤخر حصول أحد على حقه (3).

كذلك صدرت في إنجلترا بعد الميثاق الكبير عدة وثائق منها ملتمس الحقوق لسنة 1628 وقانون الهايباس كوربوس Habeas corpus لسنة 1679، وأخيرا وثيقة الحقوق الانجليزية لسنة 1689، الصادرة عن البرلمان المنتخب الممثل لجميع طوائف شعب المملكة، وقد أكدت هذه الوثيقة وأقرت الحقوق والحريات القديمة للأمة كما تضمنت عددا من المبادئ الدستورية الخاصة بالنظام البرلماني (4).

### ثانيا: الإعلانات الأمريكية للحقوق

ما يمكن ملاحظته عن الاعلانات الأمريكية أنها أخذت اما شكل مبادئ ثم تبنيها ضد الظروف أو الوضعية التي كانت تعرفها المستعمرات في ظل تبعيتها لبريطانيا واما في شكل مبادئ أصبح الأمريكيون مقتنعون ومتشبثون بها ويريدون فرضها على السلطات كأساس للحكم، كما انها تأثرت بالإعلانات الانجليزية للحقوق والحريات وبمفكري وفلاسفة عصر النهضة الاوروبية ومن أبرز هذه الاعلانات إعلان ولاية فرجينيا للحقوق.

يعتبر إعلان ولاية فرجينيا المؤرخ في 12/06/1776 أول وثيقة أمريكية للحقوق إذ تبعه عدة إعلانات مماثلة للحقوق وأول ما تضمنه هذا الإعلان هو التأكيد في المادة الأولى

(1) - عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 125.

(2) - أحمد عبد الوهاب السيد، الحماية الدستورية لحق الإنسان في قضاء طبيعي - دراسة مقارنة - المرجع السابق، ص 64.

(3) - عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص 126.

(4) - Michel de guillenmidt, droit constitutionnel et institutions politiques, éd economica, paris, France, 2005, pp 92- 93.

منه على " أن جميع الناس خلقوا أحرارا متساويين ومستقلين ولهم حقوق موروثه، ولا يحق لأي شخص أو مجموعة من الأشخاص أن يدعوا لأنفسهم امتيازات خاصة في المجتمع ولا يجوز أن تكون الوظائف العامة ولا عضوية المجالس التشريعية أو مناصب القضاء وراثية"<sup>(1)</sup>.

وتضمن هذا الإعلان في المادة الثامنة منه على أن " لكل متهم الحق في معرفة طبيعة وسبب اتهامه وأن يواجه ممن يتهمه بالشهود ويجب أن يكون له الحق في استدعاء شهود النفي وأن تعقد له محاكمة شرعية أمام محلفين غير متحيزين من أهل الجوار، ولا يجوز إدانته إلا بإجماعهم، ولا يجبر شخص على تقديم دليل ضد نفسه، ولا يجوز حرمان أحد من حرياته إلا وفق القانون، أو بمقتضى حكم يصدر عليه من أئداده"<sup>(2)</sup>.

كذلك صدر اعلان الاستقلال الامريكي في 1776/07/04 من المستعمرات الثلاث عشر والذي بموجبه تم الانفصال عن بريطانيا وقد تضمن هذا الاعلان عددا من الحقوق نذكر منها اقرار مبدأ المساواة، الحق في الحياة والحرية، اقرار المصدر الشعبي للسلطة.

### ثالثا: إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي.

صدر هذا الإعلان في 26 أوت 1789، وترجع أهميته إلى أنه أول وثيقة فرنسية للحقوق إذ تبعه صدور عدة إعلانات مماثلة منها إعلان الحقوق في 1793/06/24 وإعلان السنة الثالثة للحقوق والواجبات.<sup>(3)</sup>

وقد حظيت إعلانات الحقوق الفرنسية كالإعلانات الأمريكية السابقة عليها وبدرجة أكبر بمسحة أو نظرة فلسفية معينة هي نظرية الحقوق الطبيعية<sup>(4)</sup> ولهذا جاء في صدر هذا الإعلان أن ممثلي الشعب الفرنسي يعتبرون أن جهل حقوق الإنسان ونسيانها واحتقارها هي الأسباب الوحيدة للبوؤس العام وفساد الحكومات ولذلك قرروا أن يعرضوا في إعلان رسمي حقوق الإنسان الطبيعية المقدسة التي لا يمكن التنازل عنها حتى يكون هذا الإعلان حاضرا

(1)- Michel de guillenmidt, opcit, p p 116-117.

(2)- عبد الله رحمه الله البياتي، المرجع السابق، ص133.

(3)- Michel de guillenmidt, opcit, p p 184-185

(4)- Jean rivero, les libertés publiques ،les droits de l'homme ،1<sup>er</sup>ed,p.u.F, paris France (Thémis droits)

3eme trimestres,1973,p p.48- 49.

في ذهن كل أعضاء المجتمع السياسي، فيذكرهم بدون انقطاع بحقوقهم وواجباتهم وحتى تكون كل أعمال السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية محلا للمقارنة في كل لحظة مع هدف كل نظام سياسي ولذلك فإن الجمعية تعترف وتعلن الحقوق للإنسان والمواطن<sup>(1)</sup>.

وقد نص هذا الإعلان في مادته الأولى: "على أن يولد الأفراد ويظلون أحرارا ومتساوين في الحقوق وفي مادته السادسة" تقرر حق المواطنين كافة في المساهمة بأنفسهم أو بواسطة ممثليهم في وضع القوانين التي يجب أن تكون واحدة بالنسبة للجميع سواء في حمايتها أو في جزائها، كما تقرر أيضا حق المواطنين على قدم المساواة في تولي الوظائف العامة"<sup>(2)</sup>.

وعلى الرغم من أن إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لم يتضمن النص صراحة على حق الإنسان في التقاضي، إلا أنه رغم ذلك يعد في تقدير الفقهاء لبنة من لبنات صرح حقوق الإنسان عامة ومن بينها حق التقاضي لأن حقوق الإنسان مترابطة المعنى والهدف إلى حد كبير.

أخيرا ما يمكن ملاحظته أن أهمية الاعلان الفرنسي بالمقارنة مع الإعلانات السابقة تتجلى في عالميته لأنه يعلن حقوقا لاتهم المواطن فقط باعتباره عضوا في المجتمع السياسي ولكن باعتباره إنسانا وذلك برفص كل أشكال التمييز.

### المطلب الثالث

#### حق التقاضي في العصر الحديث

يعتبر القرن العشرين بداية العصر الحديث وبداية انتشار وتوسع حقوق الإنسان وكذلك ازدياد الآليات الدولية القوية لحمايتها، بحيث تنوع مضمون القواعد الدولية وتعددت أحكامها لتكون عاملا مشجعا ومحققا لحقوق الإنسان بصورة أكثر فعالية

وتعتبر الثورة البولشيفية (ثورة أكتوبر 1917) بمثابة قطيعة للمفهوم الليبرالي لحقوق الإنسان لتأتي بمفهوم جديد يركز أساسا على الحريات الحقيقية بالإضافة إلى الحقوق الاجتماعية والاقتصادية.

(1) - Michel de Guillén Chmidt, opcit, p 185-186

(2) -ibid, p 185.

ولهذا نجد دساتير الدول الاشتراكية على خلاف الدساتير الغربية تبدأ أولاً بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية التي تعتبر الركيزة الأساسية لممارسة الحريات الأخرى.

لقد كانت هناك محاولات كثيرة من أجل تطوير وتدويل حقوق الإنسان بصفة عامة وحقه في التقاضي بصفة خاصة سواء بعد الحرب العالمية الأولى أو الثانية إلى أن تمت الموافقة على مجموعة من المواثيق الدولية المعاصرة (**الفرع الأول**) وكذلك مجموعة من المواثيق الدولية الإقليمية (**الفرع الثاني**)، كما ثم بعد ذلك دسترة حق التقاضي في الكثير من دساتير دول العالم (**الفرع الثالث**).

## الفرع الأول

### حق التقاضي في المواثيق الدولية المعاصرة

من أبرز المواثيق الدولية المعاصرة وخصوصاً تلك التي كفلت وأكدت حق التقاضي هي الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (**أولاً**) والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (**ثانياً**) وأخيراً الاتفاقية الدولية للقضاء جميع أشكال التمييز العنصري (**ثالثاً**).

#### أولاً: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان:

أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة، هذا الإعلان في 10 ديسمبر 1948، وقد أنظمت الجزائر إليه مباشرة بعد الاستقلال بموجب دستور 1963 المادة الحادية عشر (11) منه<sup>(1)</sup>.

ومن مطالعة نصوص مواد هذا الإعلان، نجد أنها كفلت حق التقاضي، بل وأكدت سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة، إذ قررت المادة الثامنة (8) منه تأكيداً على حق الإنسان في التقاضي بقولها "لكل شخص حق اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه من أعمال فيها اعتداء على الحقوق الأساسية التي يمنحها له القانون".

كما نصت المادة العاشرة (10) منه كذلك على أن " لكل إنسان الحق على قدم المساواة مع الآخرين حتى تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظراً عادلاً علنياً للفصل

(1) - نصت هذه المادة صراحة على أن " توافق الجمهورية على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وتنظم إلى كل منظمة دولية تستجيب لمطامح الشعب الجزائري، وذلك اقتناعاً منها بضرورة التعاون الدولي "

في حقوقه والتزاماته، وأية تهمة جنائية توجه إليه " وكذلك جاء في نص المادة الحادية عشر (11) على أن " كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تأمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه".

والملاحظ أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، علاوة على تأكيده صراحة لحق الإنسان في التقاضي، وتوسعه فيه جعل الحق لكل شخص مهما كان جنسه أو لونه أو انتماؤه في اللجوء للمحاكم قصد إنصافه والحصول على ما يرضيه من حقوق.

### ثانيا: العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بموجب قرارها رقم 2200 الصادر عام 1966 وبدأ تاريخ نفاذه في 23 مارس سنة 1976 وفقا لأحكام المادة 49 وأنظمت إليه الجزائر سنة 1989.<sup>(1)</sup>

وقد حرص هذا الميثاق، هو الآخر على تأكيد حق الإنسان في التقاضي من خلال المادة الرابعة عشر (14) التي كفلت هذا الحق في أسمى صورة، وهو ضمان المساواة أمام القضاء بين الجميع لا فرق بين هذا وذاك، الجميع من حقهم اللجوء إلى القضاء وحقهم في محاكمة عادلة علنية وللمحكمة أن تفرض مدى العلنية في حدود مصلحة الأفراد في المحاكمة.

حيث نصت في فقرتها الأولى بأنه " الناس جميعا متساوين أمام القضاء ولكل فرد الحق عند النظر في أية تهمة جنائية ضده أو في اتهامه في أخذ القضايا القانونية في محاكمته محاكمة عادلة علنية بواسطة محكمة مختصة مستقلة وحيادية قائمة استنادا إلى القانون".

### ثالثا: الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري.

اعتمدت هذه الاتفاقية وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2106 (د 20) المؤرخ في 01 ديسمبر 1965 تاريخ بدء النفاذ 04 جانفي 1969. صادقت الجزائر على هذه الاتفاقية بموجب الأمر رقم 66- 48 المؤرخ في

(1) - بموجب مرسوم رئاسي رقم 89- 67 مؤرخ في 16/05/1989 ج.ر.ج.ج، عدد 20 لسنة 1989.م

15 ديسمبر 1966<sup>(1)</sup>، إلا أن تجريم التمييز والعقاب عليه لم يأت إلا مع صدور القانون 01/14 المؤرخ في 04/02/2014 المتضمن قانون العقوبات (المواد 295 مكرر 01، 295 مكرر 02، 295 مكرر 03)<sup>(2)</sup>

وتهدف هذه الاتفاقية إلى تعزيز وتشجيع الاحترام لحقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعا دون تمييز بسبب العرق أو الجنس أو اللغة أو الدين، وذلك على أساس مبادئ الكرامة والتساوي الأصليين في جميع البشر اللذين يقوم عليهما ميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

وفي هذا الصدد تنص المادة السادسة من هذه الاتفاقية على أن "تكفل الدول الأطراف لكل إنسان داخل ولايتها حق الرجوع إلى المحاكم الوطنية وغيرها من مؤسسات الدولة المختصة لحمايته ورفع الحيف عنه على 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 إلى المحاكم المذكورة التماسا لتعويض عادل مناسب أو ترضية عادلة مناسبة عند أي ضرر لحقه كنتيجة لهذا التمييز".

## الفرع الثاني

### حق التقاضي في المواثيق الدولية الإقليمية.

من أبرز الوثائق الدولية الإقليمية هي الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (أولا) ثم تليها الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (ثانيا) يليها الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان (ثالثا) ثم الميثاق العربي لحقوق الإنسان (رابعا) وأخيرا بجدد بنا التعرض لاتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول اتحاد المغرب العربي (خامسا).

(1) - راجع / هذا الأمر في، ج.ر.ج.ج، عدد 110، لسنة 1966م.

(2) - راجع/ هذا القانون في، ج.ر.ج.ج، عدد 07، لسنة 2014م.

**أولاً: الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.**

تم التوقيع على هذه الاتفاقية في 1950/11/04 من قبل سائر دول أوروبا الغربية الأعضاء في ذلك الوقت من منظمة مجلس أوروبا وأصبحت سارية المفعول ابتداء من 1953/09/03.<sup>(1)</sup>

وقد حرصت هذه الاتفاقية على إقرار حق الإنسان في التقاضي، وتأكيد في نص المادة السادسة (06) الفقرة الأولى منها بقولها "لكل إنسان الحق في أن تنظر قضيته بعدالة وبصفة علنية وخلال مدة معقولة أمام محكمة مستقلة ونزيهة، يتم إنشاؤها بمقتضى قانون وللحكمة الحق بالفصل في المنازعات الخاصة بحقوق والتزامات الأفراد ذات الصلة المدنية وكذلك في صحة الاتهامات الموجهة للأفراد ذات الصلة الجزائية".

مما سبق يتضح لنا أن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان قد كفلت حق الإنسان في التقاضي بشكل صريح ولم تقف عند هذا الحد بل أن لجنة حقوق الإنسان المختصة بتطبيق هذه الاتفاقية، وتأكيدا منها على ضمانات حق التقاضي أكدت أن تتم المحاكمة أمام القاضي الطبيعي ويجب أن يحتسب مدتها قبل رفع الدعوى أمام المحكمة وأن ينظر إلى التاريخ الذي أصبح فيه الشخص متهما.<sup>(2)</sup>

**ثانياً: الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.**

صدرت هذه الاتفاقية من طرف منظمة الدول الأمريكية خلال المؤتمر الذي انعقد بمدينة "سان خوسيه" لدولة كوستاريكا بتاريخ 1969/10/22.<sup>(3)</sup>

والملاحظ أن منظمة الدول الأمريكية قد سارت على نهج الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان واقتدت بها في كثير من المسائل عند صياغتها، وبالتالي فهي تشبهها إلى حد كبير وبصفة خاصة بالنسبة للأجهزة التي أنشأتها لضمان تطبيق نصوصها.<sup>(4)</sup>

(1) - عبد العزيز محمد سرحان، الإطار القانوني لحقوق الإنسان في القانون الدولي - المصادر والحقوق - دار النهضة العربية القاهرة مصر، 1987. ص 143.

(2) - أشرف اللساوي، المرجع السابق، ص 120.

(3) - عبد العزيز محمد سرحان، المرجع السابق، ص 191.

(4) - عبد الواحد محمد الفار، قانون حقوق الإنسان، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، القاهرة، 2007، ص 71-



وقد حرصت هذه الاتفاقية هي الأخرى على إقرار حق التقاضي وتأكيد في المادة الثامنة منها التي أوردت عدد من الضمانات القضائية منها.

- لكل شخص الحق في محاكمة تتوفر فيها الضمانات الكافية وتجريها خلال وقت معقول محكمة مختصة مستقلة غير متحيزة كانت قد أنشئت سابقا وفقا للقانون وذلك لإثبات أنها تهمة ذات طبيعة جنائية موجهة إليه أو للبت في حقوقه أو واجباته ذات الصلة المدنية أو المالية أو المتعلقة بالعمل أو أية صفة أخرى...إلخ.

والجدير بالذكر أن نص هذه المادة الوارد في الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان يكاد يكون مماثلا لنص المادة السادسة(06) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان مما يؤكد مدى تأثير منظمة الدول الأمريكية بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وأثرها الكبير في تدعيم الاعتراف بحقوق الفرد وحياته على المستوى الدولي.<sup>(1)</sup>

### ثالثا: الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

أظهرت السنوات الأخيرة من القرن الماضي اهتماما كبيرا بقضية حقوق الإنسان على صعيد القارة الإفريقية ونتيجة لذلك اعتمدت حكومات منظمة الوحدة الإفريقية هذا الميثاق وذلك في "نيروبي" عاصمة "كينيا" في 28/06/1981 بمناسبة الدورة الثامنة عشر لمنظمة الوحدة الإفريقية ليدخل حيز التنفيذ في 21/10/1986 وقد صادقت عليه الجزائر بتاريخ 03/02/1987.<sup>(2)</sup>

وقد حرص هذا الميثاق على إقرار حق الإنسان في اللجوء للقضاء، وذلك من خلال النص صراحة في المادة السابعة منه على أن "حق التقاضي مكفول للجميع ويشمل الحق في اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة بالنظر في عمل يشكل خرقا للحقوق الأساسية المعترف له بها والتي تتضمنها الاتفاقيات والقوانين واللوائح والعرف السائد.

(1) - عبدالغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 9-10.

(2) - راجع/المرسوم الرئاسي رقم 37/87 المؤرخ في 03/02/1987، ج.ر.ج، ج، عدد 06، لسنة 1987م.

**رابعاً: الميثاق العربي لحقوق الإنسان.**

اعتمد هذا الميثاق من قبل القمة العربية التي استضافتها تونس بتاريخ 2004/05/23 وقد انضمت الجزائر إليه في 2006/02/11<sup>(1)</sup>.

وقد حرص هذا الميثاق على إقرار حق الإنسان في اللجوء للقضاء وذلك من خلال النص صراحة في مادته الثانية عشر (12) بقولها "جميع الأشخاص متساوون أمام القضاء، وتضمن الدول الأطراف استقلال القضاء وحماية القضاة من أي تدخل أو ضغوط أو تهديدات، كما تضمن حق التقاضي بدرجاته لكل شخص خاضع لولايتها".

**خامساً: اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول اتحاد المغرب العربي.**

تم توقيعها برأس لأنوف بليبيا في الفترة الممتدة بين 02 إلى 10 مارس 1991.

وتنص هذه الاتفاقية في مادتها التاسعة (09) من القسم الثاني الذي يحوي عنوان ضمان حق التقاضي على أن "يتمتع مواطنو كل طرف متعاقد بحق التقاضي أمام الهيئة القضائية ببلدان الأطراف الأخرى للمطالبة بحقوقهم والدفاع عنها".

كما تنص المادة الحادية عشر (11) من هذه الاتفاقية كذلك على أن "يتمتع مواطنو الأطراف المتعاقدة ببلدان كل منها بالحق في المساعدة القضائية أسوة بمواطنيه وفقاً للتشريع النافذ فيه".

يتضح من خلال نص المادتين المذكورتين أعلاه أن حق التقاضي وفقاً لاتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول اتحاد المغرب العربي مكفول للجميع دون استثناء.

**الفرع الثالث****حق التقاضي في بعض دساتير دول العالم.**

لا تخلو دساتير دول العالم من النص على حق الإنسان في التقاضي، سواء بطريقة صريحة مباشرة أو بطريقة ضمنية غير مباشرة، وذلك بغض النظر عن النظام المتبع وكيفما كان النظام السياسي السائد أو النظام الاقتصادي المختار.

(1) - راجع/المرسوم الرئاسي رقم 06، 62 المؤرخ في 2006/02/11، ج.ر.ج.ج، عدد 08، لسنة، 2006م.

فالملاحظ انه رغم تباين الأنظمة السياسية والقانونية لدول العالم، فإن ثمة توافق في الآراء بشأن المبادئ والمعايير والحدود الدنيا لنظم القضاء وكذلك فإن هناك ثمة توافق بشأن حقوق الإنسان بحسبانها كل لا يتجزأ.<sup>(1)</sup>

لهذا يمكن التركيز على بعض الدساتير التي اقرت حق التقاضي في دول مختلفة بغض النظر عن النظام السياسي المتبع في كل دولة.

### أولاً: حق التقاضي في دستور الولايات المتحدة الأمريكية<sup>(2)</sup>

أكد دستور الولايات المتحدة الأمريكية الصادر عام 1787 م شاملاً كل تعديلاته على حق الإنسان في التقاضي بحيث أورد نصوصاً في مواد وفقرات متفرقة يمكن أن ينصرف معناها إلى حق الأفراد في اللجوء إلى القضاء لحماية حقوقهم ومصالحهم ومنع المساس بها وقد جاء هذا المبدأ العام في كفالة حق التقاضي في الفقرة التاسعة من المادة الأولى التي حظرت وقف العمل بحق الحصول على أمر بالمثل أمام القضاء، إلا إذا اقتضت السلامة العامة للبلاد ذلك في حالات العصيان أو الغزو، إذ تكفل له المطالبة بعرض الأمر على القضاء ليفصل فيه ويحدد ما إذا كان هناك اتهام حقيقي موجه إليه، ويقوم بإطلاق صراحه على الفور إذا لم يثبت ضده أي اتهام، وإن هذا الحق لا يمكن أن يتعطل إلا في أوقات الحرب والتمرد فقط وبصفة استثنائية.

وقد عالجت الفقرة ذاتها، عدم رجعية قوانين ويحظر إدانة أي شخص بمقتضى القانون دون إجراء محاكمة ولا يسن قانون يكون له أثر رجعي.<sup>(3)</sup>

### ثانياً: حق التقاضي في الدستور الفرنسي<sup>(4)</sup>

(1) - أحمد عبد الوهاب السيد، الحماية الدستورية لحق الانسان في قضاء طبيعي - دراسة مقارنة - المرجع السابق، ص 78.

(2) - يعد دستور الولايات المتحدة الأمريكية الصادر عام 1787 من أقدم الدساتير المدونة في العالم.

(3) - راجع/ هذا الدستور على الموقع التالي:

[https://www.constituteproject.org/constitution/United\\_States\\_of\\_America\\_1992.pdf?lang=ar](https://www.constituteproject.org/constitution/United_States_of_America_1992.pdf?lang=ar)

(4) - راجع/ هذا الدستور على الموقع التالي :

[https://www.constituteproject.org/constitution/France\\_2008.pdf?lang=a](https://www.constituteproject.org/constitution/France_2008.pdf?lang=a)

أحتل حق التقاضي في فرنسا مكانة بارزة في كل دساتير الثورة، وأيضاً دستور الجمهورية الخامسة الصادر في 1958/10/04 وكافة التعديلات التي أعقبته، فعلى سبيل المثال ورد في المادة 66 من التعديل الدستوري لسنة 2008 على أن "تكفل السلطة القضائية باعتبارها حامية الحرية الفردية هذا المبدأ وفق الشروط المنصوص عليها في القانون.

وإذا أضفنا هذا المعنى لما ورد في مقدمة هذا الدستور من أنه.. "يعلن الشعب الفرنسي بصفة رسمية تمسكه بحقوق الإنسان.." وحق التقاضي كما رأينا حق من حقوق الإنسان يتبين لنا ونصل إلى أن الدستور الفرنسي قد كفل هو الآخر حق التقاضي:

### ثالثاً: حق التقاضي في بعض دساتير الدول العربية

حرصت الدول العربية هي الأخرى على تأكيد حق الإنسان في التقاضي، فالدستور التونسي الصادر بتاريخ 2014/01/26، نص صراحة في المادة 108 على أن "حق التقاضي وحق الدفاع مضمونان، ويبسر القانون اللجوء إلى القضاء، ويكفل لغير القادرين ماليا الإعانة العدلية، وأن القانون يضمن التقاضي على درجتين، وحق كل شخص في محاكمة عادلة في أجل معقول والمتقاضون متساوون أمام القضاء.<sup>(1)</sup>

كما حرص دستور المملكة المغربية المؤرخ في 29 جوان 2011، على أن ينص في الفصل 118 منه على أن "حق التقاضي مضمون لكل شخص للدفاع عن حقوقه وعن مصالحه التي يحميها القانون، وأن كل قرار اتخذ في المجال الإداري سواء تنظيمياً أو فردياً يمكن الطعن فيه أمام الهيئة القضائية الإدارية المختصة.<sup>(2)</sup>

وقد تفرد الدستور المصري الصادر عام 1971، عن الدساتير التي سبقته بالنص صراحة في المادة 68 منه على أن "التقاضي حق مضمون ومكفول للناس كافة ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي ويكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين

(1) - راجع/هذا الدستور على الموقع التالي:

[https://www.constituteproject.org/constitution/Tunisia\\_2014.pdf?lang=ar](https://www.constituteproject.org/constitution/Tunisia_2014.pdf?lang=ar)

(2) - راجع/هذا الدستور على الموقع التالي:

[https://www.constituteproject.org/constitution/Morocco\\_2011.pdf?lang=ar](https://www.constituteproject.org/constitution/Morocco_2011.pdf?lang=ar)

وسرعة الفصل في القضايا ويحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من مراقبة القضاء، وهذه المادة تقابلها المادة 97 من دستور 2014.<sup>(1)</sup>

خلاصة القول أن الثابت من نصوص الدساتير المشار إليها، والتي فضلنا التعرض لها على سبيل المثال وليس الحصر، قد أكدت حق الإنسان في التقاضي نظرا لأهميته ومكانته باعتباره من مقومات دولة القانون.

**أما في الجزائر فقد كرست دساتيرها المتعاقبة حق التقاضي سواء التي تلك التي صدرت في ظل النظام الاحادي أو التعددي، كما سنبين ذلك بالتفصيل في الفصل الثاني من الباب الأول من هذه الدراسة، بحيث توجهت السياسة التشريعية إلى توحيد جهات القضاء في نظام قضائي واحد ينسجم وظروف المجتمع الجزائري وأستمر العمل بهذا النظام إلى غاية صدور دستور 1996 الذي كرس نظام الازدواجية القضائية.**

و أقتضى هذا التغيير في طبيعة النظام القضائي إنشاء هيئات قضائية جديدة تلائم طبيعة الإصلاحات الأساسية في الوقت المناسب، فتم إنشاء مجلس للدولة ومحكمة للتنازع ومحاكم إدارية، وبذلك تجسد التغيير النوعي على مستوى هياكل التنظيم القضائي وتم الفصل رسميا بين أجهزة القضاء العادي والقضاء الإداري.

ومن المؤكد أن يلزم التغيير على مستوى الهياكل والفصل بين جهات القضاء العادي والقضاء الإداري تغييرا على مستوى قواعد الاختصاص وعلى مستوى القواعد الإجرائية عامة.

وفي سياق ما تعرفه مختلف أنظمة العدالة المعاصرة من إصلاحات عميقة وشاملة لمواكبة التطورات المتسارعة التي يعرفها العالم المعاصر، تم تأسيس اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة في الجزائر سنة 1999 وذلك في إطار برنامج الأمم المتحدة لإصلاح العدالة الوطنية بحيث عملت هذه اللجنة منذ تأسيسها على توطيد استقلال السلطة القضائية وتقوية ضمانات المحاكمة العادلة وتسهيل اللجوء إلى العدالة وتأهيل الإدارة القضائية وتحديثها والرفع من حكومتها ونجاعتها وأخيرا تبسيط قوانين الإجراءات.

(1) - راجع/هذا الدستور على الموقع التالي:

[https://www.constituteproject.org/constitution/Egypt\\_2014.pdf?lang=ar](https://www.constituteproject.org/constitution/Egypt_2014.pdf?lang=ar)

بحيث صدر قانون للإجراءات المدنية والإدارية سنة (1) 2008 في قانون واحد بدلا من قانونين مستقلين حتى يتجنب المشرع تكرار القواعد المشتركة للإجراءات، وقد أعتبر هذا القانون بمثابة الشريعة العامة في إجراءات التقاضي بالنسبة لمختلف أنواع الدعاوى القضائية باستثناء الجزائية التي ينظمها قانون الإجراءات الجزائية والذي تم تعديله عشرات المرات من أجل مواكبة التطور وإرساء دولة القانون.

وقد تمكن قطاع العدالة في إطار هذا الإصلاح من تحقيق قفزة نوعية باعتماد تكنولوجيات الإعلام والاتصال لا سيما بعد صدور القانون رقم 15/03 المؤرخ في 2015/02/01 (2) المتعلق بعصرنة العدالة الذي أتاح استخدام تقنية التصديق والتوقيع الإلكترونيين في المجال القضائي، وبالتالي تمكين المواطن من الاستفادة من عدة خدمات قضائية عن بعد، وبهذا تكون الجزائر قد تبنت نظام التقاضي الإلكتروني.

(1) - صدر هذا القانون رقم 08-09 بتاريخ 25 فيفري 2008 وطبقا لأحكام المادة 1062 منه جعله المشرع قانونا مع وقف النفاذ بحيث يسري مفعوله بعد سنة من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية أي من تاريخ 23 أبريل 2009 راجع/ ج.ر.ج. ج عدد 21 لسنة 2008م.

(2) - راجع/ القانون رقم 15/03 المؤرخ في 02/01 / 2015 المتعلق بعصرنة العدالة، ج، ر، ج، ج عدد 06 لسنة 2015م.

الباب الأول:  
الضمانات الدستورية لحق  
التفاضي في الجزائر.

إذا كانت الحقوق والحريات العامة، ومنها حق الإنسان في التقاضي قد تقرر في الدساتير ومواثيق الحقوق وإعلاناتها بعد صراع البشرية وكفاحها الطويل وتضحياتها الجسيمة على النحو السالف البيان في الفصل التمهيدي من هذه الدراسة، فإنها تصبح حبرا على ورق، بل قد تتعدم قيمتها وتصير أرخص من الحبر الذي دونت به إذا لم يتقرر لها ضمانات<sup>(1)</sup> تكفل وتضمن ممارستها.

وتقرير هذه الضمانات يعني انتقال هذا الحقوق وتلك الحريات العامة من مرحلة التسجيل في الدساتير والمواثيق والإعلانات إلى مرحلة التنفيذ أو بعبارة أخرى من مرحلة السكون إلى مرحلة الحركة،<sup>(2)</sup> إذن فالعبرة ليست فقط بشمول الدساتير والمواثيق الدولية للعديد من الأحكام ذات الصلة بحقوق الإنسان ومنها حق التقاضي وإنما هي بالأساس بمدى توافر الضمانات المقررة لكفالة تنفيذ هذه الأحكام وبمدى سلطة الدولة في تقييد هذه الضمانات لأن حقوقا بلا ضمانات حقيقية أو جدية تكاد تصير هي والعدم سواء.<sup>(3)</sup>

لهذا ولما كانت الضمانات في عمومها مجموع القيود التي ترد على سلطات الدولة في علاقتها مع الأفراد فإنها تشكل شرعية النظام ودولة القانون في أي مجتمع يريد أن يمارس الديمقراطية ويتمتع بصفة الحكم الرشيد، لأنه بدون وجود هذه الضمانات وبدون احترامها

(1) - يعرف الضمان لغة بأنه الكفالة والالتزام، وضمن الشيء (بكسر الميم) أي كفل به، وكفيل كافل، وضمن ضامن بمعنى واحد، والمضمن هو من لا يتم معناه إلا بالذي يليه، وواضح من هذا المفهوم الارتباط بين الضمان والشيء المضمن وأن هذا الأخير لا يكتمل وجوده إلا بتوافر الأول وتحققه. راجع/ لسان العرب، المرجع السابق، مجلد 11، ص 588، والمعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ب. د. ن، القاهرة مصر. ب. ت. ن، ص 544.

أما اصطلاحا فتعرف الضمانات "بأنها الوسائل الفنية التي تستهدف كفالة ممارسة الحقوق والحريات العامة والانتقال بها من مرحلة النصوص النظرية كمعان مثالية إلى واقع عملي حيث تظل هذه النصوص مجردة من قيمتها ومضمونها مالم تواكبها وتعترف بها ضمانات تكفل الممارسة الفعلية لما تقرره هذه النصوص من حقوق وحريات.

أنظر: تروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة مصر 2004، ص 25.

(2) - عبد المنعم محفوظ، علاقة الفرد بالسلطة والحريات العامة و ضمانات ممارستها دراسة مقارنة، المجلد الأول والثاني، دار الهناء للطباعة، القاهرة مصر، د. ت. ن، ص 274.

(3) - أحمد الرشيدي، حقوق الإنسان، دراسة مقارنة بين النظرية والتطبيق،، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة مصر. 2003، ص 156.



والالتزام بها داخليا، وحتى دوليا لا يمكن الحديث عن حقوق الإنسان بصفة عامة وحقه في التقاضي بصفة خاصة، ولا دولة الحق والقانون، ولا ديمقراطية ولا عدالة اجتماعية<sup>(1)</sup>.

وإذا كانت بعض أدبيات حقوق الإنسان قد درجت على تصنيفها إلى عدة أجيال أو تصنيفات<sup>(2)</sup> فإن حق التقاضي يظل كما يرى بعض الفقهاء الحرية القانونية الأولى، والحارس الأممي للدفاع عن وجود وممارسة باقي الحقوق الأخرى.

وتتعدد صور الضمانات وأشكالها، فجانبا من الفقهاء يقسمها إلى ضمانات واقعية أو فعلية وضمونات قانونية، وقسم آخر منه يقسمها إلى ضمانات وقائية وضمونات علاجية

بينما يقسمها جانب آخر من الفقه إلى ضمانات وطنية وضمونات إقليمية وضمونات دولية أو عالمية، في حين قسمها فريق آخر إلى ضمانات دستورية وضمونات تشريعية وما يمكن ملاحظته على هذه التقسيمات المتعددة الصور والأشكال والتي لا يتسع المجال للخوض فيها، أن السبب في ذلك يرجع إلى اتساع مفهوم الضمان من جهة واختلاف الفقه بشأنها ودرجة أهمية كل واحدة منها من جهة أخرى.<sup>(3)</sup>

وقد أثبتت التجارب أن الضمانات الداخلية أو الوطنية أكثر فعالية من الضمانات الدولية ولذلك فعلى الشعوب أن تضمن حقوقها وحرّياتها أولا في قوانينها قبل أن تفكر في الضمانات الدولية.

وفي بيان المقصود بضمونات حقوق الإنسان بصفة عامة، يرى جانب من الفقه أنها مجموعة القواعد أو المبادئ التي يلزم مراعاتها أساسا من أجل كفالة الاحترام الواجب لحقوق الإنسان، مؤكدا بأن هذه الضمانات قانونية أساسا،<sup>(4)</sup> أي تتكون في الأساس من مجموعة من الحقوق المنصوص عليها في الدستور والقوانين الصادرة التي تقررت للإنسان بمناسبة شغله المركز القانوني في الدولة، وأن هذه الضمانات تعبر عن سلطة يعترف بها الدستور القانون ولذلك تتصف بالشرعية.

(1) - خلفه نادية، المرجع السابق، ص 28.

(2) - أحمد الرشيدى المرجع السابق، ص 45.

(3) - خلفه نادية، المرجع السابق المرجع، ص 30.

(4) - احمد الرشيدى، المرجع السابق، ص 156.

وتأتي الضمانات الدستورية على رأس الضمانات التي تصون حقوق الافراد وحياتهم ويقصد بها مجموعة القواعد القانونية المنصوص عليها في صلب الدستور، والتي تختص بضمان الاحترام الواجب لحقوق الإنسان، ومنها حقه في التقاضي رغم تداخلها أحيانا كما يرى بعض الأساتذة مع مفهوم الحقوق الأساسية المقررة للأفراد.

أو بعبارة أخرى أن هذه الضمانات هي في العادة ذات طبيعة مزدوجة، فهي من ناحية يمكن النظر إليها بوصفها حقوق يجب الاعتراف بها حتى يتسنى للفرد التمتع بها، كما يمكن النظر إليها من ناحية أخرى بوصفها ضمانات أساسية لحقوق معينة<sup>(1)</sup> فمثلا نستطيع القول أن حقوق وحيات، كحرية الفكر وحق الرأي والتعبير والحق في المساواة، تعتبر كلها بلا شك ضمانات مهمة للتمتع بحق التقاضي كما سنرى من خلال هذه الدراسة.

والملاحظ أن الضمانات الدستورية ليست نوع واحد فقد تكون مبدئية أي تقتصر نصوص الدستور على ذكر المبادئ العامة أو الأساسية الضامنة للحريات العامة تاركة التفاصيل للسلطات العامة في الدولة، أما النوع الثاني من الضمانات الدستورية فإنها وردت في شكل مفصل في نصوص الدستور من أجل تأمين ضمانات أفضل للحقوق والحريات العامة.

ترتبا على ما تقدم ارتأينا تقسيم هذا الباب إلى فصلين نتناول في (الأول) الضمانات الدستورية العامة لحق التقاضي، ونخصص (الثاني): للضمانات الدستورية الخاصة لحق التقاضي.

(1) - احمد الرشيد، المرجع السابق، ص ص 156 - 157.

## الفصل الأول الضمانات الدستورية العامة لحق التقاضي

سبق وأن بينا في الفصل التمهيدي مفهوم حق الإنسان في التقاضي وأهميته العملية بالنسبة للفرد والمجتمع والدولة، وتطوره التاريخي مند الحضارات القديمة وطابعه الدولي وأخيرا أثره المهم في الدساتير المعاصرة، ونظرا لهذه المكانة الرفيعة التي يتمتع بها هذا الحق فإنه في حاجة إلى ضمانات تكفله وتحميه من كل اعتداء ممكن أن يقع عليه مثل سائر حقوق الإنسان الأخرى.

وإذا كان التنصيص على حق التقاضي في صلب الدستور يعتبر افضل وسيلة لحماية من الانتهاك، بحيث يصبح الدستور سدا منيعا يقف بوجه أي اعتداء على هذا الحق من قبل السلطات العامة أو القائمين عليها، إلا أن هذا التنصيص على هذا الحق في صلب الدستور لا يكون سببا كافيا لحماية ولا يضمن تمتع الافراد به، أو امكانية ممارسته عمليا دون أن يحاط بالضمانات اللازمة لحماية.

فحق التقاضي بدون هذه الضمانات التي تكفل ممارسته وتمكن الافراد من التمتع به يظل مجرد نصوص لا قيمة لها.

لذا تحرص الدساتير على ايراد الضمانات الأساسية لحماية حق التقاضي وسائر الحقوق والحريات العامة، بل هناك ترابطا بين هذه الحقوق والحريات و ضمانات حمايتها فلا يمكن تصور وجود هذه الحقوق والحريات وفي مقدمتها حق التقاضي دون أن تقترن بضمانات تصونها من الانتهاك وتحميها من المخالفة.

وبلا شك أن أول هذه الضمانات القوية التي يمكن الاستعانة بها لحماية حق التقاضي هي الضمانات الدستورية العامة، التي تواتر فقه القانون الدستوري واستقر عليها لأنها صنعت منذ زمن طويل مناخا ملائما لكي يتزرع فيها هذا الحق ويعلو صرحه فصارت مبادئ أساسية<sup>(1)</sup> لا يمكن الاستغناء عنها، ثم حرصت كافة الدساتير على التنصيص عليها

(1) - أحمد فاضل حسين العبيدي، ضمانات المساواة في بعض الدساتير العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان،

الأمر الذي يترتب عليه تدعيم مكانتها القانونية تبعاً لسمو الدستور في الهرم التدريجي للنصوص القانونية ويضفي عليها صبغة الزامية في مواجهة سلطات الدولة.

وقد سار المؤسس الدستوري الجزائري نفس المسار الذي سلكته جميع الدساتير بأن نص على هذه الضمانات العامة في صلب الدستور كما سنبين ذلك من خلال هذا الفصل.

وتظهر الضمانات الدستورية العامة بشكل خاص في مبدأ المساواة **(المبحث الأول)** باعتباره ركيزة أساسية لجميع الحقوق والحريات، أما النوع الثاني من الضمانات الدستورية العامة، فيظهر في مبدأ الفصل بين السلطات **(المبحث الثاني)**، وما يؤدي إليه من عدم تجميع مختلف السلطات سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة في قضية شخص واحد أو هيئة واحدة، الأمر الذي يترتب عليه الطغيان والاستبداد، وإهدار الحقوق والحريات العامة وعلى رأس هذه الحقوق حق الإنسان في التقاضي، أما النوع الثالث من الضمانات، فهو مبدأ المشروعية **(المبحث الثالث)**، وما ينتج عن خضوع الحاكم والمحكوم لسيادة أحكام القانون من حماية فعالة لحق الإنسان في التقاضي، والنوع الأخير من الضمانات الدستورية العامة هو الرقابة على دستورية القوانين **(المبحث الرابع)**، سواء أكانت رقابة سياسية أم رقابة قضائية، وخصوصاً هذه الرقابة الأخيرة، لأن حق التقاضي لا يمكن أبداً أن يمارس بصورته الصحيحة دون وجود سلطة قضائية مستقلة عن تدخل السلطتين الأخريين التنفيذية والتشريعية.

## المبحث الأول

## مبدأ المساواة كضمان دستوري لحق التقاضي

يعد مبدأ المساواة بكل مظاهره، قمة الضمانات الجدية والحاسمة لكل حقوق الإنسان وحرياته بصفة عامة والحق موضوع الدراسة بصفة خاصة، ذلك أن فكرة الحرية ترتبط بفكرة المساواة ارتباطا وثيقا، كما أن تعريف الحرية مشتقا من المساواة، ولهذا يرى أغلب الكتاب المعاصرين أن المساواة هي الركيزة الأساسية التي لا وجود للحقوق والحرريات بدونها.<sup>(1)</sup>

فمبدأ المساواة كما يعبر عنه جمهور الفقهاء، بمثابة حجر الزاوية في كل تنظيم ديمقراطي للحقوق والحرريات العامة، فهو من الديمقراطية، على حد تعبير الأستاذ "الدكتور ثروت بدوي" بمثابة الروح من الجسد، بغيره ينتفي معنى الديمقراطية وينهار كل مدلول للحرية.<sup>(2)</sup>

ولذلك فإنه لا مجال للحديث عن الحقوق والحرريات أو كفالة حمايتها بدون الحق في المساواة، فجميعها مرتبطة به ارتباطا حتميا وخاضعة له، وفي نفس الوقت هي في حاجة إليه حتى يكون التمتع بها حقيقيا.<sup>(3)</sup>

إذ أن المجتمع الذي تتعدم فيه المساواة، وتسود فيه روح التمييز والتفريق يصل به الأمر إلى الإنكار التام للحقوق والحرريات العامة.<sup>(4)</sup> ولهذا كانت المساواة هي الهدف الأول للثورات الكبرى في العالم ومنها الثورتين الأمريكية والفرنسية.

ولهذا ظل مبدأ المساواة من أهم المبادئ التي ناضل الأفراد في سبيل تحقيقها على مر العصور والأزمنة، بسبب معاناتهم من التمييز المجحف لصالح الحكام تارة ولصالح المتميزين اجتماعيا واقتصاديا تارة أخرى.

(1) - كريم يوسف أحمد كشاكش، الحريات العامة في النظم المعاصرة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، مصر 1987. ص 303.

(2) - ثروت بدوي، النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 1975، ص 144.

(3) - حسام فرحات شحاتة محمد أبو يوسف، الحماية الدستورية للحق في المساواة - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة مصر، 2004. ص 116.

(4) - أبو بكر علي محمد أمين، العدالة مفهومها ومنطقاتها - دراسة في ضوء الفكر القانوني والسياسي العربي والإسلامي، دار الزمان للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق سوريا، 2010، ص 44.

ويحتل مبدأ المساواة مكان الصدارة بين حقوق الإنسان، بل يستغرقها جميعا فكل حماية لحق من هذه الحقوق، لا بد وأن تتقرر في دائرة مبدأ المساواة، وإلا كان تقريرها دون أعمال هذا المبدأ يخل بالحق ذاته فلا معنى لحماية الحق في التقاضي لفرد دون آخر أو فئة معينة من الناس دون أخرى لسبب يرجع إلى الجنس أو اللون أو العرق أو الفكر أو الرأي أو غير ذلك من صور التمييز<sup>(1)</sup>، ولهذا جعل المفكرون من المساواة المفتاح الرئيسي للوصول إلى الديمقراطية الحقيقية.

ونظرا لأهمية مبدأ المساواة، فقد نصت عليه المواثيق الدولية وإعلانات الحقوق وأحتل مكان الصدارة بين كل حقوق الإنسان، كما حرص الدستور الجزائري على دسترته مثل كل الدساتير المعاصرة، رغم تباين أنظمتها السياسية واختلاف مفهومها الايديولوجي منه وكذلك حفل القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة بجملة من النصوص أرست قواعده ودعت إلى التشبع بمعانيه السامية.

ترتبيا على ما تقدم ومن أجل تبيان مبدأ المساواة كضمان دستوري لحق الإنسان في التقاضي يستوجب علينا توضيح مفهومه ومظاهره المختلفة (المطلب الأول) وكذا بحث تطبيقاته في النظام القانوني الجزائري (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### مفهوم مبدأ المساواة ومظاهره

لقد كان لمبدأ المساواة أهمية بالغة ودور ريادي في ازدهار الحريات الفرية، اذ انه عمل على اقرار هذه الحريات وقادها إلى عالم النور بعد ظلام حالك عاشته ردا من الزمن ولهذا يمكننا القول وبحق أن الحريات الفردية تعد أثرا من أثار مبدأ المساواة وأنه لا قيام لها بدونها.<sup>(2)</sup>

(1)- André tunc, Enquête de justice, chapitre X1,in: Mauro CAPPELLETTI, Accès a la justice et état providence, P.I.U.F, éd, ECONOMICA, paris France,1984,p, 333.

(2)- كريم يوسف أحمد كشاكش، المرجع السابق، ص303.

ولهذا تختلف وجهات النظر في تحديد فكرة المساواة وفقا لاختلاف الأسس التي تقوم عليها هذه الفكرة فكل إنسان يبرر تطبيقه لفكرة المساواة وفقا للباعث الذي يراه مناسبا لتطبيق هذه الفكرة ووفقا للعلة أو للغاية التي يرى فيها مبررا لتطبيق هذه الفكرة أيضا.<sup>(1)</sup>

لقد حاول مجلس الدولة الفرنسي منذ مطلع القرن الماضي تحديد الدائرة التي يطبق في إطارها مبدأ المساواة، وانتهت محاولاته إلى رسم دائرة انطباق هذا المبدأ في مجالات ثلاثة هي المساواة أمام القانون، المساواة أمام المرافق العامة، المساواة في التكاليف والأعباء العامة.

ومجلس الدولة المصري من جانبه هو الآخر أضاف إلى هذه الدائرة مبدأ قديما، طوره في أحكامه هو المساواة أمام القضاء باعتباره مظهرا جوهريا من مظاهر مبدأ المساواة.<sup>(2)</sup> وتأسيسا على ما تقدم نقسم هذا المطلب إلى فرعين نخصص (الأول) لمفهوم مبدأ المساواة و(الثاني) لمظاهره.

## الفرع الأول

### مفهوم مبدأ المساواة

ان مبدأ المساواة ليس وليد نظريات وصناعة القانون الوضعي، بل يعود أصله إلى الشرائع السماوية وأهمها الدين الإسلامي الحنيف الذي أقره منذ القرن الثامن الميلادي أما وجود هذا المبدأ في القوانين الوضعية في العصر الحديث فقد كان نتيجة التأثير بأفكار ومفاهيم الفلاسفة والسياسيين التي برزت قبل الثورتين الأمريكية والفرنسية وعلى ذلك يستند مبدأ المساواة في الديمقراطيات الغربية على أساس أيديولوجي من المذهب الفردي الوثيق الصلة بالقانون الطبيعي.

ولهذا يختلف مفهوم مبدأ المساواة في النظم الغربية الديمقراطية عنه في الديمقراطيات الأخرى تبعا لفلسفة كل مذهب، كما يختلف في الشريعة الإسلامية التي كان لها الفضل في وضع مفهومه الصحيح بعيدا عن التطاحن الفكري والخلاف الإيديولوجي.

(1) - المرجع نفسه، ص 305.

(2) - عبد المنعم محفوظ، المرجع السابق، ص ص 225 - 226.

وترتيباً على ما تقدم ولبيان مفهوم مبدأ المساواة يتعين علينا التعرض للمقصود منه (أولاً) ثم توضيح مفهومه في الشريعة الإسلامية (ثانياً) وأخيراً مفهومه الإيديولوجي (ثالثاً).

### أولاً: المقصود بالمساواة

يقصد بمبدأ المساواة كمبدأ من المبادئ الدستورية الحديثة أن الافراد أمام القانون سواء دون تمييز بينهم بسبب الاصل أو الجنس أو الدين أو اللغة أو المركز الاجتماعي في اكتساب الحقوق وممارستها والتحمل بالالتزامات وأدائها.<sup>(1)</sup>

فالمساواة على إطلاقها تعني غياب كل معاملة تفضيلية بين الأطراف في علاقة قانونية معينة.

ومما شك فيه أن فكرة المساواة من الافكار التي تستهوي العقل وتروقه، ذلك أنها ترتبط في الذهن بكل ما هو حق وعدل وتتفق مع فكرة الحرية في التعبير عن المجتمع الديمقراطي الذي يقوم بنائه على هاتين الفكرتين.<sup>(2)</sup>

ولهذا بات راسخاً في الضمير الإنساني أن المجتمع الذي لا يتبنى هاتين الفكرتين في تنظيماته القانونية، مجتمع ديكتاتوري ينتهك الافكار الأساسية المعبرة عن الديمقراطية التي ناضلت البشرية زمناً طويلاً من أجل الوصول إليها، كما أصبح من النادر أن يوجد من ينكر فكرة المساواة إنكاراً صريحاً.

لكن الملاحظ أن كل مفكر انما يحاول تقريب فكرة المساواة إلى الواقع العملي وفقاً لطريقته الخاصة ومفاهيمه الفكرية دون ما ارساء لأسس تطبيقها على معايير موضوعية واضحة ومنضبطة.

ولهذا يرى الفقهاء أن فكرة المساواة بهذا الوضع تصبح هيكلًا يكفي لاحتواء جميع الافكار الإنسانية، الامر الذي أضفى على محتواها القانوني غموضاً لا شك فيه، ومع ذلك

(1) - كريم يوسف أحمد كشاكش، المرجع السابق، ص 304.

(2) - المرجع نفسه، ص 303.



فإن عدم تحديد هذه الفكرة وما يشوبها من غموض على المستوى المحلي أو المستوى الدولي لا يمكن أن يكون سببا لإهمالها أو تناسيها.<sup>(1)</sup>

### ثانيا: مفهوم مبدأ المساواة في الشريعة الإسلامية

لقد كان للشرائع السماوية وفي مقدمتها الشريعة الإسلامية دورا بارزا في وضع مفهوم للمساواة يمكن اعتباره الأساس الذي تقوم عليه فكرة هذا المبدأ، أي مساواة الأفراد بغض النظر عن الجنس أو اللون أو الأصل أو اللغة أو غير ذلك من الأسباب.<sup>(2)</sup>

ويتجلى ذلك من خلال مبادئ عامة وضعها الإسلام في المساواة نذكر منها قوله سبحانه وتعالى في سورة الحجرات (الآية 13) "يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا، أن أكرمكم عند الله اتقاكم أن الله عليم خبير" ويقول الرسول صلى الله عليه وسلم "الناس سواسية كأسنان المشط لا فضل لعربي على أعجمي إلا بالتقوى".

فالمساواة في الإسلام لها أبعاد مختلفة - فهي مساواة بين البشر وهي كذلك مساواة في القابلية لتحقيق المزايا وتحمل التبعات- وفقا للقاعدة القرآنية "أن ليس للإنسان إلا ما سعى" وأن " لكل نفس ما كسبت وعليها ما اكتسبت" فالمساواة في الإسلام مجردة لا تميز لواحد منهم على الآخر، وتؤدي المساواة إلى القضاء على امتيازات الطبقات والطوائف وامتيازات الجنس الأبيض.<sup>(3)</sup>

وهكذا يتضح لنا أن الشريعة الإسلامية باعتبارها خاتمة الشرائع السماوية كان لها الفضل في وضع مفهوم للمساواة قامت عليه أول دولة إسلامية في المدينة المنورة على أنقاض دولتي الفرس والرومان، هي أول دولة قانونية تساوى فيها الناس أمام أحكام الشريعة

(1) - كريم يوسف أحمد كشاكش، المرجع السابق، ص 303.

(2) - أحمد فاضل حسين العبيدي، المرجع السابق، ص 18-19.

(3) - شحاته أبو زيد شحاته، مبدأ المساواة في الدساتير العربية في دائرة الحقوق والواجبات العامة وتطبيقاتها القضائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، السنة الجامعية، 2000-2001، ص 100.

وفي ساحة القضاء وفي ممارسة حقوقهم وحررياتهم، وكذلك أول دولة خضع فيها الحاكم للقانون ومارس سلطاته وفقا لقواعد عليا تقيد ولا يستطيع الخروج عليها.<sup>(1)</sup>

### ثالثا: المفهوم الايديولوجي لمبدأ المساواة

لا شك أن الدارس لتطور مفهوم مبدأ المساواة في النظم السياسية القديمة يجدها لم تعرف فكرة المساواة بالمعنى الذي يقوم على أساس مساواة جميع الأفراد بغض النظر عن الجنس أو اللغة أو الأصل أو المركز الاجتماعي بحيث ظهر في هذه النظم تمييز واضح ضد النساء والرقيق بل حتى مع الأجانب.

كذلك، لم يكن لهذه النظم الوضعية الحديثة، موقفها واحدا في فهمها لمبدأ المساواة، بل اختلفت الرؤى وتباينت من نظام إلى آخر كما أن هذا الفهم لمبدأ المساواة، لم يكن فهما نظريا مجردا، بل كان مرتبطا ارتباطا وثيقا بالمتغيرات السياسية والعوامل الاقتصادية والظروف الاجتماعية، بحيث كان لكل من الإيديولوجيتين الليبرالية والماركسية تأثيرهما الواضح في حياة الشعوب وفي وضع مفهوم خاص لمبدأ المساواة.<sup>(2)</sup>

فالمساواة في النظم الغربية التي يستند فكرها الإيديولوجي على المذهب الفردي، هي المساواة القانونية ويطلق عليها أحيانا المساواة المدنية وليست المساواة الفعلية، أي المساواة من الناحية المادية والاقتصادية بمعنى أن يكون جميع الأفراد متساوين في حماية القانون لهم وأنهم متساوون في التكاليف أمام القانون.

وذلك دون اعتبار لعوامل الثروة أو الجنس أو اللون أو الدين، فمفهوم مبدأ المساواة في الديمقراطية الفردية هو المساواة القانونية كالحريات العامة تماما لا تستلزم تدخلا من الدولة بل يكون التزام الدولة سلبي إزاء جميع الأفراد على قدم المساواة<sup>(3)</sup> وبعبارة أخرى أن المساواة القانونية تتمثل في ضرورة حماية حقوق الأفراد وفرض الواجبات بقوة واحدة.

(1) - شحاته أبو زيد شحاته، المرجع السابق، ص 48.

(2) - أحمد فاضل حسين العبيدي، المرجع السابق، ص 21.

(3) - كريم يوسف أحمد كشاكش، المرجع السابق، ص 307.

أما المساواة في النظام الماركسي، فهي تستهدف كيان الفرد من الناحية المادية لا القانونية بحيث تستلزم تدخلا إيجابيا من جانب الدولة لكي تتحول من مساواة قانونية مقررة في قواعد جامدة وصماء إلى مساواة مادية وبعبارة أخرى مساواة اقتصادية واجتماعية.<sup>(1)</sup>

ورغم هذا الاختلاف بين النظم الوضعية في تحديد مضمون مبدأ المساواة، يمكننا القول أنه صار مبدأ من المبادئ الدستورية الحديثة، وحق من حقوق الإنسان، وهو يعني أن الأفراد أمام القانون سواء دون تمييز بينهم بسبب الأصل أو الجنس أو الدين أو اللغة أو المركز الاجتماعي في اكتساب الحقوق وممارستها وتحمل الالتزامات وأدائها، كما أن مبدأ المساواة، مثلما يستفيد من حمايته الدستورية الأشخاص القانونية الطبيعية، يستفيد كذلك الأشخاص القانونية المعنوية على حد سواء، وهذا ما قرره كافة المواثيق الدولية والاقليمية وبطبيعة الحال الدساتير المعاصرة ومنها الدستور الجزائري وطبقه القضاء في أحكامه.

## الفرع الثاني

### مظاهر مبدأ المساواة

سبق القول في مقدمة هذا المطلب أن مجلس الدولة الفرنسي مع بداية القرن الماضي قام بعدة محاولات من أجل تحديد الدائرة التي يطبق في إطارها مبدأ المساواة وانتهت محاولاته إلى رسم دائرة انطباق هذا المبدأ في مجالات ثلاثة، وكان هدفه من هذه المحاولات إثبات انفراده بتحديد مجالات انطباق هذا المبدأ دون اللجوء إلى مواثيق الحريات وإعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير، ثم أضاف مجلس الدولة المصري مظهرا آخر، هو مبدأ المساواة أمام القضاء.

وترتيبا على ذلك فإن مظاهر مبدأ المساواة أربعة مظاهر هي المساواة أمام القانون (أولا) والمساواة أمام المرافق العامة (ثانيا) ثم المساواة أمام القضاء (ثالثا) وأخيرا المساواة أمام التكاليف والأعباء العامة (رابعا).

(1) - عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية مع المقارنة بالمبادئ الدستورية في الشريعة الإسلامية، ط5، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر 1974، ص ص 224 - 225.

## أولاً: المساواة أمام القانون

يقصد بالمساواة أمام القانون، هو أن يكون القانون واحدا بالنسبة للجميع لا تمييز بين طبقة وأخرى، ولا بين الأفراد بسبب الأصل أو الجنس أو الدين أو اللغة، أي أن جميع المواطنين يكونون طائفة واحدة بلا تمييز لأحدهم على الآخر في تطبيق القانون.

والجدير بالملاحظة أنه لا يمكن النظر إلى المساواة أمام القانون على أنها مجرد مظهر من مظاهر المساواة، فالمساواة أمام القانون تستغرق سائر مظاهر المساواة، ذلك أن لفظ القانون هنا عام وشامل يستوعب كافة صور القاعدة القانونية الموصوفة بالعمومية والتجريد، ومن تم المساواة أمام القانون لا تشمل القانون بالمعنى الضيق الذي ينصرف إلى التشريع الصادر عن السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية في الأحوال التي يجوز لها فيها ذلك أو ينصرف إلى اللوائح بمختلف أنواعها، وإنما ينصرف إلى القاعدة القانونية أيا كان مصدرها والقانون وفق هذا المفهوم ليس مقصورا على مظهر أو نشاط دون سواه وإنما يشمل جميع فروع القانون<sup>(1)</sup>.

إن المساواة أمام القانون يجب أن تكون مساواة فعلية لا مساواة نظرية، يجب أن تكون أمرا قائما وحقيقيا وليس مجرد سطور تعلن على الورق، أن الخطورة الحقيقية تأتي نتيجة انتهاك المساواة في واقع الحياة، فقد يتفاوت الأفراد في الخضوع للقانون تفاوتا كبيرا فيخضع له الضعفاء خضوعا كاملا، ويمزقه الأقوياء تمزيقا كاملا، فالمساواة أمام القانون تتطلب مساواة المواطنين جميعا أمام الدولة في الحقوق والواجبات<sup>(2)</sup>.

وقد ظهرت عدة اصطلاحات للتعبير عن مبدأ المساواة كضمان دستوري، فذهب البعض إلى أن المساواة القانونية تحمل ثلاثة معان<sup>(3)</sup>، هي المساواة أمام القانون، والمساواة داخل القانون، والمساواة بواسطة القانون وقيل أن المساواة أمام القانون هو المعنى الذي

(1) - أحمد فاضل حسين العبيدي، المرجع السابق، ص 22. عبد المنعم محفوظ، المرجع السابق، ص ص 244 - 245.

(2) - كريم يوسف أحمد كشاكش، المرجع السابق، ص 314.

(3) - أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط2، دار الشروق، مصر القاهرة، 2000. ص ص 115-

استهدفته الثورة الفرنسية، وأريد من خلاله وضع حد لنظم عدم المساواة العميقة بين المواطنين أمام القانون، وينطبق عليه التعريف المذكور أعلاه.

أما المساواة داخل القانون فيقصد بها أن القانون يجب أن يكون عادلا، أي يقرر المعاملة الواحدة للمراكز القانونية الواحدة، بينما يقرر المعاملة المختلفة للمراكز القانونية المختلفة وقد عبر عن ذلك أن فكرة المساواة تتحقق بالاختلاف، مما يعني أن المساواة تتحقق حين يضع المشرع قواعد متميزة ومختلفة لكل مجموعة من المواطنين يندرجون تحت مراكز قانونية مختلفة، كل هذا مع مراعاة أن المساواة المستهدفة ليست المساواة الحسابية أو المادية وأخيرا المقصود بالمساواة بواسطة القانون إمكان تقرير معاملة واحدة لمراكز مختلفة أو العكس بالعكس، إذا اقتضى ذلك سبب موضوعي<sup>(1)</sup>.

وغني عن البيان أن هذه المعاني الثلاثة مع بعضها البعض تساهم في تحديد مضمون المساواة القانونية أي المساواة أمام القانون، فهي مساواة لا تتحقق إلا بداخل القانون وبواسطته.

### ثانيا: المساواة أمام الوظائف العامة.

يقصد بالمساواة أمام الوظائف العامة، أن يتساوى جميع المواطنين في تولي الوظائف العامة وأن يعاملوا نفس المعاملة من حيث شروط الوظيفة ومؤهلاتهم التي بتطلبها القانون للالتحاق بالوظائف من حيث المزايا والحقوق والواجبات والمرتبات والمكافآت المحددة لها<sup>(2)</sup>.

والمفهوم القانوني لمبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة، لا يعني المساواة الفعلية، أي التحاق كل مواطن بالوظيفة العامة، وإنما يقتصر الالتحاق بها على أولئك الذين استوفوا شروط وقواعد موضوعية لشغلها دون اعتبار لتمييز شخصي أو ديني أو فكري أو لنوع المتقدم للحصول على الوظيفة رجلا كان أو امرأة<sup>(3)</sup>.

(1) - أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 116.

(2) - كريم يوسف أحمد كشاكش، المرجع السابق، ص 324.

(3) - عبد المنعم محفوظ، المرجع السابق، ص ص 227 - 228.

وتعتبر الوظيفة العامة، أداة الدولة وغيرها من الأشخاص المعنوية العامة لتحقيق أهداف النشاط الإداري وتختلف درجة تأثير الوظيفة العامة في النشاط الإداري تبعا للفلسفة السائدة في كل دولة، وعادة ما يضيق دور الوظيفة العامة في ظل الإيديولوجية الليبرالية ويتسع في ظل الإيديولوجية الماركسية<sup>(1)</sup>، وهذا ما نلاحظه على كافة الدساتير الاشتراكية ومنها الدستور الجزائري لسنة 1976 الذي كان أكثر الدساتير احتفاء بالمضمون الفعلي للمساواة كما سنبين ذلك لاحقا.

ومما لا شك فيه أن المساواة في الوظائف العامة يعتبر مبدأ دستوريا وعالميا بحيث نصت عليه المادة 21 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي أقرته الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة في 10/12/1948 بقولها "لكل شخص حق المساواة في القبول بالوظيفة العامة في بلده". وهذا النص هو ترجمة حقيقية للمبادئ الديمقراطية في مجال الوظيفة العامة ولذلك نقلته غالبية دساتير الدول الديمقراطية.<sup>(2)</sup>

ونظرا لما يمثله التعليم من ثقل في الحصول على الوظائف العامة، إذ عادة ما يقترن الحصول على وظيفة ما بضرورة الحصول على مؤهل دراسي، فإن كثير من المفكرين يرون بأن مبدأ المساواة في التوظيف لا يكون موضع اقتراح فعلي وتحقيق واقعي إلا إذا تقرر مبدأ مجانية التعليم العام، حتى تتوافر أمام الجميع فرصة تحقيق واستيفاء شروط تولي الوظيفة العامة وبدون تقرير الحق في التعليم وبالمجان فإن مبدأ المساواة في التوظيف يبقى لفظا دون مضمون.<sup>(3)</sup>

### ثالثا: المساواة أمام القضاء:

يقصد بالمساواة أمام القضاء ممارسة جميع مواطني الدولة لحق التقاضي على قدم المساواة أمام محاكم واحدة، وبلا تفرقة بينهم بسبب الأصل أو الجنس أو اللون أو اللغة أو العقيدة أو الآراء الشخصية.<sup>(4)</sup>

(1) - حسام فرحات شحات محمد ابو يوسف، المرجع السابق، ص 102.

(2) - كريم يوسف أحمد كشاكش، المرجع السابق، ص 325.

(3) - حسام فرحات شحات محمد أبو يوسف، المرجع السابق، ص ص 102 - 104.

(4) - عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 19.

وتقتضي المساواة أمام القضاء، أن يكون القضاء الذي يتقاضى أمامه الجميع واحداً، ولا تختلف المحاكم باختلاف الأشخاص الذين يتقاضون أمامها، وأن تكون إجراءات التقاضي التي يسير عليها المتقاضون واحدة بالنسبة لهم جميعاً فضلاً عن وحدة القانون المطبق على الحالات المتساوية، ومعاملة جميع المتقاضين معاملة متساوية دون أية تفرقة بين متقاضين وآخر فالقانون المطبق هو الفيصل بأحكامه في المعاملة بين جميع المتقاضين.<sup>(1)</sup>

ولذلك يتفق الفقه على أن المحاكم الخاصة تمثل تعدياً جسيماً على مبدأ المساواة أمام القضاء.<sup>(2)</sup>

إن تحقيق المساواة أمام القضاء يتطلب تيسير التقاضي للمتقاضين على اختلاف قدراتهم بكل فاعلية وقوة نفاذ حتى يكون في متناول كل منهم دون تفرقة.<sup>(3)</sup>

وذلك من خلال تقريب جهات القضاء من المتقاضين أو ما يمكن أن يطلق عليه التقريب المكاني، وثانيهما سرعة الفصل في القضايا أو ما يمكن أن يطلق عليه التقريب الزمني.<sup>(4)</sup>

ذلك أن تيسير القضاء للمتقاضين يتطلب تقريب القضاء منهم وسرعة الفصل في قضاياهم وارتباط التقريب المكاني بالمساواة أمام القضاء، يتمثل في أن المسافة بين جهة القضاء والمتقاضى قد تقف عائقاً دون حصوله على حقوقه قضاءً، إذا لم يستطع التغلب على هذا البعد وصعب عليه اجتياز هذه المسافة فيحرم بذلك من حق التقاضي لسبب لا دخل لإرادته فيه.

أما ارتباط التقريب الزمني بالمساواة أمام القضاء، فيظهر واضحاً جلياً عندما نلاحظ التراخي في الفصل في القضايا المعروضة على القضاء لأسباب عديدة، مما يؤدي إلى

(1) - أحمد حامد البدرى محمد، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية - دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية - منشأة المعارف بالإسكندرية، ب، س، ن، ص 107.

(2) - أمال الفزيري، المرجع السابق، ص 128.

(3) - Elisabeth Zoller, droit constitutionnel, 2em édition, P.U.F, 1999, p 607.

(4) - Jocelyn Ngoumbango Kohetto, L'accès au droit et a la justice des citoyens en République - centrafricaine, thèse doctorat, université de bourgogne, 2013, p p, 47- 48- 49.

التردد على المحكمة وبدل المزيد من الجهد البدني والمالي والنفسي، مما قد يعجز المتقاضي عن مجابته فينصرف عن دعواه أو يقعد عن مواصلة دفاعه فيها فتضيع عليه حقوقه بسبب ما أدى إليه ببطء الفصل من إحباط نفسي وإجهاد بدني وما تستلزمه من نفقات تفوق قدراته فتحول عمليا بينه وبين ممارسة حقه في التقاضي، وبذلك يهتز مبدأ المساواة أمام القضاء بين المواطنين كافة على اختلاف إمكاناتهم البدنية والنفسية والمالية،<sup>(1)</sup> خلافا لما اتجهت إليه إرادة المؤسس الدستوري الجزائري التي جعلت أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة، وأن الكل سواسية أمام القضاء وهو في متناول الجميع.<sup>(2)</sup>

وهكذا يتضح أن المساواة أمام القضاء ركيزة أساسية وجوهرية لمبدأ المساواة بين الأفراد في عمومته وشموله بحيث كانت الدافع الذي من أجله قضت الثورة الفرنسية على محاكم الأشراف والنبلاء، وعلى المحاكم الاستثنائية التي كانت تشكل خصيصا للفصل في بعض الجرائم.<sup>(3)</sup>

ولا يتنافى مع جوهر المساواة أمام القضاء، أن يكون للقاضي الحرية في أن يحكم بالعقوبة الملائمة تبعا لظروف كل قضية، أو تبعا لاختلاف ظروف المتهمين ولو كانت الجريمة واحدة، أي تفريد العقوبة في الأحكام الجنائية.

ولا يجافي مبدأ المساواة أمام القضاء أيضا، أن توجد أحيانا محاكم خاصة لطوائف معينة من المواطنين إذا دعت الضرورة لذلك بشرط أن لا يكون مثل هذا النوع من المحاكم سببا في تمييز فئة من الأفراد على غيرها أو انتقاص حقوق طائفة من الناس بالمقارنة بطائفة أخرى.<sup>(4)</sup>

والجدير بالملاحظة أن وحدة القضاء بمفهومها السابق لا تتعارض مع القضاء المزدوج، ذلك أن هذه الازدواجية لا تخل بشرط وحدة القضاء المطلوب لتحقيق مبدأ المساواة أمام القضاء، بل العكس هو الصحيح لأن وجود قضاء إداري مختص بالفصل في

(1) - بدر المنيأوي وآخرون المرجع السابق، ص ص 157 - 158.

(2) - راجع / المادة 158 من التعديل الدستوري لسنة 2016م.

(3) - عبد المنعم محفوظ، المرجع السابق، ص 238.

(4) - عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص ص 20 - 21.



المنازعات التي تنشأ بين الإدارة والأفراد يشكل ضمانا قويا لحماية الأفراد ضد أي تعسف من الإدارة أو أية إساءة من طرفها في استعمال سلطتها أو الانحراف بها، كما أنه عامل هام في تحقيق المساواة بينهم فيما يتعلق بهذا النوع من المنازعات عن طريق إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة والتي لا تحترم المساواة في معاملة الإدارة لهم.

وخير دليل على هذا، الدور التاريخي الذي قام به مجلس الدولة الفرنسي منذ إنشائه سنة 1800 حتى يومنا هذا في حماية مصالح الأفراد وحقوقهم من إساءة استعمال السلطة الإدارية، ورسخ في أحكامه التطبيقات المختلفة لمبدأ المساواة.<sup>(1)</sup>

#### رابعا: المساواة أمام التكاليف والأعباء العامة:

يقصد بالمساواة أمام التكاليف والأعباء العامة مساواة الأفراد في الواجبات والتكاليف التي يقتضيها النظام الاجتماعي ذلك أن الأفراد متساوين أمام مغامرات الحياة الاجتماعية فمن الواجب أن يتساووا في الواجبات والتكاليف والأعباء العامة، وهذا المفهوم يجد أساسه في القاعدة الشرعية الإسلامية "الغنم بالغرم" فمبدأ المساواة إذن لا ينطبق على مجال الحقوق العامة فقط، بل يمتد إلى نطاق التكاليف العامة كذلك، لأنه بدون المساواة بين الأفراد أمام الأعباء العامة تتحول المساواة في الحقوق إلى مساواة نظرية بحثة.<sup>(2)</sup>

وظالما فرضت الدولة الأعباء العامة على عاتق الجميع، فيقع إذن على الكافة الالتزام بتحمل هذه الأعباء ولا يجوز أن يتحمل العبء العام فرد بذاته وحده دون سائر أفراد المجتمع.

وتأخذ المساواة أمام الأعباء العامة، صورتين رئيسيتين هما، المساواة في أداء الضرائب والمساواة في أداء الخدمة العسكرية، إلا أن هذه المساواة المطلقة في أداء هذا الواجب المقدس، يستحيل تطبيقها، وذلك بسبب ما يتضمنه المجتمع من الأفراد غير القادرين على القيام بهذا الواجب كالمرض والاعاقة... إلخ

(1) - المرجع نفسه، ص 25.

(2) - أحمد فاضل حسين العبيدي، المرجع السابق، ص 30.

## أ- المساواة في أداء الضرائب

يقصد بالمساواة في أداء الضرائب أن يتساوى الأفراد في تحمل عبء الضريبة حسب دخلهم وثروتهم ولهذا فإن المساواة في أداء الضرائب لها جانبان متكاملان:

الجانب الأول يتمثل في المساواة بين الخاضعين للضريبة وفق قاعدة أساسية حاكمة هي عمومية الضريبة وأن يكون فرضها وفق قواعد العدالة ومبدأ التناسب بين المال الخاضع للضريبة، وسعر الضريبة المفروضة عليه وبذلك يؤدي كل ممول الضريبة على قدر ثروته أو دخله، ومن ثم يختلف سعر الضريبة باختلاف مصدر الدخل الخاضع لها فيما يعرف بالضرائب التصاعدية.<sup>(1)</sup>

أما الجانب الثاني فإنه يتمثل في المساواة بين المستفيدين من الإعفاءات الضريبية، وألا يتقرر إعفاء أشخاص محددين بذواتهم، وان أي قانون يقرر إعفاء ضريبي لأشخاص بذواتهم هو قانون غير دستوري لافتقاره إلى أهم وأخطر خصائص القاعدة القانونية ألا وهي خاصية العمومية والتجريد وإذا ما تحقق هذان الجانبان في الضريبة- المساواة في الخضوع، والمساواة في الإعفاء- فقد تحققت المساواة في أداء الضريبة.<sup>(2)</sup>

## ب- المساواة في أداء الخدمة العسكرية

يقصد بالمساواة في أداء الخدمة العسكرية أن يساهم جميع المواطنين بدون تمييز ودون إعفاء فرد أو طبقة ما من أداء الخدمة العسكرية ولمدد متساوية لمن تماثلت مراكزهم القانونية.

إلا أن هذه المساواة المطلقة في أداء هذا الواجب المقدس يستحيل تطبيقها، وذلك بسبب ما يتضمنه المجتمع من الأفراد غير القادرين على القيام بهذا الواجب كالمرض والاعاقة، ولهذا لا يتنافى مع هذا المبدأ تأجيل تجنيد أفراد معينين كفئة الطلبة إلى غاية إتمام الدراسة الجامعية، أو إعفاء مجموعة محددة أو إعفاء دفعات بكاملها من أداء الخدمة

(1) - حسام فرحات شحات محمد أبو يوسف، المرجع السابق، ص ص 99- 100.

(2) - المرجع نفسه، ص 101.

العسكرية متى كان مقرا بمقتضى قواعد موضوعية، تسري على الجميع إذا تماثلت ظروفهم.<sup>(1)</sup>

هذا ويتنافى مع هذا المبدأ - أن يتقرر الإعفاء من هذا الواجب مقابل دفع مبلغ من المال لخزينة الدولة أو بسبب الانتماء إلى فئة أو طبقة معينة من الشعب.

### المطلب الثاني

#### تطبيقات مبدأ المساواة في النظام القانوني الجزائري:

يعتبر مبدأ المساواة من أهم المبادئ التي يؤسس عليها النظامين القانوني والقضائي في الجزائر ذلك أن ضمان ممارسة الحقوق والحريات ومنها حق التقاضي في ظل دولة قانونية لا تكون إلا وفق هذا المبدأ.

وقد تأثر الدستور الجزائري مثل بقية الدساتير الحديثة بمبدأ المساواة وحرص على إيراد طائفة الحقوق والحريات العامة وأقامها على أساسه، كما احتل هذا المبدأ على المستوى التطبيقي مكانة بارزة في القوانين المختلفة.

وتأسيسا على ما تقدم نقسم هذا المطلب إلى فرعين نخصص (الأول) لتطبيقات مبدأ المساواة في الدساتير الجزائرية المتعاقبة، أما (الثاني) فسنجعله لتطبيقات مبدأ المساواة في القوانين الجزائرية.

### الفرع الأول

#### تطبيقات مبدأ المساواة في الدساتير الجزائرية المتعاقبة.

مرت الحياة السياسية في الجزائر بمرحلتين متميزتين الأولى منذ الاستقلال إلى غاية 1989 سميت بمرحلة التوجه الاشتراكي المرحلة الثانية بعد هذا التاريخ سميت هي الأخرى بمرحلة التوجه الليبرالي. وستعرض لمبدأ المساواة في الدساتير الجزائرية المتعاقبة ذات التوجه الاشتراكي (أولا) ثم نتناوله في الدساتير ذات التوجه الليبرالي (ثانيا)

أولا: مبدأ المساواة في الدساتير ذات التوجه الاشتراكي (1963، 1976).

(1) - شحاتة ابو زيد شحاتة، المرجع السابق، ص 38.

تمخض عن المرحل الاشتراكية التي عاشتها الجزائر ظهور دستورين الأول في سنة 1963 والثاني في سنة 1976.

### 1- مبدأ المساواة في دستور 1963

رغم أن الدستور الجزائري لسنة 1963 ذكر في مقدمته الاختيار الاشتراكي والانتساب إلى عالم الديمقراطيات الشعبية الذي تسعى فلسفته إلى إقامة العدالة الاجتماعية، فإنه لم يتطرق نهائيا لمفهوم المساواة بشكل علني وواضح.

وبالرجع إلى المادة 10 من ذات الدستور نلاحظ أنها أشارت في فقرتها الثالثة إلى ما يفيد تشييد ديمقراطية اشتراكية ومقاومة استغلال الإنسان في جميع أشكاله، ولاشك أن القول بفكرة عدم جواز استغلال الإنسان لأخيه الإنسان من شأنه الدلالة على فكرة المساواة منظورا إليها كحق مستمد من الطبيعة الادمية.

أما المادة 11 من هذا الدستور وإن كانت تعترف بتبني الجزائر لأحكام الاعلان العالمي لحقوق الإنسان التي تنص صراحة على هذا المبدأ، فإنها والحال هذه وبالنتيجة تكون قد اعترفت بفكرة المساواة ضمنا بأن يكون لها مكانتها في نطاق البناء القانوني الجزائري اعتمادا على تطبيق قاعدة سمو القانون الدولي على القانون الداخلي<sup>(1)</sup>.

أخيرا جاءت المادة 12 من ذات الدستور لتتنص على أنه « لكل المواطنين من الجنسين نفس الحقوق ونفس الواجبات » وهذا يعني أن هذا الدستور قد اقر صراحة مبدأ المساواة وإن كان المؤسس الدستوري امتنع عن البوح جهارا بفكرة المساواة من حيث استخدام أو توظيف مصطلح المساواة على الأقل.

### 2- مبدأ المساواة في دستور 1976

الملاحظ أن المؤسس الدستوري قد عاود الحديث في هذا الدستور عن فكرة استغلال الإنسان للإنسان، كما أشار من جهة أخرى إلى تمسك الجمهورية بفكرة العدالة لاجتماعية

(1) - نصت المادة 02 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام 1948 على " أن لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات المذكورة دونما تمييز من أي نوع ولاسيما التمييز بسبب العنصر (الأصل) أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو غير السياسي أو الأصل الوطني أو الاجتماعي أو الثروة أو الميلاد أو أي وضع آخر".

وتوزيع الثروة، والواقع أن هذه الافكار تصب في عالم المساواة من حيث روح المساواة كمفهوم بعيد عن التبني العلني للفظ المساواة.

والجدير بالملاحظة أنه على خلاف البناء القانوني لدستور 1963 فان هذا الدستور قد هيكل مضامينه ضمن أبواب تقسم بدورها إلى فصول، بحيث تضمن الفصل الرابع من الباب الأول الذي جاء تحت عنوان «الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن»

لقد تضمن هذا الفصل بدأ من المادة 39 منه اشارة واضحة وتخصيصا صريحا على مبدأ المساواة بدليل ما جاء في الفقرة الثانية من هذه المادة حيث قال المؤسس الدستوري «كل المواطنين متساوون في الحقوق والواجبات».

ليضيف في الفقرة الثالثة ما يمكن أن تشمله فكرة المساواة من عدم جواز كل تمييز قائم على أحكام مسبقة تتعلق بالجنس أو العرق أو الحرفة.

وما يمكن ملاحظته على هذه الفقرة أن المؤسس الدستوري على خلاف غيره لم يتطرق لما هو متواتر ومعروف من أسباب التفريق القائمة على اختلاف الدين والجنس والعرق. الخ مما يدل على أنه أقر بذلك متأثرا بالإيديولوجية الاشتراكية تمييزا لا يدرجه السواد الغالب من واضعي الدساتير، والأمر هنا يتعلق بالتمييز القائم على الحرفة.

هذا وقد استمر المؤسس الدستوري في المادة 40 متحدثا على روح المساواة من دون أن يذكر ذلك بالاسم بدليل قوله "القانون واحد بالنسبة للجميع أن يحمي أو يكره أو يعاقب"

اما المادة 41 من ذات الدستور فقد نصت عل ان "تكفل الدولة المساواة لكل المواطنين" وذلك بإزالة العقبات ذات الطابع الاقتصادي والاجتماعي والثقافي، التي تحد في الواقع من المساواة بين المواطنين وتعوق ازدهار الإنسان وتحول دون المشاركة الفعلية لكل المواطنين في التنظيم السياسي والاقتصادي والاجتماعي والثقافي"

وفي مجال تقلد الوظائف على مستوى الدولة فان المؤسس الدستوري من خلال نص المادة 44 قد شدد على فكرة المساواة حتى يساهم الجميع ذوي الكفاءات في خدمة الوطن بدليل قوله "وظائف الدولة والمؤسسات التابعة لها متاحة لكل المواطنين وبالتساوي وبدون أي شرط ماعدا الشروط المتعلقة بالاستحقاق والأهلية"

وبصدد الحديث عن العمل وفكرة الأجور تعرضت المادة 59 الفقرة الرابعة لفكرة المساواة بقولها تخضع الاجور للمبدأ القائل "التساوي في العمل يستلزم التساوي في الاجر وتحدد طبقا لنوعية العمل المنجز فعلا ولحجمه" كما كرس هذا الدستور أيضا فكرة المساواة في مجال التعليم والتكوين المهني المفتوح أمام الجميع من خلال نص المادة 66 منه وهكذا يتضح لنا من خلال النصوص الدستورية السالفة الذكر أن المؤسس الدستوري قد أعطى في الفصل الرابع من الباب الأول لدستور 1976 مكانة مرموقة لمبدأ المساواة أفضل بكثير من دستور 1963 من جهة، وان كانت هذه المكانة قائمة على منطق أو فكر اشتراكي من جهة أخرى.

### ثانيا: مبدأ المساواة في الدساتير ذات التوجه الليبرالي

كان لأحداث 05 اكتوبر 1988 الأثر البالغ في اعادة الجزائر النظر بمنتهى التعقل في اختيارها الاشتراكي القائم على الفلسفة الاحادية والخروج من معسكر دساتير البرامج لتدخل في معسكر الدول ذات الاتجاه الليبرالي التي تتخذ بدساتير القانون نموذجا لها وقد شهدت الجزائر منذ سنة 1989 سن دستورين طرأت على الثاني لسنة 1996 عدة تعديلات كان آخرها سنة 2016 وسنتناول مبدأ المساواة في دستور 1989، ثم في دستور 1996 والتعديل الذي أعقبه.

### 1- مبدأ المساواة في دستور 1989

بالرجوع إلى الفصل الرابع من الباب الأول من دستور 1989 تحت عنوان الحقوق والحريات نجد المادة 28 منه قد ذكرت صراحة أن "كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي".

والملاحظ أن المؤسس الدستوري كان جريئا في اختيار لفظ ذي خلفية إسلامية والأمر هنا يخص لفظ سواسية المأخوذ من حديث الرسول صلى الله عليه وسلم القائل بأن "الناس سواسية كأسنان المشط الواحد" الشيء الذي يجعل هذه المادة منسجمة فكريا مع نص المادة 02 من ذات الدستور القائلة باعتبار الإسلام دين الدولة، ومن جهة أخرى فان هذه المادة اذا

ما قورنت مع نظيرتها في دستور 76 فإنها تكون قد عرفت تطورا لدلالات المساواة حيث توسعت في ممارسة المساواة ومنع التمييز القائم على الاختلاف من حيث المولد أو الجنس أو الرأي.

ومن اجل ضمان مشاركة الجميع في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية وعملا على رفع المعوقات التي تعترض المخاطبين بأحكام الدستور فان المادة 30 من هذا الدستور قد اعترفت بأنه يتعين على المؤسسات المحكومة بقواعد القانون الجزائري أن تتحلى وهي تعمل على رفع الصعوبات التي تعترض المواطنين والمواطنات بتطبيق مبدأ المساواة كما تحدثت المادة 31 بالتلميح الذي لا يستحق العودة إليه عندما اعتبرت الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة مع ما لدلالات حقوق الإنسان من احالات على مفهوم المساواة الذي سبق وتعرضنا له في بيان مفهوم المساواة.

والملاحظ أن هذا الدستور في التعاطي مع مبدأ المساواة مازال متأثرا بالفكر الاشتراكي رغم انه تبنى التوجه الليبرالي، بحيث احتفظ بنفس طريقة التفكير وهو يعبر عن فكرة المساواة ذلك انه ربط موضوع المساواة بالواجبات كما حصل ذلك في المادة 78 من دستور 1976 ففضل اعادة تكرار هذه المادة في دستور 1989 المادة 61 منه فيما يتعلق بعلاقة المواطنين بالضرائب ووجوب خضوع الجميع لهذه الرسوم بشكل لا تفاوت فيه.

وبرجعنا إلى الفصل الثالث من الباب الثاني المعنون بالسلطة القضائية نجد المادة 131 من ذات الدستور تعترف بأن القضاء سلطة لا يمكن أن يقوم إلا على أساس مبدأي الشرعية والمساواة وفي هذا تكريس حقيقي لمعنى الحياد المنشود عند ممارسة هذه المهمة النبيلة وتضيف المادة المذكورة أعلاه «الكل سواسية أمام القضاء وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون».

## 2- مبدأ المساواة في دستور 1996 والتعديل الذي أعقبه لسنة 2016

ان الفصل الرابع من دستور 1996 الذي خصص للحديث عن قضايا الحقوق والحريات قد احتفظ بحرفتيه ما عدا تغير في رقم المادة التي يبدأ بها هذا الفصل، فاذا كان هذا الأخير في دستور 89 قد استهل بنص المادة 28 فانه بعد اقحام نص جديد في دستور

96 يتعلق بالمادة 23 بات طبيعياً أن يستهل الحديث في الفصل الرابع منه المتعلق بالحقوق والحريات انطلاقاً من نص المادة 29.

وهكذا يتضح لنا أن المؤسس الدستوري اختزل جهده بما ثم ذكره في دستور 89، بما في ذلك الحديث عن المساواة في إطار الحقوق والحريات كما أنه تعرض للدفاع الفردي والجماعي وترقية المخالفات المتعلقة بالحقوق والحريات إلى مصاف الجرائم الواجبة العقاب طبقاً لنص المادة 35 فضلاً عن اقرار فكرة المساواة بمناسبة تقلد الوظائف في الدولة طبقاً لنص المادة 51 من دستور 1996.

وبالعودة إلى الباب المتعلق بالسلطات لاسيما الفصل الثالث منه الذي اهتم بالسلطة القضائية فإننا نلاحظ أن المؤسس الدستوري في باب المساواة لم يزد على ما كان قد عرض على المخاطبين بأحكام دستور 1989. أما التعديل الدستوري لسنة 2016 فقد أعاد تكرار ما ورد في دستور 1996 مع تغيير في أرقام المواد بحيث صارت المادة 32 منه تقابل حرفياً المادة 29 من دستور 1996.

كما أكدنا هذا التعديل الدستوري<sup>(1)</sup> على أن "كل عمل يهدف إلى التحايل في المساواة بين المواطنين والأشخاص المعنويين في أداء الضريبة يعتبر مساساً بمصالح المجموعة الوطنية ويقمعه القانون"، وبالتالي يكون المؤسس الدستوري الجزائري قد عزز ودعم مبدأ المساواة في أداء الضريبة حتى لا ينتهك وذلك من خلال هذه الضمانة الدستورية الجديدة.

كما أعاد تكرار مبدأ كان موجوداً في دستور 1996 له علاقة بمبدأ المساواة أمام القانون، هو مبدأ حياد الإدارة المنصوص عليه في المادة 25<sup>(2)</sup> منه، والذي يعني التزام الإدارة بأداء عملها بطريقة واحدة وأسلوب واحد للجمهور، دون تمييز في مجال الجنس أو الرأي أو الاتجاه السياسي وغير ذلك من أنواع التمييز.

وفي مجال المساواة في ممارسة الحقوق السياسية التي تشمل الحق في التصويت في الانتخابات والاستفتاءات العامة في الدولة، وحق الترشح لعضوية المجالس النيابية الوطنية

(1) - راجع المادة 78 فقرة 05 من التعديل الدستوري 2016م.

(2) - تقابلها المادة 23 من دستور 1996م.



والمحلية، وحق الاشتراك في تكوين الأحزاب السياسية والجمعيات أو الدخول في عضويتها فقد نصت المادة 62<sup>(1)</sup> من هذا التعديل الدستوري صراحة على حق كل موطن تتوفر فيه الشروط القانونية أن يَنتخب ويُنتخب.

والجدير بالملاحظة أن الجزائر على غرار الدول الديمقراطية منذ التعديل الدستوري لسنة 2008 أنتهجت أسلوبا يشجع مشاركة المرأة في الحياة السياسية من خلال فرض ما أُصطلح على تسميته أُنذاك بنظام الكوتا النسائية، بحيث أصبح حق مشاركة المرأة الجزائرية في المجالس المنتخبة حق مكفول دستوريا<sup>(2)</sup> كما عزز التعديل الدستوري لسنة 2016 هو الآخر هذا الأسلوب من خلال ترقية الحقوق السياسية للمرأة، وتوسيع تمثيلها في المجالس المنتخبة وتولي مناصب المسؤولية في الهيئات والإدارات العمومية وعلى مستوى كل المؤسسات<sup>(3)</sup>. كما صدر قانون عضوي<sup>(4)</sup> يوسع من حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة.

وحتى وإن حقق هذا القانون نجاحا في رفع عدد النساء المرشحات والنائبات فإنه يظل قانونا يتنافى مع مبدأ المساواة والديمقراطية في ممارسة الحقوق السياسية وحرية الاختيار للناخبين.

ومن تطبيقات مبدأ المساواة أمام القضاء، حرص التعديل الدستوري لسنة 2016 في مادته 157 وهي تقابل حرفيا المادة 140 من دستور 1996 على أن يكون القضاء الذي يتقاضى أمامه الجميع واحدا، ولا تختلف المحاكم باختلاف الأشخاص الذين يتقاضون أمامها، وأن تكون إجراءات التقاضي التي يسير عليها المتقاضون واحدة بالنسبة لهم جميعا.

لكن رغم حرص المؤسس الدستوري الجزائري على هذا المبدأ إلا أنه أخل به وناقضه في ذات التعديل الدستوري عندما نص صراحة في المادة 177 منه<sup>(5)</sup> على إنشاء محكمة

(1) - تقابلها المادة 50 من دستور 1996 م.

(2) - راجع المادة 31 مكرر الفقرة الأولى من دستور 1996 م.

(3) - راجع/ المادتين 35، 36 من التعديل الدستوري لسنة 2016 م.

(4) - راجع/ القانون رقم 12 - 03 المؤرخ في 12/01/2012 المحدد لكيفيات توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس

المنتخبة ج.ج.ج، عدد 46 لسنة 2012 م.

(5) - تقابلها حرفيا المادة 158 من دستور 1996 م.

خاصة لمحاكمة رئيس الجمهورية والوزير الأول عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى أو الجنايات والجنح التي يرتكبها بمناسبة تأديتهما مهامهما.

كذلك حرص المؤسس الدستوري الجزائري أيضا في ذات التعديل على أن تخضع العقوبات الجزائية لمبادئ الشرعية والشخصية،<sup>(1)</sup> وجعل القاضي لا يخضع إلا للقانون.<sup>(2)</sup>

والجدير بالملاحظة أن نصوص الدساتير الجزائرية ذات التوجه الليبرالي التي عبرت على مبدأ المساواة، يتضح منها أن المقصود بالمساواة أمام القانون ليست المساواة الفعلية في ظروف الحياة المادية، بل المقصود أن ينال الجميع حماية القانون على قدم المساواة بدون تمييز في المعاملة أو في تطبيق القانون عليهم، بحيث يتمتع الجميع بنفس الحقوق والمنافع، ويخضعون للتكاليف والأعباء العامة.

## الفرع الثاني

### تطبيقات مبدأ المساواة في القوانين الجزائرية

لا شك انه من بين النتائج المترتبة على مبدأ المساواة أمام القضاء ضرورة المساواة في القواعد الموضوعية والإجرائية التي يخضع لها المتقاضون، وبما انه يتعذر علينا عمليا التعرض لتطبيقات مبدأ المساواة في كل القوانين الإجرائية والموضوعية في الجزائر، فسوف نتطرق لبعضها على سبيل المثال على أن نبدأ بتطبيقات مبدأ المساواة في القوانين الموضوعية (أولا) ثم تطبيقاته في القوانين الإجرائية (ثانيا)

#### أولا: مبدأ المساواة في بعض القوانين الموضوعية

يقصد بالمساواة في القواعد الموضوعية أن تكون القواعد التي تتضمنها القوانين التي تطبق على المتقاضين فيما بينهم من منازعات قواعد قانونية واحدة. (وحدة القانون المطبق) وفي هذا السياق احتل مبدأ المساواة في القوانين الجزائرية الموضوعية مكانة بارزة ذلت عليها النصوص على اختلاف قوتها، حيث أكد المشرع الجزائري من خلال المادة 74 من

(1) - راجع/ المادة 158 من التعديل الدستوري 2016 والتي تقابها المادة 142 من دستور 1996م.

(2) - راجع/ المادة 160 من التعديل الدستوري 2016 والتي تقابها المادة 147 من دستور 1996م.

الأمر المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية<sup>(1)</sup> من أنه "يخضع التوظيف إلى مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظائف العمومية".

أما المادة 27 من ذات القانون فقد نصت على أنه لا يجوز التمييز بين الموظفين بسبب أرائهم أو جنسهم أو أصلهم أو بسبب أي ظرف من ظروفهم الشخصية والاجتماعية.

ولاشك أن مبدأ المساواة يقتضي تولي الوظائف العامة من خلال وضع شروط محددة لتولي هذه الوظائف دون أن تكون حكرا على طائفة أو فئة معينة، مع عدم التمييز بين المواطنين في مختلف الوظائف إلا وفقا لمعايير موضوعية تستند على مبادئ الجدارة والكفاءة بعيدا عن أي اعتبارات شخصية وهذا ما أكد عليه القانون الأساسي المذكور اعلاه في المادة 75 التي نصت على أنه "لا يمكن أن يوظف أيا كان في وظيفة عمومية مالم تتوافر فيه الشروط الآتية:

- أن يكون جزائري الجنسية متمتعا بحقوقه المدنية، ولا تحمل شهادة سوابقه القضائية ملاحظات تتنافى وممارسة الوظيفة المراد الالتحاق بها.

- أن يكون في وضعية قانونية تجاه الخدمة الوطنية

- أن تتوافر فيه شروط السن القدرة البدنية والدهنية وكذا المؤهلات المطلوبة للالتحاق بالوظيفة المراد الالتحاق بها.

أما المادة 97 من ذات القانون فقد ألزمت خضوع كل موظف أثناء مساره المهني إلى تقييم مستمر ودوري يهدف إلى تقدير مؤهلاته المهنية وفقا لمناهج ملائمة، مما يدل على تحقيق المساواة وتكافؤ الفرص بين الموظفين الجزائريين في جميع مراحل مسارهم المهني.

كما أكدت على مبدأ المساواة كل نصوص القوانين المنظمة للعلاقات الفردية والجماعية في العمل في كل المجالات سواء في حقوق العمال أو واجباتهم تجاه المستخدمين، نذكر من ذلك على سبيل المثال المساواة في الأجور بين العمال، بحيث نصت

(1)- راجع/ الأمر رقم 06، 03 المؤرخ في 07/15/2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ج.ر.ج.ج، عدد 46، لسنة 2006م.

صراحة المادة 84 من القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990<sup>(1)</sup> المتعلقة بالعلاقات الفردية والجماعية في العمل بين العمال الإجراء والمستخدمين على أنه " يجب على كل مستخدم ضمان المساواة في الأجور بين العمال بكل عمل مساوي القيمة بدون أي تمييز".

وفيما يتعلق بالمساواة بين العمال من كلا الجنسين ومنع كل تمييز قائم على هذا الأساس نصت المادة 17 من القانون رقم 90-11 المذكور اعلاه على انه " تعد باطلة وعديمة الأثر كل الأحكام المنصوص عليها في الاتفاقيات أو اتفاقات العمل الجماعية أو عقد العمل التي من شأنها أن تؤدي إلى تمييز بين العمال كيفما كان نوعه في مجال الشغل والاجر أو الظروف العمل على أساس بين الجنسين"

أما المادة 07 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004<sup>(2)</sup> فقد فرضت على القاضي واجب التحفظ الذي يضمن له استقلاله وحياده، كما ألزمته المادة 08 من نفس القانون من أن يصدر أحكامه طبقا لمبادئ الشرعية والمساواة ومنعته المادة 09 من نفس القانون من الانتماء للأحزاب السياسية، أما المادة 12 فقد منعت من ممارسة التجارة، في حين أن المادة 402 من القانون المدني هي الأخرى منعت من شراء الأشياء المتنازع عليها.

ولا شك أن كل هذه الأحكام والموانع والقيود التي وردت في القواعد القانونية الموضوعية الغرض منها المحافظة على حياد القاضي واستقلاله من أجل تحقيق العدالة التي لا يمكن أن تتحقق في غياب مقوماتها الأساسية ألا وهو استقلال القضاء.

لقد أقرت كل الانظمة القانونية مبدأ مجانية القضاء لتجعل خدمات مرفق القضاء في متناول مختلف الفئات الاجتماعية دون إقصاء من جهة ولكي تمارس الدولة من خلال هذا المرفق سلطة من سلطاتها هي السلطة القضائية.

وفي هذا السياق كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ في قانون المساعدة القضائية

لسنة 2009

(1) - راجع/ هذا القانون في، ج.ج.ج عدد 17 لسنة 1990م.

(2) - راجع/ القانون العضوي، رقم 04-11 المؤرخ 2004/09/06، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ج.ج عدد

57 لسنة 2004م

ووسع مجالها<sup>(1)</sup> إذ أصبح المستفيدون هم كل الأشخاص الطبيعية والمعنوية التي لا تستهدف الربح، كما أكد ذات القانون على أن الأجانب المقيمين بصفة قانونية على الإقليم الوطني يمكنهم الاستفادة من المساعدة القضائية متى لم تسمح مواردهم بالمطالبة بحقوقهم أمام القضاء<sup>(2)</sup> وتعتبر المساعدة القضائية من الحقوق الأساسية التي كرستها المواثيق الدولية نذكر منها على سبيل المثال ما جاء في الميثاق العربي لحقوق الإنسان،<sup>(3)</sup> وفي اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول المغرب العربي.<sup>(4)</sup>

أما القانون المنظم لمهنة المحاماة الأخير رقم 13-07 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013<sup>(5)</sup> فقد تكلم هو الآخر في عدة نصوص عن المساعدة القضائية، منها المادة 10 التي تلزم المحامي الذي يعينه النقيب أو مندوبة في إطار المساعدة القضائية وفقا للتشريع والتنظيم ساري المفعول أن يقوم بمساعدة المتقاضى المستفيد منها.

كذلك ورد في قانون الأسرة لسنة 1984 المعدل بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27 المادة 105 منه على أنه "يجب أن يمكن الشخص الذي يراد التحجير عليه من الدفاع عن حقوقه وللمحكمة أن تعين له مساعدا إذا رأت في ذلك مصلحة".<sup>(6)</sup>

إننا نؤمن التطور الحاصل على المستوى التشريعي فيما يخص توسيع مجال المساعدة القضائية لأنها تجسد مبدأ مجانية القضاء الذي يقوم عليه النظام القضائي الجزائري من جهة

(1) - راجع / القانون رقم 02-09 المؤرخ في 25 / 2 / 2009 المتعلق بالمساعدة القضائية، ج.ر.ج.ج، عدد 15 لسنة 2009م.

(2) - راجع/ المادة الأولى بفقراتها الأربع من القانون 02-09 المذكور أعلاه.

(3) - جاء في نص المادة 13 فقرة 01 من هذا الميثاق على أنه " تكفل كل دولة طرف لغير القادرين ماليا الإعانة العدمية للدفاع عن حقوقهم ".

(4) - جاء في نص المادة 09 من هذه الاتفاقية ما يلي: " يتمتع مواطنو كل طرف متعاقد بحق التقاضي أمام الهيئة القضائية ببلدان الأطراف الأخرى للمطالبة بحقوقهم والدفاع عنها. أما المادة 11 من نفس الاتفاقية فنصت على أنه "يتمتع مواطنو الأطراف المتعاقدة ببلد كل منها بالحق في الحصول على المساعدة القضائية أسوة بمواطنيه وفقا للتشريع النافذ"

(5) - راجع/ القانون رقم 13-07 المؤرخ في 29/10/2013، المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج.ر.ج.ج، عدد 55 لسنة 2013م.

(6) - راجع/ الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27/02/2005، الذي يعدل ويتم القانون، 84-11 المؤرخ في 09/06/1984 والمتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج.ج، عدد 43 لسنة 2005م.

وباعتبارها من نتائج تكريس مبدأ المساواة بين المتقاضين من جهة ثانية.

لكن يعاب على هذا التشريع عدم وجود معيار واضح محدد للمقدرة المالية للأشخاص محل المساعدة القضائية مثلما هو عليه الحال في فرنسا<sup>(1)</sup> من جهة ومن جهة ثانية فإن منح المساعدة القضائية في الجزائر يتم من خلال منح الشخص المساعدة القضائية كليا أو أنه لا يستفيد منها نهائيا، فلا يوجد في هذا التشريع نظام المنح الجزئي للمساعدة القضائية.

علاوة على ذلك أن الشروط الواجب توافرها لمنح المساعدة القضائية لا يؤخذ بها عندما نكون بصدد الفئات التي تستفيد من المساعدة القضائية بقوة القانون، وبالتالي كان على المشرع التركيز على عدم القدرة الفعلية على دفع المصاريف القضائية، وكذا جدية النزاع.

ومن تطبيقات مبدأ المساواة أمام القضاء، هو المساواة في العقوبات والقواعد الموضوعية المطبقة على المتقاضين،<sup>(2)</sup> ولهذا حرص المؤسس الدستوري الجزائري على أن تخضع العقوبات الجزائية إلى مبادئ الشرعية والشخصية، كما تبنى المشرع الجزائري في قانون العقوبات مبدأ الشرعية الجزائية التي تؤدي النتائج المترتبة عليه إلى تحقيق المساواة الجنائية، فمبدأ الشرعية يضمن تحقيق المساواة بين جميع الافراد أمام القانون.

ورغم التكريس الدستوري والقانوني المذكورين أعلاه لمبدأ المساواة المطبقة في العقوبات أمام القضاء، فإن المشرع في الأمر 66-156 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات قد فرق بين زنا الزوجة وزنا الزوج من حيث العقوبة بحيث جعل عقوبة الزوج أخف من عقوبة الزوجة فكان الزوج يعاقب بالحبس من سنة (06) أشهر إلى سنة في حين تعاقب الزوجة من سنة إلى سنتين<sup>(3)</sup> لكنه في تعديل قانون العقوبات رقم 82-04 المؤرخ في 13/02/1982<sup>(1)</sup> أستدرك هذا الأمر وسوى بينهما من حيث العقوبة.

(1) - عبد الحليم بن مشري " كفالة الحق في التقاضي عن طريق المساعدة القضائية" مجلة الاجتهاد القضائي، العدد، 09 جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013، ص ص 37-38.

(2) - Jacques Robert, Libertés publiques, 2eme Edition, Montchrestien, Paris France, 1977, p.199

(3) - تنص المادة 339 من الأمر 66-156 المذكور أعلاه بمايلي: "يقضي بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا، وتطبق العقوبة ذاتها على كل من ارتكب الزنا مع امرأة يعلم أنها متزوجة.

ولا شك أن هذه النصوص قد خالفت مبدأ المساواة في المسؤولية والجزاء بين الزوج والزوجة، ذلك المبدأ الذي قرره الشريعة الإسلامية وأكدتة الدساتير الجزائرية كما سبق البيان مما يشكل انتهاكا لحق المرأة في تساويها مع الرجل في المساواة أمام القضاء.

### ثانيا: مبدأ المساواة في بعض القوانين الإجرائية

يقصد بالمساواة في القوانين الإجرائية، أن تكون القواعد الإجرائية التي تطبق على المتقاضين واحدة سواء من حيث إجراءات رفع الدعوى أو من حيث استدعاء الخصوم إلى مجلس القضاء والمثول أمام القاضي وتقديم العرائض والمذكرات.

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 98-09 لسنة 2008 نجد نصوص قانونية إجرائية كثيرة قد كرست مبدأ مساواة المتقاضين في اللجوء إلى القضاء وأثناء سير الخصومة القضائية، ومن بين هذه المواد نذكر على سبيل المثال المادة 3 التي تنص على انه «يجوز لكل شخص يدعي حقا رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته».

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

- يلتزم الخصوم والقاضي بمبدأ الوجاهية.

أما المادة 04 من ذات القانون فقد أجازت للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أية مادة كانت، والزمّت المادة 12 الأطراف بالهدوء أثناء الجلسة وأن يراعوا الوفاق الواجب للعدالة.

كما كرس القانون المذكور أعلاه مبدأ المساواة بين المتقاضين ما داموا في ذات الظروف من خلال العديد من النصوص التي تتعلق بإجراءات ومواعيد التقاضي ابتداء من

- ويعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من ستة اشهر (06) إلى سنة وتطبق العقوبة ذاتها على شريكته ولا تتخذ الإجراءات إلا بناء على شكوى من الزوج المضرور".

(1) - راجع / المادة 39 من ق، ع، رقم 82، 04 المؤرخ في 13/02/1982، ج.ر.ج.ج، عدد 07 لسنة 1982.م

رفع الدعوى وحتى صدور الحكم فيها فضلا عن النصوص التي تدعم حياد القاضي باعتبار أن المساواة بين الخصوم أمام القضاء هي المظهر الملموس لحياد القاضي.

ويفرض مبدأ المساواة أمام القضاء أن يقف جميع المتقاضين أمام ذات المحاكم التي تفصل في المنازعات والخصومات وبذات الإجراءات وبنفس فرص الدفاع ودون مراعاة لأي عامل من العوامل التي يخلل بها ميزان العدل ويخرق بها مبدأ المساواة.<sup>(1)</sup>

كما يفرض مبدأ المساواة أمام القضاء، تمكين الخصوم وبنفس الدرجة وطريقة المعاملة من حقهم في اختيار دفاعهم، وأن يكفل لهذا الدفاع فرصة لتقديم الوسائل القانونية التي تخدم ملف القضية.<sup>(2)</sup>

كما يفرض مبدأ المساواة المكرس قانونيا أن تكون الرسوم القضائية واحدة بالنسبة لجميع المتقاضين، إلا ما استثناه المشرع من فئات محرومة خصص لها مساعدة معينة في هذا المجال.

وقد منح المشرع المساعدة القضائية بصفة استثنائية حتى بالنسبة للأشخاص الذين لا يستوفون الشروط القانونية عندما تكون حالتهم جديرة بالاهتمام بالنظر إلى موضوع النزاع.

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية رقم 07، 17 المؤرخ في 27/03/2017<sup>(3)</sup> نجد نصوص قانونية إجرائية كثيرة قد كرست مبدأ المساواة، كتلك النصوص التي تبين كيفية السير في الدعوى الجنائية ابتداء من إلقاء القبض على المجرم إلى التحقيقات الأولية التي يجريها رجال الضبط القضائي ومثوله أمام القضاء لمحاكمته ثم سلوك طرق الطعن ضد القرارات والأحكام والامور الصادرة بشأنها وتنفيذ هذه الأحكام والقرارات.

(1)- THIERRY S.RENOUX, LA Liberté DES JUGES, Pouvoirs REVUE FRANCAISE DETUDES CONSTITUTIONELLES ET POLITIQUES, NO 74, p 60, Voir Le site <https://revue-pouvoirs.fr/La-liberte-des-juges.html>, Consulté le 2019- 11- 06 22: 46: 34.URL

(2)- عمار بو ضياف، النظام القضائي الجزائري، دار الريحانة للكتاب، الجزائر، د.س.ن، ص ص 42- 43.

(3)- راجع/ القانون رقم 17- 07، المؤرخ في 27/03/2017 المعدل والمتمم للأمر 66- 155 المؤرخ في 18/06/1966 المتضمن ق.إ.ج.في، ج.ر.ج.ج، عدد 20 لسنة 2017م.



والملاحظ أن نصوص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري قد كرست مبدأ المساواة بين المتهمين أو حتى الأطراف المدنية، بحيث يحاكمون أمام محكمة واحدة أي الهيئات القضائية القائمة بلا تمييز أو تفرقة بينهم بسبب الاصل أو الجنس أو اللون أو العقيدة أو الآراء الشخصية أو المركز الاجتماعي.

ومن هذه القواعد تمتع كل متهم أثناء النظر في قضيته بضمانات المحاكمة العادلة كإخباره بسرعة وبتفصيل عن طبيعة التهمة الموجهة إليه، ومنحه وقتا كافيا ليتمكن من اعداد دفاعه وان تجري محاكمته بعد الاستماع إليه دون تأخير غير مبرر، وبطريقة علنية حضوريا اضافة الى تمكينه من مناقشة شهود الاتهام بنفسه أو بواسطة من يدافع عنه، وعدم اكراهه على الاعتراف.<sup>(1)</sup>

وإذا كان مبدأ المساواة أمام القضاء يقتضي أن تطبق على جميع المتهمين أو المتقاضين نفس الإجراءات ويحاطون بنفس الضمانات فإن القانون المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في المادة 573 منه، خلافا لذلك أخضع بعض المتهمين للمسألة الجزائية والتحقيق معهم لإجراءات خاصة بسبب وظيفتهم وهو ما أصطلح على تسميته بالامتياز القضائي<sup>(2)</sup> ولاشك أن إجراءات امتيازات التقاضي التي جاء بها هذا القانون تخل وتتناقض مبدأ مساواة المواطنين أمام القضاء قبل أن يكون هذا الإخلال أمام القانون، وكذلك مبدأ التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية الذي أقره التعديل الدستوري لسنة 2016 في مادته 160.

ومن تطبيقات مبدأ المساواة أمام القضاء، يتعين على كل ذوي صفة سياسية أو إدارية أو عسكرية أن يتجرد من صفته وهو واقف أمام القضاء وأن لا يستعمل صفته للتأثير على

(1) - راجع /المواد 100 - 105 - 285 - 292 - 342 - 440 وغيرها من القانون، رقم 07-17 المؤرخ في 2017/03/27 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المذكور أعلاه.

(2) - تنص المادة 573 من ق.إ.ج المذكور أعلاه على أنه «إذا كان عضو من أعضاء الحكومة أو أحد قضاة المحكمة العليا، أو أحد الولاة أو رئيس أحد المجلس القضائية أو النائب العام لدى المجلس القضائي قابلا للاتهام بارتكاب جناية أو جنحة أثناء مباشرة مهامه أو بمناسبتها يحيل وكيل الجمهورية، الذي يخطر بالقضية الملف عندئذ بالطريق السلمي، على النائب العام لدى المحكمة العليا فترفعه هذه بدورها إلى الرئيس الأول لهذه المحكمة إذا ارتأت أن هناك ما يقتضي المتابعة، وتعين هذه الأخيرة أحد أعضاء المحكمة العليا ليجري التحقيق". راجع/ج.ر.ج.ج، عدد 20، صادرة في 2017/03/29.

القاضي، لأن هيئة الحكم تتعامل مع أطراف النزاع باعتبارهم خصوما في منازعة معينة دون أن تنظر لاعتبار آخر كون أحد أطراف النزاع يحتل مركزا إداريا ساميا أوله وزن سياسي معين (1).

في الختام يمكن القول أن مبدأ المساواة أمام القضاء هو الأساس الأول الذي يركز عليه حق الإنسان في التقاضي باعتباره من الحقوق التي يتوقف استعمالها على وسيلة اقتضائها فإذا انعدمت المساواة أمام هذه الوسيلة ( القضاء ) فهذا يعني الحرمان من حق التقاضي.

وقد سبق البيان أن مبدأ المساواة أحتل بشكل عام أهمية خاصة في النظام القانوني الجزائري حيث أقرته كل الدساتير الجزائرية المتعاقبة كضمان دستوري (2).

الأمر الذي يجعل منه ضمانا حيويا لحقوق الأفراد وحررياتهم وعلى رأسها حقهم في التقاضي في مواجهة السلطات العامة حتى يكونوا في مأمن من أن تعتدي على هذه الحقوق والحرريات على خلاف ما يقرره حقهم في المساواة أمام القانون وأمام القضاء.

ولا شك بأن هناك علاقة كبيرة بين مبدأ المساواة والعدل بين الناس فحين يساوي القاضي بين الخصوم فهو يعدل ولذلك فإن المساواة أمام القضاء هي في الحقيقة مساواة في ممارسة حق التقاضي ولا يمكن تصور المساواة في منح حق التقاضي دون المساواة في منح

(1)- Méline DOUCHY-OU DOT, Le Procès équitable, troisième partie, in: serge Guincha rd et Michèle Hari chaux, le grand oral., protection des libertés et des droits fondamentaux, préparation AU CRFPA, 2e Ed, Montchrestien, 2004, p p 580- 581..

(2)- يرى جانب من الفقه، أنه يستوي أن يرد النص على مبدأ المساواة والحق فيها في صلب الوثيقة الدستورية أو لا يرد، إذ لو جاء التنظيم الدستوري للحقوق والحرريات خاليا من النص عليه، لما انتقص ذلك من مكانته شيئا، لأن الحق في المساواة صار أحد الأعمدة الرئيسية التي يقوم عليها النظام القانوني في الدول الديمقراطية، وصار أصلا من الأصول التي ثبتها بإجماع الدول الحديثة ولو أن دوله ما أقرت دستورا لم يضمن النص على مبدأ المساواة، لما حال ذلك دون أن يقضى قضاؤها الدستوري ومحاكمها عموما به، فلم يعد المبدأ بحاجة إلى نص يقرره، إذ هو جزء مفترض في النظام الديمقراطي للدولة.

أنظر - حسام فرحات شحات محمد أبو يوسف، المرجع السابق، ص 115.

حق ممارسته فهما في الحقيقة مرحلتان لعملية واحدة، وأن توفير الحماية لأي منهما هو حماية للحق الآخر في الوقت نفسه<sup>(1)</sup>.

وإذا كان حق التقاضي حق من حقوق الإنسان كما سبق الذكر فهذا يعني أنه من ضمن الحقوق التي تدخل في مفهوم النظام الديمقراطي ويحرص هذا الحق على حمايتها وكفالتها، وبالتالي فإن الضمانات التي تحيط بالنظام الديمقراطي بالحماية وعلى رأسها مبدأ المساواة يجب أن تمتد لتحمي حق التقاضي، لأن المساس به أو حجبته يضعف في الوقت نفسه النظام الديمقراطي ويخل به.

---

(1) - حسام فرحات شحات محمد أبو يوسف، المرجع السابق، ص 115.

## المبحث الثاني

### مبدأ المشروعية كضمان دستوري لحق التقاضي.

لقد أصبح مبدأ المشروعية من المبادئ القانونية العامة الواجبة التطبيق في الدولة الحديثة فهو مبدأ قانوني دستوري عام مكرس في النظام القانوني الجزائري وفي أنظمة كل الدول بغض النظر عن اتجاهاتها السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تتبناها.

والجدير بالملاحظة أن هذا المبدأ ليس من خلق الفكر القانوني الحديث ولا من ابتكاره، وإن كان قد استمد منه كثيرا من عناصره ومقومات وجوده فهو في حقيقة الأمر من نتاج التاريخ الحضاري كله، باعتباره أحد الأسلحة التي شهرها الإنسان - في معركة الحرية - في وجه الطغيان والتعسف والاستبداد، فهو يضرب بجذوره في التاريخ القديم إلى الوقت الذي ثار فيه الإنسان على العرف والتقاليد والأساطير الدينية وتؤكد له أن حماية حقوقه وحرياته لن يتحقق إلا في ظل قاعدة القانون المعلنة بحكم ثباتها واستقرارها وما تتسم به من خاصية العموم والتجريد.<sup>(1)</sup>

وكانت أول خطوة خطاها الإنسان في هذا المجال هي قيامه بتدوين العرف والتعاليم الدينية مما حقق عموم العلم بالقانون وشيوعه بعد أن كان امتيازًا قاصرا على الكهنة ورجال الدين.

لهذا يمثل مبدأ المشروعية قمة الضمانات الجدية والحاسمة لحق التقاضي وسائر حقوق الإنسان، إذ يبلور هذا المبدأ كل ما استطاعت الشعوب أن تحوزه من مكاسب في صراعها الطويل مع السلطة الحاكمة لإجبارها على التنازل عن كل مظاهر الحكم المطلق، وذلك عبر أجيال متعاقبة مرت على الإنسانية حتى عصرنا الحالي.<sup>(2)</sup>

ومبدأ المشروعية يقوم على احترام الإنسان وكرامته ومن هنا يمكن القول بأنه ذو تأثير فعال في تحقيق جميع الضمانات التي قال بها الفقه المعاصر لحماية حقوق الإنسان

(1) - طعمية الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة للقانون، ط3، دار النهضة العربية، مصر القاهرة، 1976م، ص04.

(2) - كريم يوسف أحمد كشاكش، المرجع السابق، ص380.

وحرياته وأنه لا يمكن لأي ضمان آخر مهما كانت قيمته القانونية والسياسية أن يجد حظه في التطبيق إلا في ظل احترام مبدأ المشروعية.<sup>(1)</sup>

أما عن علاقة سيادة القانون بحق التقاضي فقد عبر عنه أحد الكتاب الدستوريين بقوله «إن كفالة حق التقاضي للناس هي الضمانة الأساسية لإحترام القانون، ومبدأ سيادة القانون يصبح عبثاً وهباءً إذا حرم المواطن من الإلتجاء إلى القضاء لأعمال حكم القانون واحترامه.<sup>(2)</sup>

وقد حرص المؤسس الدستوري الجزائري على تكريس مبدأ المشروعية وخصوصاً في مرحلة التعددية الحزبية، التي بدأت مع دستور 1989 ثم دستور 1996 والتعديل التي اعقبه في سنة 2016، بحيث عمق هذا التعديل الدستوري تطبيق هذا المبدأ من خلال تكريس كل ضماناته حتى صار ركيزة أساسية في البناء القانوني للدولة وضمانة جد قوية في حماية حق التقاضي وكل الحقوق والحرريات الأخرى.

ولكي نحيط بكافة الجوانب الأساسية لمبدأ المشروعية كضمان دستوري لحق الإنسان في التقاضي بجدد بنا تسليط الضوء على مفهومه ومصادره وطرق رقابته (المطلب الأول) ثم نبحت تطبيقاته المختلفة في النظامين القانوني والقضائي الجزائريين (المطلب الثاني)

### المطلب الأول

#### مفهوم مبدأ المشروعية، مصادره وطرق رقابته

إن السمة البارزة للدولة الحديثة أنها دولة قانونية تسعى إلى فرض حكم القانون على جميع الأفراد الذين يقيمون على إقليمها، وكذلك فرضه على السلطات الثلاث وجميع أجهزتها وهيئاتها المختلفة، ومن هنا تبرز العلاقة بين مفهوم الدولة القانونية ومبدأ المشروعية تلك الدولة التي صار لزاماً عليها السعي لإعلان هذا المبدأ والالتزام بتطبيقه والسمو به لأنه يعد مبدأ جوهرياً.

(1) - محي شوقي أحمد، الجوانب الدستورية لحقوق الإنسان، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس، كلية الحقوق، القاهرة مصر 1986، ص 375.

(2) - عبد الله رحمه الله البياتي، المرجع السابق، ص 163.

وإذا كانت الدولة تلتزم باحترام القانون شأنها شأن الأفراد وتعمل على تطبيقه حتى تصير دولة قانونية، فإن المقصود بالقانون هو كل القواعد القانونية الموضوعية والإجرائية السارية المفعول داخل الدولة، وبالتالي فإن مصادر المشروعية هي مصادر القانون ذاته، كذلك يقتضي الخضوع للقانون من طرف الحاكم والمحكوم وتطبيقه وجود رقابة على مبدأ المشروعية وهي رقابة متعددة أهمها الرقابة القضائية.

وترتبطا على ما تقدم نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع نتناول في (الأول) مفهومه وفي (الثاني) مصادره، أما (الثالث) فنخصصه لطرق الرقابة على مبدأ المشروعية.

### الفرع الأول

#### مفهوم مبدأ المشروعية.

لاشك في أن أهمية وضرورة التزام الدولة المعاصرة بمبدأ المشروعية واحترام كل الآثار المترتبة على الأخذ به يعتبر ضمانا أساسية لحق التقاضي ولسائر حقوق الإنسان الأخرى فلا مجال للحديث عن هذه الضمانة دون أن نتقيد بالدولة بالقانون وتخضع لأحكامه.

وتأسيسا على ذلك ينبغي التطرق للتعريف بمبدأ المشروعية (أولا) ثم بيان موقف الفقه من حدود التزام الإدارة بالقانون (ثانيا)

#### أولا: التعريف بمبدأ المشروعية

قبل تعريف مبدأ المشروعية وجب القول أن الفقهاء رغم اتفاقهم على أن مبدأ المشروعية هو الالتزام بأحكام القانون بالنسبة للجميع حكما ومحكومين وعلى قدم المساواة إلا أن التعبير عن هذا المعنى قد أطلق عليه مصطلحات عديدة منها المشروعية، الشرعية، سيادة حكم القانون، الخضوع للقانون فاصطلاح "سيادة القانون" مثلا يعتبر الاصطلاح الأكثر استخداما وشيوعا في المجال السياسي حيث يتغنى به الحكام ويتفاخرون بأنهم يلتزمون به كذلك بعض الدساتير تستخدم هذا الاصطلاح للتعبير عن تقريرها لمبدأ المشروعية.<sup>(1)</sup>

(1) - أنور أحمد رسلان، وسيط القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2003، ص ص 19 - 20.

ويعرف الدكتور سليمان محمد الطماوي مبدأ المشروعية بقوله " يقصد بمبدأ المشروعية سيادة حكم القانون بمعنى أن تكون جميع تصرفات الإدارة في حدود القانون."<sup>(1)</sup>

وفي الاصطلاح القانوني يعرف فقهاء القانون العام مبدأ المشروعية «: بأنه الخضوع التام للقانون سواء من جانب الأفراد أو من جانب الدولة وهو ما يعبر عنه بخضوع الحكام والمحكومين للقانون وسيادة هذا الأخير وعلو أحكامه وقواعده فوق كل إرادة سواء كانت إرادة الحاكم أو المحكوم.<sup>(2)</sup>

ومقتضى هذا التعريف أنه يجعل من مبدأ سيادة القانون مرادفا تماما لمبدأ المشروعية، وذلك مع الأخذ في الاعتبار بأن المقصود بالقانون ليس القانون بمعناه الضيق الصادر عن السلطة التشريعية فحسب بل القانون بالمعنى الواسع الذي يشمل كل قواعد القانون الوضعي القائم في الدولة ويعبارة أخرى خضوع كل من في الدولة من سلطات ومحكومين للقانون.<sup>(3)</sup>

ويقصد بمبدأ المشروعية من زاوية القانون الإداري خضوع جميع الأعمال القانونية والمادية الصادرة عن السلطة التنفيذية في الدولة ممثلة بأداتها الإدارية للقواعد القانونية أيا كان شكلها أو مصدرها أي أن الإدارة تكون ملزمة عند مباشرتها لأوجه نشاطها المختلفة باحترام القواعد القانونية النافذة في الدولة سواء كانت هذه القواعد مقننة أو غير مقننة فكافة أعمال الإدارة المادية والقانونية، يجب أن تتم في إطار القواعد القانونية المعمول بها مع مراعاة تدرجها في القوة.<sup>(4)</sup>

ان السلطة التنفيذية هي المطالبة الأولى بالخضوع للقانون والالتزام بأحكامه، ذلك أن الهدف الأساسي والأول من مبدأ المشروعية هو إلزام السلطة التنفيذية بصفة عامة والإدارة بصفة خاصة بالخضوع لأحكام القانون والالتزام به وعدم الخروج عليه.

(1) - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط4، دار الفكر العربي، القاهرة مصر، 1986، ص 114.

(2) - عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق - مقارنة بين الشريعة والقانون - دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، القاهرة، 2009، ص122.

(3) - فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، النسر الذهبي للطباعة يسري حسن اسماعيل، القاهرة مصر، 2004، ص ص 161 - 162.

(4) - محمد موسى محمد القفى، حدود مبدأ المشروعية في ظل قانون الطوارئ - دراسة تطبيقية على جهاز الشرطة في مصر - رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس مصر القاهرة، 2003، ص 26.

ويثور التساؤل حول المقصود بالقانون الذي يخضع له الحكام والمحكومين، ومدى خضوع الإدارة له.

إن القانون الذي يخضع له الحكام والمحكومين هو القانون بالمعنى الواسع أي القاعدة القانونية بصفة عامة بغض النظر عن مصدرها سواء كانت مبادئ عامة أو نصوص الدستور أو نصوص القوانين أو اللوائح (التشريعات الفرعية) أو العرف، فهو يعني الخضوع للقانون أيما كان مصدره ومهما كان سلم تدرج القواعد القانونية أو بعبارة أخرى ضرورة الالتزام بكل قواعد الهرم القانوني في الدولة.<sup>(1)</sup>

هذا ولما كانت المعاهدات والاتفاقيات الدولية في الوقت الحاضر تحتل مكانة هامة ليس فقط بين مصادر القانون الدولي بصفة عامة، وإنما بين مصادر القانون الداخلي بصفة خاصة فهي في أغلب الدول تحتل المرتبة الثانية بعد النصوص الدستورية مما يتعين إدراجها ضمن مصادر القاعدة القانونية الداخلية، وبالتالي تدخل في المفهوم الواسع للقانون الذي يخضع له الحاكم والمحكوم.

### ثانياً: موقف الفقه من حدود التزام الإدارة بمبدأ المشروعية.

اختلف الفقه حول مفهوم القانون الذي يجب على الإدارة الخضوع له، وأنقسم إلى ثلاثة آراء:<sup>(2)</sup>

**الرأي الأول:** يذهب إلى القول أنه ينبغي لكي تكون الإدارة ملتزمة بمبدأ المشروعية ألا يكون العمل الإداري مخالفاً للقاعدة القانونية، أي للإدارة حرية التصرف بشرط عدم مخالفة القانون بمعناه الواسع أو بعبارة أخرى ضرورة اتفاق كافة أعمال الإدارة القانونية والمادية مع حكم القانون.

**الرأي الثاني:** يرى ضرورة أن يستند عمل الإدارة للقانون، أي عدم الاكتفاء بضرورة أن تكون تصرفات الإدارة مطابقة للقانون وإنما أن تستند الإدارة في كل ما تقوم به من أعمال

(1) - عليان بوزيان، المرجع السابق، ص 124.

(2) - محمد كامل ليله، الرقابة على أعمال الإدارة - الرقابة القضائية دراسة مقارنة - دار الفكر العربي مصر القاهرة، 1965 ص 19.



وتصرفات لأحكام القانون، ويلاحظ أن هذا الاتجاه يوسع من مجال مبدأ المشروعية أي يضيق من حرية الإدارة في التصرف.

**الرأي الثالث:** يذهب إلى القول بأنه لكي يتحقق خضوع الإدارة للقانون، وتكون تصرفاتها شرعية، يجب أن تكون هذه التصرفات مجرد تنفيذ أو تطبيق لقاعدة قانونية سبق وضعها.

ويبدو هذا الرأي الأخير مشدد لدرجة اعتبار الإدارة مجرد أداة تقوم بتطبيق القاعدة القانونية وبالتالي يعدم في الإدارة روح التجديد والتطور فهو توسيع غير مبرر لمبدأ المشروعية كما يرى الفقهاء على حساب الإدارة في التصرف.<sup>(1)</sup>

وبعد أن استعرضنا الآراء السابقة، يتضح جليا استبعاد الرأي الثالث الذي يوسع من مبدأ المشروعية على حساب الإدارة في التصرف ويعطي قدر من المساحة للإدارة من التصرف وتتمثل تلك المساحة في السلطة التقديرية التي تتيح للإدارة اختصاصات واسعة في ملائمة العمل الإداري.

خلاصة القول إننا نؤيد ما ذهب إليه جمهور الفقهاء<sup>(2)</sup> في الأخذ بالرأيين الأول والثاني معا لأن كل منهما يكمل الآخر، حيث يلزمان الإدارة بالتزام سلبي مؤداه عدم الخروج على قواعد القانون، والتزام إيجابي مؤداه ضرورة أن يكون تصرفها مستندا لأحكام القانون بصفة عامة مما يعني إعطاء الإدارة هامشا من السلطة التقديرية لكثير من تصرفاتها حتى تتمكن من حسن أدائها لوظائفها وحتى لا يتحول نشاطها إلى نشاط يعرقل نشاط المرافق العامة.

و الجدير بالملاحظة أن مفهوم مبدأ المشروعية كضمان دستوري لحق التقاضي ولسائر حقوق الإنسان ينصرف إلى مفهومه الواسع وهو الخضوع التام لكل قواعد القانون الوضعي القائم في الدولة مهما كان مصدرها سواء من جانب الأفراد أو من جانب الدولة، بحيث يجب أن يستند كل تصرف أو عمل قانوني سواء عاما أو خاصا إلى قاعدة قانونية

(1) - أنور أحمد رسلان، المرجع السابق، ص 25.

(2) - محمد كامل ليلة، المرجع السابق، ص 20.

عامة ومجردة وسابقة على التصرف أو العمل وأن يمكن الأفراد بوسائل مشروعة من رقابة الدولة في أدائها لوظيفتها طبقاً لما يمليه القانون.

كذلك من خلال هذا المبدأ يمكن تمييز الحكومة المستبدة ذات النظام البوليسي عن الحكومة القانونية لأن هذه الأخيرة هي التي تحترم وتطبق مبدأ المشروعية.

هذا ولكي يتحقق مبدأ المشروعية، يتعين أن تكون تصرفات الحكام والمحكومين ضمن دائرة القانون من خلال عدة ضمانات تكفل تطبيق واحترام هذا المبدأ الجوهري ومنها:

- يجب الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات الثلاث كأصل عام وأساس للتنظيم الدستوري وخاصة الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية.

- فرض الرقابة بأنواعها المختلفة على مشروعية أعمال السلطات الثلاث حتى يتعين احترام مبدأ المشروعية ويتم ذلك بأن يحدد المشرع للأفراد الوسائل القانونية لإجبار السلطات العامة على عدم انتهاك مبدأ المشروعية<sup>(1)</sup> ومنها الرقابة القضائية من خلال تمكين الأفراد من حقهم في اللجوء إلى القضاء بكل يسر من أجل طلب إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة وأن يمنحهم حق المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقتهم من جراء نشاط الإدارة غير المشروع.

## الفرع الثاني

### مصادر مبدأ المشروعية في الجزائر

يتجه غالبية الفقه المعاصر إلى أن مصادر مبدأ المشروعية تتمثل في كافة القواعد القانونية التي يتضمنها القانون الوضعي القائم في الدولة سواء كانت مقننة (مكتوبة) أو غير مقننة (غير مكتوبة) مع وجود تدرج بين هذه القواعد القانونية في الدولة من حيث القيمة والقوة القانونية فتلتزم القاعدة الأدنى باحترام القواعد القانونية الأعلى مرتبة منها من حيث الشكل والموضوع<sup>(2)</sup>.

(1) - فريد علواش، آليات حماية القاعدة القانونية الدستورية في الجزائر، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010، ص 106.

(2) - عليان بوزيان، المرجع السابق، ص 265.

وغني عن البيان أن مصادر المشروعية في الدولة متدرجة من حيث قوتها الإلزامية، فتسمو القواعد الدستورية، وما يلحق بها من مبادئ عامة للقانون على كل القواعد القانونية الأخرى، وتسمو الاتفاقيات والمعاهدات على غيرها من القواعد القانونية ماعدا الدستور وتسمو القوانين الأساسية أو العضوية على القواعد التشريعية العادية، كما تسمو هذه الأخيرة على اللوائح (التشريعات الفرعية) وجميعها تسمى بالمصادر المقننة أو المكتوبة (أولا) ثم تأتي القواعد العرفية الدستورية والقواعد العرفية الإدارية وجميعها تسمى بالمصادر غير المقننة أو غير المكتوبة (ثانيا).

**أولاً: المصادر المقننة (المكتوبة):** وهي تتحصر في جميع القواعد القانونية المقننة أو المكتوبة التي وضعتها السلطة المختصة على شكل تشريع، أو تلك القواعد القانونية التي وردت في الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، وصادقت عليها السلطة المختصة دستوريا وتم نشرها في الجريدة الرسمية للدولة، وكل هذه المصادر يستقي منها مبدأ المشروعية قواعد وسوف نتناولها باختصار فيما يلي:

**1- القواعد الدستورية:** وهي تعتبر في قمة النظام القانوني للدولة وأسمى القواعد داخل الدولة، ويقصد بها مجموعة القواعد القانونية الواردة في الدستور (الوثيقة الدستورية) والتي تبين شكل الدولة ونظام الحكم فيها وتنشئ السلطات العامة المختلفة فيها، وتحدد لها اختصاصاتها، وتوضح كيفية ممارستها لهذه الاختصاصات، وتبين مالها من امتيازات وما عليها من واجبات، وأخيرا تبين حقوق الأفراد وحررياتهم المختلفة وضمانات هذه الحقوق وتلك الحريات.

وعلى هذا الأساس تعتبر القواعد الدستورية أول مصدر من مصادر المشروعية والإطار العام لكل قاعدة قانونية تليها في المرتبة، وبالتالي لا يجوز لأي من السلطتين التشريعية والتنفيذية أن تتجاوز عند ممارستها نشاطهما الحدود التي رسمها الدستور وإلا كان عملهما مخالفا لمبدأ المشروعية<sup>(1)</sup> وغير دستوري، وهذا هو مبدأ سمو الدستور وعلوه الموضوعي الذي يعتمد على جوهر القواعد الدستورية.

(1) - عليان بوزيان، المرجع السابق، ص 266.

وإذا كانت قيمة النصوص الدستورية كأول وأهم مصدر للمشروعية ليست محل جدل بين الفقهاء، فإن الخلاف والجدل بينهم كان بصدد القيمة القانونية لإعلانات الحقوق المنفصلة عن الدساتير وأيضا بالنسبة لمقدمات الدساتير، التي تتضمن المبادئ والمثل العليا التي تسيّر نصوص الدستور على هديها وضوئها وتهدف إلى تحقيقها.<sup>(1)</sup>

وقد أنقسم الفقه الفرنسي حول القيمة القانونية لهذه الإعلانات ومقدمات الدساتير<sup>(2)</sup> إلى فريقين، فريق أنكر كل قيمة لهذه الإعلانات، وفريق آخر أقر بقيمتها القانونية، ولكنه اختلف حول تحديد هذه القيمة ويمكن تلخيص الآراء التي قيلت في تحديد القيمة القانونية لإعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير فيما يلي:

فريق من الفقهاء رأى أن إعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير ليس لها قيمة قانونية، لأنها لا تؤدي إلى إنشاء مراكز قانونية، بل هي مجرد مبادئ فلسفية ومجرد آمال كمبدأ المساواة وحق الدفاع، وحماية الحريات والحقوق الفردية، وغيرها من المبادئ العليا<sup>(3)</sup>، وفريق آخر رأى بأن لها قيمة قانونية لكنه لم يتفق على تحديدها فأنقسم إلى ثلاثة آراء، فقال البعض بأن إعلانات الحقوق لها قيمة أعلى من قيمة النصوص الدستورية ذاتها، ولذلك تسمى عندهم بدستور الدساتير، لأنها تحتوي على الأسس والتوجيهات التي تبنى عليها النصوص الدستورية وتصاغ على ضوئها وفي نطاقها.

والبعض الآخر رأى بأن إعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير لها قيمة مساوية للنصوص الدستورية، على أساس أنها جميعا تعبر عن إرادة السلطة التأسيسية وإن اختلفت في الشكل ذلك أن المبادئ المختلف عليها تتخذ صورة مثل وأهداف ومواد الدستور ترجمة لإرادة السلطة التأسيسية في شكل نصوص وتعبير عن المثل والأهداف المقررة.

ولكن البعض يخالف الرأيين السابقين وينكر على إعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير كل قيمة قانونية لأنها لا تؤدي إلى إنشاء مراكز قانونية واضحة، ولا تعدو أن تكون مجرد

(1) - محمد كامل ليلة، المرجع السابق، ص 23.

(2) - كان إعلان الحقوق الأمريكي الصادر في فرجينيا سنة 1776 هو أول هذه الإعلانات، ثم تبعه إعلان حقوق الإنسان

والمواطن الفرنسي الذي صدر عن الثورة الفرنسية عقب قيامها سنة 1789م.

(3) - عليان بوزيان المرجع السابق، ص ص 265-266.

أمال ومثل عليا وأهداف لها قيمة أدبية فقط، ولكن لا تفرض التزاما قانونيا على عاتق السلطات العامة في الدولة.

في خضم هذا الخلاف نجد رأيا وسطا يفرق من حيث الشكل الذي تتخذه هذه المبادئ والمثل والأهداف بحيث يعتبر كل ما صيغ منها في شكل قواعد قانونية محددة واضحة صالحة لإنشاء مراكز قانونية تكون لها نفس قيمة وقوة إلزام النصوص الدستورية<sup>(1)</sup>، أما الأجزاء الأخرى التي تقتصر على مجرد تقرير توجيهات عامة والإعلان عن مثل وأهداف فإنها تتجرد من القيمة القانونية، ولكن تكون لها قيمة أدبية، يتعين على المشرع أن يراعيها عند إصداره للتشريعات في المستقبل.<sup>(2)</sup> وهذا الرأي الأخير يعتبر أفضل من سابقه والأجدر بالإتباع، ذلك أن هذه المبادئ والأحكام كانت، أساسا هامة استند إليها مجلس الدولة الفرنسي في العديد من أحكامه.<sup>(3)</sup>

## 2- المعاهدات والاتفاقيات الدولية: تحتل المعاهدات والاتفاقيات في الوقت الحاضر

مكانة هامة ليس فقط بين مصادر القانون الدولي بصفة عامة، وإنما بين مصادر القانون الداخلي بصفة خاصة نظرا لحاجة الدول لتنظيم أوجه التعاون المتزايد بينها، نتيجة لتشابك العلاقات الدولية الحديثة الناجمة عن الثورة الهائلة في وسائل الاتصال واعتماد التنمية في كل دولة على معاونة ومساعدة الدول الأخرى.<sup>(4)</sup>

والملاحظ أن المؤسس الدستوري الجزائري على غرار المؤسسين الدستوريين لأغلب دول العالم، قد تبنى مبدأ سمو المعاهدات والاتفاقيات الدولية على القانون الداخلي منذ دستور 1989 وهذا يعني أن المعاهدات والاتفاقيات الدولية أصبحت تحتل مرتبة أسمى في

(1) - هذا الرأي اهتدى إليه المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016 حيث ورد في ديباجته "تشكل هذه الديباجة جزءا لا يتجزأ من هذا الدستور.

(2) - رمزي طه الشاعر، القانون الدستوري النظرية العامة والنظام الدستوري المصري، ط 03، دار النهضة العربية، مصر القاهرة 1982، ص ص 113- 114.

(3) - محمد كامل ليلة، المرجع السابق، ص ص 23- 24.

(4) - محمد مرسي محمد القفي، المرجع السابق، ص 135.

الهرم القانوني للدولة الجزائرية بعد الدستور أي المرتبة الثانية ثم تليها القوانين العضوية ثم القوانين العادية.<sup>(1)</sup>

لهذا تعتبر المعاهدات مصدرا من مصادر المشروعية في الدولة، بعد التصديق عليها من السلطة المختصة وفقا للإجراءات القانونية ونشرها في الجريدة الرسمية، وبهذا التصديق والنشر تصبح جزءا من قانون الدولة تلتزم به السلطات العامة كما يلتزم به الأفراد.

**3- القوانين الأساسية أو القوانين العضوية:** كما يطلق عليها المؤسس الدستوري الجزائري هي القوانين التي تصدر عن البرلمان ولكنها تتعلق بموضوعات دستورية بطبيعتها محددة في الدستور على سبيل الحصر كالحريات وتنظيم السلطات العامة للدولة.

وهذا ما نص عليه التعديل الدستوري لسنة 2016 في مادته 141 على أنه «إضافة إلى المجالات المخصصة للقوانين العضوية بموجب الدستور، يشرع البرلمان بقوانين عضوية في المجالات الآتية:

-تنظيم السلطات العمومية وعملها- نظام الانتخابات- القانون المتعلق بالأحزاب السياسية- القانون المتعلق بالإعلام- القانون الأساسي للقضاء والتنظيم القضائي- القانون المتعلق بقوانين المالية- القانون المتعلق بالأمن الوطني.

تم المصادقة على القانون العضوي، بالأغلبية المطلقة للنواب وبأغلبية ثلاثة أرباع 3/4 أعضاء مجلس الأمة.

يخضع القانون العضوي لمراقبة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره.

وهكذا يتضح لنا أن القوانين الأساسية أو العضوية في الجزائر تحتل مكانة وسط بين النصوص الدستورية والقوانين العادية، وذلك نظرا لاختلاف إجراءات وضعها أو سنّها عن الإجراءات الخاصة بسن القوانين العادية.

(1)- تنص المادة 150 من دستور 2016 على أن " المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمى على القانون." هذه المادة تقابلها المادة 123 من دستور 1989، والمادة 132 من دستور 1996م.

إذ تتم الموافقة عليها بالأغلبية المطلقة للنواب وبأغلبية ثلاثة أرباع 3/4 أعضاء مجلس الأمة وتخضع للرقابة الإلزامية لمدى مطابقتها للدستور قبل صدورها خلافا للقوانين العادية التي تخضع للرقابة الاختيارية على دستورتها<sup>(1)</sup>.

**1- قواعد القانون العادي:** ويقصد بها القوانين التي تضعها السلطة التشريعية في الدولة وذلك في الحدود المبينة والموضحة طبقاً لأحكام الدستور، وإلا كانت هذه القواعد مخالفة له.

والسلطة التشريعية كغيرها من سلطات الدولة الأخرى توصف بأنها سلطة مؤسسة أي أن الدستور هو الذي ينشئها ويحدد لها اختصاصها ويعهد إليها بسن القوانين.

وقد خول المؤسس الدستوري الجزائري البرلمان سلطة التشريع في ميادين ومجالات كثيرة حددتها المادتين 140 و 141 من التعديل الدستوري 2016، كما خول رئيس الجمهورية في المادة 143 منه صلاحية ممارسة السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون مانحاً له بذلك مجالاً غير محدود يمارس من خلاله اختصاصه التنظيمي.

وغني عن البيان أن القضاء المختص في الدولة يحكم بعدم دستورية القوانين المخالفة لأحكام الدستور حيث يتمتع القضاء العادي والإداري عن تطبيقها، فالدستور يكتفي ببيان المبادئ والأحكام العامة ويحيل للمشرع (البرلمان) تنظيم الأمور التفصيلية بقوانين عادية ولذلك فإن جميع القوانين العادية تعد مصدر من مصادر المشروعية.

**2- التشريعات الفرعية أو اللوائح:** هي التشريعات التي تصدرها السلطة التنفيذية بمقتضى الاختصاص المقرر لها في الدستور، بهدف ممارسة اختصاصاتها وإدارة مرافقها العامة وتسييرها وهي من حيث طبيعتها وموضوعها تعد أعمالاً تشريعية، لأنها تنشئ قواعد قانونية عامة ومجردة وهي قرارات تطبق على الجميع أو على طائفة من الأفراد دون تحديد لذواتهم.

وما يصدر عن هذه السلطة من لوائح مختلفة وتنظيمات (تشريعات فرعية)، إذا كانت تهدف إلى تنفيذ القوانين تسمى لوائح تنفيذية وإذا كانت تهدف إلى ترتيب المصالح العامة

(1) - راجع/المادة 186 فقرة 02، من التعديل الدستوري، لسنة 2016م.

تسمى لوائح تنظيمية، وإذا كانت تهدف المحافظة على أمن المجتمع وصحته وسكينته تسمى لوائح الضبط أو البوليس، وهذه اللوائح والتنظيمات تصدرها السلطة التنظيمية ممثلة أساسا في رئيس الجمهورية والوزير الأول.

فبموجب المادة 143 من التعديل الدستوري لسنة 2016 يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون، يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول.

ويعتبر رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية، كتوقيعه على المراسيم الرئاسية طبقا لأحكام المادة 91فقرة 06 من التعديل الدستوري لسنة 2016، أما الوزير الأول فيمارسها من خلال توقيعه على المراسيم التنفيذية سواء تنفيذها لبرنامج الحكومة أو تنفيذها للقوانين العادية التي تصدرها السلطة التشريعية أو التنظيمات كما تنص على ذلك المادة 99فقرة 02 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

وتحتل التشريعات الفرعية أو اللوائح أدنى التشريعات درجة وتلتزم كل الجهات والهيئات العامة التي أصدرتها أو التي تكون أدنى درجة منها باحترامها والتزام عدم مخالفتها إعمالا لقاعدة "التزم بالقانون الذي وضعته بنفسك"<sup>(1)</sup>

ومن هذا الجانب تعتبر التشريعات الفرعية أو اللوائح نوعا من أنواع التشريع الفرعي ومصدرا من مصادر المشروعية.

**ثانيا: المصادر غير المدونة:** ويقصد بها تلك المصادر التي لا تصدر عن السلطة المختصة بإعداد القواعد القانونية وهي تتمثل في مصدرين هما: العرف، والمبادئ العامة للقانون.

1- **العرف:** رغم ما للقواعد القانونية المكتوبة من غلبة كمصدر رسمي للقانون في نظام الدولة الحديثة فإنه لا يزال للعرف بأنواعه المختلفة بجانب القانون المكتوب دورا هاما

(1) - عليان بوزيان، المرجع السابق، ص 271.



في هذا الشأن فهو مصدر ثانوي لا بدا للقاضي أن يلجأ إليه لإيجاد الحلول المناسبة لما يعرض عليه من قضايا كلما أستشعر الغموض أو النقص في النصوص القائمة.<sup>(1)</sup>

ولذلك تعتبر القواعد العرفية مصدرا من مصادر المشروعية ويشتمل هذا المصدر على القواعد العرفية الدستورية من ناحية، والقواعد العرفية الإدارية من ناحية أخرى.

**أ- العرف الدستوري:** ينشأ العرف الدستوري باطراد الهيئات الحاكمة على عادة أو سلوك معين في موضوع من الموضوعات الدستورية، ويقوم في ضمير الجماعة السياسية الاعتقاد بوجود احترام هذه العادة أو ذلك السلوك لأنها أصبحت قاعدة قانونية ملزمة، وبالتالي يتكون العرف الدستوري من عنصرين، هما العنصر المعنوي والعنصر المادي.

**العنصر المادي:** مقتضاه الاعتقاد على تكرار هذه القاعدة أو العادة من طرف الهيئات الحاكمة في الدولة.

**العنصر المعنوي:** مقتضاه أن يقوم في ذهن السلطات الحاكمة وضميرها الاعتقاد بأن هذه العادة صارت قاعدة ملزمة قانونيا.

وهكذا بتوافر هذين العنصرين ودون معارضة ينشأ العرف الدستوري ويصبح مصدرا ملزما للهيئات الحاكمة أي قاعدة قانونية ملزمة.

**ب: العرف الإداري:** وهو ما جرت السلطة الإدارية على إتباعه من قواعد في مباشرة وظيفتها بصدد مسألة معينة بالذات دون أن يكون لهذه القواعد سند في النصوص التشريعية ويكون ذلك بشكل عام وأن يكون لهذه القواعد من القدم ما يمكن للوصول إلى الركن الثاني ألا هو الركن المعنوي والذي يعني شعور الإدارة والناس أن القاعدة أصبحت ملزمة وأنه لا يجوز مخالفتها، وهذا الإحساس هو الذي يعطي القاعدة قوتها القانونية، إضافة إلى ذلك يشترط أن يكون العرف قد نشأ غير مخالف لنص قائم لأن العرف في مرتبة أدنى من التشريع لا نستطيع تعديله أو إلغائه أو تعطيل نفاذه.<sup>(2)</sup>

(1) - طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص 58.

(2) - طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص 59.

وعلى هذا الأساس فإن اطراد بتسامح الإدارة مع الأفراد على نحو معين مخالف للقانون لا يمكن أن يولد لهؤلاء الأفراد حقا مكتسبا سنده هو هذه القاعدة التنظيمية العرفية حيث لا ينشئ عرفا ملزما مهما تكررت الحوادث المماثلة.<sup>(1)</sup>

وعليه فإن العرف الإداري أدنى مرتبة من القانون يستطيع المشرع في أي وقت إلغاء أو تعديل هذا العرف لأن درجة التشريع تعلو درجة العرف.

**2: المبادئ العامة للقانون:** يقصد بها القواعد القانونية غير المكتوبة التي يقوم القضاء بتقريرها واكتشافها وإعلانها في أحكامه فتكتسب قوة إلزامية، وتصبح مصدرا من مصادر المشروعية، فلو أصدرت الإدارة قرارا أو تصرفت تصرفا يخالف مبدأ من هذه المبادئ، كان قرارها أو تصرفها باطلا، لأنه يخالف مبدأ المشروعية وهذه المبادئ ليست مدونه وإنما يستخلصها القضاء الإداري عند عدم وجود نص يحكم النزاع.<sup>(2)</sup>

ويعود الفضل في إبرار هذه المبادئ إلى مجلس الدولة الفرنسي الذي قام باكتشافها وتقرير الكثير منها ومن أمثلة هذه المبادئ، مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، مبدأ حق الدفاع في المحاكمة التأديبية مبدأ المساواة بكل مظاهره كما سبق بيان ذلك، ومبدأ استمرار سير المرافق العامة باضطراد وانتظام.

ولعل أبرز مبدأ قرره مجلس الدولة الفرنسي من غير الاستناد إلى نص في الدستور أنه قرر حق النساء في التوظيف إقرارا لقاعدة المساواة بينهم وبين الرجال.<sup>(3)</sup>

ومع أن الفقه والقضاء مستقران على أن للمبادئ القانونية العامة قوة ملزمة، فإن الآراء متضاربة حول تحديد مكانتها وقيمتها، بين مختلف القواعد القانونية الأخرى، فهناك رأي في الفقه الفرنسي يجعلها في مرتبة القانون المدون، وفريق ثاني جعلها في مرتبة تعلو على قوة القانون العادي دون أن تصل إلى مرتبة الدستور، كما يرى فريق ثالث أن للمبادئ القانونية العامة قوة مساوية لقوة الدستور ولكل رأي حججه وبراهينه، أما الرأي الأخير، فإنه يرى أن المبادئ القانونية العامة وإن كانت ملزمة للإدارة إلزام القواعد المكتوبة إلا أنها أدنى مرتبة

(1) - المرجع نفسه، ص 61.

(2) - عليان بوزيان، المرجع السابق، ص ص 278 - 279.

(3) - طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص 49.

منها، ذلك أن هذه المبادئ العامة من اكتشاف القضاء الذي يستتبطها من مجموع النصوص والقواعد التشريعية وروح هذه النصوص والقواعد، ولذلك يجب أن تكون هذه المبادئ صدى للقواعد القانونية المكتوبة ومتفقة مع نصوصها ومع روحها<sup>(1)</sup> وفي هذه الحالة تصبح المبادئ القانونية العامة واجبة الاحترام وملزمة للإدارة فلا يجوز لها أن تصدر تشريعا فرعيا مخالفا بذلك حكم المبادئ القانونية العامة حتى لا يكون تصرفها باطلا لخروجه على مبدأ المشروعية.

لكن يلاحظ أن التزام الإدارة بوجود احترام لمبادئ القانونية العامة، يظل مستمرا وقائما طالما لا تتعارض تلك المبادئ مع نص قانوني صريح صادر عن السلطة التشريعية.<sup>(2)</sup>

وعليه فإن النتيجة الحتمية لهذا الرأي هي أن القواعد القانونية لتلك المبادئ لا بد أن تكون في أدنى مرتبة من قوة القوانين العادية، وليست مساوية لها، ولكنها في أعلى مرتبة من القوة القانونية للوائح التي تصدر عن السلطة التنفيذية.<sup>(3)</sup>

ويبد أن هذا الرأي أفضل من سابقه لأنه ينتهي إلى نتيجة منطقية، ذلك أن القاضي الإداري ملزم بتطبيق القوانين وهو عندما يقرر مبادئ قانونية عامة، إنما يعبر عن إرادة المشرع الضمنية، فإذا ما أفصح المشرع عن إرادته بنص صريح فقد القاضي سلطته في تقرير مبادئ قانونية عامة، حتى لا يتعارض قضاؤه مع تلك الإرادة الصريحة المتمثلة في النص الملزم للقضاء.

تأسيسا على ما تقدم لم يعد القانون بمعناه الضيق هو المصدر الوحيد لمبدأ المشروعية بل تعددت المصادر واحتلت التشريعات الفرعية (اللوائح) مكانا بارزا بين هذه المصادر وبذلك أتخذ مبدأ المشروعية مفهوما جديدا أكثر اتساعا وشمولا من المدلول السابق له.

(1) - عليان بوزيان، المرجع السابق، ص 281.

(2) - محمد كامل ليلة، المرجع السابق، ص 53 - 54.

(3) - محمد موسي محمد القفي، المرجع السابق، ص 161 - 163.

## الفرع الثالث

## طرق رقابة المشروعية:

مما لا شك فيه أن الغاية من رقابة المشروعية، هي الحد من انتهاك جهة الإدارة لمبدأ المشروعية أو المبادئ القانونية عند قيامها بأعمالها، التي تكون أعمالاً قانونية أو أعمالاً مادية وهذه الرقابة يمكن أن تتم بطرق متعددة، نحاول التعرض لها بإيجاز شديد وبالقدر الذي يخدم موضوع الدراسة ومن أهم أنواع الرقابة على المشروعية نذكر الرقابة السياسية (أولاً) الرقابة الشعبية (ثانياً) الرقابة الإدارية (ثالثاً) والرقابة القضائية (رابعاً).

## أولاً: الرقابة السياسية على المشروعية

يقصد بالرقابة السياسية على المشروعية تلك الرقابة التي يمارسها البرلمان على أعمال السلطة التنفيذية عن طريق عدة آليات كتوجيه الأسئلة الشفوية أو الكتابية إلى الوزراء استجوابهم وإجراء تحقيق بواسطة لجان معينة وكذلك حق البرلمان في سحب الثقة من الوزارة أو الوزراء.

والملاحظ أنه لا خلاف بين الفقهاء على خضوع كافة الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية للرقابة البرلمانية ومن ثم فإنه لا محل للتمييز بين العمل السياسي والعمل الإداري إذ يكفي لتحريك مسؤولية الوزير أن يكون العمل داخلًا في اختصاصه، وبالتالي فهو المسؤول عن هذا العمل أمام البرلمان، ولذلك تشمل هذه الرقابة جميع التصرفات سواء السلبية أو الإيجابية المشروعة وغير المشروعة، العمدية وغير العمدية.<sup>(1)</sup>

(1) - فريد علواش، المرجع السابق، ص ص 131 - 132.

## ثانيا: الرقابة الشعبية على المشروعية

يقصد بالرقابة الشعبية تلك الرقابة، التي تتم عن طريق الرأي العام والأجهزة الشعبية الأخرى كالأحزاب السياسية والنقابات والصحافة والجمعيات، وقد نص الدستور الجزائري على هذا النوع من الرقابة في العديد من نصوصه سوف نتطرق إلى ذلك في الفصل الثاني من هذا الباب عند الكلام عن الرأي العام كضمان دستوري لحق التقاضي وعلى كل حال فهذا النوع من الرقابة تزداد أهميتها وفعاليتها بقدر زيادة الوعي واستتارة الرأي العام وإيمان المجتمع بأهمية مبدأ المشروعية، وخصوصا في الدول الديمقراطية التي تعتمد على حرية تكوين الرأي العام وحرية التعبير عنه، ثم تمكينه من أداء وظائفه في التأثير على تصرفات الحاكمين وسلوك المحكومين.<sup>(1)</sup>

## ثالثا: الرقابة الإدارية على المشروعية

يقصد بالرقابة الإدارية، تلك الرقابة التي تمارس بمعرفة الإدارة ذاتها مصدره القرار المخالف للقانون، سواء بالعدول عن هذا القرار بسحبه أو إلغائه أو تعديله ( رقابة ذاتية ) أو بناء على تظلم يقدم إليها من طرف صاحب المصلحة وهو ما يطلق عليه بالتظلم الإداري أو ما يطلق عليه بالتظلم الرئاسي أو الولائي.

وقد تسند مهمة الرقابة الإدارية إلى لجان إدارية ينظمها القانون، تكون مهمتها الفصل في طلبات التظلم إيجابا أو سلبا، وهذه الوسيلة الرقابية يؤخذ عليها أنها تجعل من جهة الإدارة خصما وحكما في ذات الوقت.<sup>(2)</sup>

هذا وأن جدوى الرقابة الإدارية يبقى منوطا بحسن نية الإدارة ورغبتها في إصلاح أخطائها ولذلك يجب ألا نبالغ في الاعتماد عليها لأن الضمان الأقوى والفعال يكمن في ضرورة الالتجاء إلى جهة محايدة ألا وهي جهة القضاء.

(1) - رمزي طه الشاعر، القانون الدستوري، النظرية العامة والنظام الدستوري المصري، المرجع السابق، ص 263.

(2) - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري الكتاب الأول قضاء الإلغاء، ط6، دار الفكر العربي، مصر القاهرة، 1986،

### رابعاً: الرقابة القضائية على المشروعية

يقصد بالرقابة القضائية تلك الرقابة التي تكون عن طريق تمكين الأفراد من حقهم في اللجوء إلى القضاء طلباً لحماية حقوقهم المعتردى عليها واستردادها، ذلك أن القضاء كما سبق وبيننا لا يملك التصدي للخصومات من تلقاء نفسه بل يتعين عليه أن يظل في مكانه الذي حدده له القانون، إلى أن تعرض عليه هذه الخصومات أو الشكاوى.

وتعتبر الرقابة القضائية أكثر الطرق حييدة واستقلالا، بل هي الضمانة الأساسية لاحترام مبدأ المشروعية والالتزام بأحكام القانون.

وتختلف الأنظمة القضائية في كيفية ممارسة هذه الرقابة، ففي الدول الأنجلو سكسونية يباشر القضاء العادي الرقابة على أعمال الإدارة استناداً على أن النظام القضائي الموحد بالتالي لا توجد قواعد إدارية خاصة تطبق على أعمال الإدارة، وإنما تخضع تلك الأعمال لقواعد القانون الخاص، بينما الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج أي وجود قضاء إداري مستقل إلى جانب القضاء العادي، فقد أناطت بالقضاء الإداري سلطة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة<sup>(1)</sup>.

ولهذا عبر أحد الكتاب الدستوريين عن علاقة سيادة القانون بحق التقاضي بقوله «إن كفالة حق التقاضي للناس هي الضمانة الأساسية لإحترام القانون، ومبدأ سيادة القانون يصبح عبثاً وهباء إذا حرم المواطن من الإلتجاء إلى القضاء لأعمال حكم القانون وإحترامه»<sup>(2)</sup>.

وفي هذا الصدد يؤكد القضاء الدستوري المقارن حتمية الرقابة القضائية لمبدأ المشروعية، ذلك أنه إذا كان هذا المبدأ يوجب خضوع سلطات الدولة للقانون والتزام حدوده في كافة أعمالها وتصرفاتها، فإنه لن ينتج أثره إلا بقيام مبدأ آخر يكمله ويعتبر ضروري مثله، لأن الإخلال به يؤدي بمبدأ المشروعية ويسلمه للعدم، ذلك المبدأ هو مبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين من جهة، وعلى مشروعية القرارات الإدارية من جهة أخرى،

(1) - أنور أحمد رسلان، المرجع السابق، ص 216.

(2) - عبد الله رحمه الله البياتي، المرجع السابق، ص 163.

لأن هذه الرقابة القضائية هي المظهر العملي الفعال لحماية الشرعية، وهي التي تكفل تقييد السلطات العامة بقواعد القانون، كما تكفل رد هذه السلطات إلى حدود المشروعية، أن هي تجاوزت تلك الحدود،<sup>(1)</sup> وبالتالي فطاعة القانون لا تمنع من رقابة مطابقته للدستور.

وقد أثبتت التجارب أن القضاء الإداري هو السند والضمان الحقيقي لحماية الحقوق والحريات العامة وتشمل ولايته ما يلي:

**قضاء الإلغاء:** وهو القضاء المنوط به بحث مشروعية القرارات الإدارية والحكم بإلغائها أو إبطالها إذا ما ثبت مخالفتها للقانون.

**القضاء الكامل:** وهو لا يقتصر على بحث مشروعية القرارات الإدارية، وإنما تشمل ولايته تعديل العمل المخالف للقانون والحكم بالتعويض عن الأضرار الناجمة عنه<sup>(2)</sup>.

**قضاء التفسير:** ويقتصر على مجرد تفسير القرار الإداري<sup>(3)</sup>، وبيان معناه وقد أخذت الجزائر بنظام القضاء المزدوج عندما انشأت مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية على غرار مجلس الدولة الفرنسي والمصري بموجب الفقرة الثانية من المادة 152 من دستور 1996.

## المطلب الثاني

### تطبيقات مبدأ المشروعية في الجزائر

يعد مبدأ المشروعية من أهم المبادئ التي حرص المؤسس الدستوري الجزائري على تأكيده والنص عليه في الدساتير الجزائرية المتعاقبة، وكذلك في القوانين المختلفة باعتباره من أهم مقومات الثبات والاستقرار لنظامه السياسي، فضلا عن كونه أهم الأسس التي يقوم عليها نظامه الديمقراطي فالحكومات الديمقراطية هي تلك الحكومات القانونية التي تخضع تصرفات الحاكم والمحكوم فيها على السواء لحكم القانون، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز

(1) - فاروق عبد البر، المرجع السابق، ص 165.

(2) - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري الكتاب الأول قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 264 - 274.

(3) - المرجع نفسه، ص 19.

لأية سلطة أن تزاوّل أي نشاط سواء أكان هذا النشاط عاما أو خاصا إلا على مقتضى قواعد سبق وضعها ووفقا للأوضاع والشروط المقررة لذلك.<sup>(1)</sup>

وترتبيا على ما تقدم نقسم هذا المطلب إلى فرعي نتناول في (الأول) تطبيقات مبدأ المشروعية في الدستور الجزائري وفي (الثاني) التكريس القضائي لمبدأ المشروعية في الجزائر.

### الفرع الأول

#### تطبيقات مبدأ المشروعية<sup>(2)</sup> في الدستور الجزائري

لقد عرف النظام الدستوري الجزائري منذ الاستقلال إلى يومنا هذا حركة دستورية واسعة ضمت دساتير كثيرة بعضها دساتير بالمعنى القانوني وضعت كقانون أساسي للدولة والبعض الآخر دساتير مؤقتة وضعت لفترات إنتقالية، وهي ما أصطلح على تسميتها في الفقه الجزائري بالدساتير الصغرى (مثل أرضية الوفاق الوطني سنة 1994) إضافة إلى تلك التعديلات الدستورية المفاجئة والمتسارعة.<sup>(3)</sup>

و لمعالجة تطبيقات مبدأ المشروعية في مختلف الدساتير الجزائرية المتعاقبة لابد من التعرض لهذا المبدأ في دساتير الأحادية السياسية (أولا) ثم دساتير التعددية السياسية (ثانيا)

(1) - كريم يوسف أحمد كشاكش، المرجع، ص ص. 390- 391.

(2) - الملاحظ أن معظم رجال القانون في الجزائر يميلون إلى استخدام مصطلح المشروعية عوض الشرعية، كما أن الدستور باعتباره القانون الأساسي والأسمى للدولة الجزائرية، ورد فيه المصطلحين كما سنرى لاحقا من خلال هذا الفرع.

(3) - في سنة 2002 جاء أول تعديل لدستور 1996 بموجب القانون رقم 02- 03 المؤرخ في 10/04/2002 متعلق بإضافة المادة 03مكرر تتعلق بدسترة الأمازيغية كلغة وطنية تسعى الدولة لترقيتها، وفي سنة 2008 كان التعديل الثاني لدستور 1996 بموجب القانون 08- 19 المؤرخ في 15/11/2008 حيث تم إعادة تنظيم العلاقة بين رئاسة الجمهورية ورئاسة الحكومة بما يميل بالنظام السياسي إلى مظاهر النظام الرئاسي حيث ألغي منصب رئيس الحكومة وتم إستبداله بالوزير الأول كما تم فتح عهديات رئاسة الجمهورية إلى أكثر من عهدتين رئاسيتين، وفي سنة 2016 كان التعديل الدستوري الأخير.



### أولاً: مبدأ المشروعية في دساتير الأحادية السياسية

شهدت الجزائر بعد الاستقلال حياة دستورية مضطربة نتيجة التوجه الاشتراكي الذي تبناه النظام الجزائري في تلك المرحلة، مما نتج عنه ظهور دستورين الأول كان سنة 1963 والثاني في سنة 1976.

#### 1- مبدأ المشروعية في دستور 1963

من خلال قرأتنا لهذا الدستور يمكننا القول أن المؤسس الدستوري في هذه المرحلة لم ينص على مبدأ المشروعية صراحة مثلما فعل في الدساتير المتعاقبة، بل كانت المشروعية التي حاول اقرارها من خلال نصوص متفرقة تحت تأثير الايديولوجية الاشتراكية مشروعية ناقصة بدليل تغييب ضمانات وشروط تطبيق هذا المبدأ، كمبدأ الفصل بين السلطات والرقابة القضائية التي تكون من سلطة قضائية مستقلة.

وإذا كان هذا الدستور قد أكد في المادة 60 منه على «أن القضاء يصدر (أحكامه) باسم الشعب الجزائري طبقاً للشروط التي يحددها التنظيم القضائي». فإن هذا القضاء المنوط به حماية مبدأ المشروعية لم يتمتع واقعيًا بالاستقلالية كسلطة بدليل ما ورد في المادة 62 فقرة 01 من ذات الدستور بقولها " لا يخضع القضاة في أدائهم لوظائفهم إلا للقانون ولمصالح الثورة الاشتراكية"

ان مبدأ المشروعية كما سبق البيان يقتضي أن لا يخضع القاضي إلا للقانون، أما اذا كان خاضعاً لمصالح الثورة الاشتراكية فإن ذلك بكل بساطة يتعارض مع مبدأ استقلالية القضاء، وبالتالي لا مجال للحديث عن مبدأ المشروعية في ظل قضاء خاضع للسلطة التنفيذية ونظام غيب كل ضمانات هذا المبدأ.

#### 2- مبدأ المشروعية في دستور 1976

من خلال استقراءنا لهذا الدستور نجد أنه كرس مبدأ المشروعية، وذلك من خلال نصوص كثيرة نذكر منها:

- المادة 40 بقولها " القانون واحد بالنسبة للجميع، أن يحكم أو يكره أو يعاقب "

- والمادة 42 التي تؤكد أن "الدستور يضمن الحقوق السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية للمرأة الجزائرية" أما المادة 164 التي جاء فيها أن "القضاء يضمن للجميع المحافظة المشروعة على حرياتهم وحقوقهم الأساسية"

وترتيباً على ما تقدم يمكننا القول رغم تبني هذا الدستور مبدأ المشروعية صراحة من خلال النصين المذكورين أعلاه وغيرهم، إلا أن هذا المبدأ جاء ناقصاً لأن الضمانة الأساسية لتكريس مبدأ المشروعية المتمثلة في استقلالية القضاء ظلت مغيبة وغير مكرسة واقعياً من خلال اعتبار القضاء وظيفة مهمته الدفاع عن مكتسبات الثورة الاشتراكية وحماية مصالحها.

### ثانياً: مبدأ المشروعية في دساتير التعددية السياسية

تبنى النظام السياسي في الجزائر منذ دستور سنة 1989 التعددية السياسية، بعد أن اعتمد لمدة طويلة الاحادية السياسية، وذلك نتيجة أوضاع سياسية واقتصادية واجتماعية متردية نتجت عنها أحداث أكتوبر 1988 مما دفع بهذا النظام القيام بإصلاحات دستورية تمخض عنها أول دستور جزائري سنة 1989 يكرس مشروعية قائمة على الحرية والفصل بين السلطات والتعددية الحزبية<sup>(1)</sup> ثم أعقبه دستور سنة 1996 هذا الأخير الذي أدخلت عليه عدة تعديلات كان آخرها سنة 2016.

### 1- مبدأ المشروعية في دستور 1989

من خلال استقراءنا لهذا الدستور نجد أنه كرس مبدأ المشروعية، بدأ من ديباجته التي ورد بها "أن الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية، ويحمي حرية اختيار الشعب ويضفي الشرعية على ممارسة السلطات ويكفل الحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية ويتحقق فيه تفتح الإنسان بكل أبعاده."

كما تم تكريس مبدأ المشروعية في الكثير من نصوصه نذكر منها:

- المادة 11 "تستمد الدولة مشروعيتها وسبب وجودها من إرادة الشعب".

(1) - سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين أمليّة، الجزائر، ب س ن، ص 194.

- المادة 22 "يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة".
  - المادة 28 "كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي".
  - المادة 31 "الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة، وتكون تراثا مشتركا بين جميع الجزائريين والجزائريات واجبهم أن ينقلوه من جيل إلى جيل كي يحافظوا على سلامته وعدم انتهاك حرите".
  - المادة 57 "لا يعذر بجهل القانون".
  - يجب على كل شخص أن يحترم الدستور وقوانين الجمهورية
  - المادة 131 "أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة".
  - المادة 134 "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات العمومية".
  - المادة 138 "لا يخضع القاضي إلا للقانون"
  - المادة 152 "المؤسسات الدستورية وأجهزة الرقابة مكلفة بالتحقيق في تطابق العمل التشريعي والتنفيذي مع الدستور، وفي ظروف استخدام الوسائل المادية والأموال العمومية وتسييرها".
- وترتيباً على ما تقدم يمكننا القول رغم الإقرار بهذا المبدأ وتكريس ضماناته في هذا الدستور، إلا أن البلاد دخلت في ظروف استثنائية مند سنة 1991، ترتب عليها تقييد مبدأ المشروعية.

## 2- مبدأ المشروعية في دستور 1996 والتعديل الأخير لسنة 2016

تكشف دراسة هذه الدستور والتعديل الذي أعقبه سنة 2016، أنه أكثر الدساتير الجزائرية المتعاقبة إهتماماً بمبدأ المشروعية إلى حد ما، حيث نص في ديباجته مكرراً ما ورد في ديباجة دستور 1989، من أن الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية، كما أكد على أن الدستور يكفل الفصل بين السلطات

واستقلال العدالة والحماية القانونية، ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية ويتحقق فيه تفتح الإنسان بكل أبعاده.

و تضمن هذا التعديل الدستوري لدستور 1996 في محتواه مجموعة عديدة من النصوص القانونية التي تؤكد تكريسه لمبدأ المشروعة و ضماناته، وأن كانت هذه النصوص غالبيتها العظمى تكرارا حرفيا للنصوص التي وردت في دستوري 1989، 1996 مع تغيير في أرقام المواد فقط، بحيث تغير مثلا رقم المادة 28 التي تتكلم عن مساواة المواطنين أمام القانون ليصبح رقمها 32.

كذلك نصت المادة 24 من هذا التعديل الدستوري على تجريم كل عمل من شأنه تجاوز السلطة لصلاحياتها وخروجها عن الغرض العام من منحها السلطة وذلك بنصها "يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة" وبهذا يكون القانون ضامن لحياد الإدارة وخضوعها في تصرفاتها المادية والقانونية طبقا لما تقتضيه أحكام القانون وهذا ما جاءت به المادة 25<sup>(1)</sup> بقولها "عدم تحيز الإدارة يضمنه القانون".

وحتى السلطة القضائية فإنها مستقلة وخاضعة للقانون فقط، وهي الحامية للمجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية.

كما أكد هذا التعديل الدستوري من خلال نص المادة 165<sup>(2)</sup> على مبدأ مفاده أن القاضي لا يخضع إلا للقانون. وأن العقوبات الجزائية تخضع لمبدأي الشرعية والشخصية (المادة 160) والقضاء أساسه الشرعية والمساواة (المادة 158)

وفي هذا الصدد تنص المادة 08 من القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء السالف الذكر على أنه "يجب على القاضي أن يصدر أحكامه طبقا لمبادئ الشرعية والمساواة، ولا يخضع في ذلك إلا للقانون وأن يحرص على حماية المصلحة العليا للمجتمع.

(1) - تقابلها حرفيا المادتين 23- 22 من دستور 1996 م.

(2) - تقابلها حرفيا المادة 147 من دستور 1996 م.

ذلك أن السلطة المقررة للقضاة في تفسير وتطبيق القوانين تفترض المفاضلة بين القوانين المطلوب تطبيقها على النزاع، بحيث ترجح القانون الأعلى مرتبة وتهمل القانون الأدنى ومن ثم إذا تعارض حكم القانون مع الدستور وجب إعلاء الأخير وإهمال الأول ذلك أن سمو والعلو يجب أن يكون للدستور باعتباره المصدر الأساسي الأول للمشروعية العليا في الدولة.

لهذا يجمع الفقه الدستوري على أن مبدأ تدرج القواعد القانونية هو أحد المقومات الأساسية لدولة المشروعية، أين يتعين على الدولة بناء نظامها القانوني وفق هذا المبدأ الذي هو عماد شرعية تصرفاتها.<sup>(1)</sup>

كما أن مبدأ المشروعية لا يعني أبدا تجميد القاعدة القانونية والإبقاء عليها بغير تبديل بل أنها تتغير تبعا لتغير الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية الخاصة بكل دولة على أن يتم التعديل أو الإلغاء وفقا للأوضاع والشروط المقررة لذلك، وإلا كان خروجا على القاعدة القانونية ذاتها.<sup>(2)</sup>

من خلال ما سبق يمكننا القول أن الإيمان بمبدأ المشروعية وتكريسه في الدستور باعتباره أسمى القوانين سيجعل من الدولة دولة مؤسسات تنشأ فيها كل سلطة وفقا لقاعدة قانونية وتستمد منها اختصاصاتها ولا يجوز لها الخروج على سلطان القانون وهوما يشكل ضمانا دستورية قوية لحماية حق التقاضي وسائر حقوق الإنسان الأخرى، كما أن الانتقاص من هذه الضمانة يترتب عليه حتما الاخلال بهذا الحق.

## الفرع الثاني

### التكريس القضائي لمبدأ المشروعية في الجزائر.

سبق القول أن الرقابة القضائية تعد الرقابة الأكثر فاعلية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية بصفة عامة وحق التقاضي بصفة خاصة، ذلك أن مبدأ المشروعية سيكون بلا معنى إذا لم يتم تكريسه عن طريق القضاء باعتباره سلطة مستقلة أوكل لها الدستور،

(1) - عليان بوزيان، المرجع السابق، ص 605.

(2) - محمد سعيد الهراس " تقييد التقاضي قيد على الشرعية " مجلة القضاة، العدد الثالث، السنة الأولى جويلية 1968، القاهرة مصر، ص 69.

وهو القانون الأساسي في الدولة مراقبة تطبيق القواعد القانونية أيا كان مصدرها وبالتالي حماية الشرعية من أي خروج عليها أو مجاوزة حدودها.

والملاحظ أن القضاء الجزائري على غرار القضاء المقارن كرس مبدأ المشروعية رغم قلة مساهمته، ويتضح ذلك من خلال قرارات وأراء المجلس الدستوري (أولا) وكذلك قرارات المحكمة العليا ومجلس الدولة (ثانيا).

### أولا: مساهمة المجلس الدستوري في حماية مبدأ المشروعية

أكد المؤسس الدستوري الجزائري أن المجلس الدستوري هيئة دستورية مستقلة مهمتها الأساسية السهر على احترام الدستور وأيضا السهر على صحة عمليات الاستفتاء وانتخاب رئيس الجمهورية والانتخابات التشريعية ويعلن نتائج هذه العمليات، كما يفصل في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات.<sup>(1)</sup>

ومن خلال تدخلاته المختلفة على مدار ثلاثة عقود تقريبا من الوجود، تمكن هذا المجلس أن يبرهن على قدرته على حماية كثير من الحقوق والحريات التي أقرها الدستور وعلى رأسها مبدأ المساواة بين المواطنين وهو المبدأ المكرس دستوريا.

حيث اعتبر المجلس الدستوري أن إعفاء المشرع للأستاذة الجامعيين والأطباء من حالات التنافي مع مهامهم البرلمانية فيه مخالفة للدستور لأنه أحدث وضعا تمييزيا بين النواب مقارنة بأصحاب وظائف مماثلة، رغم أن نية المشرع كانت تستهدف تمكين أصحاب هذه الوظائف من مواصلتها بالنظر إلى طبيعتها وحاجة المجتمع إليها.<sup>(2)</sup>

و نظرا للقيمة القانونية للقواعد الإتفاقية الدولية وسموها على القواعد التشريعية طبقا لنص المادة 150 من التعديل الدستوري لسنة 2016، فإن هذه القواعد الدولية واجبة التطبيق أمام القضاء الداخلي متى تم التصديق عليها وفقا للشروط والإجراءات الدستورية وهذا ما أكده المجلس الدستوري في قراره الأول لسنة 1989<sup>(3)</sup> المتعلق بدستورية المادة 86 من قانون

(1) - راجع/ المادة 182 من التعديل الدستوري 2016م.

(2) - راجع/ ر.ق.ع / م.د.رقم 04 المؤرخ في 2011/12/22 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المحدد لحالات

التنافي مع العهدة البرلمانية للدستور، ج.ر.ج.ج، عدد 01 لسنة 2012، ص ص 38-40.

(3) - راجع/ ق.ق.م.د.رقم 01 المؤرخ 20/08/1989، يتعلق بقانون الانتخابات، ج.ر.ج.ج عدد 36، لسنة 1989م.

الانتخابات المؤرخ في 07-08-1989، والتي تحدد الشروط الواجبة في المترشحين للانتخابات المجلس الشعبي الوطني، ورغم كون إخطار المجلس كان يستهدف مدى مطابقة المادة 86 لقواعد الدستور، فإنه لم يكتف بذلك إذ أعلن عدم مطابقة المادة المذكورة للمادتين 27، 47 من الدستور وأضاف تبريرا إضافيا بعدم مطابقة هذه المادة مع اتفاقية دولية صادقت عليها الجزائر، ومما جاء فيه "ونظرا لكون أية اتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها تدرج في القانون الوطني وتكتسب بمقتضى المادة 123 من الدستور سنة 1989 سلطة السمو على القوانين وتخول كل مواطن جزائري أن يتدرع بها أمام الجهات القضائية " وبعد أن قرر المجلس أن عهدي الأمم المتحدة لسنة 1966 والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان تمنع منعا صريحا كل تمييز مهما كان نوعه.

"ونظرا لكون الناخبين يملكون حق تقدير أهلية كل مترشح للاضطلاع بمهام عمومية"

"وتأسيسا على ذلك صرح المجلس بأن اشتراط الجنسية الأصلية للمترشح للانتخابات التشريعية غير مطابق للدستور" وبعبارة أخرى بعدم دستورية المادة 86 من قانون الانتخابات.

وهكذا يتضح لنا أن المجلس الدستوري قام بمراقبة دستورية قانون الانتخابات، ليس فقط بالنظر للدستور، وإنما أيضا على ضوء المعاهدات الدولية التي أبرمتها الجزائر وبالتالي يكون أعتد على المعاهدات كمصدر للمشروعية وقام بتطبيقها وأستبعد القواعد التشريعية الداخلية التي جاءت متعارضة مع تلك المعاهدات.

ولاشك أن موقف المجلس الدستوري هذا يؤدي إلى نتيجتين:

النتيجة الأولى: هي إقحام المعاهدات في الكتلة الدستورية وهو ما يجعل رقابة المطابقة بين القوانين والمعاهدات من إختصاص المجلس الدستوري، ذلك أن المجلس الدستوري في القرار المذكور أعلاه قام بمراقبة دستورية قانون الانتخابات لسنة 1989، ليس بالنظر للدستور وإنما على ضوء المعاهدات التي أبرمتها الجزائر وقد أعتد المجلس على المادة 123 من دستور 1989 المقابلة للمادة 132 من دستور 1996 وكذلك المادة 150 من التعديل الدستوري لسنة 2016 ليجعل المعاهدة نصا مرجعيا يقمها في الكتلة الدستورية،

وبالتالي أصبحت هذه الأخيرة في نظر المجلس الدستوري تتكون من الدستور والمعاهدات التي صادقت عليها الجزائر بعد أن استوفت كل الشروط اللازمة لإدراجها في القانون الجزائري ولكن هذا ليس معناه إعادة النظر في سمو الدستور كما أن المجلس الدستوري بموقفه ذلك لم يغير الترتيب المنصوص عليه في المادة 150 من التعديل الدستوري لسنة 2016 وإنما ابتدع تبريرا مقبولا لبسط رقابته على مدى مطابقة القانون للمعاهدات الدولية فمادام يختص بمراقبة الدستورية فإنه يجب عليه التمسك باختصاص المطابقة بين القانون والمعاهدات الدولية ويمنح الصفة الدستورية لهذه الأخيرة.

وفي سياق ما تقدم يتجه فقه المجلس الدستوري واجتهاده إلى اللحاق بركب القضاء الدستوري المقارن من خلال تكريس مبدأ سمو الاتفاقيات الدولية على غيرها من القوانين ماعدا الدستور، وكذلك جعل حقوق الإنسان من بين الضوابط الأساسية للرقابة الدستورية.<sup>(1)</sup>

النتيجة الثانية: دعوة الجهات القضائية للاضطلاع بصلاحيات أعمال مبدأ أولوية تطبيق المعاهدات على القوانين في حالة التعارض من خلال السماح للمواطنين الجزائريين بالاحتجاج بأحكامها أمام القضاء الوطني، وبالتأكيد أن المجلس الدستوري لم يكن يقصد تخويل هذا الحق للمواطن الجزائري وحده دون الأجانب، وإلا أعتبر ذلك تمييزا قد يرتب المسؤولية الدولية للجزائر، ولكن سياق هذا القرار كان يتعلق بممارسة إحدى الحريات العامة المكفولة دستوريا للمواطنين دون الأجانب.

والملاحظ أنه استنادا إلى قرار المجلس الدستوري المذكور أعلاه فإن المحكمة العليا ومجلس الدولة كرسا في عديد قراراتهما اختصاصهما برقابة مدى مطابقة القوانين الداخلية للمعاهدات النافذة بالجزائر كما سنبين ذلك في مساهمتها في حماية مبدأ المشروعية.

(1) - محمد بوسلطان، الرقابة على دستورية المعاهدات في الجزائر، مجلة المجلس الدستوري، مجلة نصف سنوية متخصصة، العدد 01 لسنة 2013، ص 50. راجع/ هذه المجلة على الموقع التالي:

<http://www.webreview.dz/spip.php?article2872>

أطلع عليه يوم 24/03/2019.



## ثانيا: مساهمة القضاء الجزائري في حماية مبدأ المشروعية

تبنى المؤسس الدستوري الجزائري نظام ازدواجية القضاء بموجب دستور 1996 وبالتالي أصبح هناك قضاء عادي في قمته المحكمة العليا، وكذلك قضاء إداري في قمته مجلس الدولة مما يتعين التطرق إلى مساهمتهما في حماية مبدأ المشروعية من خلال ما صدر عنهما من قرارات قضائية.

### 1- مساهمة المحكمة العليا في حماية مبدأ المشروعية.

المحكمة العليا باعتبارها سلطة مستقلة أوكل لها الدستور مهمة أساسية تتمثل في تقييم أعمال المجالس القضائية والمحاكم، وذلك من خلال مراقبة تطبيق القواعد القانونية أيا كان مصدرها، وبالتالي حماية مشروعيتها من أي خروج عليها أو مجاوزة لحدودها.

ولهذا فقد كرس في عديد القرارات اختصاصها برقابة مدى مطابقة القوانين الداخلية للمعاهدات النافذة في الجزائر، ومن هذه القرارات، القرار المؤرخ في 22/02/2000<sup>(1)</sup> والذي اعتمدت فيه المعاهدات كمصدر للشرعية الجنائية، إذ قضت الغرفة الجزائرية بصحة الحكم الصادر بمصادرة المبالغ المحجوزة والتي حصل عليها المتهمون من خلال بيع المخدرات فاعتبرت المصادرة عقوبة مشروعة، نظرا للنص عليها في إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الإتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية التي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 41/95 المؤرخ في 28/01/1995،<sup>(2)</sup> وهذا رغم عدم النص عليها في القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها رقم 05/85 المؤرخ في 16-02-1985. الذي توبع المتهمون على أساسه.

والجدير بالملاحظة أن المحكمة العليا الغرفة المدنية خلافا للغرفة الجزائرية، من خلال قرارها المؤرخ في 05/09/2001<sup>(3)</sup> درجت على الإشارة الصريحة لنشر نص المعاهدة في

(1) - راجع/ ق.م.ع./ ملف رقم، 167921. مؤرخ في 22/02/2000 قضية (م.ع. ومن معه ) ضد(ن، ع) المجلة القضائية، عدد 02، 2000، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2001، ص 206 وما بعدها.

(2) - راجع/ المرسوم الرئاسي رقم 41- 95 مؤرخ في 26/01/1995، ج.ر.ج.ج، عدد 7 لسنة 1995.م

(3) - راجع/ ق.م.ع./ ملف رقم 254633 مؤرخ في 05/09/2001، غير منشور سلم في إطار حصص التطبيق في مادة علاقة القاضي الداخلي بالقانون الدولي للسنة الثانية بالمدرسة العليا للقضاء لسنة 2004-2005.

الجريدة الرسمية، كما هو الحال في الأنظمة المقارنة قبل الاعتداد بها واستبعاد تطبيق القانون الداخلي، حيث استبعدت في هذا القرار نص المادة 407 من قانون الإجراءات المدنية المتعلقة بالإكراه البدني لمخالفته نص المادة 11 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المؤرخ في 16/12/1966 المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 67/89 المؤرخ في 16/05/1989، وذلك لأن نص هذه الاتفاقية منشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 11 المؤرخة في 26/02/1997. وهو ذات الموقف الذي أكدت عليه في قرارها المؤرخ في 11/12/2002<sup>(1)</sup> المتعلق بطعن بالنقض في قرار وقع الإكراه البدني عليه لعدم وفائه بدين تجاري وأسس قضاة المجلس قرارهم على المادة 11 من العهد الدولي المذكور أعلاه<sup>(2)</sup> حيث قامت المحكمة العليا بتفسير هذه المادة الأخيرة قائلة.

"وحيث أنه كما هو ثابت من وقائع القضية أن الالتزام المراد تنفيذه مصدره معاملة تجارية أي عقد تجاري وحيث أن المادة 11 المشار إليها أعلاه لا تميز بين الالتزام التعاقدي التجاري وغير التجاري فيكفي أن يكون هناك التزام تعاقدي سواء كان موضوع هذا الالتزام معاملة مدنية أو تجارية، فيمتنع تنفيذ هذا الالتزام عن طريق الإكراه البدني".

## 2- مساهمة مجلس الدولة في حماية مبدأ المشروعية.

ورد في المادة 171 فقرة 02 من التعديل الدستوري 2016 على أن مجلس الدولة يمثل الهيئة المقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، كما نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 901 وما بعدها على أن مجلس الدولة يختص كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن

(1) - راجع/ ق.م.ع./ ملف رقم، 288587 مؤرخ في 11/12/2001، مجلة قضائية، عدد 01، 2003، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، ص ص 201-204.

(2) - تنص المادة 11 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على أنه "لا يجوز سجن أي إنسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزامه التعاقدي".

السلطات الإدارية المركزية كما يفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة إضافة إلى كونه جهة إستئناف ونقض في أحكام وقرارات الجهات القضائية الإدارية<sup>(1)</sup>.

وبما أن الدستور الجزائري نص صراحة على جملة من الحقوق والحريات وعلى رأسها حق التقاضي وأناط بالسلطة القضائية مهمة حماية هذه الحقوق والحريات والمحافظة عليها فإن دور القاضي الإداري تبرز أهميته من أهمية هذه الحقوق والحريات المكفولة من قبل القانون الأساسي للدولة ألا وهو الدستور.

ولهذا وإلى جانب تمكين القاضي الإداري من البث في دعاوى المشروعية حماية للحقوق والحريات المكرسة فقد خوله القانون كذلك، النظر في دعاوى التعويض كأصل عام ضد الإدارة.

وقد ساهم مجلس الدولة كجهة قضائية في تكريس مبدأ المشروعية من خلال حماية العديد من الحقوق والحريات المكفولة دستوريا، نذكر البعض منها فقط نظرا لضيق مساحة البحث، كحق الملكية، حق الدفاع حق الترشح للانتخابات الرئاسية، إقرار حرمة المسكن وأخيرا تكريس وحماية العمل الجمعي.

**أ- تكريس حق الملكية.** يعتبر حق الملكية من أقدم الحقوق المدنية فهو حق دستوري أقرته المادة 64 من التعديل الدستوري لسنة 2016، كما أقر القانون للسلطة العامة حق مباشرة إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية بتعويض قبلي عادل ومنصف وهوما تأكد بموجب القانون رقم 91- 11 المؤرخ في 27/04/1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

وتطبيقا لهذه النصوص تولى مجلس الدولة مهمة الرقابة على جهة الإدارة عند مباشرتها لعملية النزع بغرض المحافظة على حقوق الفرد الذي نزعته منه ملكيته، من ذلك نذكر القرار المؤرخ في 22/07/2003 الصادر عن الغرف المجتمعة على مستوى مجلس الدولة بين وزير السكن، ضد ورثة "ج" حيث أعترف المجلس للمنزوع ملكيتهم بتعويض

(1) - راجع المواد 09 - 10 - 11 من القانون العضوي 98 - 01 المؤرخ في 30/03/1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر.ج.ج، عدد 37 لسنة 1998، معدل ومتمم بالقانون العضوي رقم 11 - 13، المؤرخ في 26 /07/ 2011، ج.ر.ج.ج، عدد 43 لسنة 2011م.

عادل<sup>(1)</sup> كما أقر ذات المجلس في قرار آخر سابق للأول بتاريخ 2003/04/15 حق المالكين في استرجاع أملاكهم المنزوعة إذا لم ينفذ قرار النزاع خلال مدة خمس (5) سنوات وذلك في قضية بين والي ولاية تيزي وزو ضد ورثة "ق.ع."<sup>(2)</sup>

**ب- تكريس حق الدفاع.** كرس مجلس الدولة مبدأ حق الشخص في اختيار محاميه ولو كان المحامي أجنبيا بشرط أن يختار المحامي الأجنبي مقرا له لدي الجهة القضائية التي يتزافع أمامها، بحيث أجاز لمحامية فرنسية حق المرافعة أمام الهيئات القضائية الجزائرية طبقا لبروتوكول قضائي مبرم بين الجزائر وفرنسا بتاريخ 1962/08/28<sup>(3)</sup>.

**ج- تكريس حق الترشح للانتخابات الرئاسية.** أقر المؤسس الدستوري الجزائري حق كل مواطن جزائري تتوافر فيه الشروط القانونية أن ينتخب وينتخب، وقد تجسد هذا الحق في المادة 62 من التعديل الدستوري لسنة 2016، وكذلك نصوص قانون الانتخابات.

وتطبيقا لحق التقاضي المكفول دستوريا وكذا قانونا، تقدم المرشح للانتخابات الرئاسية لسنة 1999 بطعن أمام مجلس الدولة ضد قرار صدر من المجلس الدستوري قضى برفض ملف ترشحه على أساس أنه لم يثبت المشاركة في الثورة التحريرية، وحال فصله في هذه القضية أصدر مجلس الدولة قرارا بتاريخ 2001/11/12<sup>(4)</sup> أقر من خلاله عدم اختصاصه بالفصل في هذا الطعن معتبرا أعمال المجلس الدستوري غير خاضعة لرقابته.

والملاحظ أن مجلس الدولة يرتب جزاءات مختلفة على القرارات الإدارية المخالفة للمشروعية ومرد ذلك هو درجة جسامه المخالفة فان كانت لا تمثل خروجا كبيرا على مبدأ المشروعية كان القرار الإداري باطلا.

(1) - راجع/ ق.م.دو/ بتاريخ 2003/07/22 ملف رقم 008247، مجلة مجلس الدولة، العدد 04 لسنة 2003، منشورات الساحل الجزائر، ص 64 ومابعداها.

(2) - راجع/ ق.م.دو / بتاريخ 15/04/2003 ملف رقم 006222، مجلة مجلس الدولة، العدد 04 لسنة 2003، منشورات الساحل، الجزائر، ص 91 ومابعداها.

(3) - راجع / ق.م.دو/ مؤرخ في 2000/05/08، ملف رقم، 002111/راجع/ الموقع التالي: [https://www.mjustice.dz/conv\\_jud\\_bilat\\_ratif\\_alg\\_ar.htm.002111](https://www.mjustice.dz/conv_jud_bilat_ratif_alg_ar.htm.002111)

(4) - راجع/ ق.م.دو/ بتاريخ، 2001/11/12 ملف رقم 002871، مجلة مجلس الدولة، العدد 03 لسنة 2003، منشورات الساحل الجزائر، ص 71.

أما إذا بلغت المخالفة حدا كبيرا من الجسامة كان القرار الإداري معدوما<sup>(1)</sup> فمثلا في القرار الإداري رقم 003601 الصادر بتاريخ 2002/06/10 الفاصل في مسألة تدخل أصلا في اختصاص القضاء اعتبره المجلس قرارا باطلا لتجاوزه السلطة وفي القرار رقم 169417 المؤرخ في 1998/07/27 انتهى مجلس الدولة إلى اعتبار القرار الإداري الصادر من جهة غير مختصة منعما.<sup>(2)</sup>

وبالتالي فإن مجلس الدولة لم يساير التفرقة بين درجتي البطلان، حسب المستقر عليه فقها وقضاء مما أدى به إلى هذا الخلط الكبير.

ونظرا لدور المبادئ العامة للقانون في حماية مبدأ المشروعية فقد صدر عن مجلس الدولة قرارا بتاريخ 1998/07/27<sup>(3)</sup> استند فيه المجلس للفصل في طعن من أجل تجاوز السلطة إلى المبادئ العامة للقانون، ذلك أن قاضي صدر ضده قرارا بالعزل من المجلس الأعلى للقضاء مجتمعا في هيئة تأديبية فقرر مجلس الدولة أن يقبل دعوى الإلغاء ضد هذا القرار مستندا إلى مبدأ عام للقانون سبق لمجلس الدولة الفرنسي التمسك به هو مبدأ عدم حصانة أي قرار إداري ضد رقابة الإلغاء، ولم يستند إلى نص المادة 143 من الدستور التي تصلح أساسا لحكمه، نظرا لعمومية صياغتها والتي جاءت في الشكل التالي "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية" وهو الموقف الذي أصر عليه مجلس الدولة الجزائري حين أعيد عرض نفس النزاع عليه للمرة الثانية بتاريخ 2002/01/28.<sup>(4)</sup>

مما لاشك فيه أن مساهمة القضاء الجزائري في رقابة مبدأ المشروعية وحمايته رغم قلتها فإنها تكشف عن استعداد وعزم القاضي الجزائري على اللحاق بركب القضاء المقارن

(1) - رمزي طه الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، ط02، مطبعة جامعة عين الشمس، القاهرة مصر، 1984 ص11.

(2) - بودريوة عبد الكريم، جزاء مخالفة القرارات الإدارية لقواعد المشروعية، درجات البطلان في القرارات الإدارية، مجلة مجلس الدولة العدد 05، 2004، منشورات الساحل الجزائر، ص113 - 114.

(3) - راجع/ ق.م.دو/ مؤرخ في 27 / 07 / 1998، ملف رقم 172994، قضية (خ، ق) ضد المجلس الأعلى للقضاء ووزير العدل، مجلة مجلس الدولة، العدد1، 2002، منشورات الساحل الجزائر، ص 84 - 83.

(4) - راجع/ ق.م.دو/ مؤرخ في 28 / 01 / 2002، ملف رقم 5240 قضية (ج، ق) ضد، المجلس الأعلى للقضاء ووزير العدل، مجلة مجلس الدولة، عدد02 لسنة 2002، منشورات الساحل الجزائر، ص165 - 167.

في تكريس مبدأ حماية المشروعية باعتباره ضمانة دستورية قوية لجميع حقوق الإنسان وعلى رأسها الحق موضوع الدراسة.

في الختام يمكن القول أن القيمة الحقيقية لمبدأ المشروعية لا تكون في مجرد إخضاع المواطنين له بل يتأكد من خلال إلزام سلطات الدولة ذاتها باحترامه، فالدولة يجب أن تخضع للقانون وأن تضرب لرعاياها المثل والقدوة على إحترامه حتى تضمن إحترامهم له، ومن ناحية أخرى فإن خضوع الدولة للقانون، يجب أن يتحدد على ضوء مفهوم ديمقراطي مؤداه ألا تخل تشريعاتها بحق الإنسان في التقاضي فالسلطة التشريعية وهي تنظم حق التقاضي من خلال ما تصدره من تشريعات يجب عليها ألا تقيد حق الأفراد في اللجوء إلى القضاء بتشريعات مانعة لهذا الحق، كما سنرى ذلك في الباب الثاني من هذه الدراسة.

## المبحث الثالث

## مبدأ الفصل بين السلطات كضمان دستوري لحق التقاضي

يعد مبدأ الفصل بين السلطات أحد الوسائل الفعالة لضمان احترام ونفاذ مبدأ المشروعية وحماية حقوق الإنسان وحياته كما أنه خير ضمان للديمقراطية والعدالة والحيطة في الحكم وتحقيق المصلحة العامة للمجتمع.<sup>(1)</sup>

ونظرا لهذه المزايا العديدة وغيرها التي يحققها هذا المبدأ، فقد أستخدم كسلاح فعال في الكفاح الطويل ضد أنظمة الحكم الإستبدادية المطلقة، وارتبطت الحركات الدستورية به وأعلنت الثورات الديمقراطية أنه لا ضمان للحرية إلا بمبدأ الفصل بين السلطات.

وتطبيقا لذلك سجل إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الصادر سنة 1789 في المادة 16 منه "إن كل جماعة سياسية لا تأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات ولا توفر الضمانات الأساسية للحقوق والحرية العامة هي جماعة بغير دستور"<sup>(2)</sup> ولذلك كان له الحضور الكلي في تطوير الكثير من دساتير العالم ومنها الدساتير الجزائرية المتعاقبة، وخصوصا التعديل الدستوري لسنة 2016 الذي كرس هذا المبدأ ونص صراحة في صلبه على استقلال القضاء وحياده في مواجهة السلطات الأخرى.

وإذا كان علماء القانون الدستوري والأنظمة السياسية منقسمون حول العيوب والمحاسن لبعض نظم الحكم فجميعهم متفقون حول أن الحرية تتوقف على تنظيم العلاقات بين السلطات العامة.<sup>(3)</sup>

ورغم أن هذا المبدأ ارتبط بإسم الفيلسوف الفرنسي "مونتيسكيو" الذي كان له الفضل الكبير في وضع أسسه وصياغة صورته العلمية في مؤلفه الشهير "روح القوانين" إلا أنه لم

(1)- Linh Guiang Guyen, la protection constitutionnelle des droits de Lhomme au vitnam, thèse doctorat, université de Toulouse, France, 2015, pp 65- 66- 67

(2)- Michel de GUILLEN CHMIDT, o p c i t, P 78..

(3)- محمد سليم محمد عزوي، الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان - دراسة في كل من التشريع الأردني والمقارن - مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق جامعة عين شمس، مصر القاهرة، العدد الأول السنة الخمسون جانفي، 2008، ص75.

يكن أول من قال بهذا المبدأ فقد سبقه إليه بعض فلاسفة الإغريق مثل أفلاطون وأرسطو والفيلسوف الإنجليزي "جون لوك" في مؤلفه الحكومة المدنية<sup>(1)</sup>.

هذا وبعيدا عن الخلفية التاريخية لظهور مبدأ الفصل بين السلطات ومراحل الأخذ به وما دار في هذا الشأن من خلاف في الفقه، فإننا سوف نتناول هذا المبدأ كضمان لحق الإنسان في التقاضي في عدة فروع نخصص (الأول) لمفهومه ومبرراته و(الثاني) لتطبيقاته في الجزائر أما (الفرع الثالث) فسنجعله لمظاهر الفصل بين السلطات على ضوء دساتير التعددية السياسية.

## المطلب الأول

### مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات ومبرراته

سبق القول أن هناك فلاسفة، سبقوا "مونتيسكيو" إلى مبدأ الفصل بين السلطات وتقسيم وظائف الدولة لكن أفكارهم لم ترق إلى مستوى النظرية ولم تكن واضحة بالدرجة التي يمكن تحويلها إلى مبادئ عمل لأنهم اهتموا بتقسيم وظائف الدولة ولم يركزوا على فكرة الفصل بين السلطات.<sup>(2)</sup>

و بمجيء "مونتيسكيو" أقام نظريته على نحو منهجي مبرر، وأرسى أصولها ودافع عنها رغم أنه لم يستخدم لفظة فصل séparation، بل استخدم لفظة تقسيم Division لكن المعنى الذي قصده كان واضحا والفصل بين السلطات على هذه الصورة هو الذي جعل نظريته أصلية، والفصل ليس جامدا، بل مرنا يتيح لكل سلطة أن تحفظ توازنها مع السلطات الأخرى.<sup>(3)</sup>

وترتيباً على ما تقدم نقسم هذا المطلب إلى فرعين نخصص (الأول) لمفهوم مبدأ الفصل بين السلطات و(الثاني) لمبررات مبدأ الفصل بين السلطات.

(1) - عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، حقوق الإنسان وحرياته العامة - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية، مصر القاهرة 2005، ص ص 16 - 517.

(2) - ميلود دبيح، الفصل بين السلطات في التجربة الدستورية الجزائرية، دار الهدى للنشر والتوزيع، عين مليلة الجزائر 2007، ص 18.

(3) - Michel de GUILLEN CHMIDT, o p.c i t, P 81.



## الفرع الأول

## مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات

إن مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات يتحدد في صورته المثالية على نحو ما استنتجه الفيلسوف "مونتيسكيو" في معنيان الأول ذو مفهوم سياسي (أولاً) والثاني ذو مفهوم قانوني (ثانياً).

## أولاً: المفهوم السياسي

يقصد به أنه من أجل نبذ الاستبداد الذي يترجمه مبدأ تركيز السلطات في قبضة شخص أو هيئة واحدة يجب توزيع السلطات بين هيئات مختلفة وهو ما يقضي به مبدأ الفصل السلطات التي يعتبر بهذا المعنى قاعدة من قواعد فن السياسة.<sup>(1)</sup>

وفي هذا السياق وانطلاقاً من الرغبة في حسن سير مصالح الدولة ضماناً لحرية الأفراد ومنع للاستبداد والطغيان يجب ألا تجمع مختلف السلطات سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في قبضة شخص واحد أو هيئة واحدة حتى ولو كانت هذه الهيئة هي الشعب بكامله<sup>(2)</sup> وبهذا المعنى يتعين توزيع وظائف الدولة الثلاث على سلطات ثلاث، تستقل كل منها بوظيفتها، ويتمثل هذا الاستقلال في إسناد سلطة التشريع أي وضع القوانين لهيئة تختص به، وهي في الغالب السلطة التشريعية، وإسناد سلطة التنفيذ للسلطة التنفيذية "الحكومة" وسلطة الفصل في المنازعات وتحقيق العدالة سواء بين الأفراد بعضهم البعض أو بينهم وبين الدولة (الإدارة) للسلطة القضائية<sup>(3)</sup>.

غير أنه لا يفهم الاستقلال المطلوب بين سلطات الدولة في ممارستها لاختصاصاتها انعزالها تماماً عن بعضها، وإنما هو يعني في المقام الأول وحسب الغرض منه توزيع المسؤوليات عند ممارسة الاختصاصات بينها وتجنب تركيزها في هيئة واحدة تحتكر السلطة لنفسها على حساب مصلحة الأفراد وحررياتهم.

(1)- Linh Guiang Guyen, o p.c i t.P 60.

(2)- عبد المنعم محفوظ، المرجع السابق، ص 307.

(3)- محي شوقي أحمد، المرجع السابق، ص 376.

**ثانيا: المفهوم القانوني.**

يقصد به أن مبدأ الفصل بين السلطات يقوم على تحديد طبيعة العلاقة بين هذه السلطات المختلفة وبهذا المعنى تنقسم النظم إلى نظم رئاسية، ونظم برلمانية، ونظم وسط بين النظامين الرئاسي والبرلماني.

ويتميز النظام الرئاسي بالفصل بين السلطات فصلا عضويا، إذ كل سلطة مستقلة عن السلطات الأخرى في مجال التكوين والحل، أما في النظام البرلماني فهناك تعاون ورقابة متبادلة بين السلطات وخاصة السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية، فمن حق الحكومة حل البرلمان وفي مقابل ذلك يمكن للبرلمان مساءلة الحكومة عن طريق السؤال والإستجواب وسحب الثقة منها.<sup>(1)</sup>

والملاحظ أنه حين يقرر الدستور تعاوننا وتوازنا بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في هذه الحالة وحدها يطبق مبدأ الفصل بين السلطات وفقا للتفسير الصحيح<sup>(2)</sup>، لأنه عندما يكون لكل سلطة رقابة على الأخرى في نطاق إختصاصها فإن نظام الحكم يصبح قائما على أساس أن السلطة تحد أو توقف السلطة "le pouvoir arrêté le pouvoir" فيؤدي ذلك إلى تحقيق حريات الأفراد وضمان حقوقهم واحترام القوانين وحسن تطبيقها تطبيقا عادلا وسليما<sup>(3)</sup>.

وإذا كان الفقه الغالب يؤيد مبدأ الفصل بين السلطات، ويرى أنه ضمانه هامة لحماية الحريات العامة من تعسف واستبداد السلطة المطلقة، فإن هناك جانب من الفقه يعارض هذا المبدأ ويشكك في أهميته، وذلك لأنه أساء فهم هذا المبدأ، وأعتقد أن المقصود هو الفصل التام المطلق بين السلطات، في حين أن المفهوم الصحيح هو توزيع السلطات وتقسيمها بين هيئات مستقلة ومختلفة عن بعضها، مع قيام نوع من الرقابة المتبادلة والتعاون بالقدر اللازم

(1) - كريم يوسف أحمد كشاكش، المرجع السابق، ص 402.

(2) - عبد الحميد متولي، المرجع السابق، ص 181.

(3) - المرجع نفسه، ص 178.

لكي توقف كل منها الأخرى عند حدها بقصد ضمان الحريات العامة وحقوق الإنسان والمحافظة عليها.<sup>(1)</sup>

## الفرع الثاني

### مبررات الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات

من مبررات الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات حسب وجهة نظر "مونتيسكيو" والفقهاء الذين تحمسوا لنظريته ودافعوا عنها، منع الإستبداد وحماية الحقوق والحريات (أولاً) المساهمة في تحقيق مبدأ المشروعية في الدولة (ثانياً) تقسيم العمل وإتقانه بين سلطات الدولة (ثالثاً) أولاً: منع الإستبداد وحماية الحقوق والحريات: لقد كان خوف "مونتيسكيو" من الإستبداد وكراهيته له هو نقطة البداية التي انطلقت منها فلسفته السياسية كلها<sup>(2)</sup> فهو يرى بأن تركيز السلطات وتجميعها في يد واحدة يؤدي إلى الإستبداد، الأمر الذي يؤدي إلى المساس أو النيل من حقوق الأفراد، ولذلك نادى بعدم تركيز السلطات في يد هيئة واحدة حتى لا تسيء استعمالها.

فمبدأ الفصل بين السلطات يحتم أن تقوم كل واحدة منها بوظيفة من وظائف الدولة على أن تقوم كل سلطة من هذه السلطات بمراقبة السلطات الأخرى، لكي توقفها عند حدودها إذا ما تجاوزت سلطتها أو أساءت استعمالها<sup>(3)</sup>، ومرجع ذلك إلى طبائع الأمور، فقد أجمع المفكرون في مختلف العصور على أن السلطة المطلقة من شأنها أن تغري بإساءة استعمالها حتى قيل أن "السلطة المطلقة مفسدة مطلقة"، وأن "السلطة نشوة تعبت بالرووس" لهذا فإن الطريقة المثلى لمواجهة هذا الخطر تتحصر في توزيع السلطات حتى توقف كل سلطة عند حدها بواسطة غيرها<sup>(4)</sup>، فالحرية تنتفي إذا لم تكن السلطة القضائية مستقلة عن

(1) - محمد سليمان الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي - دراسة مقارنة، ص 520 وما بعدها.

(2) - ميلود ديبج، المرجع السابق، ص 18.

(3) - عبد الغني بسيوني عبد الله، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، مطابع السعدي، القاهرة مصر، 2004، ص 264.

(4) - سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي - دراسة مقارنة المرجع السابق، ص 519.

سلطتي التشريع والتنفيذ حتى لا تصبح تحت رحمتها وفي هذا يقول مونتسكيو " لا توجد الحرية إلى في ظل الحكومات المعتدلة"<sup>(1)</sup>.

**ثانيا: المساهمة في تحقيق مبدأ المشروعية في الدولة:** يعتبر الفصل بين السلطات ضمانا أساسية من بين الضمانات التي تكفل قيام الدولة القانونية عن طريق احترام القوانين وحسن تطبيقها، لأن إجتماع سلطات الدولة الثلاث في قبضة يد واحدة من شأنه أن يخلع على القانون حيده وعموميته، فمثلا إذا اجتمعت سلطة التشريع وسلطة التنفيذ في هيئة واحدة لأدى ذلك إلى أن يكون منفذ القانون هو نفسه الذي قام بسنه أي أن صفتي المشرع والمنفذ ستجتمعان في يد واحدة.

ويترتب على ذلك فقدان القانون لعموميته وحيده، وخضوعه لأهواء وميول تلك الهيئة فيتحول إلى قانون جائر وظالم منحاز في تكوينه وتنفيذه، وتتحقق نفس النتيجة عند اجتماع السلطتين التشريعية والقضائية في يد هيئة واحدة، فتصبح صفة العمومية التي يتصف بها القانون مفقودة ويتحول إلى أداة لتنفيذ الأغراض والمآرب من جهة، ومن جهة ثانية تنتفي رقابة القاضي على عدالة ومشروعية التنفيذ، لأنه هو القاضي وهو المنفذ في نفس الوقت عند اجتماع السلطتين التنفيذية والقضائية في يده.<sup>(2)</sup>

**ثالثا: تقسيم العمل وإتقانه بين سلطات الدولة الثلاث:** لاشك أن تخصص كل سلطة بالمهام الموكلة لها وفقا للقانون ينتج عنه إتقان وإجادة كل سلطة لعملها والقيام به على أحسن وجه مما يحقق في النهاية حسن سير العمل في كل المجالات الرئيسية في الدولة التشريعية، التنفيذية، القضائية<sup>(3)</sup>.

وفي هذا يتفق مبدأ الفصل بين السلطات مع مبدأ إداري مهم ويعتبر تطبيقا سليما له

(1)- Michel de GUILLEN CHMIDT, o p.c i t, P 81.

(2)-I b id, p p 81- 82.

(3)- عبد الغني بسيوني عبد الله، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 264.

هو مبدأ التخصص وتقسيم العمل الذي أصبحت تسير عليه كافة المشروعات الناجحة في الدول الديمقراطية<sup>(1)</sup>.

## المطلب الثاني

### تطبيقات مبدأ الفصل بين السلطات في الجزائر

مرت الحياة السياسية في الجزائر بمرحلتين متميزتين الأولى منذ الاستقلال إلى غاية 1989 والثانية بعد هذا التاريخ أين عرفت الجزائر تحولات جذرية مست الأسس والقيم التي تقوم عليها الدولة الجزائرية وسنحاول في هذا المطلب أن نتفحص موقف النظامين القانوني والقضائي الجزائريين وكذا موقف المجلس الدستوري من هذا المبدأ وذلك في ثلاثة فروع نخصص (الأول) للمرحلة الأولى التي سميت بمرحلة الأحادية السياسية في ظل دستوري 1963-1976، و(الثاني) لمرحلة التعددية السياسية في ظل دستوري 1989-1996 والتعديلات التي اعقبت هذا الأخير أما (الثالث) والأخير فسنتناول فيه موقف المجلس الدستوري والقضاء من مبدأ الفصل بين السلطات.

## الفرع الأول

### مبدأ الفصل بين السلطات في ظل دساتير الأحادية السياسية

إن مبدأ الفصل بين السلطات لم يكن مبدأ مجهولا في النظام الدستوري الجزائري حتى قبل الاستقلال ذلك أن الوثيقة التي صدرت عن المجلس الوطني للثورة في اجتماعه بطرابلس (بليبيا) بتاريخ 16/12/1956 نصت عليه في مادتها الثانية صراحة بقولها "الفصل بين السلطات التشريعية، التنفيذية، والقضائية العناصر الأساسية لكل ديمقراطية هي القاعدة في المؤسسات الجزائرية."<sup>(2)</sup>

والملاحظ أن هذا النص لم يوضح ويبين معالم هذا الفصل، مما يدفعنا إلى القول بأنه كان مجرد طموح وأمني من واضعي هذه الوثيقة آنذاك، وسنوضح مبدأ الفصل بين السلطات في كل من دستوري 1963-1976 كما يلي:

(1) - وهاب حمزة، الحماية الدستورية للحرية الشخصية خلال مرحلة الاستدلال والتحقيق في التشريع الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع الجزائر، 2011، ص 58.

(2) - ميلود دبيح، المرجع السابق، ص 52.

**أولاً: مبدأ الفصل بين السلطات في ظل دستور 1963**

إن الأحداث والتطورات التي عرفت الجزائر في مرحلة ما بعد الاستقلال جعلت نظام الحكم يقوم على أساس تركيز السلطات حيث أصبحت سلطات الرئيس واسعة، وترتب على ذلك رفض سياسة الحوار وجمدت اختصاصات المجلس الوطني التأسيسي كسلطة تشريعية وساد نظام الحكم الفردي المطلق.<sup>(1)</sup>

وأصبحت جل السلطات بيد رئيس الجمهورية نتيجة لجوئه إلى استعمال المادة 59 من الدستور بعد 13 يوماً من دخوله حيز النفاذ، وبالتالي ترتب عليه وقف العمل بهذا الدستور.<sup>(2)</sup>

ومن خلال استقراء نصوص هذا الدستور يتبين لنا أنه أخذ ظاهرياً بمبدأ الفصل بين السلطات حيث أفرد للسلطة التشريعية التي أطلق عليها اسم الجمعية الوطنية

(المواد من 27 إلى 28) والسلطة التنفيذية (المواد 39 إلى 59) وأخيراً السلطة القضائية التي أطلق عليها اسم العدالة (المواد 60، 62)، إلا أنه في حقيقة الأمر لم يأخذ بهذا المبدأ، ذلك أن النظام الجزائري آنذاك أخذ بالنظام الشمولي (المذهب الاشتراكي) كمنهج سياسي وهيمنة الحزب الطلائعي (حزب جبهة التحرير الوطني) على الحياة السياسية بقيادة رئيس الجمهورية الذي يجسد فعلياً وحدة القيادة للحزب والدولة، ورفض الأخذ بالنظام الديمقراطي القائم على مبدأ الفصل بين السلطات.

**ثانياً: مبدأ الفصل بين السلطات في ظل دستور 1976**

لقد أنهى بصفة مطلقة انقلاب 19 جوان 1965 أو ما يعرف بالتصحيح الثوري العمل بدستور 1963 وبالتالي دخلت البلاد في مرحلة جديدة سميت بالشرعية الثورية مكنت من الإطاحة بالرئيس السابق وبالنظم والمؤسسات التي وضعها لكن هذه السلطة الجديدة ظلت تنادي بالاختيارات والاتجاهات التي كان ينادي بها النظام السابق كالديمقراطية الاشتراكية

(1) - سعيد بو الشعير، النظام السياسي الجزائري، المرجع السابق، ص 58.

(2) - الأمين شريط، خصائص التطور الدستوري في الجزائر، رسالة دكتوراه دولة، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة قسنطينة، 1991، ص 218.

التي تمارس في ظل الحزب الواحد وبناء مجتمع اشتراكي ينبذ استغلال الإنسان للإنسان وبعد أكثر من 12 اثنتي عشرة سنة من هذا الانقلاب، أو التصحيح الثوري صدر دستور 1976/11/22 الذي كرس من خلال نصوصه هيمنة واحادية الحزب والإيديولوجية الاشتراكية على الحياة السياسية كما عمق من مبدأ تركيز السلطة ووحدتها، وذلك من خلال عنونة بابه الثاني السلطة وتضمينه كلا من الوظيفة السياسة (المواد من 94 إلى 103) والوظيفة التنفيذية (المواد من 104 إلى 125) والوظيفة التشريعية (المواد من 126 إلى 163) والوظيفة القضائية (المواد من 164 إلى 182).

ومن خلال ما سبق نجد هذا الدستور رغم عدم استبعاده صراحة اعتناقه مبدأ الفصل بين السلطات إلا أن الإجماع سائد بخصوص عدم أخذه بالمبدأ، فقد استعملت فيه السلطة بالمفرد لا بالجمع، مما ينفي تعدد السلطات الذي يستدعي الفصل بينها.<sup>(1)</sup>

كذلك مما تجدر الإشارة إليه أن ديباجة الأمر رقم 27/69 المؤرخ في 13/05/1969 المتضمن القانون الأساسي للقضاء<sup>(2)</sup> تضمنت أن القضاء وظيفة متخصصة للسلطة الثورية الوحيدة كما ألزمت المادة 03 من هذا الأمر القاضي بموجب القسم الذي يسبق بداية مهامه بأن يحافظ في جميع الظروف على المصالح العليا للثورة الاشتراكية، وهو الأمر الذي كرسه دستور سنة 1976، بعد ذلك بجعله القضاء وظيفة تساهم في الدفاع عن مكتسبات الثورة الاشتراكية وحماية مصالحها (المادة 166).

وأن القاضي يساهم في الدفاع عن الثورة الاشتراكية وحمائتها (م 173)، وهو ما ينفي كل وجود لمفهوم السلطة القضائية في النظام الدستوري الجزائري آنذاك.

إن السمة البارزة لنظام الحكم خلال هذه الحقبة الزمنية أنه أكثر انسجاما مع نظام الحزب الواحد ووحدة السلطة المحترمة من طرف النخبة العسكرية التي استندت كما يقول

(1) - بوشير محند أمقران، انتقاء السلطة القضائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2005، ص74.

(2) - راجع/ هذا الأمر في، ج.ر.ج.ج، عدد 42، لسنة 1969م.

الأستاذ "سعيد بوالشعير" على توليفة من الشرعية الثورية والدستورية الشكلية<sup>(1)</sup>، وبالتالي فهو نظام شمولي يرفض الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات.

### الفرع الثاني

#### مبدأ الفصل بين السلطات في ظل دساتير التعددية السياسية

سعى المؤسس الدستوري الجزائري إلى تكريس تجارب النظام الديمقراطي خلال مرحلة التعددية السياسية خصوصا في ظل دستور 1996 والتعديل الدستوري لسنة 2016 بتبنيه مبدأ الفصل بين السلطات وذلك بغرض تجنب تداخل السلطات فيما بينها من حيث الصلاحيات واحتمال استحواذ سلطة معينة على اختصاصات سلطة أخرى وبهذا جاءت دساتير هذه المرحلة مؤكدة على ضرورة جعل حدود واضحة لكل من السلطة التنفيذية، التشريعية، والقضائية عضويا ووظيفيا.

كما أقرت دساتير التعددية السياسية مبدأ سمو الدستور كضمانة للحقوق والحريات الفردية والجماعية كما شهد النظام السياسي في ظلها تغيرات مستمرة في هيكله المؤسسات الدستورية وإنشاء أخرى جديدة، واتساع نطاق المجتمع المدني والأحزاب السياسية، وازدهار الإعلام وحرية التعبير.... إلخ

وسنتناول مبدأ الفصل بين السلطات في ظل دستور 1989 (أولا) ثم في ظل دستور 1996 والتعديل الدستوري الذي أعقبه 2016 (ثانيا) كالتالي:

#### أولا: مبدأ الفصل بين السلطات في ظل دستور 1989.

تضمن دستور 1989/02/28 في بابه الثاني تحت عنوان تنظيم السلطات كلا من السلطة التنفيذية (المواد من 67 إلى 91) والسلطة التشريعية (المواد من 92 إلى 128) والسلطة القضائية (المواد 129 إلى 148). كما أكد من خلال نص المادة 129 على أن السلطة القضائية مستقلة.

والملاحظ أن دستور 1989 رغم أنه لم ينص صراحة على مبدأ الفصل بين السلطات إلا أنه يفهم من خلال نصوصه أنه اعتمده كرد فعل لدمج السلطات الذي كرسه دستور

(1) - سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري، المرجع السابق، ص 140.



1976<sup>(1)</sup> بحيث جعله فصلا مرنا باتخاذها موقعا وسطا بين النظام الرئاسي والبرلماني من خلال إحداث هيئات مستقلة ومتوازنة تتميز العلاقة بينهما بالتعاون والرقابة المتبادلة، بحيث لا يمكن لأي منهما أن تؤدي مهمتها إلا إذا تعاونت مع السلطة الأخرى وكذلك استعماله مصطلح السلطات وتخصيص فصل مستقل لكل سلطة منها.

وهكذا أقر دستور 1989 مبدأ الفصل بين السلطات واستقلال السلطة القضائية، وذلك كنتيجة طبيعية للرغبة في تنظيم الدولة بما يتوافق والاتفاقيات الدولية، وما تستجوبه ضرورة الانسجام مع التعددية الحزبية التي أعتنقها هذا الدستور بدل التوجه الحزبي الأحادي.

حيث أصبح بمقتضى المادة 131 منه أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة وأن الكل سواسية أمام القضاء وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون، كما نصت المادة 129 على أن السلطة القضائية مستقلة، وهذا ما تؤكد أيضا المادة 138 من أن القاضي لا يخضع الا للقانون وأنه بمقتضى المادة 139 محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس نزاهة حكمه.

وتجسيدا لأحكام هذا الدستور صدر القانون 89-21 المؤرخ في 12 ديسمبر 1989 المتضمن القانون الأساسي للقضاء الذي تضمن جملة من القواعد رسخت الأسس لقضاء مستقل وذلك من خلال إقرار الحقوق والواجبات، ومساءلة القاضي أمام المجلس الأعلى للقضاء الذي يتمتع بصلاحيات تعيين القضاة<sup>(2)</sup> بموجب مرسوم رئاسي بناء على رأي المجلس الأعلى للقضاء وترقيتهم ونقلهم وسير مسارهم الوظيفي.

ونتيجة للظروف السياسية الخطيرة التي مرت بها الجزائر في مطلع التسعينيات من القرن الماضي ثم التراجع عن الضمانات التي يتمتع بها القاضي في ظل هذا القانون، حيث تم تعديله بموجب المرسوم التشريعي 92-05 المؤرخ في 24 أكتوبر 1992<sup>(3)</sup> يعدل ويتمم القانون 89-21 القانون المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

(1) - سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري، المرجع السابق، ص 198

(2) - راجع/ هذا القانون في، ج.ر.ج.ج عدد 53، لسنة 1989 م.

(3) - راجع / هذا المرسوم في، ج.ر.ج.ج عدد لسنة 1992 م.

وقد لقي هذا التراجع عن ضمانات القضاء والقاضي معارضة شديدة واحتجاجا من قبل القضاة الذين طالبوا بإلغاء التعديل الذي طرأ عليه أو إصدار قانون جديد يطابق أحكام الدستور بما يكفل استقلال القضاء.

### ثانيا: مبدأ الفصل بين السلطات في ظل دستور 1996 وتعديل سنة 2016.

على الرغم من الأحداث المؤلمة والمتسارعة التي شهدتها الجزائر خلال الفترة الواقعة بين 1992 و 1996 والتي لا يتسع المقام للتعرض لها، يمكن القول أن دستور 1996 سار على نفس خطى دستور 1989.

إذ تضمن في بابه الثاني تحت عنوان تنظيم السلطات كلا من السلطة التنفيذية (المواد من 70 إلى 97) والسلطة التشريعية (المواد من 98 إلى 137) والسلطة القضائية (المواد 138 من إلى 158) وأكد في المادة 138 صراحة أن السلطة القضائية مستقلة.

والملاحظ أن التعديل الدستوري لسنة 2016 على الرغم من أنه قد أبقى على ما ورد في دستور 1996 من تنظيم للسلطات مع تغيير في أرقام المواد فقط<sup>(1)</sup> إلا أنه نص صراحة على هذا المبدأ في المادة 15 منه بقولها "تقوم الدولة على مبادئ التنظيم الديمقراطي والفصل بين السلطات، والعدالة الاجتماعية" كما ورد في ديباجته، ما يؤكد صراحة أيضا هذا المبدأ وذلك بالنص على أن "يكفل الدستور الفصل بين السلطات واستقلال العدالة".

وبالرجوع إلى المادة 2/140 من دستور 1996 نجد أنها تؤكد بأن الكل سواسية أمام القضاء وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون، وفي إطار هذا المفهوم فقد قيل في البحث عن أسباب مشروع قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008، أن دولة القانون فوق كل اعتبار وأن كل المواطنين عليهم معرفة حقوقهم بطريقة لا لبس فيها، وذلك من أجل جواز لجوئهم إلى القضاء بدون عوائق وعند كل حاجة للحصول على حكم قضائي حائزا لقوة

(1) - تضمن التعديل الدستوري لسنة 2016 نظام السلطة التنفيذية (المواد 84 - 111) والسلطة التشريعية (المواد 112 - 155) والسلطة القضائية (المواد 156 - 177).

الشيء المقضي فيه وواضعا حدا لكل اعتداء على أي حق من حقوقهم أو استرداد الضائعة منها<sup>(1)</sup>.

وهكذا يتضح لنا أن المؤسس الدستوري الجزائري قد نص صراحة على مبدأ الفصل بين السلطات على خلاف الدساتير السابقة حتى تدخل المجلس الدستوري وأقره من خلال عدة آراء، وكذلك القضاء العادي والإداري.

### الفرع الثالث

#### موقف المجلس الدستوري والقضاء من مبدأ الفصل بين السلطات.

لقد كان للمجلس الدستوري الجزائري دورا بارزا في تدعيم تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات من خلال آرائه وقراراته (أولا) كذلك لعب القضاء الجزائري (ثانيا) نفس الدور من خلال المناسبات التي أتاحت له فيها فرصة تكريس هذا المبدأ.

#### أولاً: موقف المجلس الدستوري من مبدأ الفصل بين السلطات.

بين المجلس الدستوري موقفه الصريح من مبدأ الفصل بين السلطات مؤكدا على تكريسه من طرف المؤسس الدستوري ويتعين احترامه، وذلك من خلال عدة مناسبات تم إخطاره بشأنها.

أ- حين أخطر من قبل رئيس الجمهورية من أجل رقابة دستورية القانون المتضمن النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، والقانون الأساسي للنائب أعلن:

"نظرا لكون محرر الدستور، أقام مبدأ الفصل بين السلطات بإعتباره عنصرا أساسيا في تنظيم السلطات العمومية".

"ونظرا لكون هذا الإختيار يترتب عليه أن كل سلطة لها صلاحية تنظيم عملها الداخلي وضبطه"<sup>(2)</sup>.

(1)- CHAOUTI BEN MELHA, L'environnement institutionnel et juridictionnel du procès équitable journal EL Watan quotidien algérien, p 2, Le17/04/2007.

(2)- راجع/ ر.ق.م.د/ رقم 01 مؤرخ في 28/08/1989، يتعلق بالنظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، ج.ر.ج.ج، عدد 32، لسنة 1989.

ثم أكد ثانية حين أخطر لرقابة دستورية القانون المتضمن القانون الأساسي للنائب بقوله "فيما يخص المادة 13 وما تتناوله من مهام مؤقتة يمكن أن تكلف بها النائب".

"نظرا لكون تنظيم السلطات المستتبط من الدستور كما صادق عليه الشعب في 1989/02/23 يحدد بدقة صلاحية كل جهاز".

"أن المادة 13 غير مطابقة للدستور لأنه بإمكانها أن تحدث أوضاعا مضرة بلزوم استقلالية كل جهاز دستوري ونظرا لأن مبدأ الفصل بين السلطات يحتم أن تمارس كل سلطة صلاحياتها في الميدان الذي أوكله إياها الدستور".

"ونظرا لأنه يجب على كل سلطة أن تلتزم دائما حدود إختصاصها لتضمن التوازن التأسيسي المقام".<sup>(1)</sup>

ب- حين أخطر من قبل المجلس الوطني الإنتقالي بتاريخ 1997/01/06 لرقابة دستورية المادة الثانية من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي المصادق عليه أعلن:

"على اعتبارا أن المؤسس الدستوري باعتماده مبدأ الفصل بين السلطات كمبدأ أساسي لتنظيم السلطات العمومية فقد عمد على تحديد اختصاص كل منها، والتي لا يمكن أن تمارسه إلا في الحالات ووفق الكيفيات التي حددها لها الدستور صراحة"<sup>(2)</sup>.

ج- عندما أخطر من قبل رئيس الجمهورية بتاريخ 1998/05/02 لرقابة دستورية القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه أعلن:

"اعتبارا أن مبدأ استقلالية السلطة القضائية الوارد ذكره في المادة 138 من الدستور المنبثق عن المبدأ الدستوري القاضي بالفصل بين السلطات".

(1) - راجع/ ق.ق.م.د / رقم 02 مؤرخ في 30/09/1989، يتعلق بالقانون الأساسي للنائب، ج.ر.ج.ج، عدد 37 لسنة 1989م.

(2) - راجع / ر.أ.م.د. / رقم 04 مؤرخ في 19/02/1997 حول دستورية المادة الثانية من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي المصادق عليه من طرف المجلس الوطني الانتقالي بتاريخ 06/01/1997، ج.ر.ج.ج، عدد، 15 لسنة 1997 ص29.

"واعتباراً من جهة أخرى أن المشرع بإقرار عرض النظام الداخلي لمكتب مجلس الدولة على موافقة رئيس الجمهورية يكون قد أدخل بمبدأ الفصل بين السلطات الذي يلزم كل سلطة بأن تدرج أعمالها في حدود مجال اختصاصاتها التي ينص عليها الدستور"<sup>(1)</sup>.

د- حين أخطر من قبل رئيس الجمهورية بتاريخ 16/05/1998 لرقابة دستورية القانون العضوي المتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها أعلن:

"اعتباراً أن المشرع حين أقر أن الموافقة على النظام الداخلي لمحكمة التنازع تكون بموجب مرسوم رئاسي يكون قد أدخل بالمبدأ الدستوري المتعلق بالفصل بين السلطات القاضي بأن كل سلطة ملزمة بإدراج أعمالها ضمن الحدود التي رسمها الدستور"<sup>(2)</sup>.

ه- لما أخطر من قبل رئيس الجمهورية بتاريخ 07/08/2004 لرقابة دستورية القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء أعلن:

"اعتباراً أن المؤسس الدستوري تكريماً لمبدأ الفصل بين السلطات حول المشرع صلاحية التشريع في المجالات المخصصة له حصراً في الدستور دون أن يتعدها إلى المجالات التنظيمية المخصصة للسلطة التنفيذية"<sup>(3)</sup>.

من خلال الآراء السالفة البيان، وغيرها من الآراء التي لا يتسع المجال لذكرها في هذا المقام يتضح لنا أن المجلس الدستوري في النظام الجزائري يسهر على تدعيم تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات وعدم فسخ المجال لأي منهم بالاعتداء على اختصاصات السلطات الأخرى كما لم يقتصر دوره على حماية سلطة دون غيرها.

(1) - راجع/ ر.ق.ع.م.د / رقم 06 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور، ج.ر.ج.ج، عدد 37، لسنة 1998، ص 09.

(2) - راجع/ ر.ق.ع.م.د / رقم 07 مؤرخ في 24/05/1998 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها للدستور، ج.ر.ج.ج، عدد 39، لسنة 1998 م.

(3) - راجع/ ر.ق.ع.م.د / رقم 02 مؤرخ في 22/08/2004 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء للدستور، ج.ر.ج.ج، عدد 57 لسنة 2004، ص 03.

## ثانياً موقف القضاء الجزائري من مبدأ الفصل بين السلطات.

كما هو معلوم فإن المؤسس الدستوري الجزائري، بموجب المادة 152 من دستور 1996 تبنى صراحة على صعيد التنظيم القضائي نظام ازدواجية القضاء، وبذلك صار القضاء الجزائري يتكون من قضاء عادي على رأسه المحكمة العليا وقضاء إداري على رأسه مجلس الدولة وسوف نتعرض لموقفهما من مبدأ الفصل بين السلطات فيما يلي:

### 1- موقف مجلس الدولة من مبدأ الفصل بين السلطات

استند مجلس الدولة في قراره المؤرخ في 06 ماي 2003<sup>(1)</sup> على مبدأ الفصل بين السلطات للتأكيد على مبدأ عدم جواز حلول القضاء محل الإدارة في القيام برسم الحدود الإقليمية للبلديات وذلك بتقريره «أنه نظراً لمبدأ الفصل بين السلطات فإن السلطة القضائية لا يمكنها أن تحل محل السلطة المؤهلة قانوناً وهي وزارة الداخلية، وهي التي أشرفت وصادقت على رسم الحدود بين البلديتين، ووضعت الحدود الإقليمية لكل واحدة بناءً على تقرير لجنة خاصة كما أن قرار التنسيق الولائي المؤرخ في 24/02/1986 مصادق عليه من طرف وزير الداخلية.

حيث أن رسم الحدود بين البلديات صدر بموجب مرسوم خاص يحدد لكل بلدية حدوداً مع البلديات المجاورة.

ترتياً على ما تقدم يتضح لنا أن مجلس الدولة في الجزائر هو الآخر كرس مبدأ الفصل بين السلطات في قراره المذكور أعلاه من خلال أول فرصة أتاحت له.

### 2- موقف المحكمة العليا من مبدأ الفصل بين السلطات

لقد استندت المحكمة العليا هي الأخرى على مبدأ الفصل بين السلطات للتأكيد على عدم جواز إجبار الإدارة على تعويض المستأنف (المتقاضي) بقطعة أرضية أخرى عندما

(1) - راجع/ ق.م.دو / مؤرخ في 2003/05/06 ملف رقم 005814، مجلة مجلس الدولة العدد 04 لسنة 2003، منشورات الساحل، الجزائر، صص 128-131.

ترفض هذه الأخيرة هذا الحل الجديد الذي لا يوجد في بنود العقد الأصلي المبرم بين الطرفين.<sup>(1)</sup>

وقد استعملت غرفة الجنح والمخالفات للمحكمة العليا مصطلح السلطة القضائية في قرارها المؤرخ في 1994/10/30 بتقريرها:

"عدم امتثال المتهمين لما أقره هذا الحكم وعدم مبالاتهم واحترامهم لما أقرته السلطة القضائية باستيلائهم من جديد على القطعة الأرضية وحرمان المطعون ضده من استغلالها"<sup>(2)</sup>

وإذا كان موقف المؤسس الدستوري واضحا من اعتناق الجزائر لمبدأ الفصل بين السلطات فإن لمجلس الدستوري بدوره كرس هذا المبدأ كما بينا أنفا من خلال عديد قراراته وآرائه وقد سايره في ذلك مجلس الدولة والمحكمة العليا، بحيث لم يتوانيا في كل مناسبة عن الاستناد على مبدأ الفصل بين السلطات للفصل في الخصومات المعروضة عليهما، كما بينا من خلال قراراتهما المذكورة أعلاه.

### المطلب الثالث

#### مظاهر الفصل بين السلطات على ضوء دساتير التعددية السياسية

من خلال الاطلاع على دساتير التعددية يتبين لنا أن مظاهر الفصل بين السلطات تتجلى في استقلال السلطة القضائية في مواجهة السلطات الاخرى (الفرع الأول) والتعاون والرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية (الفرع الثاني).

(1) - راجع/ ق.م.ع / رقم 105050، مؤرخ في 1994/07/24، المجلة القضائية، العدد 3، لسنة 1994، قسم الوثائق للمحكمة العليا، ص ص 218- 224.

(2) - راجع/ ق.م.ع / رقم 116585، مؤرخ في 1994 / 10/30 المجلة القضائية، العدد 1، لسنة 1996، قسم الوثائق للمحكمة العليا، ص، ص 213- 215.

## الفرع الأول

### استقلال السلطة القضائية عن السلطات الأخرى.

السلطة القضائية في الاصطلاح هي تكفل احترام القواعد القانونية والتنظيمية، وأنها ملزمة بالحكم في الموضوع المطروح أمامها وفقا للاختصاصات المعنية بها، ولن تأمر بتنفيذ حكمها وعلى السلطات العامة والأفراد أن يتقيدوا بها.<sup>(1)</sup>

وكما سبق البيان فإن دستور 1996 قد كرس مبدأ الفصل بين السلطات بحيث نظم السلطة القضائية في فصل خاص بها، وهو الفصل الثالث منه تحت عنوان "السلطة القضائية" وأورد نصوصا دستورية منفصلة عن فصلي السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية حيث تناولها في "إحدى وعشرين مادة" أما التعديل الدستوري لسنة 2016 فقد تناولها في "اثنين وعشرين مادة" مما يوحي باستقلال هذه السلطة على الأقل من الناحية الشكلية للدستور.

ولا شك أن استقلال السلطة القضائية، إنما يتحدد منظورا إليه من زاوية علاقتها بالسلطتين التنفيذية والتشريعية، ذلك أن هذا الاستقلال لا يعني الانفصال عن السلطات الأخرى في الدولة وإنما يعني أن القضاء وحده هو الذي يستقل بالفصل في الخصومات وتطبيق العقوبات على الخارجين عن حكم القانون<sup>(2)</sup> وسنتناول علاقة السلطة القضائية بالسلطة التنفيذية (أولا) ثم علاقتها بالسلطة التشريعية (ثانيا) فيما يلي.

#### أولا: علاقة السلطة القضائية بالسلطة التنفيذية.

إن السلطة التنفيذية مهما علت منزلة أعضائها، لا يمكنها الفصل في الخصومات أو التدخل في وظيفة القضاء بطريق التوجيه أو طلب رجاء أو توصية أو غيرها من الصور في حين أن الواقع نجده يؤكد نسبية استقلال السلطة القضائية في مواجهة السلطة

(1) - مسراتي سليمة "استقلالية السلطة القضائية كأهم ضمان للحق في التقاضي" مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 09، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013، ص 91.

(2) - ثروت عبد العال احمد، المرجع السابق، ص 142.



التنفيذية، فهذه الأخيرة تمارس نفودا ذا تأثير واسع على السلطة القضائية ويظهر ذلك فيما يتمتع به كل من رئيس الجمهورية ووزير العدل من إمكانيات سلطوية في مواجهة القضاء.

ولعل ما يؤكد ذلك أن المؤسس الدستوري الجزائري منذ دستور 1989 إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 2016 بعد أن أفصح عن نيته في تبني مبدأ استقلال السلطة القضائية في مواجهة السلطتين التشريعية والتنفيذية من خلال المادة 156 ونصوص كثيرة أخرى منها المادة 165 التي نصت على أن لا يخضع القاضي إلا للقانون وأيضا المادة 166 التي نصت على أن القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس نزاهة حكمه، سرعان ما عاد ليُجرّد هذا الاستقلال من مضمونه، بحيث نصت المادة 167 على أن القاضي مسؤول أمام المجلس الأعلى للقضاء عن كيفية ممارسته مهامه حسب الأشكال المنصوص عليها في القانون وأن هذا المجلس يرأسه رئيس الجمهورية طبقا لنص المادة 173، وبالتالي فكون المسؤول الأول عن السلطة التنفيذية هو الذي يتولى رئاسة أعلى هيئة قضائية تشرف على تنظيم وتسيير الحياة الوظيفية للقضاة<sup>(1)</sup> معناه إهدار تلقائي لمفهوم استقلال السلطة القضائية.

و لا مرأى فيما ينطوي عليه هذا النص من اعتداء واضح على استقلال القضاء لأن طبيعة عمل قضاة الحكم يوجب عليهم القيام بالفصل في المنازعات وفق ما تطمئن إليه ضمائرهم ويتعين بالتالي عدم توجيه لهم أوامر أو تعليمات من رئيس الجمهورية أو وزير العدل<sup>(2)</sup> أو من زملائهم القضاة مهما تكون المسؤوليات المخولة لهم، وإلا أعتبر ذلك خرقا لاستقلالهم أي استقلال السلطة القضائية.

وإن كانت السلطة القضائية في الجزائر مستقلة عن السلطة التنفيذية كما تؤكد المادة 161 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي تنص على أن "ينظر القضاء في الطعن في

(1) - راجع/ المادة 18 وما بعدها من القانون العضوي رقم 04، 12 المؤرخ في 06/09/2004 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحيته، ج.ر.ج.ج، العدد 57، 2004م.

(2) - وجه وزير العدل حافظ الأختام تعليمة رقم 1308 / 03 إلى القضاة من أجل الفصل في القضايا خلال فترة قصيرة على ألا تتعدى عدد التأجيلات خمسة (5) بالنسبة للقضايا المدنية وثلاثة (3) بالنسبة للقضايا الجزائية، وألا تتجاوز فترة التأجيلات أسبوعين كحد أقصى، وذلك بحجة القضاء على ظاهرة بطء التقاضي وتراكم القضايا بالجهات القضائية. أنظر: بوشير محند أمقران، المرجع السابق، ص 141.

قرارات السلطات الإدارية " مما يعني أن السلطة القضائية تقوم بمراقبة مدى شرعية القرارات الإدارية من جهة، ورقابة الأعمال المادية للإدارة من جهة ثانية فإن السلطة التنفيذية أي الإدارة هي المشرفة قانونيا على تنفيذ أحكام القضاء طبقا لنص المادة 163<sup>(1)</sup> مما يعني أن التنفيذ الجبري للأحكام القضائية لا يعتبر حقا للسلطة العامة فحسب بل يمثل في نفس الوقت التزاما قانونيا مفروضا عليها مفاده أنه لمن صدر لصالحه حكم واجب التنفيذ الحق في أن يطلب من الدولة التدخل بالقوة الجبرية لتكفل له تنفيذ الحكم واقتضاء الحكم الثابت فيه بحيث إذا امتنعت الهيئات العامة المنوط بها هذا الالتزام عن التنفيذ تتحمل تعويض الأضرار الناتجة عن ذلك.

إن إلزام السلطة التنفيذية بالعمل على تنفيذ أحكام القضاء سواء تلك التي صدرت في مواجهة الأفراد أو في مواجهة الإدارة لا يعني أنها فقدت استقلالها في مواجهة السلطة القضائية فالالتزام بالإدارة بالحكم النهائي لا يعتبر في الحقيقة سوى نزولا رضائيا على تطبيق القانون الذي تضطلع به السلطة القضائية.<sup>(2)</sup>

ولا شك أن ما يهم المتقاضي، ليس هو صدور حكم قضائي نهائي وما يتضمنه من حقوق فحسب، بل حصوله الفعلي على تلك الحقوق من خلال ضمان التنفيذ الفعلي للحكم ومن أجل ذلك يعتبر سهر القضاء على ضمان تنفيذ أحكامه ضروريا لإشباع الحماية القضائية.

ولهذا يربط القضاء الدستوري في مصر بين استقلال القضاء وتنفيذ الأحكام القضائية بتقريره إذ يتعين على السلطة التنفيذية بوجه خاص ألا تقوم من جانبها بفعل أو امتناع يجهض قرارا قبل صدوره أو يحول بعد نفاذه دون تنفيذه تنفيذا كاملا.<sup>(3)</sup>

والملاحظ خصوصا من الناحية العملية أن الأحكام القضائية النهائية، يعترض تنفيذها عقبات تجعلها منعدمة الجدوى، لكن إذا كانت السلطة التنفيذية هي التي تشرف على

(1) - تقابلها المادة 145 من دستور 1996، المادة 136 من دستور 1989، والمادة 171 من الدستور 1976.

(2) - بوشير محند أمقرن، المرجع السابق، ص 546.

(3) - سامي جمال الدين، القانون الدستوري والشرعية الدستورية على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا، ط 2، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2005، ص 229.

استخدام القوة العمومية من أجل تنفيذ الأحكام القضائية فإنه لا يجوز لها أن تشل آثار هذه الأحكام، أو تؤجل تنفيذها الجبري بحجة أن التنفيذ يخل بالنظام العام إلى درجة الخطورة أو أحيانا بهدف تحقيق المصلحة العامة، لأن نبل الغاية لا يبرر مطلقا استعمال وسيلة غير مشروعة.

### ثانيا: علاقة السلطة القضائية بالسلطة التشريعية.

أما عن علاقة السلطة القضائية بالسلطة التشريعية، فلا يجوز لهذه الأخيرة أن تتعدى ولاية وظيفة القضاء كإتباع خصومة معروضة عليها تفصل فيها أو تعهد بها إلى لجانها أو تضع قواعد قانونية يترتب عنها مصادرة حق التقاضي في الحقوق والحريات.<sup>(1)</sup>

ولما كانت النصوص المنظمة لممارسة السلطة القضائية مصدرها البرلمان ومحددة بقوانين تشريعية فإن هذا الأمر يختلف في الممارسة ذاتها لتلك الوظيفة القضائية، كون البرلمان أو السلطة التشريعية تنظم أسلوب الممارسة من خلال، مثلا القوانين المتعلقة بالتنظيم القضائي القوانين الأساسية للقضاء وقانوني الإجراءات المدنية والإدارية، والإجراءات الجزائية إلا أن السلطة التشريعية لا تمارس القضاء بنفسها.

ولكن هناك رأي فقهي يقود إلى تصور مفاده أن استقلال السلطة القضائية ينشأ من قيام التوازن بين سلطتي التشريع والتنفيذ، فإذا فقدت السلطة التشريعية استقلالها، يكون القضاء قد أحيط به كون أن القضاء يطبق قوانين تصدر من سلطة التشريع، ولكن أمام ضعف السلطة التشريعية وتخليها عن وظيفتها وانتقالها من الناحية العملية إلى السلطة التنفيذية ينسحب هذا الضعف بدوره إلى السلطة القضائية<sup>(2)</sup>، في مواجهة السلطة التنفيذية هذه الأخيرة التي يصبح بإمكانها المبادرة بتقديم مشاريع قوانين، تنظم ممارسة وظيفة القضاء أو تحدد طرق ممارسة الحقوق والحريات، تحتوي على نصوص تصادر المبادئ الدستورية الهامة التي يكفلها الدستور في هذا الإطار.<sup>(3)</sup>

(1) - مسراتي سليمة، المرجع السابق، ص 91.

(2) - ثروت عبد العال أحمد، المرجع السابق، ص 144.

(3) - المرجع نفسه، ص 145.

ويؤكد ذلك المؤسس الدستوري الجزائري، رغم اعتناقه لمبدأ استقلال السلطة القضائية إلا أنه جعل هذا الاستقلال خاضعا لإرادة السلطة التشريعية، لأن المطلوب أن يكون استقلالا مستقلا تجاه كل من السلطتين التنفيذية والقضائية، ويقتضي وضع ضمانات تلزم المشرع بتكريسها<sup>(1)</sup> كالتصيص على الراتب المادي للقاضي، وعدم القابلية للعزل وطريقة التعيين والترقية إلى جانب حمايته من التأثيرات الخارجية عن مهامه والمشرع لم يسن نصوصا تضمن استقلال القضاء، مع أن ذلك هو الذي كان ينتظر منه من أجل منح المتقاضين الأمن وضمان فعالية القانون، وقد نتج عن ذلك وجود اختلاف جذري بين وصفه له في الدستور ومركزه الواقعي.<sup>(2)</sup>

هذا ولما كان ارتباط استقلالية السلطة القضائية بضمان حق التقاضي باعتباره ركيزة أساسية من ركائز الدولة القانونية، ويتوقف على مدى كفالاته ضمانات دستورية يراد منها تحقيق الحماية الناجمة لحقوق الأفراد وحررياتهم.

فمن البديهي أن استقلال القضاء يعني المواطن كما يعني القضاء ذاته فهو ليس ميزة أو حصانة خاصة يراد إضافؤها على القضاة أو يقصد من ورائها حماية شخص القاضي وإنما الهدف منها أساسا كفالة استقلاله في الرأي والحيدة والتجرد في أحكامه، وتمكينه من مواجهة أية تأثيرات أو ضغوط وبهذا يعتبر حصانة وكفالة للمواطن قبل أن تكون للقاضي.<sup>(3)</sup>

لقد أصبح من المتفق عليه، أنه لا يكفي لإشباع غريزة العدالة والمساواة بين الأفراد أن تكفل الدولة حق المواطن في الالتجاء إلى القضاء، بل يلزم لكي يتحقق هذا الإشباع أن يؤسس القضاء ذاته على مجموعة مبادئ و ضمانات جوهرية وفي مقدمة هذه الضمانات والمبادئ استقلال السلطة القضائية والذي يترتب عنه منع أية سلطة من السلطات من مصادرة هذا الحق أو منع أي فرد أو جماعة من الالتجاء إلى القضاء<sup>(4)</sup>

(1)- بوشير محند أمقران، المرجع السابق، ص ص 33-34.

(2)- المرجع نفسه، ص34.

(3)- Jocelyn Ngoum bango Kohetto, o p.c i t, p p 398-399.

(4)- CHAOUTI BEN MELHA, o p. c i t, p 2.

ورغم أن الدستور الجزائري كغيره من دساتير الدول الأخرى، حرص على ترديد مبدأ استقلالية السلطة القضائية، ونص في الوقت ذاته على بعض الضمانات التي من شأنها جعل هذا المبدأ حقيقة عملية كضمانة تنظيم السلطة القضائية بمقتضى قوانين عضوية<sup>(1)</sup> إلا أن هذه النصوص الدستورية والنصوص القانونية التي جاءت من أجل وضع هذه المبادئ موضع التنفيذ تخللتها استثناءات أثرت على استقلالية القضاء، ذلك أن معظم هذه المبادئ الدستورية تحيل إلى التنظيم عن طريق القوانين، وحتى وإن كانت قوانين عضوية تخضع للرقابة الدستورية الوجوبية قبل إصدارها، فإن تشكيلة المجلس الدستوري المكلف بهذه المهمة تبقى محل نقاش وانتقاد لخضوعها لهيمنة السلطة التنفيذية والضغوطات السياسية<sup>(2)</sup> علاوة على ذلك تراجع الدور التشريعي والرقابي للبرلمان الذي استغلته السلطة التنفيذية إلى أقصى درجة.

لا شك بأن لجوء المشرع إلى تنظيم المبادئ الدستورية عن طريق قوانين عادية عوض القوانين العضوية وذلك كما حدث بالنسبة للمحاكم الإدارية التي تعتبر أول درجة تقاضي في مجال القضاء الإداري<sup>(3)</sup> تعتبر خرقا للدستور وتجاوزا لأحكامه والانتقاص من ضمانات استقلالية السلطة القضائية، وفي هذا المعنى يقول الأستاذ الفرنسي " Olivier Dupeyrou " أن استقلال القضاء لا يكون إلا بمنع أي تعد أو تجاوز من المشرع أو الحكومة على

(1) - تنص المادة 123 من دستور 1996 الفقرة الخامسة (المادة 141 من التعديل 2016) إضافة إلى المجالات المخصصة للقوانين العضوية بموجب الدستور يشرع البرلمان بقوانين عضوية في المجالات الآتية:، القانون الأساسي للقضاء والتنظيم القضائي.

(2) - في هذا الصدد هناك مقولة مشهورة لوزير خارجية فرنسي سابق Mons Gwizet " إذا دخلت السياسة حرم القضاء خرجت منه العدالة حتما." نقلا عن موسى مصطفى شحادة، المرجع السابق، ص 145.

(3) - تم تأسيس المحاكم الإدارية بواسطة قانون عادي رقم 98-02 المؤرخ في 30/05/1998، ج.ر.ج.ج، العدد 11 لسنة 1998 وقد حدد هذا القانون مجال اختصاصاتها وتنظيم هيكلها كما أحال هذا القانون الذي لم يتضمن سوى 09 مواد فقط، مسألة تأطير المحاكم الإدارية إلى التنظيم، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98، 356 المؤرخ في 14/11/1998 المتضمن كليات تطبيق القانون 98-02، ج.ر.ج.ج، العدد 37 لسنة 1998م.

وظائف هذا القضاء، أو مراقبة قراراته أو توجيه أوامر له أو الحلول محله في إصدار الأحكام القضائية<sup>(1)</sup>.

ان مسألة تعيين القضاء وكونها خاضعة مباشرة لسلطة رئيس الجمهورية تتم بموجب مرسوم رئاسي مقابل نقص الضمانات التي تحد من السلطة التقديرية للسلطة التنفيذية أثناء القيام بذلك سوف تقلل بلا شك من ضمانات استقلالية السلطة القضائية.

ورغم أن التعديل لدستوري لسنة 2016 في المادة 166 منه أضاف ثلاث فقرات تضمنت حضر أي تدخل في سير العدالة وأوجب على القاضي أن يتفادى أي موقف من شأنه المساس بنزاهته، كما أكد على أن قاضي الحكم غير قابل للنقل حسب الشروط المحددة في القانون.

إلا أنه كان يتعين عليه توفير ضمانات دستورية قوية وفي مقدمتها الحصانة ضد العزل وبنصوص دستورية صريحة ونصوص قانونية تفصيلية تدعم حقيقة ضمانات استقلالية السلطة القضائية، ذلك أنه من أهم الأهداف التي يسعى إلى تحقيقها إصلاح العدالة في الجزائر مبدأ استقلالية القاضي.

## الفرع الثاني

### التعاون والرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية.

سبق البيان أن مبدأ الفصل بين السلطات يطبق بمفهومه الصحيح عندما يكون هناك تعاوناً وتوازناً بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، وذلك لاستحالة تطبيق الفصل المطلق بين السلطات من جهة، وأن هذا التعاون والتوازن بين السلطتين من شأنه جعل كل سلطة تعمل على رقابة السلطة الأخرى في نطاق اختصاصها، مما يترتب عليه أن نظام الحكم يصبح قائماً على أساس أن السلطة تحد أو توقف السلطة من جهة أخرى.

(1)- Dupeyroux (Olivier), L'indépendance du Conseil d'État statuant au contentieux, Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger, tome 99, 89e année, 1983, p.56  
voire Le site, <https://criminocorpus.org/fr/outils/bibliographie/consultation/ouvrages/76128>  
consulté, Le06/07/2020

و النظام الدستوري الجزائري جاء قائما على أساس هذا المفهوم وبعبارة أخرى جعل مبدأ الفصل مشرب بروح التعاون بين السلطات العامة كأسلوب تطبيقي للمبدأ الديمقراطي والمحافظة على الحقوق والحريات الدستورية من دون المساس أو العدوان عليها،<sup>(1)</sup> وسوف نتطرق إلى التعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية (أولا) ثم الرقابة بينهما (ثانيا)

### أولا: التعاون المتبادل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية

إذا حاولنا تلمس طبيعة العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في هذا النظام نجدها قائمة على أساس التعاون والتأثير المتبادل من خلال الوسائل الرقابية الممنوحة لكل من البرلمان والحكومة في تنفيذ السياسة العامة للدولة على مستوى النص أي على مستوى المبادئ النظرية، لكن التفوق والغلبة من حيث الواقع العملي هي للسلطة التنفيذية، ولعل السبب الرئيسي لهذا التفوق والتأثير الواضح للسلطة التنفيذية على السلطة التشريعية

يعود بالأساس إلى بنية النظام السياسي الجزائري الذي تميز منذ الإستقلال بتفوق السلطة التنفيذية وإدارتها للعلاقة بينها وبين السلطة التشريعية لصالحها حتى أصبحت هذه الأخيرة وكأنها تابعة لها.<sup>(2)</sup>

ومن مظاهر التعاون بين السلطتين منح المؤسس الدستوري الجزائري السلطة التنفيذية صلاحيات واسعة تدخل في صميم العملية التشريعية، بدءا بدور الحكومة الواسع والمؤثر في ضبط جدول أعمال البرلمان والمشاركة معه في ذلك على قدم المساواة<sup>(3)</sup>، وإمكانية طلب الحكومة تمديد الدورة العادية لأيام معدودة بغرض الانتهاء من دراسة نقطة من جدول الأعمال، وأيضا دعوة البرلمان للاجتماع في دورة غير عادية بمبادرة من رئيس الجمهورية.

ومن بين هذه الصلاحيات أيضا سلطة المبادرة بالقوانين وتمتع رئيس الجمهورية بسلطة الاعتراض عليها وطلب إجراء مداولة ثانية في القوانين التي تحال إليه، بالإضافة إلى سلطة

(1) - عباس عمار، الرقابة البرلمانية على عمل الحكومة في النظام الدستوري الجزائري، دار الخلد ونية الجزائر، 2006. ص 297.

(2) - المرجع نفسه، ص 297.

(3) - راجع/ المادة 15 من القانون العضوي 16-12 المؤرخ في 15/08/2016 يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني، ومجلس الأمة وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، ج، ر، ج، ج عدد 50 لسنة 2016 م.

اصدار القوانين وتنفيذها، مما يقوي مركزه ويعمل على تكريس الهيمنة الفعلية للسلطة التنفيذية على السلطة التشريعية.<sup>(1)</sup>

أما عن الصلاحيات التي منحها المؤسس الدستوري للبرلمان وتدخل في صميم عمل السلطة التنفيذية، فهي كثيرة نذكر منها، المصادقة على برنامج الحكومة وفتح مناقشة حول السياسة الخارجية وأخيرا المصادقة على قانون المالية.<sup>(2)</sup>

ومن أجل تكريس وتعزيز مبدأ التعاون بين السلطتين أنفرد التعديل الدستوري 2016 بالنص صراحة في الفقرة الرابعة من المادة 152 منه على أن "يعقد كل من المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة بالتداول جلسة أسبوعية تخصص لأجوبة الحكومة على الأسئلة الشفوية للنواب وأعضاء مجلس الأمة.

### ثانيا: الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية

تتعدد وسائل رقابة البرلمان على أعمال الحكومة وفقا لما ورد في الدستور والقانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة.

ومن أبرز تلك الوسائل وأكثرها شيوعا في الإستخدام العملي مقارنة بوسائل الرقابة البرلمانية الأخرى وهي حق أعضاء البرلمان (النواب) في توجيه الأسئلة الشفوية والكتابية إلى أي عضو (وزير) في الحكومة وحق الإستجواب في إحدى قضايا الساعة، وإجراء تحقيق بواسطة لجان في كل قضية ذات مصلحة وطنية، وأخيرا تأتي أهم وسيلة تأثير للبرلمان على الحكومة هي ما تعارفت الدساتير على تسميتها بسحب الثقة وفي الدستور الجزائري بملتمس الرقابة<sup>(3)</sup>.

(1) - راجع/ المواد 135- 136- 142- 144- 145 من التعديل الدستوري 2016م.

(2) - راجع/ المواد، 94- 98- 138- 148 من التعديل الدستوري لسنة 2016م.

(3) - راجع/ المواد 134 إلى 137 من الدستور 1996 وتقابلها المواد 151 إلى 155 من التعديل الدستوري 2016م.



لكن الملاحظ أن وسيلة الرقابة هاته مرتبطة إرتباطا وثيقا ببيان السياسة العامة ومحكومة بشروط وقيود كثيرة حددتها مواد كثيرة في الدستور<sup>(1)</sup>، الأمر الذي يجعل إقدام المجلس الشعبي الوطني على إستخدامها نادر الحدوث.

إن حساسية الحكومة والإدارة خصوصا من رقابة نشاطها تمنع أعضاء البرلمان من الوصول إلى أمهات القضايا وخبايا المسائل وهذا ما يضعف الرقابة البرلمانية واقعيًا، علاوة على ذلك أن كثرة الوسائل الرقابية لم ترفع من مستوى الرقابة الممارسة من طرف البرلمان على الحكومة ولم تؤد في كثير من الأحيان الغرض المستهدف منها وهو تقصي الحقائق وكشف المخالفات وإقرار المسؤولية عنها، فافتقار السؤال للجزاء القانوني يصعب مهمة إحقاق رقابة برلمانية صارمة، كما يبقى طريق التحقيق مميعة للقضايا سواء بتقييد اللجوء إليه أو بطمس أعمال اللجان المكلفة به ويظل الاستجواب غير ذي أثر يذكر.

كما أن المؤسس الدستوري الجزائري لم يخرج مسألة التصويت بالثقة وملتمس الرقابة من الدائرة الضيقة التي وضعها فيها فلا يمكن استخدامها إلا بمناسبة تقديم الحكومة بيان سياستها العامة السنوي أمام المجلس الشعبي الوطني.

وقد حرص الدستور الجزائري على الاعتراف للسلطة التنفيذية (الحكومة) بوسائل رقابية في مواجهة السلطة التشريعية، ومنها دعوة البرلمان للإنعقاد خارج الدورات العادية والإعتراض والتصديق على القوانين وأخيرا أخطر وسيلة رقابية وهي حل المجلس الشعبي الوطني (البرلمان) من طرف رئيس الجمهورية دون مجلس الأمة، وذلك تحقيقا لمبدأ التوازن و الإستقلال المتبادل بين السلطات العامة في الدولة ويمنع أي مساس أو تعسف يصدر من إحدهما في مواجهة الأخرى، إعمالا لمنطق التنسيق والتوفيق المستهدف بين خصائص النظامين البرلماني والرئاسي.

وعلى الرغم من تعدد مجالات التعاون والتأثير المتبادل بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، إلا أن اقتصار بعض النصوص على استشارة رئيس الجمهورية للسلطة التشريعية والمجلس الدستوري عند إقدامه على اتخاذ بعض القرارات الهامة خاصة منها

(1) - ميلود ديبج، المرجع السابق، ص 117.

حالات الظروف الاستثنائية<sup>(1)</sup> كالحصار والطوارئ، الحالة الاستثنائية والحرب يبدو أمرا شكليا أكثر منه إجراء جوهريا له تأثير على اتخاذ القرار.

ولذلك نقترح تحديد بعض الحالات التي لا بد من موافقة البرلمان قبل إعلانها، لما قد يترتب عنها من أثار قد تحد من حقوق الأفراد وحررياتهم، الأمر الذي يدعم حقيقة مبدأ التعاون بين السلطات ويحقق فوائد مبدأ الفصل بين السلطات كضمانة دستورية قوية للحق الإنسان في التقاضي وسائر حقوق الإنسان جميعا.

يتضح مما تقدم أن مبدأ الفصل بين السلطات بمفهومه الحديث والذي يعني مبدأ الإستقلال الوظيفي القائم على مراعاة التخصص الوظيفي للسلطات العامة في الدولة يوجب أن يكون الفصل في المنازعات أيا كان نوعها من إختصاص السلطة القضائية وهذا يوفر أكبر ضمانة تحمي حق التقاضي أمام القضاء من الإنتهاك<sup>(2)</sup>.

غني عن البيان أن مبدأ الفصل بين السلطات ذو قيمة دستورية في النظام القانوني الجزائري لأنه يقتضي عدم تدخل أية سلطة من السلطات الثلاث في الدولة في اختصاصات سلطة أخرى، إلا أن الهيئات الإدارية المستقلة، ومن خلال القوانين المنظمة لها قد خرقت هذا المبدأ، فعلى سبيل المثال كانت سلطة قمع المخالفات المنافية للمنافسة الحرة في ظل قانون الأسعار لسنة 1989 من اختصاص القضاء الجزائري إلا أن الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالمنافسة<sup>(3)</sup> قد نقل هذا الاختصاص إلى مجلس المنافسة كهيئة إدارية مستقلة<sup>(4)</sup>.

وبالتالي تكون هذه القوانين قد خرقت هذا المبدأ الذي اعتمده المؤسس الدستوري كمبدأ أساسي لتنظيم السلطة العامة مرتين، من جهة أن هذه الهيئات لها سلطتين تنظيمية وسلطة

(1) - راجع المواد 105 - 107 - 108 - 147 من التعديل الدستوري لسنة 2016م.

(2) - محي شوقي أحمد، المرجع السابق، ص. 379.

(3) - المرسوم رقم 95-06 المؤرخ في 25/01/1995 المتعلق بالمنافسة ج.ر.ج. عدد 9 لسنة 1995 الملغي بموجب

الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 2003/07/19 ج.ر.ج. عدد 43 لسنة 2003م.

(4) - راجع/ المواد 56-57-58-59-60-61-62 من الأمر 03-03 المذكور أعلاه.

توقيع العقوبات مثل لجنة تنظيم ومراقبة عملية البورصة<sup>(1)</sup> ومن جهة أخرى أن هذه الهيئات تتدخل في اختصاص هيئات أو سلطات أخرى ألا وهي الهيئات القضائية.

إن مبدأ الفصل بين السلطات كما سبق الذكر له مفهوم الأول يتمثل في مبدأ التخصيص في السلطات فهذه الهيئات هي ذات طبيعة إدارية، وليست ذات طبيعة قضائية والثاني يتمثل في مبدأ عدم الجمع بين سلطتين وكما هو معلوم لا يمكن للهيئة التي تضع القاعدة القانونية أن تعاقب عليها، إذ لا يمكن للشخص أن يوقع العقوبة التي تولى بنفسه وضع قاعدتها القانونية.<sup>(2)</sup>

ورغم أن الدستور الفرنسي لم يعترف بهذه الهيئات الإدارية المستقلة كسلطة توقيع العقوبات مثل الدستور الإسباني لسنة 1978 أو البرتغالي لسنة 1976، إلا أن المجلس الدستوري الفرنسي ومن خلال عديد قراراته انتهى إلى تقرير مبدأين الأول مفاده أن توزيع الوظائف لا يشكل عائقا أمام الاعتراف بالسلطة القضائية للسلطات الإدارية المستقلة والثاني أن عدم الجمع بين الوظائف لا يتعارض مع الاعتراف بسلطة إدارية مستقلة بالسلطة العقابية<sup>(3)</sup>.

وهكذا يكون المجلس الدستوري الفرنسي قد أكد مشروعية الجمع بين السلطتين التنظيمية والعقابية في مواجهة الدستور من خلال تبنيه لقراءة مرنة لمبدأ الفصل بين السلطات ليتمشى وتطور هذه الهيئات التي تملك تراكم من الصلاحيات، ومع وجود توزيع للوظائف بين أجهزة مفصلة داخل هذه الهيئات.

أما بالنسبة للنظام القانوني الجزائري، فإن غياب اجتهاد المجلس الدستوري، قد أثر على تكريس مشروعية الهيئات الإدارية المستقلة مثل فرنسا.

(1) - راجع/ المواد 51-55-57-58-59-60 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23/05/1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر.ج.ج، عدد 34 لسنة 1993.

(2) - عز الدين عيساوي "المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة مآل مبدأ الفصل بين السلطات" مجلة الاجتهاد القضائي، أعمال الملتقى الدولي الرابع حول الاجتهاد في المادة الدستورية، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الرابع، مارس 2008. ص ص 209-210.

(3) - خرشي إلهام، السلطات الإدارية المستقلة في ظل الدولة الضابطة، أطروحة دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة سطيف 2، السنة الجامعية 2014، 2015، ص ص 313-314-315.

هذا ويرى جانب من الفقه الدستوري أن مبدأ الفصل بين السلطات يتحقق إذا مارس القضاء عمله بشكل مستقل أي إذا تم ضمان استقلال القضاء على النحو الذي سبق تبيانه فإنه يتحقق مفهوم الفصل بين السلطات بشكل فعال ومؤثر وضامن للحقوق والحريات العامة<sup>(1)</sup> فعندما يعطى للقضاء الإستقلال الكامل في ممارسة عمله، فإنه يقف بحزم أمام أي إنتهاك أو مساس بحق التقاضي الذي يمكن أن يقع من قبل السلطة التشريعية أو التنفيذية<sup>(2)</sup> كإصدار قوانين تنظم جهات أخرى للنظر في منازعات بذاتها أو إصدار قوانين تحصن القرارات الإدارية من الطعن فيها أمام القضاء...إلخ.

(1)- Allan R BREWER CARIAS- LES GARANTIES CONSTITUTIONNELLES DES DROITS DE L'HOMME DANS LES PAYS DE L'AMERIQUE LATINE(Venezuela) Revue internationale de droit compare, vol 29, no 1, Janvier, mars,1977 p p.50- 51.Voir Le site, [https://www.persee.fr/doc/ridc\\_0035-3337\\_1977\\_num\\_29\\_1\\_16845](https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1977_num_29_1_16845), consulte Le 20/05/2020..

(2)- أحمد فاضل حسن العبيدي، المرجع السابق، ص94.

## المبحث الرابع

## الرقابة على دستورية القوانين كضمان دستوري لحق التقاضي.

إن فكرة الرقابة على دستورية القوانين نابعة من مبدأ أساسي ألا وهو مبدأ سمو الدساتير على القوانين العادية بحيث يجب حماية الدستور من كل خرق محتمل من قبل السلطة التشريعية، والتي يتعين أن تكون القوانين الصادرة عنها مطابقة مع الدستور وغير متناقضة معه.<sup>(1)</sup>

لهذا اعتبرت الرقابة على دستورية القوانين الضمان الحقيقي لنفاذ القاعدة الدستورية بما فيها بطبيعة الحال تلك القاعدة التي تؤكد حق الإنسان في التقاضي.

وقد اختلف الفقه الدستوري بين مؤيد للرقابة على دستورية القوانين وبين معارض لها وإن كان الفقه الغالب يذهب إلى وجود هذه الرقابة كونها أنجع الوسائل التي ابتكرها العلم الدستوري لحماية الديمقراطية وسيادة القانون وتحقيق الإستقرار القانوني داخل البلاد<sup>(2)</sup> مع اختلافه هو الآخر في الجهة التي يمكن أن تتولى هذه الرقابة فمنهم من أسندها إلى هيئة قضائية ومنهم من أسندها إلى هيئة سياسية.

وإذا كان المشرع العادي هو صاحب الاختصاص الأصيل بتنظيم الحقوق ومن بينها بالطبع حق التقاضي<sup>(3)</sup>، ومع ذلك فيجب أن ينال هذا التنظيم من قيمة حق التقاضي لا يتسبب في تقييد أو تعطيل ممارسته.

ولهذا فإن أعمال الرقابة على دستورية القوانين يعد السبيل الحقيقي والوحيد لرد طغيان السلطة التشريعية إلى حدودها التي رسمها لها الدستور وضمان نفاذ القاعدة الدستورية التي تكرر حق التقاضي وتجعله حقا في متناول الجميع بدون قيود أساسه مبادئ الشرعية والمساواة إعمالا لمبدأ الفصل بين السلطات.

<sup>(1)</sup>- Patrice ROLLAND: la garantie des droits, Droits fondamentaux, n3, janvier - décembre 2003- p 203, /voir le site,

[https://www.crdh.fr/wp-content/uploads/la\\_garantie\\_des\\_droits.pdf](https://www.crdh.fr/wp-content/uploads/la_garantie_des_droits.pdf),consulte.le 14 /02/2020

<sup>(2)</sup>- وهاب حمزة، الحماية الدستورية للحرية الشخصية، المرجع السابق، ص ص 67- 68.

<sup>(3)</sup>- راجع/ المادتين 140، 141 من التعديل الدستوري لسنة 2016م.

وقد اعتمد نظام الرقابة على دستورية القوانين في النظام القانوني الجزائري لأول مرة في دستور 1963 غير أنه أغفل في دستور 1976 ولم ينص عليه نظرا لتأثره بالفكر الإشتراكي وعدم أخذه بمبدأ الفصل بين السلطات، وأخذه بمبدأ وحدة السلطة.

أما بالنسبة لدساتير التعددية السياسية، فقد اعتمد المؤسس الدستوري على نظام الرقابة على دستورية القوانين، وأعطاه أهمية كبيرة كما طورها، في كل دستور سواء على مستوى التشكيلة للهيئة المنوط بها هذه الرقابة أو على مستوى توسيع وتنويع الاختصاصات

أما بالنسبة للتعديل الدستوري لسنة 2016 فقد كان نقطة التحول الأكثر أهمية في مسار الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، وذلك حتى تتسجم مع ما نصت عليه الاتفاقيات الدولية في تأكيد أهمية دور الأفراد في حماية حقوقهم من جهة، ومسايرة للتطورات التي تشهدها النظم المقارنة من جهة ثانية.

وترتيبا على ما تقدم سيكون تناولنا للرقابة على دستورية القوانين كضمان دستوري لحق الإنسان في التقاضي في مطلبين نخصص (الأول) لوسائل الرقابة على دستورية القوانين أما (الثاني) سنعرض من خلاله لتطور الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر

## المطلب الأول

### وسائل الرقابة على دستورية القوانين.

سبق القول أن وسائل الرقابة على دستورية القوانين في الأنظمة الدستورية المقارنة أخذت نوعين من الرقابة، رقابة أسندت إلى هيئة سياسية فسميت بالرقابة السياسية (الفرع الأول) ورقابة أسندت إلى هيئة قضائية فسميت بالرقابة القضائية (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### الرقابة السياسية على دستورية القوانين

يقصد بهذه الوسيلة إسناد مهمة التأكد من مطابقة القوانين للدستور إلى هيئة أو جهة ذات طبيعة سياسية من حيث تركيبها وإجراءات عملها والتي يمكن أن تتجسد في مجلس خاص منشأ لهذا الغرض يسمى "مجلس دستوري أو هيئة نيابية كتشكيل لجنة من قبل

السلطة التشريعية (البرلمان) أو الإشتراك مع السلطة التنفيذية أو جعل الرقابة الدستورية من إختصاص الهيئة التشريعية نفسها مثلما كان ذلك سائدا في بعض النظم الدستورية

كالصين والإتحاد السوفياتي<sup>(1)</sup> ومن أهم سمات الرقابة السياسية أنها رقابة وقائية تسبق صدور القانون أحيانا وقد تكون لاحقة على صدوره، كما أن من سماتها أيضا أن تحريك الرقابة يرجع في الأغلب الأعم من الحالات إلى من بيده السلطة، وتكون رهنا لإرادتهم وعلى ذلك سارت الدساتير الفرنسية المتعاقبة قديما<sup>(2)</sup>.

ويمكن إستخلاص من الأنظمة الدستورية المقارنة أسلوبين أو صورتين للرقابة السياسية على دستورية القوانين هما الرقابة بواسطة مجلس دستوري (أولا) والرقابة بواسطة هيئة نيابية (ثانيا) إلا أن هذه الرقابة السياسية كانت موضوعا للنقد من طرف جانب من الفقهاء الذين نسبوا لها العديد من العيوب، مما يستوجب تقديرها (ثالثا).

#### أولا: الرقابة السياسية على دستورية القوانين بواسطة مجلس دستوري.

تعتبر فرنسا طوال تاريخها الدستوري الحديث، أكثر الدول تمسكا بهذا النوع من الرقابة إذ أنها ومنذ قيام الثورة الفرنسية إعتقت مبدأ سمو الدستور ولكنها لأسباب تاريخية وقانونية وسياسية لم تعط للقضاء حق مراقبة دستورية القوانين لذلك أقترح السياسي الشهير سيزر "Sieyes" إنشاء هيئة سياسية تكون مهمتها إلغاء القوانين المخالفة للدستور، وغرضه في ذلك حماية الدستور من الإعتداء على أحكامه من قبل السلطة التشريعية

إلا أنه لم يكتب لهذا الإقتراح النجاح إذ رفضته الجمعية التأسيسية، وقد ترتب عن ذلك أن أصبح مبدأ سمو الدستور مجرد شعار لا يجد وسيلة لتحقيقه أو حمايته وبقيت الأمور على هذا الوضع حتى صدور دستور السنة الثامنة لإعلان الجمهورية الفرنسية سنة 1799<sup>(3)</sup> الذي تبنى نظام الرقابة بواسطة هيئة سياسية سميت "بمجلس الشيوخ حامي الدستور" وأعطى

(1) - الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، د.م.ج، 1999، ص 149.

(2) - أحمد وافي وبو بكر إدريس، النظرية العامة للدولة في النظام السياسي الجزائري في ظل دستور 1989، المؤسسة الجزائرية للطباعة الجزائر، 1992، ص 101.

(3) - pierre pactet, institutions politiques et droit constitutionnel, 18eme, ed, Edit, ARMAND COLIN, 1999 p.78, 79.

له الحق في رقابة دستورية القوانين قبل إصدارها بحيث يمكن إلغاء ما يعد مخالفا للدستور، إلا أن هذا المجلس ثبت فشله إذ كان أداة في يد نابليون الذي ألغاه عام 1807.<sup>(1)</sup>

وقد تكررت التجربة مرة أخرى مع دستور 1852 وفشلت لأنها كانت صورية وهذا ما جعل المؤسس الدستوري الفرنسي لم يقدم على تنظيم رقابة سياسية على دستورية القوانين في ظل دستور 1875، إلا أنه مع قيام الجمهورية الفرنسية الرابعة وصدور دستور 1946 ظهر ما يسمى باللجنة الدستورية وكانت أيضا مقيدة، بحيث لا يحق لها التدخل لبحث دستورية القوانين إلا بتوافر شروط وإتباع إجراءات معينة، علاوة على طغيان الجانب السياسي عليها من تأثيرات حزبية الأمر الذي جعل رقابتها لدستورية القوانين رقابة متواضعة جدا<sup>(2)</sup>.

أخيرا تبنى دستور الجمهورية الخامسة في 04 أكتوبر سنة 1958 نظام الرقابة السياسية على دستورية القوانين وأنشأ لذلك هيئة جديدة للقيام بهذه المهمة سماها "المجلس الدستوري"<sup>(3)</sup>. يتألف هذا المجلس الدستوري من رؤساء الجمهورية السابقين الذين هم على قيد الحياة، وتسعة أعضاء آخرين ينفرد رئيس الجمهورية بتعيين ثلاثة أعضاء ويعين رئيس الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ كل منهما ثلاثة أعضاء، أما رئيس المجلس فيختاره رئيس الجمهورية من بين الأعضاء، ومدة العضوية بالمجلس تسع سنوات غير قابلة للتجديد على أن يجدد الثلث كل ثلاث سنوات ولرئيس المجلس صوت مرجح إذا تساوت الأصوات

كما لا يجوز الجمع بين عضوية المجلس الدستوري والعضوية في البرلمان أو الوزارة أو المجلس الاقتصادي والاجتماعي<sup>(4)</sup>.

ويختص المجلس الدستوري باختصاصات متنوعة، لا تنحصر فقط في رقابة دستورية القوانين فالمجلس يعتبر الهيئة التي تختص بالنظر في الطعون الانتخابية والمنازعات

(1) - رمزي طه الشاعر، القانون الدستوري، النظرية العامة والنظام الدستوري المصري، المرجع السابق، ص 214-215.

(2) - سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، النظرية العامة للدولة والدستور، ج 1، دم.ج، ص 196-197.

(3) - عبد العزيز محمد سلمان، رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي، مصر القاهرة، 1995، ص 198 وما بعدها.

(4) - سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة- النظرية العامة للدولة والدستور - المرجع السابق،

ص 195-196.



المتعلقة بها وله السلطة الكاملة في مراقبة الاختصاصات بين السلطات العامة خاصة بين البرلمان والسلطة التنفيذية وذلك طبقا لنص المادتين 34-37 من الدستور، فهو يعمل على ضمان احترام التوازن بين البرلمان والسلطة التنفيذية وللمجلس الدستوري اختصاصات استشارية أخرى<sup>(1)</sup>.

و فيما يتعلق بدور المجلس في رقابة دستورية القوانين، فإن هذه الرقابة تنصب على القوانين بمختلف أنواعها سواء كانت أساسية أو عادية أو موجودة في معاهدة دولية كما ينصب أيضا على الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان.

إلا أن هناك فرقا بين أنواع القوانين التي يقرها البرلمان من ناحية مدى خضوعها لرقابة المجلس الدستوري، ومرد ذلك أن عرض القوانين الأساسية، والنظم الداخلية لغرفتي البرلمان على المجلس الدستوري من الأمور الوجوبية طبقا لنص المادة 61 من هذا الدستور ليراقب مدى مطابقتها للدستور بينما يكون عرض القوانين العادية على المجلس الدستوري من الأمور الجوازية طبقا للفقرة الأخيرة من نص هذه المادة.

والملاحظ أن المجلس الدستوري لا يتحرك من تلقاء نفسه بل لا بد من إخطاره من طرف رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس الجمعية الوطنية أو رئيس مجلس الشيوخ، أو ستون نائبا (60) من أحد المجلسين وفقا للتعديل الدستوري الصادر في 1974/10/29.<sup>(2)</sup>

ويترتب على عرض القوانين على المجلس الدستوري وقف إصدار القانون المعروض كذلك يتعين أن يبدي المجلس الدستوري رأيه في القانون المعروض عليه في مدة شهر وللحكومة أن تطلب في حالة الإستعجال قصر هذه المدة إلى ثمانية أيام.<sup>(3)</sup>

فإذا أعلن المجلس الدستوري عدم دستورية القانون المعروض عليه، استحال إصداره ووضعه بالتالي موضع التطبيق، ذلك أن قرارات المجلس الدستوري نهائية وملزمة لجميع السلطات العامة في الدولة بحيث لا يمكن الطعن فيها بأي وجه من أوجه الطعن<sup>(1)</sup>.

(1) - رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، دار الفكر للنشر والتوزيع الجزائر، 2006، ص ص 43 - 44.

(2) - pierre pactet, o p c i t, p 80.

(3) - Michel de Guillén Chmidt, op c i t, p 389.

ومما تجدر الإشارة إليه أن رقابة المجلس الدستوري على دستورية القوانين هي رقابة سابقة على إصدار القوانين.

وقد لعب المجلس الدستوري الفرنسي دورا أساسيا في حماية الحقوق والحريات العامة، وذلك عن طريق مراقبة دستورية القوانين ووضع حدود لتطرف الأغلبية البرلمانية، وأصبح بعد تعديل سنة 1974 يتمتع بثقة المواطنين وثقة الأقلية البرلمانية، أي المعارضة التي لا تتردد في اللجوء إليه لعرض مشروعات القوانين التي تثير الشك في دستورتها، الأمر الذي جعل المناقشات البرلمانية جدية، محترمة أضفى عليها سمة ديمقراطية حقيقية<sup>(2)</sup>.

وهكذا يتضح لنا موقف الدستور الفرنسي لعام 1958 والتعديلات التي أدخلت عليه من مسألة الرقابة على دستورية القوانين والذي سارت دول عديدة على نهجه، ومنها دساتير دول المغرب العربي كما استوحى منه الدستور الجزائري نظام الرقابة مع بعض الفروق والخصائص وهو ما سنحاول تحليله لاحقا.

### ثانيا: الرقابة السياسية على دستورية القوانين بواسطة هيئة نيابية.

انتشرت هذه الطريقة في دول عديدة لاسيما الدول التي أخذت بالنظام الإشتراكي والهدف من ذلك هو أن لا تعلق كلمة أية جهة على الهيئات المنتخبة التي تمثل الشعب في ظل نظام الحزب الواحد الحاكم في البلاد كما أن الغرض من هذه الرقابة في النظام الإشتراكي ليس هدفه حماية حقوق الأفراد وحررياتهم من إعتداءات السلطتين التشريعية والتنفيذية مثلما هو الحال في الدول الليبرالية.

ذلك أن حقوق الأفراد في النظام الإشتراكي كان لها مضمونا إيجابيا وليس سلبيا الهدف منه سمو المجالس الشعبية المنتخبة على غيرها من الهيئات الأخرى، وبالتالي لا يسمح بمراقبة القوانين التي تصدرها باعتبارها صاحبة السيادة.<sup>(3)</sup>

(1) - سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة- النظرية العامة للدولة والدستور، المرجع السابق، ص 197

(2) - كريم يوسف أحمد كشاكش، المرجع السابق، ص 445.

(3) - سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة- النظرية العامة للدولة والدستور - المرجع السابق، ص.199.

ومن الأنظمة التي أخذت بهذا النوع من الرقابة السياسية على دستورية القوانين بواسطة هيئة نيابية دستور ألمانيا الغربية لسنة 1947 الذي جعل إختصاص الرقابة للجنة مشكلة من قبيل الهيئة التشريعية.<sup>(1)</sup>

وهناك من الدساتير من أسند الرقابة الدستورية للهيئة التشريعية ذاتها، كما فعل دستور الاتحاد السوفياتي لعام 1977، مع ملاحظة أن الرقابة السياسية على دستورية القوانين تطبق مبدأ الوقاية خير من العلاج.<sup>(2)</sup>

### ثالثا: تقدير الرقابة السياسية.

إذا كان أنصار هذه الوسيلة من وسائل الرقابة على دستورية القوانين، ينسبون إليها بعض المزايا أو المحاسن أهمها أنها رقابة وقائية وهذا ما يجعلها أكثر اتفاقا مع المنطق باعتبار أن منع القوانين المخالفة للدستور أفضل من انتظار صدورها، ثم الطعن فيها، وبأنها لا تتصادم مع مبدأ الفصل بين السلطات على عكس الرقابة القضائية التي تشكل تدخلا خطيرا من السلطة القضائية في أعمال السلطة التشريعية.<sup>(3)</sup>

إلا أنه بالرغم من ذلك كانت دائما الرقابة السياسية على دستورية القوانين موضوعا للنقد من طرف الفقهاء الذين نسبوا لها العديد من العيوب أهمها:

1- أن الهيئة السياسية تتأثر بالإتجاهات السياسية، دون الاعتبارات القانونية، لأن أعضاءها ليسوا عادة رجال قانون، وبالتالي فمثل هذه الهيئة يمكن أن تخضع للنزوات السياسية وتتأثر بالأطماع التي يمكن أن تخضع لها الهيئات السياسية الأخرى الأمر الذي يبعدها عن الموضوعية والحيطة القانونية<sup>(4)</sup>.

(1) - بكر ادريس وأحمد وافي، المرجع السابق، ص 101.

(2) - رمزي طه الشاعر، القانون الدستوري - النظرية العامة والنظام الدستوري المصري - المرجع السابق، ص 222.

(3) - محسن خليل، النظم السياسية والدستور اللبناني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت لبنان، 1979.

ص 606- 607.

(4) - الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، المرجع السابق، ص 150.

2- تأثر الهيئة القائمة على الرقابة السياسية بأداء الجهات التي قامت باختيار أعضائها وهو ما يؤدي إلى التقليل من شأنها وجعلها هيئة تابعة لا سلطة لها<sup>(1)</sup> ولا استقلال، وبالتالي لا تمارس فعليا أية رقابة، الأمر الذي يجعلها تحت هيمنة السلطة التنفيذية، ومجرد أداة في يدها ضد السلطة التشريعية ونظرا لهذه الأسباب فشلت الرقابة السياسية في فرنسا منذ نشأتها ابتداء من دستور 1799 بفعل هيمنة "نابليون بونابرت" وسيطرته الكاملة على الهيئة السياسية المختصة بالرقابة الدستورية، وكذلك الحال في ظل دستور 1852.

أما بالنسبة لدستور 1946 والذي خول الرقابة على دستورية القوانين لهيئة سياسية سميت باللجنة الدستورية فقد فشلت فشلا ذريعا حتى وصل بها الأمر إلى أن أصبح المقصود من الرقابة على دستورية القوانين جعل الدستور متماشيا مع أحكام القانون أكثر من جعل القانون متماشيا مع أحكام الدستور.<sup>(2)</sup>

و بخصوص المجلس الدستوري الفرنسي المنشئ طبقا لدستور 1958 فقد تعرض هو الآخر إلى الكثير من الانتقادات رغم نجاحه بالمقارنة مع التجارب السابقة، ومن الذين انتقدوه الفقيه الفرنسي "أندري هوريو" بقوله "إنه بالرغم من المكانة الهامة التي حضي بها المجلس الدستوري في دستور 1958 والتي توحى بالإعتقاد بأنه كلف بإجراء التنسيق العام لمختلف أنشطة السلطات العامة في الدولة ولكنه لم يفعل شيئا في حقيقة الأمر".

ويؤكد الفقيه "أندري هوريو" وجهة نظره بما حدث بالنسبة لقانون "ميشال دوپريه" الذي تضمن تقرير إعانة مالية للمدارس التي تنتشر تعاليم الدين المسيحي، والذي يعتبر مخالفا للمادة الثانية من دستور 1958، والتي تقرر أن التعليم في فرنسا غير ديني وأن جميع الأديان مسموح بها، ومع ذلك لم يتمكن الفرنسيون الطعن بعدم دستورية هذا القانون المخالف للدستور مخالفة صريحة.<sup>(3)</sup>

هذه الرقابة لا تحقق هدفها بالكامل، نظرا لأن تحريكها كما سبق البيان يرجع إلى إرادة القائمين على السلطة أن شاءوا أثاروا الدستورية، وإن لم يشاؤوا فلا يمكن إثارتها مما يؤدي

(1) - رمزي طه الشاعر، القانون الدستوري - النظرية العامة والنظام الدستوري المصري - المرجع السابق، ص 215.

(2) - عبد العزيز محمد سالمان، المرجع السابق، ص 72.

(3) - عبد المنعم محفوظ، المرجع السابق، ص 352 - 353.

إلى أن تصبح الرقابة مقررة لصالح الحكومة والبرلمان الأمر الذي يؤدي إلى صدور قوانين غير دستورية نتيجة تواطئهما على إصدارها لأسباب مختلفة.<sup>(1)</sup>

بناء على ما تقدم فإن الواقع العملي في الدول التي أخذت بالرقابة على دستورية القوانين بواسطة هيئة سياسية مثل فرنسا قد أثبت فشلها وعدم جدواها كضمانة دستورية وقد اتضح أنها لا تبعث الثقة في قدرتها على أداء مهمتها الأمر الذي جعلها أقل أهمية من الرقابة القضائية<sup>(2)</sup> التي سوف نتعرض في الفرع الثاني.

## الفرع الثاني

### الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

نشأت وتطورت الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية رغم أن دستورها لم يتضمن حق المحاكم في هذه الرقابة، إلا أنه تقرر هذا الحق بواسطة القضاء من جانب، وتأييد بعض الفقه من جانب آخر لعدة عوامل أهمها التمييز بين القوانين الدستورية والقوانين العادية ومبدأ الفصل بين السلطات وجهود المحكمة الاتحادية العليا.<sup>(3)</sup>

والملاحظ أنه رغم تسليم الكثير من الدول والنص في دستورها على حق القضاء في الرقابة على دستورية القوانين، إلا أنها اختلفت بصدد كيفية أعمالها مما أدى إلى تعدد أساليب مباشرتها ويمكن حصرها في أسلوبين هما الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية (أولا) وأسلوب الرقابة عن طريق الدفع (ثانيا) كما أن الفقه اختلف في جدوى الرقابة القضائية على دستورية القوانين (ثالثا)

### أولا: الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية

يقصد بالرقابة عن طريق الدعوى الأصلية، أنه بإمكان أي شخص رفع دعوى قضائية أصلية أمام محكمة مختصة ضد قانون معين تضرر منه على أساس أنه غير دستوري

(1) - الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، المرجع السابق، ص 150.

(2) - Jean Rivero, garanties constitutionnelles des droits de l'homme en droit français, revue internationale de droit comparé, 1977, volume 29 numéro 01, p.22, Voir Le site : [https://www.persee.fr/doc/ridc\\_0035-3337\\_1977\\_num\\_29\\_1\\_16844](https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1977_num_29_1_16844), consulte Le03/03/2012.

(3) - رمزي طه الشاعر، النظرية العامة والنظام الدستوري المصري، المرجع السابق، ص ص 226 - 227 - 228.

يلتمس فيه الحكم بإلغاء ذلك القانون، فإذا ثبت لها مخالفة القانون المطعون فيه لأحكام الدستور قضت بإلغائه وبهذا يتحقق إعدام القانون المخالف للدستور من الوجود.<sup>(1)</sup>

و الملاحظ أن هذه الرقابة لا توجد إلا إذا نص الدستور عليها صراحة وأسندها إلى جهة قضائية واحدة أي محكمة خاصة يحددها في نصوصه، كما يحدد شروط ممارستها لذوي المصلحة، وبالتالي يتمتع على المحاكم القضائية الأخرى فحص دستورية القوانين، ولهذا يطلق جانب من الفقه على هذه الصورة من صور الرقابة القضائية اصطلاح الرقابة المركزية<sup>(2)</sup>.

و تتميز هذه الرقابة بكونها تعتبر وسيلة هجومية يستخدمها الشخص الذي وجه إليه القانون، والذي يدعي عدم دستوريته، وذلك دون انتظار تطبيقه عليه، فصاحب الشأن هنا يخاصم القانون بصفة أصلية ومستقلة ويطلب إلغائه، كما أنها تتميز بحل مشكلة القانون المخالف لأحكام الدستور حلا نهائيا حاسما، ذلك أن حكمها الصادر بالإلغاء ويعد ملزما للكافة لأن حجيته مطلقة<sup>(3)</sup>. و هذا النوع من الرقابة وجدت في دول كثيرة منها سويسرا، ألمانيا وبعض البلدان العربية مثل مصر، السودان، والكويت.

### ثانيا: الرقابة عن طريق الدفع

الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع، هي رقابة قانونية، يقوم بها قاضي مهمته مهمة قانونية هي التحقق من تطابق القانون مع أحكام الدستور، والتعرف على ما إذا كان البرلمان المختص بالتشريع قد ألتزم الحدود التي رسمها له الدستور أم خرج على نطاقها وجاوزها، وبالتالي فإن هذه الرقابة منطقية يفرضها حكم عمل القاضي.

ففي هذه الرقابة لا يطعن مباشرة في القانون بهدف إلغائه، وإنما ينتظر صاحب الشأن القانون غير الدستوري حتى يجد مجال تطبيقه عليه في أية دعوى مدنية، أو جزائية أو إدارية وعندئذ يدفع بأن هذا القانون غير متوافق مع أحكام الدستور، ولا ينبغي أن يطبق عليه فيقوم القاضي ببحث مدى دستورية القانون محل الدفع، فإذا تبين له دستورية هذا

(1) - الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، المرجع السابق، ص 145.

(2) - عبد العزيز محمد سالمان، المرجع السابق، ص 75.

(3) - الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، المرجع السابق، ص 146.

القانون قضى برفض الدفع بعدم الدستورية، واستمر في نظر الدعوى المعروضة عليه، أما إذا تبين له عدم دستورية هذا القانون، فانه يستبعده ويمتنع عن تطبيقه في النزاع المعروض عليه<sup>(1)</sup>

و هكذا يتضح أن المحكمة في هذه الرقابة لا تقضي بإلغاء القانون المخالف لأحكام الدستور، كما هو الحال في الرقابة الأولى، بل تمتع فقط عن تطبيقه في هذه الدعوى ولذلك يطلق الفقهاء على هذا النوع من الرقابة القضائية على دستورية القوانين برقابة الامتناع<sup>(2)</sup>.

و مما تجدر الإشارة إليه أن هذا النوع من الرقابة لا ينص عليه الدستور صراحة، مثل الرقابة الأولى وإنما يستمد من صيغة الدستور، فإذا كان جامدا ومنع القضاء صراحة من ممارسة تلك الرقابة، حق له ممارستها عن طريق الدفع، لأن القول بغير ذلك يعني هدم مبدأ دستورية القوانين، وجعل الدستور في نفس مرتبة القوانين العادية الأخرى، مما يتنافى وجمود الدستور باعتباره المصدر الأساسي للقوانين<sup>(3)</sup>.

و الحكم الصادر من القاضي في هذا النوع من الرقابة لا يحوز سوى حجية نسبية يقتصر أثرها على أطراف موضوع النزاع ويبقى القانون نافذا إلى أن يلغى بقانون آخر.

### ثالثا: جدوى الرقابة القضائية على دستورية القوانين

على الرغم من أهمية الرقابة القضائية على دستورية القوانين كضمانة ناجحة في حماية

الحقوق والحريات ومنها حق التقاضي، إلا أن هناك جانبا من الفقه شكك في أهمية هذه الضمانة وفي جدواها، ومن أهم الانتقادات التي وجهت لهذه الرقابة والرد عليها من طرف الفقه الغالب مايلي:

#### 1- الرقابة القضائية على دستورية القوانين تتعارض مع مبدأ سيادة الأمة.

(1) - عبد العزيز محمد سالم، المرجع السابق، ص 82.

(2) - سعيد بوالشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة - النظرية العامة للدولة والدستور - المرجع السابق، ص 204.

(3) - المرجع نفسه، ص 204.

يرى أصحاب هذا الرأي أن إعطاء المحاكم حق فحص دستورية القوانين أمر فيه مخالفة لمبدأ سيادة الأمة، استندوا في تبرير رأيهم هذا على أن البرلمان هو الذي يباشر السيادة نيابة عن الأمة ومن مقتضى السيادة ألا تخضع للرقابة وأن اعطاء القضاء حق مراقبة أعمال البرلمان التشريعية للتحقق من دستوريتها، وإنما يتضمن اعتداء لسيادة الأمة.<sup>(1)</sup>

وإذا كانت هذه الفكرة مستمدة من فلسفة الفقيه "جان جاك روسو" والتي مفادها أن القانون هو تعبير عن ارادة الأمة، وبالتالي لا يجوز أن تكون هذه الارادة محلا للرقابة، فإن الفقه الدستوري الغالب يرى انها فكرة مجازية صورية لأن الواقع يؤكد أن القانون من عمل أقلية من أعضاء البرلمان بالتالي من غير المنطقي إذن أن نترك لهذه الاقلية فرصة الاستبداد بالسلطة المخولة للبرلمان والاعتداد بإرادتهم بوصفها تعبيراً عن ارادة الأمة، علاوة على ذلك أن البرلمان يجب أن يعبر عن ارادته حسب ما هو مبين في الدستور حتى تنسب ارادته للأمة.<sup>(2)</sup> لهذا فإن اعطاء القضاء حق فحص دستورية القوانين لا يعتبر اهدارا لسيادة الأمة لأن هذه السيادة هي للأمة وليس للبرلمان وحينما يقوم القضاء بممارسة هذه الرقابة، فإنما يقوم بذلك لضمان احترام ارادة الأمة الممثلة في الدستور.<sup>(3)</sup>

2- الرقابة القضائية على دستورية القوانين تتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات استند جانب من الفقه الفرنسي إلى مبدأ الفصل بين السلطات بين السلطات للاعتراض على رقابة دستورية القوانين قائلين أن الرقابة تتعارض مع هذا المبدأ الذي من مقتضاه عدم تدخل السلطة القضائية في عمل السلطة التشريعية لأن وظيفة القضاء تقتصر على تطبيق النصوص دون بحث موافقتها أو مخالفتها للدستور.<sup>(4)</sup>

في حين يرى الفقه الغالب أن تقرير حق القضاء في فحص دستورية القوانين لا يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات، إذ على العكس من ذلك فإن مقتضى هذا المبدأ حفظ التوازن بين السلطات وهو مالا يمكن تحقيقه الا من خلال الرقابة المتبادلة بينها، ومن

(1) - كريم يوسف أحمد كشاكش، المرجع السابق، ص 435.

(2) - سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 150.

(3) - عبد العزيز محمد سالمان، المرجع السابق، ص 151.

(4) - سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 148.



اهم مظاهرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين، إذ لا تستطيع السلطة التشريعية أن تلزم القضاء بتطبيق قانون مخالف للدستور ومسايرتها في انتهاك نصوصه ومبادئه، فهذا ما يؤدي إلى الإخلال بمبدأ الفصل بين السلطات.<sup>(1)</sup>

ان طبيعة عمل القاضي تفرض عليه عندما تتعارض امامه قاعدتان قانونيتان أن يبحث عن القانون الواجب التطبيق على المنازعة المطروحة امامه، فإذا كان التعارض بين تشريع عادي وقاعدة دستورية فمن واجبه أن يمتنع عن تطبيق التشريع المعارض للدستور، ومن هنا فإن اهمال القاضي للقانون المتعارض مع الدستور لا يعتبر خروجاً عن دائرة عمله ولا يعتبر متدخلاً في عمل السلطة التي أصدرته بما يخل بمبدأ الفصل بين السلطات.<sup>(2)</sup>

### 3- الرقابة القضائية على دستورية القوانين تعطل عمل الديمقراطية

يذهب بعض الفقهاء من خصوم الرقابة على دستورية القوانين، إلى القول بأن هذه الرقابة تعطل عمل الديمقراطية، على أساس انها تصرف أنظار الناخبين عن الاهتمام بالشؤون العامة وتجعلهم يعتمدون اعتماداً كلياً على تقدير المحاكم الدستورية وهذا من شأنه احلال الاعتبارات القانونية محل الاعتبارات السياسية، والخلط بين مسألة الدستورية كمسألة فنية بحتة وبين الحكمة من اصدار تشريع وهي مسألة تتصل بالسياسة العملية مما يفقد الشعب الخبرة السياسية.<sup>(3)</sup>

والملاحظ أن هذه الحجة قد تبدو سليمة عند النظر إلى سطحها دون الغوص في أعماقها لكن عند البحث نجد هذه الحجة لاتقف طويلاً أمام الحقائق الواقعية العملية والتي منها أن معظم الشعوب تعجز عن مراقبة سلطاتها التشريعية من الناحية الدستورية، لأن مسألة الدستورية عملية فنية معقدة تتطلب مهارات وقدرات قانونية عالية لا تتوافر لأفراد الشعب العاديين، فالشعب لا يستطيع تصحيح الأخطاء القانونية بل لابد أن يأتي هذا

(1) - المرجع نفسه، ص 149.

(2) - سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة- النظرية العامة للدولة والدستور، المرجع السابق، ص 155.

(3) - كريم يوسف أحمد كشاكش، المرجع السابق، ص 434.

التصحيح من السلطة المختصة بذلك، وهي السلطة القضائية التي تطبق القانون وتملك الخبرة والتخصص الفني.

بعد تعرضنا لأهم الانتقادات الفقهية التي وجهت إلى الرقابة القضائية على دستورية القوانين والرد عليها يمكننا القول أن هذه الرقابة تمثل أفضل ضمانة حقيقية وذات فعالية لحماية حق التقاضي وسائر حقوق الإنسان، فبمقتضى هذه الضمانة يستطيع الافراد اللجوء إلى القضاء المستقل الذي يتمتع بضمانات حصينة من أجل الغاء أو تعديل أو التعويض عن الإجراءات التي تتخذها السلطات العامة ضدهم وتكون مخالفة للقواعد القانونية المقررة، علاوة على ذلك أن ما يتمتع به القضاء من حصانة واستقلال كفيلا بإخضاع الحكام جميعا لأحكام القانون، أما اذا فقد القضاء استقلاله فإن الرقابة القضائية تفقد معناها ويصبح مبدأ المشروعية كضمانة دستورية هو الآخر مبدأ وهميا.<sup>(1)</sup>

### المطلب الثاني

#### تطور الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر

لاشك أن تطوير الرقابة على دستورية القوانين هي هدف كل نظام، وذلك نظرا للأهمية والمكانة المرموقة التي تحتلها في بناء دولة القانون.

لهذا وباعتبار الدستور الجزائري دستورا جامدا، لم يتردد المؤسس الدستوري الجزائري في تبني هذه الرقابة مند وضع أول دستور للبلاد بعد الاستقلال مباشرة من خلال انشاء مجلس دستوري يكلف بالرقابة على دستورية القوانين، ثم أغفل دستور 1976 مبدأ الرقابة الدستورية، وأعيد العمل به نتيجة التخلي عن النهج الاشتراكي في دستور 1989 بشكل جديد، ثم طور بشكل أوسع على مستوى التشكيلة والاختصاصات.

ولم يتوقف الأمر عند هذا الحد إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 2016 الذي يعتبر نقطة التحول الأكثر أهمية في مسار الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر.

(1) - أحمد عبد الوهاب السيد، الحماية الدستورية لحق الأتسان في قضاء طبيعي - دراسة مقارنة - المرجع السابق، ص256.

وترتبيا على ما تقدم نقسم هذا المطلب إلى عدة فروع نتناول في (الأول) الرقابة على دستورية القوانين في ظل دساتير الأحادية السياسية و(الثاني) للرقابة على دستورية القوانين في ظل دساتير التعددية السياسية أما (الفرع الثالث) والأخير فسوف نخصه للتعديل الدستوري لسنة 2016 وأثره في تطوير الرقابة الدستورية.

### الفرع الأول

#### الرقابة على دستورية القوانين في ظل دساتير الأحادية السياسية

تمخضت مرحلة الأحادية السياسية في الجزائر عن ولادة دستورين الأول سنة 1963 (أولا) والثاني في سنة 1976 (ثانيا) وسنتطرق للرقابة على دستورية القوانين في ظلها فيما يلي:

#### أولا: الرقابة على دستورية القوانين في ظل دستور 1963

ظهرت الرقابة على دستورية القوانين لأول مرة في الجزائر من خلال دستور 1963 حيث نصت المادتين 63، 64 منه على إنشاء مجلس دستوري يتولى مهمة الفصل في دستورية القوانين والأوامر التشريعية، ويتكون هذا المجلس الدستوري من ثلاث قضاة من المحكمة العليا هم الرئيس الأول للمحكمة العليا، ورئيسي الغرفتين المدنية والإدارية وثلاثة نواب تعينهم الجمعية الوطنية، وعضو يعينه رئيس الجمهورية أي سبعة أعضاء علما أن رئيس المجلس ينتخبه الأعضاء وليس له صوت مرجح.

الأمر الذي يبين أن تمثيل السلطة التنفيذية لهذا المجلس كان ضعيفا، كما أن سلطة إخطار المجلس الدستوري بالمخالفة الدستورية قاصرة على رئيس الجمهورية، ورئيس المجلس الوطني الذي يعتبر الشخصية الثانية في الدولة طبقا لنص المادة 34 من الدستور.

و كما هو معلوم، فإن هذا الدستور لم ير النور وظل حبرا على ورق بسبب استعمال الرئيس "أحمد بن بلة" رحمه الله" آنذاك المادة 59 المتعلقة بالظروف الاستثنائية مما أدى إلى تعليقه بعد أيام قليلة من إصداره في 03 أكتوبر 1963 فلم ينشأ هذا المجلس عمليا إلى أن جاء انقلاب 19 جوان 1965<sup>(1)</sup>.

(1) - الأمين شريط، خصائص التطور الدستوري الجزائري، المرجع السابق، ص 540.

## ثانيا: الرقابة على دستورية القوانين في ظل دستور 1976

أما دستور 22 نوفمبر 1976 فلم يتضمن أية إشارة إلى فكرة الرقابة على دستورية القوانين نظرا لتأثره بالفكر الاشتراكي، وكون نظام الحكم قائم على الحزب الواحد كما تجسد ذلك بصورة قوية في هذا الدستور الذي لم يأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات وأخذ بمبدأ وحدة السلطة.

و قد أنيطت مهمة ضمان احترام الدستور لرئيس الجمهورية من خلال نص الفقرة الثالثة من المادة 111 منه إلا أن هذا الدستور لم يبين آليات الحماية التي يعمل بموجبها رئيس الجمهورية ليضمن احترام الدستور، وربما هذا الأمر هو الذي جعل المؤتمر الخامس للحزب آنذاك خلال مصادقته على لائحة السياسة العامة في ديسمبر 1983 يوصي بإنشاء مجلس لرقابة دستورية القوانين تحت سلطة رئيس الجمهورية بصفته الأمين العام للحزب لكن هذه الوصية لم تنفذ من طرف رئيس الجمهورية<sup>(1)</sup>.

و في هذا الصدد يرى الأستاذ: 'سعيد بو الشعير'، أنه نظرا لتمتع الرئيس بسلطة التشريع في ظل دستور 1976 يجعل مهمة إسناد رئاسة الهيئة التي أوصى بها المؤتمر الخامس للحزب إليه متناقضة مع مبدأ الرقابة<sup>(2)</sup>.

أما الأستاذ " الأمين شريط "، فإنه يرى إذا كان الفقه الدستوري يسلم بأن الرقابة على دستورية القوانين تقوم بدور الحكم بين السلطات وتعمل على الحفاظ على التوازن بينها وعدم اعتدائها على بعضها البعض، فإن مثل هذا الدور ينعدم في ظل العمل بمبدأ وحدة السلطة وتجميعها في يد الحزب، وبالتالي تصبح هذه الرقابة الدستورية بدون موضوع أو معنى ولا تؤدي الغرض من وجودها<sup>(3)</sup>.

(1) - محفوظ لعشب، التجربة الدستورية في الجزائر، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية الجزائر، 2001، ص 142.

(2) - سعيد بوالشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة- النظرية العامة للدولة والدستور - المرجع السابق، ص 2014.

(3) - الأمين شريط، خصائص التطور الدستوري الجزائري، المرجع السابق، ص 540.

## الفرع الثاني

### الرقابة على دستورية القوانين في ظل دساتير التعددية السياسية

إن التوجه الليبرالي الذي أخذت به الجزائر بعد أحداث أكتوبر 1988 أدى إلى تغيير الحياة السياسية الدستورية حيث سعت الدولة إلى وضع مؤسسات سياسية تتماشى مع هذا التوجه كما أعتق المؤسس الدستوري مبدأ التعددية الحزبية، واحترام الحقوق والحريات الفردية منها والجماعية، ومبدأ الفصل بين السلطات وخضوع الحكومة إلى رقابة المجلس الشعبي الوطني... الخ. وبالتالي كان من الضروري إعطاء مكانة بارزة للرقابة على دستورية القوانين. وقد تمخضت هذه المرحلة عن ولادة دستورين الأول كان في سنة 1989 (أولا) أما الدستور الثاني فقد كان في سنة 1996 (ثانيا)، ثم أعقبته تعديلات دستورية أبرزها تعديل 2016 وسوف نتطرق للرقابة على دستورية القوانين من خلال هذين الدستورين على النحو التالي.

### أولا: الرقابة على دستورية القوانين في ظل دستور 1989

يعتبر هذا الدستور الوحيد الذي سمح لأول مرة منذ الاستقلال بتجسيد رقابة دستورية حقيقية في الجزائر حيث نصت المادة 153 منه على إنشاء مجلس دستوري يكلف بالسير على احترام الدستور والذي تم تنصيبه فعليا من طرف رئيس الجمهورية بتاريخ 08 مارس 1989 أي بعد 13 يوما من صدور الدستور<sup>(1)</sup>.

و يتكون هذا المجلس الدستوري حسب نص المادة 154 من سبعة أعضاء.

- ثلاثة أعضاء (3) يعينهم رئيس الجمهورية بما فيهم رئيس المجلس.

- وإثنان (2) ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني من بين أعضائه.

- وإثنان (2) تنتخبهما المحكمة العليا من بين أعضائها، وهكذا يصبح للسلطة

التنفيذية ثلاثة ممثلين لتكون أكثر تمثيلا وقيمة في هذا المجلس.

(1) - محفوظ لعشب، المرجع السابق، ص.142.

يضطلع أعضاء هذا المجلس الدستوري بمهامهم مرة واحدة غير قابلة للتجديد مدتها ست (6) سنوات ويجدد نصف عدد أعضاء المجلس كل ثلاث سنوات، يعين رئيس الجمهورية رئيس المجلس الدستوري لفترة واحدة مدتها ست سنوات، غير قابلة للتجديد والذي له صوت مرجح في حالة تعادل الأصوات.

و يخضع تنظيم هذا المجلس للمرسوم الرئاسي 143/89 الصادر في 07 أوت 1989 المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري والقانون الأساسي لبعض موظفيه وكذلك إجراءات عمل المجلس الدستوري<sup>(1)</sup>.

و من أجل تحقيق استقلالية هذا المجلس نصت المادة 154 فقرة 02 من الدستور على أنه بمجرد انتخاب الأعضاء أو تعيينهم، يتوقفون عن ممارسة أي عضوية أو أي وظيفة أو تكليف أو مهمة أخرى.

كما نصت المادة 157 من هذا الدستور على أنه يتداول المجلس الدستوري في جلسة مغلقة، وبالتالي التزام سرية التداول ضمانا لاستقلالية هذا المجلس، الذي منع على أعضائه الانضمام إلى أي حزب سياسي<sup>(2)</sup>.

و في هذا الصدد يرى الأستاذ "الأمين شريط" أنه رغم الاحتياطات الهامة لضمان استقلالية المجلس الدستوري فإن هذه الاستقلالية لم تتحقق فعليا بالرجوع إلى الممارسة الفعلية لمهامه نظرا لتمييز النظام الدستوري الجزائري بكونه نظاما رئاسيا مشددا منذ الاستقلال، وكون رئيس الجمهورية في جميع المراحل هو مفتاح قبة النظام والمحرك الحقيقي لجميع السلطات التي تخضع له بميكانيزمات مختلفة<sup>(3)</sup>، وأخيرا هيمنته الواضحة بالنسبة لتشكيلة هذا المجلس.

أما عن هياكل هذا المجلس فإنه حسب ما جاء في نص المادة 06 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر فإنه يزود بأمانة عامة يسيرها أمين عام، ويساعده مديرو الدراسات

(1) - راجع/ هذا المرسوم في، ج.ر.ج.ج. عدد 32 لسنة 1989م.

(2) - راجع/ المادة 09 من القانون 11/89 الصادر في 1989/07/05 المتضمن القانون المتعلق بالجمعيات ذات الطابع

السياسي، ج.ر.ج.ج. عدد 27 لسنة 1989م.

(3) - الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، المرجع السابق، ص 154 - 155.

## و البحث ومصلحة إدارية.

أما من حيث اختصاصاته فهي عديدة منها فحص مدى دستورية القوانين، المعاهدات واللوائح ما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ وإما بقرار في الحالة العكسية كما يفصل في مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، ثم أضيف اختصاصا جديدا لهذا المجلس الدستوري بموجب دستور 1996 في مجال المنازعات الإدارية بحيث يسهر على صحة عمليات الاستفتاء وانتخاب رئيس الجمهورية والانتخابات التشريعية وإعلان نتائجها.

## ثانيا: الرقابة على دستورية القوانين في ظل دستور 1996.

تبنى هذا الدستور مبدأ الرقابة بشكل أوسع وخصص له بابا تحت عنوان الرقابة والمؤسسات الاستشارية وهو الشيء الذي أبقى عليه التعديل الدستوري لسنة 2016 مع إضافة ومراقبة الانتخابات ليصبح عنوان هذا الباب الرقابة ومراقبة الانتخابات والمؤسسات الاستشارية.

والجدير بالملاحظة أن تشكيلة المجلس الدستوري منذ إقراره في دستور 1989، وهي تتوسع بحيث كانت في هذا الدستور الأخير تتكون من سبعة (07) أعضاء كما رأينا، ثم أصبحت تسعة (09) أعضاء في دستور 1996 (المادة 164) أي بإضافة عضوين ينتخبهما مجلس الأمة، ومدة العضوية 06 سنوات غير قابلة للتجديد ويجدد نصف الأعضاء كل ثلاث سنوات.

أما عن اختصاصات المجلس الدستوري فقد تعددت وتنوعت في ظل دستور 1996 بالمقارنة مع ما كان عليه الحال في دستوري 1963، 1989 ولعل أسباب ذلك يعود للظروف والمستجدات التي عرفتها الجزائر وخاصة السياسية منها.

حيث نصت المادة 163 من دستور 1996 على أن " يؤسس مجلس دستوري يكلف بالسهر على احترام الدستور، كما يسهر المجلس الدستوري على صحة عملية الاستفتاء وانتخاب رئيس الجمهورية والانتخابات التشريعية ويعلن نتائج هذه العمليات".

أما المادة 165 من ذات الدستور فقد نصت على أنه "بالإضافة إلى الاختصاصات الأخرى التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ أو بقرار في الحالة العكسية".

يبيد المجلس الدستوري بعد أن يخطر رئيس الجمهورية رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان، كما يفصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور، حسب الإجراءات المذكورة في الفقرة السابقة.

يتضح لنا من النصين المذكورين أعلاه أن اختصاصات المجلس الدستوري تشمل اختصاصات رئيسية واختصاصات ثانوية.

أما عن الاختصاصات الرئيسية فهي تشمل رقابة الوجوبية السابقة للقوانين العضوية والنظام الداخلي لغرفتي البرلمان، ورقابة جوازية على المعاهدات والقوانين والتنظيمات وتكون الرقابة على القوانين العادية إما سابقة برأي أو رقابة لاحقة بقرار.

و الاختصاصات الثانوية للمجلس الدستوري، تتمثل في اختصاصاته كقاضي انتخابات رئاسية أي يفصل في صحة الترشيحات لمنصب رئيس الجمهورية بموجب قرار ويعلن النتائج النهائية للانتخابات الرئاسية، وكذلك يختص كقاضي الانتخابات التشريعية فهو الذي يضبط نتائج الانتخابات التشريعية ويعلنها في آجالها القانونية، وكذلك يعلن نتائج انتخاب أعضاء مجلس الأمة ويمارس رقابة صحة الاستفتاءات<sup>(1)</sup>. وللمجلس الدستوري اختصاصات أخرى ذات طابع استشاري في حالات خاصة.

وتمر عملية الرقابة على دستورية القوانين بعدة إجراءات ومراحل، سوف نتكلم عنها في الفرع الثالث من هذا المطلب تفاديا للتكرار.

(1) - راجع المواد 23-33-37-44-47 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 16/04/2012،

ج.ج.ج عدد 26 لسنة 2012م.



### الفرع الثالث

#### التعديل الدستوري لسنة 2016 وأثره في تطوير الرقابة الدستورية

يعتبر التعديل الدستوري لسنة 2016 نقطة التحول الأكثر أهمية في مسار الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر بحيث مس هذا التعديل المجلس الدستوري في تشكيلته وشروط العضوية فيه (أولاً) ووسع من مجال إخطاره وإمكانية اللجوء إليه كما مدد في آجال الفصل في الاخطار والدفع بعدم الدستورية (ثانياً) ومنح الأفراد حق الطعن بعدم دستورية (ثالثاً).

وانطلاقاً من أهمية هذه الرقابة الدستورية وخصوصاً اثاره الدفعية بعدم دستورية النصوص التشريعية التي تمس الحقوق والحريات المضمنة في الدستور يجدر بنا التعرض للآثار القانونية المترتبة عن إقرار المشرع الدستوري لآلية الدفع بعدم الدستورية (رابعاً)

#### أولاً: تشكيلة المجلس الدستوري وشروط العضوية فيه

وسع التعديل الدستوري لسنة 2016 من تشكيلة المجلس الدستوري، كما اهتم بشروط العضوية فيه.

#### 1- تشكيلة المجلس الدستوري:

ورد في نص المادة 183 من ذات التعديل على انه " يتكون المجلس الدستوري من اثني عشر (12) عضواً، أربعة (4) أعضاء من بينهم رئيس المجلس ونائب رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية وإثنان (2) ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، وإثنان (02) ينتخبهم مجلس الأمة وإثنان (2) تنتخبهما المحكمة العليا، وإثنان (2) ينتخبهم مجلس الدولة. ويعين رئيس الجمهورية رئيس ونائب رئيس المجلس الدستوري لفترة واحدة مدتها ثماني (8) سنوات.

من خلال نص الفقرتين السابقتين، يتضح لنا أن عدد أعضاء المجلس الدستوري ارتفع مقارنة بدستوري 1989، 1996 بحيث وصل إلى إثني عشر (12) عضواً، أربعة أعضاء يمثلون السلطة التنفيذية بما فيهم الرئيس بدل من ثلاثة أعضاء في ظل دستور 1996 وبقاء البرلمان بنفس عدد ممثليه في حين أصبحت السلطة القضائية ممثلة بأربعة أعضاء.

ولا شك أن هدف المؤسس الدستوري الجزائري من هذه التشكيلة للمجلس الدستوري هو خلق التوازن بين السلطات الثلاث، من جهة، وتدعيم المجلس الدستوري بالعنصر المختص في المجالين القانوني والقضائي من جهة أخرى.

وأضافت الفقرتين الرابعة والخامسة من المادة 183 من هذا التعديل الدستوري تولى أعضاء المجلس الدستوري مهامهم مرة واحدة مدتها ثماني سنوات غير قابلة للتجديد، ويجدد نصف عدد أعضائه كل أربع سنوات.

## 2- شروط العضوية في المجلس

اهتم المؤسس الدستوري الجزائري من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016 بمسألة التخصص القانوني والسن، بحيث أعطى أهمية لشروط العضوية في المجلس الدستوري بمقتضى المادة 184، التي أوجبت على أعضاء المجلس المنتخبين أو المعيّنين بلوغ سن الأربعين سنة كاملة يوم تعيينهم أو انتخابهم، وكذلك التمتع بخبرة مهنية مدتها خمسة عشر (15) سنة على الأقل في الاستاذية في العلوم القانونية والقضاء والمحاماة والعمل في وظائف عليا في الدولة.

أما الإجراء المكمل للشروط السالفة الذكر فهو وجوب أداء اليمين من قبل أعضاء المجلس الدستوري أمام رئيس الجمهورية قبل مباشرة مهامهم.<sup>(1)</sup>

## ثانيا: توسيع الإخطار وإمكانية اللجوء إلى المجلس الدستوري

وسع هذا التعديل الدستوري من آلية الإخطار كما مدد في أجال الفصل فيه وفي الدفع بعدم دستورية القوانين.

### 1- توسيع آلية الإخطار

حسب ما ورد في المادة 186 من التعديل الدستوري لسنة 2016، فإنه يتم اللجوء المباشر إلى المجلس لمعرفة موقفه حول مدى دستورية نص تشريعي أو تنظيمي أو معاهدة عن طريق الإخطار من طرف رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس

(1) - نصت الفقرة الأخيرة من المادة 183 على صيغة اليمين كالتالي " أقسم بالله العلي العظيم أن أمارس وظائفني بنزاهة وأحفظ سرية المداولات وامتنع عن اتخاذ موقف علني في أي قضية تخضع لاختصاص المجلس الدستوري"

الشعبي الوطني وأضاف هذا التعديل حق كل من الوزير الأول وخمسين (50) نائبا أو ثلاثين (3) عضوا في مجلس الأمة.

أما المادة 188 من ذات التعديل، فقد ذهبت إلى إعطاء حق اللجوء الغير مباشر عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين إلى الأفراد متى كانت القوانين الصادرة قد مست حقوقهم وحررياتهم الأساسية المعترف بها دستوريا.

## 2- آجال الفصل في الإخطار والدفع بعدم الدستورية

لقد تم وضع أجلين لإصدار قرارات وأراء المجلس الدستوري، في ذات التعديل الدستوري حيث تم تمديد مدة العشرين (20) يوما في دستور 1996 إلى ثلاثين (30) يوما لمنحه مهلة كافية للفصل في الإخطارات الموجهة إليه على أن يخفض هذا الأجل لعشرة (10) أيام في حالة وجود طارئ<sup>(1)</sup> بناء على طلب من رئيس الجمهورية.

أما عندما يخطر المجلس الدستوري من قبل المتقاضين في إطار الدفع بعدم الدستورية، فعليه أن يصدر قراره خلال الأشهر الأربعة (4) التي تلي تاريخ الإخطار ويمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة (4) أشهر أخرى بناء على قرار مسبب من المجلس ويبلغ إلى الجهة القضائية التي أحالت الإخطار.<sup>(2)</sup>

والملاحظ أن المجلس الدستوري أصبح يملك سلطة تقديرية في هذا التعديل الدستوري عكس الدساتير السابقة بخصوص فحصه لدستورية القوانين بحيث يمكنه طلب ملاحظات الجهات المعنية بشأن موضوع الإخطار أو الاستماع إلى ممثلين عنها.<sup>(3)</sup>

## ثالثا: حق الأفراد في الطعن بعدم الدستورية

يعتبر الدفع بعدم دستورية القوانين آلية جديدة للرقابة في المنظومة القانونية الجزائرية نصت عليها المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 بقولها "يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما

(1) - راجع/ المادة 189 من التعديل الدستوري لسنة 2016م.

(2) - راجع / المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016م.

(3) - راجع / المادة 08 الفقرة 03 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المذكور أعلاه.

يدعي أحد الأطراف في المحكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي<sup>(1)</sup> الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

لا شك أن هذا النص يؤكد توجه إرادة المؤسس الجزائري نحو تكريس الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين، واعتماده الدفع الفرعي عن طريق منح الأفراد الحق في الدفع بعدم الدستورية وإخطار المجلس الدستوري من طرف القضاء سواء العادي أو الإداري.

فهو توجه ينسجم مع ما نصت عليه الاتفاقيات الدولية في تأكيد أهمية دور الأفراد في حماية حقوقهم من جهة، ويساير التطورات التي تشهدها النظم المقارنة من جهة ثانية وخاصة فرنسا التي سبق لها وأن سلكت هذا النهج بعد اعتماده في التعديل الدستوري لسنة 2008 بموجب المادة 161 منه<sup>(2)</sup> وسوف نتطرق إلى إجراءات احالة الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة ثم إجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري.

### 1- شروط وإجراءات احالة الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء العادي والإداري

طبق لأحكام المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016، يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية في كل محاكمة أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي والجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري من قبل أحد أطراف الدعوى الذي يدعي أن النص التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور. كما يمكن أن يثار هذا الدفع للمرة الأولى في الاستئناف أو الطعن بالنقض.

وإذا تمت إثارة الدفع بعدم الدستورية أثناء التحقيق الجزائي تنتظر فيه غرفة الاتهام.

ان الدفع بعدم الدستورية يمكن إثارته، أمام محكمة الجنايات الاستئنافية قبل فتح باب المناقشة، دون محكمة الجنايات الابتدائية وأخيرا لا يمكن أن يثار هذا الدفع تلقائيا من طرف القاضي.<sup>(3)</sup>

(1) - المصطلح القانوني الصحيح هو "أن النص التشريعي، وليس أن الحكم التشريعي.

(2) - اعتمدت فرنسا حق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية في التعديل الدستوري لسنة 2008 راجع/ المادة 61 منه .

(3) - راجع / المواد 02، 03، 04 من القانون العضوي رقم 16-18 المؤرخ في 02/09/2018 الذي يحدد شروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية، ج، ر، ج، ج عدد 54 لسنة 2018م.

بالرجوع إلى القانون العضوي رقم 18-16 المؤرخ فيس 2018/09/02 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، وتحديد الفصيلين الثاني والثالث نجده قد حدد لنا إجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة والتي تكون وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

و يقدم طلب الدفع بعدم الدستورية إلى الجهة القضائية التي تنتظر في النزاع وذلك تحت طائلة عدم القبول بموجب مذكرة مكتوبة ومنفصلة<sup>(1)</sup> ومسببة، التي تفصل فيه فوراً بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة بموجب قرار مسبب، بعد أن يكون قد أستوفى الشروط القانونية المحددة في المادة 188 المذكورة أعلاه

وطبقا للقانون العضوي المذكور أعلاه يفصل في احالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري في اجل شهرين(02) من تاريخ استلام ارسال الدفع بعدم الدستورية من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة وذلك بموجب قرار مسبب، ثم يرسل هذا القرار إلى المجلس الدستوري مرفقا بمذكرات وعرائض الأطراف، كما تقوم الجهة المرسله بإرجاء الفصل في النزاع إلى غاية البت في الدفع بعدم الدستورية من طرف المجلس الدستوري، واعلام الجهة القضائية التي أرسلت الدفع بعدم الدستورية و يبلغ كذلك الأطراف في أجل عشرة (10) أيام من تاريخ صدور قرار ارسال الدفع.<sup>(2)</sup>

## 2- إجراءات الدفع بعدم الدستورية امام المجلس الدستوري

بمجرد تسجيل قرار إحالة الدفع بعدم الدستورية من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة لدى كتابة ضبط المجلس الدستوري مرفقا بعرائض ومذكرات الأطراف، يتم إشعار كافة السلطات المخولة حق الاخطار فوراً بقرار الإحالة مرفقا هو الاخر بعرائض ومذكرات الأطراف من أجل تقديم ملاحظاتهم المكتوبة حول الدفع بعدم الدستورية لدى كتابة ضبط المجلس الدستوري.

في هذه الحالة يقوم رئيس المجلس الدستوري بتعيين مقرر أو أكثر من بين أعضاء المجلس الدستوري من أجل تحضير مشروع القرار، ويخول كل الصلاحيات في جمع

(1) - المقصود "بمنفصلة" أن مذكرة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهة القضائية المثار امامها الدفع، تكون مستقلة عن مذكرة موضوع النزاع.

(2) - راجع/ المواد 13-19 من القانون العضوي المذكور أعلاه.

المعلومات المتعلقة بالملف الموكل إليه ويمكنه الاستعانة بأي خبير في الموضوع بعد موافقة رئيس المجلس الدستوري.<sup>(1)</sup>

وبعد انتهاء التحقيق في النص التشريعي موضوع الدفع بعدم الدستورية، يأمر رئيس المجلس الدستوري بجدولة الدفع بعدم الدستورية، ويحدد تاريخ الجلسة التي تكون علنية الا في حالات استثنائية، كما يبلغ تاريخ الجلسة للسلطات والأطراف ويتم تعليق الجدول بمدخل قاعة الجلسات وينشر في الموقع الالكتروني للمجلس الدستوري<sup>(2)</sup>.

يتولى رئيس المجلس الدستوري افتتاح الجلسة وضبطها وإدارة النقاش فيها، بحيث يدعو كاتب الضبط لينادي على الأطراف وممثل الحكومة والتأكد من حضور محام الأطراف ثم يطلب من العضو المقرر تلاوة تقريره حول الدفع بعدم الدستورية، كما يطلب من الأطراف عن طريق محاميهم ابداء ملاحظاتهم الشفوية باللغة العربية، وكذلك الحال بالنسبة لممثل الحكومة، وعند نهاية الجلسة يدرج رئيس المجلس الدستوري الدفع بعدم الدستورية في المداولة ويحدد تاريخ النطق بالقرار<sup>(3)</sup>.

ومن اجل اعلام الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية وكذلك كافة سلطات الاخطار أوجب القانون تبليغ قرار المجلس الدستوري إلى رئيس المحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة في أجل أقصاه ثمانية (8) أيام، وكذلك اعلام رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول<sup>(4)</sup>.

و يقوم الأمين العام(كاتب الجلسة) بتسجيل قرارات المجلس الدستوري باللغة العربية بعد توقيعها من قبل الرئيس والأعضاء الحاضرون ثم يتولى حفظها وإدراجها في الارشيف ثم

(1) - راجع/ المواد 11- 12 - 13 - 36 - 37، من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019 المذكور أعلاه.

(2) - راجع/ المادة 20 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019 المذكور أعلاه.

(3) - راجع المواد 21 - 22 - 23 - 24 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019 المذكور أعلاه.

(4) - راجع/ المادة 24 القانون العضوي رقم 16/18 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدع بعدم الدستورية والمادة 32 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019 المذكور أعلاه.

ترسل هذه القرارات إلى الأمين العام للحكومة لنشرها في الجريدة الرسمية للجمهورية الديمقراطية الشعبية.<sup>(1)</sup>

#### رابعاً: الآثار القانونية المترتبة عن إقرار المشرع الدستوري لآلية الدفع بعدم الدستورية.

لقد سمحت آلية الدفع بعدم الدستورية كما سبق البيان بإقرار سلطة للمواطن في الدفاع عن حقوقه وحرياته الأساسية المكفولة دستورياً بإلغاء النص التشريعي المخالف للدستور من طرف المجلس الدستوري عبر عملية مزدوجة الأولى تقوم بها الهيئات القضائية، إدارية أو عادية بمراقبة أولية على مستواها، ثم بعدها مراقبة ثانية من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة بعد إحالة الدفع بعدم الدستورية إليهما حسب الحالة.

لكن تبقى سلطة المواطن مقيدة لأنه لا يمكن أن يمارس آلية الدفع بعدم الدستورية إلا بمناسبة دعوى قضائية فقط وبالنسبة للتشريع الذي يراد تطبيقه على النزاع ويكون يمس الحقوق والحرريات الأساسية المكفولة دستورياً.

ان توسيع صلاحية الاخطار إلى ممثلي الشعب - عدد من أعضاء البرلمان - هو تعزيز لمبدأ التمثيل وحماية للحقوق والحرريات الأساسية، حتى لا تكون عرضة للانتهاك من طرف المشرع العادي.

لهذا فإن أعمال هذه الرقابة يعد السبيل الحقيقي والفعال لرد طغيان السلطة التشريعية إلى حدودها التي رسمها لها الدستور وضمن نفاذ القاعدة الدستورية إعمالاً لمبدأ الفصل بين السلطات.

لقد تعززت الطبيعة القضائية للمجلس الدستوري من خلال هذه الآلية وخصوصاً بعد صدور القانون العضوي المحدد لشروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية، وبالتالي فإن فصل المجلس الدستوري في الدفع بعدم الدستورية طبقاً لهذه الإجراءات والشروط تجعل منه محكمة دستورية من الناحية العملية.

(1) - راجع/ المواد 29- 44- 45، من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019 المذكور أعلاه وكذلك المادة 25 من القانون العضوي رقم 18- 16 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية السالف الذكر.

ولعل فصل المجلس الدستوري في قضيتين أحيلتا عليه في الثلاثي الأخير من سنة 2019 قبل المحكمة العليا في إطار تطبيق الدفع بعدم الدستورية خير دليل على ذلك<sup>(1)</sup> حيث قضى بموجب قرارين مؤرخين في 2019/11/20 بعدم دستورية نص تشريعي<sup>(2)</sup> قيد حق الأفراد في التقاضي على درجتين لمخالفته لنص دستوري يكرس ذلك في المسائل الجزائرية<sup>(3)</sup> وبالتالي يكون المجلس الدستوري قد قيد سلطة المشرع العادي في تنظيم حق التقاضي حماية لحق الأفراد في ممارسة هذا الحق الإجرائي من جهة ومن خلاله سائر حقوق الإنسان الأخرى،

وترتيباً على ما تقدم فإن قضاء المجلس الدستوري بصحة دفوع المتقاضين بعدم دستورية النصوص التشريعية، سوف يساهم في تنقية المنظومة القانونية من القوانين التعسفية التي فيها مساس بالحقوق والحريات المكفولة دستورياً عن طريق الغاء واعداد هذه القوانين اللادستورية (المادة 2/191، 3)، الأمر الذي يجعل هذه الرقابة لا تشكل إحدى الضمانات الحامية لحق التقاضي فحسب، بل هي تشكل معنى من معاني، وشكلاً من أشكال حق التقاضي نفسه.

لقد سمحت آلية الدفع بعدم الدستورية بتخلي المؤسس الدستوري الجزائري التدريجي عن الرقابة السياسية بعد فشلها في حماية الحقوق والحريات الأساسية وأخذه بالرقابة القضائية على دستورية القوانين.

كما أن ما جاء في مسودة الدستور الجديد من تعويض المجلس الدستوري كمؤسسة رقابية بمحكمة دستورية<sup>(4)</sup> يؤكد أيضاً حرصه على اللحاق بركب الانظمة المقارنة كإيطاليا

(1) - راجع/ق.م.د/ المؤرخ في 2019/11/20 قضية رقم 01/2019/د.ع.د/ و-ق.م.د/ المؤرخ في 2019/11/20 قضية رقم 02/2019/د.ع.د. وهما القراران المنشوران بالموقع الإلكتروني للمجلس الدستوري- <http://www.conseil-constitutionnel.dz/inde>

(2) - راجع نص المادة 416 فقرة أولى من الأمر رقم 02/15 المؤرخ في 2015/07/23 يعدل ويتم الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 1966/06/08 المنضمّن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ج.ج، عدد 40 لسنة 2015.م.

(3) - راجع نص المادة 160 من التعديل الدستوري لسنة 2016.م.

(4) - نصت المادة 193 (المادة 182 سابقاً) من مسودة الدستور الجديد على أن "المحكمة الدستورية هيئة مستقلة تكلف بضمان احترام الدستور"

- تضبط المحكمة الدستورية سير المؤسسات ونشاط المؤسسات العمومية

- تتمتع المحكمة الدستورية بالاستقلالية الإدارية والمالية



واسبانيا<sup>(1)</sup> ومن الدول المغاربية كتونس والمغرب<sup>(2)</sup> التي أخذت بالرقابة القضائية على دستورية القوانين بعد كانت إلى عهد قريب تأخذ بالرقابة السياسية نظرا لإيجابيات الرقابة القضائية كما بينا ذلك سابقا.

أما المادة 202 (المادة 188 سابقا) من ذات المسودة فقد نصت على أنه "يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يدعي أحد الأطراف أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور .

<sup>(1)</sup> - راجع الدستوريين كل واحد على موقعه الإلكتروني التالي

[https://www.constituteproject.org/constitution/Spain\\_2011.pdf?lang=ar](https://www.constituteproject.org/constitution/Spain_2011.pdf?lang=ar)

: [https://www.constituteproject.org/constitution/Italy\\_2012.pdf?lang=ar](https://www.constituteproject.org/constitution/Italy_2012.pdf?lang=ar)

<sup>(2)</sup> - راجع الدستوريين كل واحد على موقعه الإلكتروني

[https://www.constituteproject.org/constitution/Morocco\\_2011.pdf?lang=ar](https://www.constituteproject.org/constitution/Morocco_2011.pdf?lang=ar)

[https://www.constituteproject.org/constitution/Tunisia\\_2014.pdf?lang=ar](https://www.constituteproject.org/constitution/Tunisia_2014.pdf?lang=ar)

## الفصل الثاني الضمانات الدستورية الخاصة لحق الإنسان في التقاضي.

سبق البيان أن الدستور يعتبر التشريع الأساسي في أية دولة قانونية حيث لا يتصور قيام دولة دون أن يكون لها دستورا يؤسس الهيئات الحاكمة فيها ويحدد لكل منها اختصاصاتها بموجب قواعد قانونية وهي بصدد التعبير عن ارادة الدولة، مما يعني أن تكون للقواعد الدستورية سيادة اتجاه أعمال السلطات العامة ومرتبة سامية في البناء القانوني للدولة وتدرج القواعد القانونية فيها من حيث القوة الالزامية.

ومن ثمة تلتزم كل سلطة عامة عند قيامها باختصاصاتها أن تراعي أحكام القواعد القانونية الأعلى، إذ لا يجوز للقاعدة الأدنى مرتبة تعديل أو الغاء القاعدة الأعلى مرتبة وإلا كانت مخالفة للمشروعية ووجب بطلان تصرفاتها.

لهذا ولما كانت حقوق الإنسان وعلى رأسها الحق موضوع الدراسة أعلى القيم المرتبطة بشخصه فقد كان من المؤكد أن يكون مكانها الطبيعي صلب الدساتير وهو ما درجت عليه النظم السياسية المختلفة ومنها النظام السياسي الجزائري بل أن هذه المكانة الرفيعة والتمتيزة للحقوق دفعت ببعض الدول الديمقراطية إلى إصدارها في صورة إعلانات دستورية كما سبق بيان ذلك في الفصل التمهيدي.

ونظرا لكون الضمانات الدستورية الخاصة عبارة عن مجموعة من القواعد القانونية وردت بشكل مفصل في نصوص الدستور، فهي في الأساس تتكون من مجموعة من الحقوق كالحق في الثقافة، التعليم، التجارة والاستثمار، حق إنشاء وتكوين الجمعيات، وحرية الرأي والتعبير، الحق في الدفاع الفردي والجماعي عن حقوق الإنسان.

لهذا فإن التنصيص على هذه الحقوق في صلب الدستور هو من أجل ضمان الاحترام الواجب والأفضل لحقوق الإنسان جميعا ومنها الحق موضوع الدراسة.

وفي هذا الصدد يرى الأستاذ «باتريس رولاند "Patrice Rolland" في معرض حديثه حول النقاشات والحوارات التي طرأت حول الدساتير الفرنسية الثلاثة التي أعقبت

الثورة (1789.1793.1795) وبالخصوص حول إشكالية ضمانات الحقوق «إنها لحظة تذكرنا أن القانون الدستوري بكامله من أجل ضمان الحريات» وينتهي من تحليله حول الحذر من السلطة التنفيذية على حقوق الأفراد وحرياتهم وكذلك خطر تجاوزات المشرع العادي، إلى القول انه "يجب أن يكون للدستور وظيفة ضمان للحقوق"، وهو لا يثق إلا في الضمان الدستوري لأن مسألة سمو الدستور في هذه النقطة واضحة على المستوى الشكلي والموضوعي أما واقعا فالأمر مرتبط بالجزاء المترتبة على هذا السمو القانوني<sup>(1)</sup>.

إن دسترة حق الإنسان في التقاضي رغم اختلاف أساليب هذه الدسترة يعد الضمانة الأولى والأساسية لحماية هذا الحق (المبحث الأول) من الاعتداء عليه من طرف أي شخص أو هيئة من ناحية، وكذلك جعله في ذات الوقت وسيلة فعالة لحماية سائر الحقوق من ناحية أخرى.

كما أن جعل المعاهدات والاتفاقيات التي تنظم حق الإنسان في التقاضي في مرتبة أعلى وأسمى من القانون الداخلي للدولة، سوف يضمن لهذا الحق (المبحث الثاني) الاحترام وعدم الاعتداء عليه.

وإذا كانت الدساتير في عصرنا الحالي أرقى ما وصل إليه الفكر الإنساني في تنظيم شؤون الحياة المختلفة فإن الشعوب تحرص على إحاطة النصوص الدستورية التي تتعلق بحق الإنسان في التقاضي بكثير من الإجراءات التي تحميها من التلاعب والتغيير السريع غير المدروس من طرف المشرع العادي، ولهذا نجد الدستور الجزائري على غرار العديد من الدساتير المقارنة، ينص على أن يكون التعديل للحقوق والحريات العامة وفقا لإجراءات خاصة ولا شك أن ذلك يشكل حماية وضمن دستوري (المبحث الثالث) لهذه الحقوق ومنها حق التقاضي.

وبما أن الرأي العام أصبح في العصر الحالي يعبر عن مختلف القضايا والتطلعات التي تشكل محور اهتمامات المجتمع والدولة معا، إذ يساهم من خلال هيئاته وتنظيماته المختلفة في إحداث الحراك السياسي والتغيير وإرساء قواعد الديمقراطية والدفاع عن حقوق

<sup>(1)</sup> « c'est le moment de nous souvenir que le droit constitutionnel tout entier est pour la garanties des libertés... » voir /patrice Rolland, op.Ci t, p, 179.

الإنسان بعد أن أولاه الدستور الجزائري مكانة هامة من خلال تنظيمه بموجب نصوص دستورية صريحة. الأمر الذي يجعله هو الآخر ضمانة جد مهمة لحق الإنسان في التقاضي.

كما أن النصوص الدستورية المتعلقة بتوفير المناخ الاقتصادي والثقافي الملائمين للأفراد لها دور بالغ الأهمية في تمكينهم من معرفة حقهم الدستوري في التقاضي وسائر حقوق الإنسان الأخرى، و ضمانات ممارسته والدفاع عنه، وتحمل مصاريفه الباهظة أمام الجهات القضائية الأمر الذي يجعل توفير المناخ الاقتصادي والثقافي ضمانة (المبحث الرابع) واقعية مصدرها نصوص دستورية.

## المبحث الأول دسترة حق التقاضي.

من المؤكد أن الدولة القانونية تخضع في جميع مظاهر نشاطها لسلطان الدستور سواء تعلق الأمر بنشاطها التشريعي أو القضائي أو الإداري، وبالتالي فإن وجود الدستور والاعتراف له بالسيادة على جميع تصرفات الدولة القانونية والمادية إنما هو هدف يرمي إلى حماية الأفراد وضمان حقوقهم ضد احتمال اعتداء سلطات الدولة عليها، غير أن هذا الهدف لا يمكن تحقيقه إذا لم يتسم الدستور بالتفوق والسمو على كل ما عداه من القوانين التي تصدرها السلطات العامة في الدولة.

وفي هذا السياق فإن النص على حق الإنسان في التقاضي في صلب الدستور الذي هو قمة التسلسل الهرمي في النظام القانوني للدولة يعني إعطاء هذا الحق مكانة رفيعة وإضفاء حماية مرموقة عليه لكن المعالجة الملموسة له، فإنها ترجع للمشرع وفي بعض الأحيان للسلطة التنفيذية.<sup>(1)</sup>

لذلك ونظرا للعلاقة المتينة بين الدستور والحريات العامة فقد صرح أحد الأساتذة الفرنسيين "جون جوزاف مونييه" Jean-Joseph Mounier الذي أشرف على تحرير إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لسنة 1789 أنه "لكي يكون دستورا جيدا يجب أن يكون مبنيا أو مؤسسا على حقوق الإنسان وضامنا لها بطبيعة الحال".<sup>(2)</sup>

لهذا فإن إلقاء نظرة سريعة على دساتير دول العالم المختلفة، كافية لتبين لنا، أنه لا يكاد يخلو دستور من هذه الدساتير من النص على حق الإنسان في التقاضي وسبل حمايته مهما كان النظام المتبع أو النظام السياسي المعتقد أو النهج الاقتصادي المختار<sup>(3)</sup> وتتباين الدول في الصيغ التي تستخدمها في دساتيرها للتعبير عن حماية حق الإنسان في التقاضي

(1) - نفيس صالح المدانات " قيمة الاعتراف الدستوري بحقوق الإنسان " - في: محمود شريف بسيوني وأخرون، حقوق الإنسان - المجلد الثالث - دراسة تطبيقية عن العالم العربي، دار العلم للملايين، بيروت لبنان، 1989، ص 181.

(2) - Abdoulaye DIARRA. LA PROTECTION CONSTITUTIONNELLE DES DROITS ET LIBERTES EN AFRIQUE NOIRE FRANCOPHONE DEPUIS 1990 Les cas du Mali et du Bénin, 2001.p.6

Voir, sur le site,

<http://afrilex.u-bordeaux4.fr/la-protection-constitutionnelle.html> consulte Le 21/05/2020.

(3) - أحمد عبد الوهاب السيد، الحماية الدستورية لحق الإنسان في قضاء طبيعي، المرجع السابق، ص 159.

لقد كرس المؤسس الدستوري الجزائري حق التقاضي، بحيث نص عليه في صلب الدساتير المتعاقبة وبصيغ مختلفة، مسائرا في ذلك دساتير دول العالم والاتفاقيات والمعاهدات التي صادقت عليها الدولة الجزائرية.

وعلى ضوء ما تقدم سوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب نخصص (الأول) لسيادة الدستور أما (الثاني) فسوف نتطرق من خلاله لأساليب دسترة حق التقاضي وفي (المطلب الثالث) والأخير نتعرض لحق التقاضي في الدساتير الجزائرية المتعاقبة.

### المطلب الأول

#### سيادة الدستور

لما كانت القواعد الدستورية تنشأ عن السلطة التأسيسية الأصلية في الدولة وهي السلطة العليا فيها، فإنه من المنطقي أن تكون لهذه القواعد المرتبة الإلزامية العليا على غيرها من القواعد القانونية التي تصدرها السلطات العامة في الدولة، فالقوانين التي تصدرها السلطتين التشريعية والتنفيذية، يجب أن تكون متوافقة مع الدستور والا كانت باطلة لخروجها على الشرعية الدستورية، ولذلك يتعين على المشرع الدستوري أن يقرر صراحة بطلان القوانين والاعمال القانونية المخالفة لأحكامه أو تنظيم رقابة على دستوريتها وهذا هو الأرجح كما سبق بيان ذلك في الفصل الأول من هذا الباب، فإذا سكت المشرع الدستوري عن ذلك يتعين التسليم للقضاء بالحق في الامتناع عن تطبيق هذه القوانين المخالفة لأحكام الدستور وتغليب هذا الأخير في التطبيق استنادا إلى سموه عليها، ولكن بشرط أن يكون هذا الدستور جامدا.

وعليه نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في (الأول) سمو الدستور و(الثاني) جموده.

### الفرع الأول

#### سمو الدستور

لقد بات مبدأ سمو الدستور من المبادئ المسلمة في جميع الدول القانونية، حيث تعلق المرتبة الإلزامية لقواعده على جميع القوانين التي تصدرها السلطات العامة في الدولة.

ويستند هذا السمو للقواعد الدستورية إلى مضمونها وهو ما يطلق عليه الفقه السمو الموضوعي للدستور (أولاً) كما يستند سمو الدستور إلى الشكل الذي تظهر فيه القواعد الدستورية وهو ما يطلق عليه السمو الشكلي للدستور (ثانياً) الذي لا يتحقق إلا بالنسبة للدساتير المدونة الجامدة.

### أولاً: السمو الموضوعي للدستور

يتحقق سمو القواعد الدستورية وعلوها على ما عدها من القواعد القانونية من الناحية الموضوعية، نظراً لكون الدستور هو القانون الاسمي ومصدر كل نشاط قانوني في الدولة وبالتالي كان من الضروري أن يكون أسمى من جميع القوانين بغض النظر عن مصدرها ويتجلى السمو الموضوعي للدستور في مظهرين أساسيين<sup>(1)</sup>.

**المظهر الأول:** تحديد الفكرة القانونية السائدة في الدولة، وهذا يعني أن الدستور هو الذي يتولى وضع فكرة القانون التي تمثل الاطار القانوني العام لجميع أوجه النشاط القانوني في الدولة، وذلك عن طريق تحديد الاتجاهات السياسية والاقتصادية والاجتماعية العامة التي يجب أن تعمل في نطاقها وجوه النشاط المختلفة في الدولة سواء الحكومية منها أو الفردية وعلى ذلك فكل نشاط يخرج على حدود هذا الاطار أو يخالفه يعتبر باطلاً وغير مشروع.<sup>(2)</sup>

**المظهر الثاني:** إنشاء السلطات وتحديد الاختصاصات، وهذا يعني أن الدستور هو الذي يتولى إنشاء السلطات والهيئات الحاكمة في الدولة كما يحدد الاختصاصات التي يمنحها لكل منها، ولهذا فهو السند الشرعي لوجود هذه السلطات ومصدر ما تضطلع به من وظائف واختصاصات تمارسها باسم الدولة، ولهذا يتعين عليها أن تحترم أحكامه في كل ما يصدر عنها من أعمال وتصرفات بحكم سموه عليها لأنه هو الذي أنشأها ومنحها اختصاصاتها، فإذا ما خالفت هذه السلطات أحكام الدستور فإنها تفقد بذلك سند شرعيتها.<sup>(3)</sup>

ويترتب على السمو الموضوعي للدستور نتيجتين هامتين هما: (4)

(1) - عبد الغني بسيوني عبد الله، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 535.

(2) - سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 124 - 125.

(3) - عبد الغني بسيوني عبد الله، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 534 - 535.

(4) - المرجع نفسه، ص 535.

النتيجة الأولى تتمثل في تدعيم وتوسيع مبدأ المشروعية: لأن مبدأ سمو الدستور يتصل بمبدأ المشروعية بصلة وثيقة وحتمية فإذا كان مبدأ المشروعية كما سبق ورأينا يعني خضوع الحكام والمحكومين لسيطرة أحكام القانون، فإن مبدأ سمو الدستور يدعم مبدأ الدستور ويقوي مبدأ المشروعية ويوسع من نطاقه، لأنه يتطلب خضوع الحكام والمحكومين لقواعده من جهة وخضوع التشريعات المختلفة في الدولة لأحكامه من جهة ثانية.

النتيجة الثانية تتمثل في تحريم التفويض في الاختصاصات التي منحها الدستور للسلطات والهيئات الحاكمة، فلا يجوز لأية سلطة أو هيئة أن تتصرف فيما منحه إياها الدستور من اختصاصات بالتفويض فيها إلا إذا أجاز لها الدستور ذلك لأنها لا تملك هذه الاختصاصات، وإنما لها حق ممارستها فقط.

أما في غير حالة الاجازة من الدستور نفسه، فإنه يمتنع على جميع السلطات والهيئات الحاكمة أن تفوض في الاختصاصات التي حددها لها الدستور، وان هي فعلت يعد خرقاً للدستور وتعديلاً في أحكام الدستور الجامد في مجال توزيع الاختصاصات على السلطات العامة، بطريقة غير شرعية ومخالفة لما رسمه الدستور من أوضاع وإجراءات وتحديد للسلطة أي السلطة التأسيسية الأصلية التي تملك حق تعديله.

### ثانياً: السمو الشكلي للدستور

يتحقق السمو الشكلي للدستور إذا كان تعديله يتطلب أشكالاً وإجراءات خاصة مغايرة للأشكال والإجراءات التي تلزم لتعديل القوانين العادية، ولذلك فإنه إذا كان السمو الموضوعي للدستور يتحقق لجميع أنواع الدساتير المدونة وغير المدونة، والجامدة والمرنة فإن السمو الشكلي لا يتحقق إلا للدساتير الجامدة، لأن الاختلاف في إجراءات التعديل بين الدستور الجامد والدستور المرن، هو الذي يضيف على الدستور السمو الشكلي ويضعه في مركز أسمى من القوانين العادية، ويؤدي إلى التفرقة بين القواعد الدستورية والقوانين العادية الصادرة عن السلطة التشريعية.

وغني عن البيان أن السمو الشكلي للدستور يتحقق لجميع النصوص التي تحتوي عليها الوثيقة الدستورية.



أما الدساتير المرنة فلا يتحقق لها هذا السمو الشكلي، نظرا لأن السلطة التشريعية تستطيع أن تعدلها بنفس الإجراءات والأشكال التي تعدل بها القوانين العادية.

## الفرع الثاني

### جمود الدستور

نتطرق في هذا الفرع لكيفية تحقيق جمود الدستور (أولا) من جهة ثم نحاول التمييز بين نوعين من جمود الدستور من جهة ثانية، الجمود المطلق (ثانيا) والجمود النسبي (ثالثا)

#### أولا: كيف يتحقق جمود الدستور

بيننا فيما سبق أن الدستور يوصف بالجمود إذا كانت إجراءات تعديله مغايرة للإجراءات التي بموجبها يتم عن طريقها تعديل القوانين العادية، وتكون هذه المغايرة بأشترط إجراءات معينة أو بشروط خاصة أشد وأصعب من تلك الإجراءات والشروط التي تعدل بها القوانين العادية. فمثلا قد يتحقق هذا الجمود عن طريق تحديد هيئة أخرى بخلاف الهيئة التي تتولى تعديل القوانين، وهي السلطة التشريعية، وقد يرجع هذا الجمود إلى اشتراط اتباع إجراءات معينة لتعديل الدستور.<sup>(1)</sup>

وتختلف هذه الشروط والإجراءات المتطلبة للتعديل من دستور إلى آخر فقد يشترط مثلا لإتمام التعديل أغلبية خاصة من الاغلبية التي تشترط لتعديل القوانين العادية، وقد يلزم موافقة الشعب على التعديل المقترح عن طريق الاستفتاء الشعبي، وكيف ما كانت طبيعة الشروط والإجراءات اللازمة لإجراء التعديل الدستوري، فإنه يكفي أن تختلف هذه الشروط وتلك الإجراءات عن مثيلتها المتبعة في تعديل القوانين العادية ولو اختلفا يسيرا حتى يتصف الدستور بصفة الجمود.

#### ثانيا: الجمود المطلق للدستور (الحظر الدائم)

الجمود المطلق يعني عدم جواز تعديل الدستور كله بصفة مطلقة، كأن ينص الدستور صراحة على عدم قابلية جميع أحكامه وقواعده للتعديل بما يحقق الدوام، ولكن ذلك أمر نادر الوقوع، فهي مجرد صورة نظرية، وهناك دساتير تنص على عدم جواز تعديل بعض

(1) - عبد الغني بسيوني عبد الله، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 507.

نصوصها بصفة مطلقة، كذلك النصوص المتعلقة بالشكل الجمهوري أو الملكي أو اللغة أو الدين، أو الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن.

و الجدير بالذكر أن الفقهاء أجمعوا على بطلان الجمود المطلق وأن النص عليه لا قيمة قانونية له،<sup>(1)</sup> ويستندون إلى رفضهم للجمود المطلق إلى سنيين أحدهما سياسي عملي والثاني قانوني بالنسبة للناحية السياسية العملية فإن الجمود المطلق الكلي للدستور يتنافى مع سنة التطور لأن دستور أي دولة يتضمن الأسس السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي تقوم عليها الدولة، ولأن هذه الأسس والأوضاع تتطور بمرور الزمن، فيجب أن يسايرها الدستور في هذا التطور، علاوة على ذلك أن الدستور يقبل التعديل بحكم طبيعته لأنه عبارة عن قانون والقانون بطبيعته يقبل التعديل، لأنه إذا لم يحدث التعديل بالطريق القانوني فسيؤدي ذلك إلى اللجوء إلى الطرق غير القانونية كالثورة والانقلاب.

أما بالنسبة للناحية القانونية، فإن فكرة الجمود المطلق الكلي للدستور تتعارض مع مبدأ سيادة الأمة لأن هذا الجمود إنما يعني أن الأمة قد تنازلت عن سلطتها التأسيسية بصفة أبدية وحرمت نفسها من ممارسة سيادتها في تعديل الدستور كلياً أو جزئياً.<sup>(2)</sup>

### ثالثاً: الجمود النسبي للدستور (الحظر الزمني)

قد يكتفي المشرع الدستوري في الجمود النسبي بحظر تعديل الدستور كله أو بعض نصوصه خلال فترة زمنية محددة أو في ظل ظروف معينة تمر بها الدولة، ولا شك أن الهدف من ذلك هو ضمان الاستقرار للنظام السياسي الذي أتى به المشرع الدستوري، سيما إذا أتى هذا النظام بمبادئ اقتصادية واجتماعية جديدة أو بنظام للحكم مختلف عن السابق.

وقد اختلف الفقهاء حول القيمة القانونية للجمود النسبي أو الحظر المؤقت الزمني، حيث ظهرت عدة اتجاهات فهناك من يرى بطلان كل صور الجمود النسبي قياساً على الجمود المطلق ولنفس أسباب رفضه، وهناك من يرى مشروعية كل صور الجمود النسبي بما يعني التزام كل من السلطة التأسيسية الأصلية وكذلك الفرعية بها، لأنه إذا كان صحيحاً

(1) - سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 134.

(2) - عبد الغني بسيوني عبد الله، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 508.

أن الأمة مصدر جميع السلطات، إلا أن استعمال هذه السلطات لا يكون إلا على الوجه المبين في الدستور الذي ارتضته الأمة ولا يقلل ذلك من سيادة الأمة ولا يعد انتقاصا منها، ورغم ذلك فإن هذا الاتجاه يسلم بأن الجمود النسبي غير مرغوب فيه من الناحية السياسية خصوصا إذا طرأت متغيرات ومستجدات تقتضي التخلي عن هذا الحظر.

أما الاتجاه السليم والراجح فهو الذي يرى ضرورة التفرقة بين السلطتين التأسيسيتين الأصلية والمنشأة، فالأولى كما هو معلوم سلطة عليا مطلقة لا تسد وجودها من أحد ومن ثم تملك التعبير عن إرادتها كما تشاء ومتى أرادت، في حين أن الثانية تستمد وجودها وولايتها من الدستور وبالتالي فهي ليست ملزمة بإتباع إجراءات التعديل المنصوص عليها في الدستور، وإنما بنطاق اختصاصها في التعديل وعليه فإن نصوص الجمود النسبي لا تخاطب السلطة الأصلية التي تملك تعديل وتغيير كل نصوص الدستور أو بعضها دون أية قيود أو حدود مسبقة، بينما لا تستطيع ذلك السلطة المنشأة أو الفرعية وإلا كان عملها عدوانا على الدستور واغتصابا للسيادة التي تتفرد بها السلطة التأسيسية الأصلية دون غيرها.<sup>(1)</sup>

### المطلب الثاني

#### أساليب دسترة حق الإنسان في التقاضي.

سبق البيان أن الدول تختلف في الأساليب التي تتبعها لدسترة حق الإنسان في التقاضي وبالتالي إضفاء الحماية الدستورية عليه، ويرجع ذلك من جهة إلى اختلاف الأصول الفلسفية والسياسية التي يقوم عليها نظام الحكم في كل دولة، كما يرجع من جهة أخرى إلى اختلاف الظروف التاريخية التي صاغت الحياة الدستورية على نحو يختلف من دولة إلى أخرى<sup>(2)</sup>.

فهناك دول ينص دستورها صراحة للدلالة على ضمان حق التقاضي ودول أخرى يرد في دستورها نصا غير صريح للدلالة على ذلك (الفرع الأول) بل هناك دول لم يرد أي نص في دستورها يتعلق بضمن حق الإنسان في التقاضي (الفرع الثاني).

(1) - سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 139.

(2) - ثروت عبد العال أحمد، المرجع السابق، ص 49.

## الفرع الأول

### الدسترة الصريحة وغير الصريحة الدلالة على ضمان حق التقاضي.

سبق البيان أن دساتير دول العالم التي دسترة حق التقاضي، لم تتبع صيغة واحدة أو أسلوبا واحدا فهناك دساتير بعض الدول ثم فيها دسترة حق التقاضي بصيغة صريحة الدلالة (أولا) واضحة لا لبس فيها وهناك دساتير دسترته بصيغة غير صريحة الدلالة (ثانيا).

### أولا: الدسترة الصريحة الدلالة على ضمان حق التقاضي

تكون الدسترة صريحة الدلالة على ضمان حق التقاضي، إذا ورد النص الدستوري بشكل مباشر وصريح من خلال ألفاظه في التعبير عن توفير الضمان لممارسة هذا الحق. ومن الدساتير العربية على سبيل المثال التي نص دستورها، بنص صريح الدلالة على ضمان حق الإنسان في التقاضي.

الدستور المصري لعام 1971 الذي تفرد عن الدساتير التي سبقته بالنص صراحة في المادة 68 منه والتي تقابلها حرفيا المادة 97 من دستور 2014<sup>(1)</sup> أن "التقاضي حق مضمون ومكفول للناس كافة ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وبسرعة الفصل في القضايا ويحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من كل رقابة".

الدستور التونسي الصادر عام 2014، نص صراحة في المادة 108 على أن "حق التقاضي وحق الدفاع مضمونان، ويبسر القانون اللجوء إلى القضاء، ويكفل لغير القادرين ماليا الإعانة العدلية.

وأن القانون يضمن التقاضي على درجتين، وحق كل شخص في محاكمة عادلة في أجل معقول والمتقاضون متساوون أمام القضاء.<sup>(2)</sup>

(1) - راجع/ هذا الدستور على الموقع التالي:

[https://www.constituteproject.org/constitution/Egypt\\_2014.pdf?lang=ar](https://www.constituteproject.org/constitution/Egypt_2014.pdf?lang=ar)

(2) - راجع/ هذا الدستور على الموقع التالي:

[https://www.constituteproject.org/constitution/Tunisia\\_2014.pdf?lang=ar](https://www.constituteproject.org/constitution/Tunisia_2014.pdf?lang=ar)

والملاحظ أن هذا الدستور قد أفرد نصا مستقلا ذكر فيه بوضوح لا لبس فيه أن دستور الدولة يضمن أو يكفل حق التقاضي للأفراد.

وكذلك من الدساتير الأوروبية على سبيل المثال التي أوردت نصا صريحا يكفل حق التقاضي الدستور الإيطالي لعام 2012<sup>(1)</sup> حيث نصت المادة 24 منه على أن "للجميع حق الالتجاء إلى القضاء لحماية حقوقهم ومصالحهم المشروعة".

وهذه النصوص واضحة في الصيغ المستخدمة للدلالة على حق الفرد في اللجوء إلى القضاء لحماية حقوقه المنتهكة، وإن كان النص الدستوري المصري فيه تشدد غريب إلى حد ما وحرص واضح على عدم المساس بحق التقاضي، وربما راجع ذلك إلى الخلفيات الاجتماعية والسياسية التي حملت واضعي دستور 1971 على صياغة المادة بهذا الشكل.<sup>(2)</sup>

### ثانيا: الدسترة غير الصريحة للدلالة على ضمان حق التقاضي.

تكون الدسترة غير صريحة للدلالة على كفالة حق التقاضي، عندما يفضل الدستور عدم إيراد نصا صريحا مباشرا يكفل هذا الحق أو بعبارة أخرى يعمد بدلا عن ذلك إلى إيراد مادة أو عدة مواد يتحمل النص فيها معنى ضمان حق التقاضي وبشكل متفاوت البعد والقرب عن المعنى المراد.

ومن الدساتير الأوروبية التي أوردت نصوصا غير صريحة للدلالة على كفالة حق التقاضي الدستور الفرنسي لعام 2008 حيث نص في المادة 66 منه<sup>(3)</sup> على "أن تكفل السلطة القضائية باعتبارها حامية الحرية الفردية، احترام هذا المبدأ وفق الشروط المنصوص عليها في القانون"

وفي الحقيقة لا يمكن تصور جهة أفضل وأنسب في توفير مثل هذه الضمانة للحقوق الفردية غير جهة القضاء التي يتعين أن ينظم القانون الأحكام المتعلقة بها.

(1) - راجع/هذا الدستور على الموقع التالي:

[https://www.constituteproject.org/constitution/Italy\\_2012.pdf?lang=ar](https://www.constituteproject.org/constitution/Italy_2012.pdf?lang=ar)

(2) - عبد الله رحمه الله البياتي، المرجع السابق، ص ص 63 - 64.

(3) - راجع/هذا الدستور على الموقع التالي:

[https://www.constituteproject.org/constitution/France\\_2008.pdf?lang=ar](https://www.constituteproject.org/constitution/France_2008.pdf?lang=ar)

فإذا أضفنا هذا المعنى لما ورد في مقدمة هذا الدستور من أنه "يعلن الشعب الفرنسي بصفة رسمية تمسكه بحقوق الإنسان " وحق التقاضي كما رأينا هو حق من حقوق الإنسان نصل إلى أن الدستور الفرنسي قد كفل هو الآخر حق التقاضي، وإن كان بشكل وصيغ غير مباشرة، أما الدستور الألماني لعام 2012<sup>(1)</sup>، فقد نص هو الآخر في المادة 19 منه تحت عنوان -تقييد الحقوق الأساسية - حق التقاضي-، في الفقرة الرابعة (4) منها على أنه "إذا انتهكت أحد السلطات العامة حقوق أي شخص يجوز له اللجوء إلى المحاكم ويكون ذلك أمام المحاكم النظامية".

وحرمت المادة 111 منه إقامة المحاكم الاستثنائية، وأكدت على حظر حرمان الأشخاص من محاكمتهم أمام قاضيهم الطبيعي المختص في حين المادة 103 التي وردت تحت عنوان "المحاكمة العادلة " نصت في فقرتها الأولى على أنه " لكل فرد الحق في أن يستمع إلى أقواله " أمام المحاكم بموجب القانون".

والملاحظ أن هذا الدستور فضل النص بصورة غير مباشرة وبمفردات مدمجة في مواد متفرقة على معنى ضمان وكفالة حق التقاضي.

أما من الدساتير العربية التي أوردت نصوصاً غير صريحة الدلالة على كفالة حق التقاضي الدستور السوري لعام 2012<sup>(2)</sup> في مادته 51 التي نصت على " كل متهم بريء حتى يدان بحكم قضائي مبرم في محاكمة عادلة.

- حق التقاضي وسلوك سبل الطعن والمراجعة والدفاع أمام القضاء مصون بالقانون وتكفل الدولة المساعدة القضائية لغير القادرين وفقاً للقانون.

- يُحظرُ النصُّ في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء.

والملاحظ أن هذا الدستور لئن كان قد دستر حق التقاضي، إلا أن الصيغ الواردة في فقرات هذه المادة جاءت غير واضحة الدلالة على حق الافراد في اللجوء إلى القضاء.

(1)- راجع/ هذا الدستور على الموقع التالي:

[https://www.constituteproject.org/constitution/German\\_Federal\\_Republic2012.pdf?lang=ar](https://www.constituteproject.org/constitution/German_Federal_Republic2012.pdf?lang=ar)

(2)- راجع/ هذا الدستور على الموقع التالي:

[https://www.constituteproject.org/constitution/Syria\\_2012.pdf?lang=ar](https://www.constituteproject.org/constitution/Syria_2012.pdf?lang=ar)

وكذلك دستور الجمهورية الإسلامية الموريتانية الصادر بتاريخ 21 جويلية 1991 والمعدل سنوات 2006، 2012 و 2017<sup>(1)</sup> فهو الآخر وإن أفنقر إلى نص صريح ومباشر يكفل حق التقاضي إلا انه أحتوى على أكثر من نص في عدة مواضع يشير بشكل مباشر إلى ضمان حق التقاضي فقد ورد في ديباجة هذا الدستور... يعلن الشعب الموريتاني على وجه الخصوص الضمان الأكيد للحقوق والمبادئ الآتية... حق المساواة... الحقوق والحريات الأساسية للإنسان.

وتستمر الديباجة في تعداد حقوق ومبادئ أخرى، لا علاقة لها بموضوع البحث.

ولا شك أن الإطلاق في لفظ حق المساواة يعني شموله لمظاهر وأوجه المساواة جميعها بين أفراد المجتمع في الحقوق التي يتمتعون بها والالتزامات التي يلتزمون بها، وأن من أبرز مظاهر وأوجه حق المساواة باعتباره ضمان دستوري عام كما رأينا، هو المساواة أمام القضاء، الذي يعني ممارسة جميع الأفراد لحق التقاضي على قدم المساواة دون تمييز بينهم بسبب الأصل أو الجنس أو اللغة أو غير ذلك من الأسباب.

كذلك فإن ضمان الحريات والحقوق الأساسية للإنسان يعني ضمنا ضمان حق الأفراد في التقاضي لأنه حق مهم وأصيل وعماد الحريات جميعا، كما رأينا ذلك في الفصل التمهيدي من هذا البحث.

وهكذا يتضح لنا من خلال الدساتير المذكورة أعلاه، والتي تعتبر من بين دساتير العالم الكثيرة التي نصت بشكل غير صريح على كفالة حق التقاضي، وهو الأمر الذي لا يؤثر في الطبيعة الدستورية لهذا الحق.

وفي هذا الصدد تجدر الإشارة إلى مبدأ مهم قرره القضاء المصري في أحد أحكامه، حيث ذكر أن تخويل الدساتير حقوقا للأفراد، لا تقوم ولا تؤتي ثمارها إلا بقيام حق التقاضي بوصفه الوسيلة التي تكفل حمايتها والتمتع بها ورد العدوان عنها، وحيث يعد ذلك إقرارا

(1) - راجع/ هذا الدستور على الموقع التالي:

ضمنا من هذه الدساتير بكفالة حق التقاضي، حتى وإن لم تتضمن هذه الدساتير نصا صريحا يكفل هذا الحق.<sup>(1)</sup>

ولقد أكد هذا المعني الدكتور "محمود محمد حافظ" حين قال "ولا ينبغي التذرع بخلو الدستور من نص صريح على حق التقاضي، لأن الدستور إنما يعترف به ويقرر ضماناته بطريقة غير مباشرة."<sup>(2)</sup>

## الفرع الثاني

### عدم دسترة حق الإنسان في التقاضي.

نكون بصدد عدم دسترة حق الإنسان في التقاضي، عندما لم يورد الدستور أي نص يتعلق بكفالة هذا الحق سواء بشكل مباشر (صريح) أو غير مباشر (ضمني).

ولا شك أن المشرع الدستوري لدولة ما عندما لا يقوم بدسترة هذا الحق سواء بصيغة صريحة أم غير صريحة، إنما يرجع ذلك لأسباب ودوافع (أولا) علاوة على ذلك أن الفقه الغالب قد حدد موقفه من سكوت المشرع الدستوري عن دسترة حق التقاضي (ثانيا)

### أولا: أسباب ودوافع سكوت المشرع الدستوري عن دسترة حق التقاضي

يمكن إرجاع سكوت المشرع الدستوري عن دسترة حق التقاضي إلى عدة أسباب لعل أبرزها هيمنة السلطة التنفيذية وطغيانها على باقي السلطات خاصة في ظل الدساتير المؤقتة التي تصدر غالبا على اثر حصول ثورات أو وقوع انقلابات في دول يكون فيها النظام الجديد بحاجة إلى تركيز السلطة بيده للدفاع عن نظامه وتحقيق أهداف التغيير الحاصل، وأن هذا عادة ما يحصل على حساب الحقوق والحريات العامة وفي مقدمتها حق التقاضي.

ذلك أن كفالة هذا الحق دستوريا من شأنه أن يمنح الأفراد حق مقاضاة الإدارة في حالة اعتدائها على حقوقهم ومصالحهم المشروعة أثناء قيامها بأداء مهامها، وهذا الأمر لا يروق

(1) - عبد الغني بسيوني عبد الله، المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي المرجع السابق، ص 349-350.

(2) - محمود محمد حافظ، القرار الإداري - دراسة مقارنة، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، ص 146، نقلا عن عبد الله رحمة الله البياتي، المرجع السابق، ص 74.



للنظام الجديد الذي يعتقد أن من حقه امتلاك سلطات واسعة في هذه المرحلة الانتقالية لإحداث التغييرات حتى ولو أدى ذلك إلى المساس بحقوق الأفراد.<sup>(1)</sup>

ومما لا شك فيه أن هذا التصور سوف ينعكس في دستور تلك المرحلة وذلك بعدم دسترة حق التقاضي ومن بين الأسباب أيضا التي تحول دون دسترة حق التقاضي، محاولة السلطة في ظل الدول الاستبدادية أن لا تتضمن دساتيرها الكثير من حقوق الإنسان، وخصوصا تلك الحقوق التي تقيد من حركتها وتمكن الأفراد من محاسبة الإدارة عن تصرفاتها تجاههم وعلى رأس هذه الحقوق حق التقاضي.

### ثانيا: موقف الفقه من عدم دسترة حق التقاضي

يذهب الفقه الغالب إلى وجود الضمان الدستوري لحق التقاضي رغم خلو الدستور من نص صريح أو غير صريح يكفله، إلا أنه اختلف في تحديد مصدر هذا الضمان في الدستور، وأنقسم إلى رأيين.

الرأي الأول يذهب إلى القول أن المشرع الدستوري لا يرى ضرورة لدسترة حق التقاضي لأنه أصبح من المبادئ الدستورية المسلم بها باعتبار حق التقاضي من الحقوق العامة الطبيعية لكل إنسان، ثبت عليها الضمير العالمي واستقر عليها وجدان الإنسانية في مختلف العصور وشتى الأقطار، وينطلقون من هذا التصور في ضرورة منع المشرع من إهدار ومصادرة هذا الحق فيما يصدره من تشريعات، لأن هذا الإهدار، سيؤدي إلى إهدار سائر الحقوق الأخرى المنصوص عليها في الدستور وفي كل إعلانات الحقوق الأخرى، وكل ما على المشرع القيام به في هذه الحالة هو أن يبقى عمله في نطاق التنظيم لهذا الحق فقط.<sup>(2)</sup>

وقد عبرت عن هذا المعنى محكمة القضاء الإداري المصرية في حكم لها صادر بتاريخ 1954/03/10 جاء فيه من المسلم به كأصل غير قابل لأي جدل أن لكل إنسان حق المطالبة بحقه والدفاع عنه والتقاضي بشأنه وهذا الحق مستمد من المبادئ العليا للجماعة منذ وجدت، ولم يخل دستور من دساتير العالم من النص عليه وكل مصادرة لهذا

(1) - عبد الله رحمه الله البياتي، المرجع السابق، ص 95.

(2) - المستشار بدر المنياوي وآخرون " المرجع السابق، ص 18 - 19.

الحق على إطلاقه تقع باطله غير مشروعة ومنافية للمبادئ العليا والأصول الدستورية الشرعية.<sup>(1)</sup>

أما الرأي الثاني فهو الآخر يذهب إلى القول أن حق التقاضي وإن لم يرد ذكره صراحة في الدستور إلا أنه يرتبط بوجود السلطة القضائية وهي سلطة دستورية مستقلة، وليس لها من وظيفة سوى الفصل في الخصومات أي الدعاوى فإذا ما حجت أو عزلت عن الخصومات والدعاوى كان في ذلك إهدار حقيقي لهذه السلطة ومحو لكيانها.<sup>(2)</sup>

ونحن نؤيد هذا الرأي الأخير ، لأنه ما الفائدة من سلطة قضائية مستقلة وقد سدت سبل تغذيتها بعوامل الحياة والحركة ؟ وبعبارة أخرى أن السلطة القضائية وجدت لمزاولة دون غيرها وظيفة تطبيق القانون على الخصومات التي ترفع إليها، وبالتالي فإن منعها أو التقليل مما يعرض عليها من دعاوى هو موت أو تقييد لهذه السلطة رغم استمرار وجودها الإسمي.

وفي هذا المعنى يربط الدكتور "فؤاد العطار" بين وجود ولاية القضاء الكاملة والأخذ بمبدأ دستورية القوانين وكفالة حق الأفراد في التقاضي، ويعتبر كل منها شرط لوجود الأخرى لأن هذه المبادئ القانونية مترابطة عضويا ولا يمكن تصور وجود أحدها دون البقية.<sup>(3)</sup>

أخيرا هناك رأي في الفقه يذهب إلى القول أن العرف الدستوري يعتبر من مصادر ضمان حق التقاضي في حالة عدم دسترته أي السكوت عنه مادام هذا العرف صار قاعدة ذات طبيعة دستورية تقررت بمقتضى العمل واستقر رأي الجماعة القانوني على إتباعها.

ولا شك أن المقصود هنا هو العرف المكمل الذي يرمي إلى تنظيم مسألة دستورية لم تنظمها النصوص الدستورية المكتوبة، وأن يكون هذا التنظيم غير مخالف للنصوص الدستورية.<sup>(4)</sup>

(1) - وهيب عياد سلامة " حق الالتجاء إلى القضاء، " في: محمود شريف بسيوني وآخرون، حقوق الإنسان، المجلد الثالث - دراسة تطبيقية عن العالم العربي - دار العلم للملايين، بيروت لبنان، 1989، ص 285.

(2) - فؤاد العطار، المرجع السابق، ص 631.

(3) - فؤاد العطار، المرجع السابق، ص 648.

(4) - عبد الله رحمه الله البياتي، المرجع السابق، ص 99.

## المطلب الثاني

### حق التقاضي في الدساتير الجزائرية المتعاقبة

سبق البيان أن النص على حق التقاضي وسائر حقوق الإنسان الأخرى في صلب الوثيقة الدستورية يعني اعطاء هذا الحق أهمية قصوى، وجعله في ذات الوقت وسيلة فعالة لحماية هذه الحقوق، رغم تباين واختلاف أساليب النص عليها من دستور إلى آخر.

وتقديرا لأهمية هذه الدسترة، عمل المشرع الدستوري الجزائري على غرار كل دساتير دول العالم على دسترة حق التقاضي سواء في ظل دساتير الأحادية السياسية (الفرع الأول) أو دساتير التعددية السياسية (الفرع الثاني) كما كان لهذه الدسترة آثار على حق التقاضي ذاته أو حتى بالنسبة لسائر حقوق الإنسان الأخرى (الفرع الثالث).

### الفرع الأول

#### دسترة حق التقاضي في دساتير الأحادية السياسية

تمخضت مرحلة الأحادية السياسية في الجزائر عن ولادة دستورين الأول كان بعد الاستقلال مباشرة سنة 1963 (أولا) والثاني في سنة 1976 (ثانيا).

#### أولا: دسترة حق التقاضي في دستور 1963

من خلال استقراء الدستور الجزائري لسنة 1963، لم نجد فيه أي نص يكفل حق الإنسان في التقاضي سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وهذا يعني أن هذا الدستور قد سكت عن دسترة هذا الحق، وبعبارة أخرى سكت عن تقرير حمايته، إلا أنه في المادة 11 منه أقر موافقة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وكما سبق الذكر فإن حق الإنسان في التقاضي يجد مصدره الأساسي في المادة 08 من هذا الإعلان كما أقرت المادة 12 من هذا الدستور مبدأ المساواة لكل المواطنين من الجنسين ولهم نفس الحقوق ونفس الواجبات.

وقد ورد في مقدمة هذا الدستور أن الحقوق الأساسية معترف بها لكل مواطن بالجمهورية تمكنه من المساهمة بطريقة كاملة وفعالة من حقوق الإنسان الأساسية.

نصل من خلال ما سبق أن دستور 1963، قد سكت عن دسترة حق الإنسان في التقاضي ولا شك أن الأسباب التي ذكرناها في الفرع الثاني من المطلب الثاني من هذا المبحث بخصوص الدساتير التي سكتت عن دسترة حق الإنسان في التقاضي تنطبق على هذا الدستور ومنها على وجه الخصوص، طبيعة المرحلة التي وجد فيها هذا الدستور وحاجة النظام الجديد إلى تركيز السلطة بيده للدفاع عن نظامه وتحقيق أهداف التغيير المنشود بحيث غلب هذا الدستور الطابع البرامجي على دستور قانون، وتثبيت نظام دستوري بواسطة الحزب الواحد.<sup>(1)</sup>

### ثانيا: دسترة حق التقاضي في دستور 1976

رغم أن دستور سنة 1976 دستورا اشتراكيا إيديولوجيا فقد دستر حق الإنسان في التقاضي، حيث نصت المادة 165 منه على أن "الكل سواسية أمام القضاء وهو في متناول الجميع وتصدر أحكام القضاء وفقا للقانون وسعيا لتحقيق العدل والقسط".

إن عبارة... وهو في متناول الجميع... واضحة البيان على أن هذا الدستور قد منح الأفراد جميعهم حق اللجوء إلى القضاء وكلمة الجميع هنا تمتد لتشمل الأفراد (الأشخاص الطبيعية) والهيئات العامة (الأشخاص المعنوية) ولا شك أن هذا اللجوء يكون من خلال كل الوسائل المقررة قانونا، أما بالنسبة لعبارة...تصدر أحكام القضاء وفقا للقانون وسعيا لتحقيق العدل والقسط...فهي مسألة بديهية فكيف نتصور أحكام القضاء أن لم تكن وفقا للقانون وسعيا لتحقيق العدل.

وكان من الأجر على المؤسس الدستوري الجزائري عدم إدراج هذه العبارة في هذا النص الدستوري، تفاديا لتضخيم حجم الدستور من جهة وما يترتب من تأثير سلبي على هيئته من جهة ثانية.

والجدير بالملاحظة أن النص الدستوري الذي جعل حق التقاضي في متناول الجميع ورد في الفصل الرابع من الباب الثاني تحت عنوان الوظيفة القضائية وليس السلطة القضائية.

(1) - سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري، المرجع السابق، ص ص 50 - 51.

والحقيقة أن هذا التعبير عن القضاء بلفظ "سلطة" أو "وظيفة" لا يمكن اعتباره مجرد تعبير لفظي، وإنما له دلالاته العميقة من حيث الاعتراف أو عدم الاعتراف للقضاء بكيانه حيال سلطتين قويتين هما السلطان التشريعية والتنفيذية، ذلك أنه بدون الاعتراف للقضاء بكيان وسلطة حيال السلطتين التشريعية والتنفيذية فإنه لا نتصور أن تتوافر له باقي معانيه من التخصص والحيادة والاستقلال، وإلا فأى استقلال لقضاء خاضع للمشرع أو تابع للإدارة.<sup>(1)</sup>

والملاحظ أن الدستور الجزائري لسنة 1976، نظرا لأنه دستور اشتراكي فقد ساير الدساتير الاشتراكية عندما أخذ بمبدأ وحدة السلطة، وعدم إقراره لمبدأ الفصل بين السلطات ولذلك أعتبر القضاء مجرد مرفق أو وظيفة والقاضي يساهم في الدفاع عن الثورة الاشتراكية ومكتسباتها ويحمي مصالحها،<sup>(2)</sup> الأمر الذي يستوجب القول أن دسترة حق التقاضي في دساتير الأحادية السياسية هي دسترة نظرية بحثة لا فائدة عملية ترجى من ورائها.

## الفرع الثاني

### دسترة حق التقاضي في دساتير التعددية السياسية.

تمخضت مرحلة التعددية السياسية في الجزائر التي انطلقت بعد أحداث أكتوبر 1988 مباشرة عن ولادة دستورين الأول كان في سنة 1989 (أولا) والثاني في سنة 1996، (ثانيا) وقد أعقبته عدة تعديلات أبرزها وأخرها سنة 2016.

### أولا: دسترة حق التقاضي في دستور 1989

أورد دستور 1989 نصا في المادة 131 منه، يقر صراحة دسترة حق الإنسان في التقاضي حيث نصت الفقرة الثانية من هذه المادة "...الكل سواسية أمام القضاء وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون" وهذه المادة كما هو واضح مطابقة لنص المادة 165 من دستور 1976.

(1) - بوشير محند أمقران، المرجع السابق، ص. 80 وما بعدها/ محمد كامل عبيد إستقلال القضاء دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص. 16 وما بعدها.

(2) - راجع/ المادتين 166 - 173 من دستور 1976 م.

بالإضافة إلى هذا فقد نص دستور 1989 في المادة 31 منه على أن "الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة..." وقد عرفنا أن حق التقاضي هو حق من حقوق الإنسان والمواطن وفقا للمواثيق والاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر

كما أكدت المادة 131 فقرة أولى من ذات الدستور على الأسس التي يقوم عليها القضاء الجزائري وهي مبادئ الشرعية والمساواة وقد سبق البيان أن هذين المبدأين يمثلان ضمانان حيويان وأساسيان لحق الإنسان في التقاضي في مواجهة السلطة العامة، حتى يكون بمقتضاها في مأمن من أن يعتدى عليه على خلاف ما يجيزه القانون.

أما الفقرة الثانية من هذه المادة فقد نصت على أن "الكل سواسية أمام القضاء.." وهذا تأكيدا وحرصا من المؤسس الدستوري على أهم مظهر من مظاهر مبدأ المساواة المكرس دستوريا ألا وهو المساواة أمام القضاء.

### ثانيا: دسترة حق التقاضي في دستور 1996 والتعديل الدستوري لسنة 2016

أكدت المادة 140 من هذا الدستور على أن "أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة. الكل سواسية أمام القضاء وهو في متناول الجميع وبجسده احترام القانون." وهي تقابل حرفيا المادة 158 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

بالإضافة إلى هذا فقد أكدت المادة 139 من ذات الدستور وتقابلها المادة 157 من نفس التعديل الدستوري على أن "تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية".

أما المادة 138 من ذات الدستور فقد نصت هي الأخرى على "استقلال السلطة القضائية وتمارس في إطار القانون"، وهذه المادة تقابلها إلى حد ما المادة 156 من التعديل الدستوري لسنة 2016، مع اضافة فقرة جعلت من خلالها رئيس الجمهورية هو الضامن لاستقلال السلطة القضائية.

وبالرجوع إلى الصيغ والمفردات الخاصة بدسترة حق التقاضي في هذا الدستور، وحتى التعديل الدستوري الذي أعقبه، يمكننا القول أن دسترة هذا الحق لم تكن بأسلوب صريح وواضح كما سبق بيان ذلك في المطلب الثاني من هذا المبحث، ذلك أن المؤسس الدستوري

قد أورد النص الخاص بضمان حق التقاضي في الفصل الثالث بعنوان "السلطة القضائية" من الباب الثاني بعنوان "تنظيم السلطات" في كل الدساتير وحتى التعديل الدستوري لسنة 2016 مما يوحي أنه قرر دسترة هذا الحق دسترة غير صريحة الدلالة، وأورد هذا النص في موضع يحمل عنوان السلطة القضائية على غرار العديد من دساتير دول العالم.<sup>(1)</sup>

إن حق الأفراد في اللجوء إلى القضاء هو فعلا أمر وثيق الصلة بطبيعة تكوين السلطة القضائية والغاية من هذا التكوين من أجل وظائف هذه السلطة وواجباتها أن تقضي لكل صاحب دعوى أو شكوى أو نزاع، وربما هذا هو السبب الذي جعل المؤسس الدستوري الجزائري ينص على حق التقاضي في مثل هذا الموضع أي الفصل المتعلق بالسلطة القضائية "باب تنظيم السلطات" إلا أنه من وجهة نظرنا فإن هذا الموضع يضيق من مكانة ومعنى هذا الحق الإنساني الذي كفلته المواثيق والاتفاقيات الدولية ويقصر من أبعادها.

إننا نعتقد أن حق الأفراد في التقاضي باعتباره عماد الحقوق جميعا هو هدف أسمى وضرورة أكبر من أن يتسع لها هذا النطاق الضيق.

وكان من المفروض أن يكون موضع النص الدستوري الذي يكفل حق الإنسان في التقاضي في "الفصل الرابع" المتعلق بالحقوق والحريات من "الباب الأول" بعنوان المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري.

(1) - من بين هذه الدساتير:

أ- الدستور الأردني لعام 2011، راجع/ الدستور على الموقع التالي:

[https://www.constituteproject.org/constitution/Jordan\\_2011.pdf?lang=ar](https://www.constituteproject.org/constitution/Jordan_2011.pdf?lang=ar)

ب- الدستور الصومالي لعام 1960 شاملا تعديلاته الى غاية سنة 2012 راجع/ الدستور على الموقع التالي:

<https://www.mindbank.info/item/6196>

ج- الدستور الموريتاني التعديل الاخير لعام 2017، راجع/ هذا الدستور على الموقع التالي:

<https://alakhbar.info/?q=node/15680>

على غرار العديد من دساتير دول العالم<sup>(1)</sup> التي أدركت الأهمية والمكانة البالغة التي يستحقها هذا الحق.

و لهذا نقترح على المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري مستقبلا أن يزيد من جهد في إبراز هذا الحق الإنساني وإظهاره أكثر وذلك بالنص عليه في الموضع المخصص للحقوق والحريات بل في مقدمة هذه الحقوق حتى يتسع نطاقه وتسمو مكانته وتصبح دسترته بهذا الأسلوب وهذا الموضع أهم وأعظم ضمانة دستورية له.

### الفرع الثالث

#### أثار دسترة حق التقاضي

لا شك أن تبني دستور الدولة لحق الإنسان في التقاضي بالنص عليه وتبيان سبل حمايته بأي أسلوب كان من شأنه أن يعطي لهذا الحق قدسية خاصة ويجعله أفضل ضمان (أولاً)، وذلك راجع إلى ما يحظى به هذا الدستور من مكانة متميزة في البناء القانوني للدولة باعتباره أسمى وأعلى القوانين فيها، بالإضافة إلى ذلك فإن دسترة حق التقاضي تجعل منه أيضا خير ضمان للحقوق الأخرى (ثانياً).

#### أولاً: دسترة حق التقاضي أفضل وأهم ضمان له

يكاد بجمع الفقه على أن وجود دستور على قمة البناء القانوني في الدولة يتضمن النص على الحقوق والحريات المقررة للأفراد ومنها حق التقاضي يعد أولى وأهم الضمانات القانونية التي تقدمها النظم المعاصرة لحماية هذه الحقوق والحريات.<sup>(2)</sup>

(1) - من بين هذه الدساتير:

أ- الدستور الإيطالي لعام 2012، راجع/ هذا الدستور على الموقع السالف الذكر.

ب- الدستور المصري لعام 2014، راجع/ هذا الدستور على الموقع السالف الذكر.

ج- الدستور السوري لعام 2012 راجع/ هذا الدستور على الموقع في الصفحة 235 من الأطروحة

د- الدستور الليبي لعام 2016، راجع/ الدستور على الموقع التالي:

[https://www.constituteproject.org/constitution/Libya\\_2016D.pdf?lang=ar](https://www.constituteproject.org/constitution/Libya_2016D.pdf?lang=ar)

هـ- الدستور اليمني لعام 2001، راجع/ الدستور على الموقع التالي:

[https://www.constituteproject.org/constitution/Yemen\\_2001.pdf?lang=ar](https://www.constituteproject.org/constitution/Yemen_2001.pdf?lang=ar)

(2) - ثروت عبد العال أحمد، المرجع السابق، ص 46.



ونظرا لهذه المكانة السامية التي تحتلها الدساتير، فإن الحقوق والحريات تجد في الدستور خير حام لها، فالدستور حاجز يحمي الأفراد من استبداد حكامهم، لأنه يحدد السلطات ويوزعها ويحرم على أية سلطة أن تتعدى حدودها، وهو الذي يخضع الحكام لرقابة الرأي العام، كما انه ينظم للأفراد الهيئات التي تمكنهم من التعبير عن آرائهم.<sup>(1)</sup>

ان دسترة حق التقاضي يزيد من فرض احترامه وهيئته ليقاوم بهيبة النص الدستوري عنفوان الواقع السياسي الذي أصبحت السلطة التنفيذية فيه أقوى من السلطات جميعا تتغول السلطة التشريعية وتسيطر عليها وتتحيف السلطة القضائية وتتنقص من استقلالها.<sup>(2)</sup>

وهكذا يتضح لنا أن دسترة حق الإنسان في التقاضي، من شأنه أن يرفع هذا الحق إلى مصاف النصوص الملزمة، وتصبح له قيمة قانونية أسمى من جميع القواعد القانونية المكتوبة وغير المكتوبة المعمول بها في الدولة، وبالتالي يصبح هذا النص الدستوري قيادا على السلطات العامة في الدولة لا يجوز لها الاعتداء عليه إلا في حدود الأوضاع والطرق التي يرسمها الدستور نفسه.

### ثانيا: دسترة حق التقاضي ضمان دستوري لكل الحقوق الأخرى.

سبق البيان أن القضاء المصري قرر مبدأ مهما في أحد أحكامه مفاده أن تخويل الدساتير حقوقا للأفراد لا تقوم لها قائمة ولا تؤتي ثمارها إلا بدسترة حق التقاضي بوصفه الوسيلة التي تكفل حمايتها والتمتع بها ورد العدوان عنها.

ان حق التقاضي كم هو معلوم مرتبط وجودا وعدما بالسلطة القضائية وهي سلطة دستورية مستقلة، بحيث لا يمكن تصور ممارسة هذا الحق الدستوري إلا بوجود هذه السلطة القضائية، كذلك لا يمكن تصور قيام هذه السلطة بوظيفتها الوحيدة وهي الفصل في الخصومات أي الدعاوى إلا عن طريق الاقرار دستوريا للأفراد بحقهم في اللجوء للقضاء بدون قيود وبعبارة أدق دسترة حق التقاضي.

(1) - ثروت عبد العال أحمد، المرجع السابق، ص ص 46 - 47.

(2) - عبد الله رحمة الله البياتي، المرجع السابق، ص ص 90 - 91.

لذلك ونظرا لهذا الارتباط بين حق التقاضي ووسيلة اقتضائه، فإن الفقهاء كما سبق القول متفقون حول مبدأ مفاده أنه لا يكفي لإشباع غريزة العدالة والمساواة بين الأفراد أن تكفل الدولة حق المواطن في الالتجاء إلى القضاء أي دسترة حق التقاضي بل يلزم لكي يتحقق هذا الإشباع أن يؤسس القضاء ذاته على مجموعة مبادئ و ضمانات جوهرية وفي مقدمة هذه الضمانات والمبادئ استقلال السلطة القضائية والذي يترتب عنه منع أية سلطة من السلطات من مصادرة هذا الحق أو منع أي فرد أو جماعة من الالتجاء إلى القضاء، بالتالي فإن دسترة حق التقاضي من شأنه أن يمنح الأفراد حق مقاضاة الإدارة في حالة اعتدائها على حقوقهم ومصالحهم المشروعة أثناء قيامها بأداء مهامها، الأمر الذي يجعله حقا مضمونا من خلال دسترته من ناحية وضامن لحقوق الإنسان الأخرى في حالة الاعتداء عليها من ناحية ثانية.

ونظرا للمكانة السامية التي يحتلها حق التقاضي باعتباره وسيلة حماية كافة حقوق الأفراد الأخرى كان من المفروض ومن باب أولى، هو الذي ينص عليه المؤسس الدستوري في الفصل المخصص للحقوق والحريات وليس مبدأ "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون"<sup>(1)</sup>، فهو أمر يتعلق بالتشريع وحتى بالقضاء في بعض جوانبه، لكن دساتير التعددية السياسية في الجزائر<sup>(2)</sup> نصت عليه في الفصل المخصص للحقوق والحريات لأهميته البالغة من جهة وحصول حالات الاعتداء عليه من الناحية الأخرى.

أخيرا يمكننا القول أن دسترة حق التقاضي لا يكفي كضمان لوحده لممارسته إذ يجب البحث على وسائل وطول أخرى في النظام القانوني، كالضمانات العامة التي تعرضنا لها في الفصل الأول من هذا الباب، وأيضا الضمانات الخاصة التي سوف نتعرض لها في بقية المباحث من هذا الفصل، من أجل تيسير وتسهيل ممارسة هذا الحق وبالتالي حمايته من الاخلال والتقييد على نحو يفقد مضمونه القانوني.

(1) - هذا المبدأ نصت عليه المادة الأولى من الأمر 66-156 المؤرخ في 08 / 06 / 1966، المتضمن قانون العقوبات،

المعدل والمتمم، ج.ر.ج. عدد 57 لسنة 1966.

(2) - راجع / المادتين 46، 47 من دستور، 1996 وتقابلهما المادتين 58، 59 من التعديل الدستوري لسنة 2016م.

و لهذا يذهب الفقه الغالب إلى أن القانون هو الأداة التشريعية الوحيدة التي تنظم الحقوق والحريات في حدود الإطار الدستوري من غير أن تتعداه<sup>(1)</sup> وبالتالي فإن تحديد الوضع القانوني لحق الإنسان في التقاضي دائما ما يكون بالنظر إلى التشريعات المنظمة أو المقيدة له، لا بما تتضمنه النصوص الدستورية، وبعبارة أخرى لا يكفي للتعرف على حق التقاضي في دولة ما الاطلاع على دستورها وإنما ينبغي في المقام الأول الرجوع إلى القوانين الصادرة بتنظيم هذا الحق وبيان كيفية ممارسته،<sup>(2)</sup> وهذا ما سوف نتعرض له في الباب الثاني من هذه الدراسة.

---

(1) - ثروت عبد العال أحمد، المرجع السابق، ص 86.

(2) - jean Rivero, les garanties constitutionnelles des droits de l'homme en droit français, o p.c i t p09.

## المبحث الثاني

### سمو قواعد القانون الدولي على القانون الداخلي بموجب الدستور

لقد أصبحت المعاهدات والاتفاقيات الدولية في وقتنا الحالي المصدر الرئيسي والأول لقواعد القانون الدولي العام حيث أصبحت هذه المعاهدات تمثل الإطار الفعلي لصياغة وتقنين مبادئ وقواعد النظام الدولي المعاصر، لتحل بذلك المكانة التي كان يتمتع بها العرف الدولي فيما مضى بعدما اتجه المجتمع الدولي في منتصف القرن الماضي إلى تدوين مختلف الأعراف الدولية في شكل اتفاقيات دولية ملزمة.

كما احتلت هذه المعاهدات والاتفاقيات مكانة هامة بين مصادر القانون الداخلي نظرا لحاجة الدول لتنظيم أوجه التعاون المتزايد بينها نتيجة لتشابك العلاقات الدولية الحديثة الناجمة عن الثورة الهائلة في وسائل الاتصال، واعتماد التنمية في كل دولة على معاونة ومساعدة الدول الأخرى.

ان انضمام الجزائر إلى كافة المواثيق والاتفاقيات الدولية والإقليمية المتعلقة بحقوق الإنسان يشكل مكسبا ديمقراطيا وحقوقيا كبيرا لها، ولغيرها من الدول التي تنشد تحقيق الديمقراطية الحقيقية في كل المجالات ذلك أن أي نظام شاع في دولة ما لا يعتبر ديمقراطيا إلا بكفالاته وضمانه لحق التقاضي الذي يطمئن الأفراد على حقوقهم ويزيل من نفوسهم الشعور بالظلم.

وقد سبق البيان أن المعاهدات والاتفاقيات الدولية تعد من بين المصادر الرئيسية للقانون الجزائري، حيث تبنى المؤسس الدستوري الجزائري على غرار المؤسسين الدستوريين لأغلب دول العالم مبدأ سمو المعاهدات والاتفاقيات الدولية على القانون الداخلي منذ دستور 1989 وبالتالي أصبحت هذه المعاهدات والاتفاقيات الدولية تحتل مرتبة أسمى في الهرم القانوني للدولة الجزائرية بعد الدستور أي المرتبة الثانية، ثم تليها القوانين العضوية، ثم القوانين العادية.

ولهذا تعد المعاهدات والاتفاقيات الدولية مصدرا من مصادر المشروعية في الدولة، بعد التصديق عليها من السلطة المختصة وفقا للإجراءات القانونية ونشرها في الجريدة الرسمية

وبهذا التصديق والنشر تصبح جزءا من قانون الدولة تلتزم به السلطات العامة كما يلتزم به الأفراد، الامر الذي يجعلها تشكل ضمانا من الضمانات الدستورية لسائر حقوق الإنسان وعلى رأسها حقهم في التقاضي.

وترتيبا على ما تقدم نقسم هذا المبحث إلى عدة المطالب نتناول في (الأول) مكانة المعاهدات والاتفاقيات الدولية في النظام القانوني الجزائري أما (الثاني) فسنحاول من خلاله التطرق لإجراءات إدراج المعاهدات الدولية في النظام القانوني الجزائري، وسنتعرض في (المطلب الثالث) والأخير لآثار سمو قواعد القانون الدولي على القانون الداخلي كضمان دستوري لحق التقاضي..

### المطلب الأول

#### مكانة المعاهدات والاتفاقيات الدولية في النظام القانوني الجزائري.

بيننا فيما سبق أن المعاهدات والاتفاقيات الدولية، احتلت مكانة بارزة في هرم النظام القانوني الجزائري، لكن هذه المكانة تباينت واختلفت من دساتير مرحلة الاحادية السياسية إلى دساتير مرحلة التعددية السياسية التي عاشتها الجزائر (الفرع الأول)، الامر الذي انعكس على القيمة القانونية لهذه المعاهدات والاتفاقيات الدولية ضمن الهرم القانوني الجزائري، سواء بالنسبة للدساتير أو بالنسبة للقوانين الداخلية (الفرع الثاني)

## الفرع الأول

### القيمة القانونية للاتفاقيات الدولية في الدساتير الجزائرية.

غني عن البيان أن الدولة الجزائرية مرت بمرحلتين مختلفتين ومتميزتين الأولى امتدت مند الاستقلال إلى غاية 1989 عرفت بمرحلة الاحادية السياسية والثانية امتدت من هذا التاريخ الاخير إلى يومنا هذا عرفت بمرحلة التعددية السياسية. وكل مرحلة نتج عنها ظهور دساتير كانت بمثابة انعكاس لها ولذلك سوف نتطرق للقيمة القانونية للاتفاقيات الدولية في دساتير الاحادية السياسية (أولا) ثم قيمتها القانونية في دساتير التعددية السياسية (ثانيا).

#### أولاً: القيمة القانونية للاتفاقيات الدولية في دساتير الاحادية السياسية

لقد سعت الجزائر منذ استقلالها للانضمام إلى العديد من الاتفاقيات الدولية والإقليمية المتعلقة بحقوق الإنسان وهذا ما تؤكد أول وثيقة دستورية لها<sup>(1)</sup> التي صدرت بتاريخ 1963/09/10، ورغم أن هذه الوثيقة أسست هيئة دستورية أسندت لها مهمة الفصل في دستوريه القوانين<sup>(2)</sup> إلا إنها لم تتعرض إلى القيمة القانونية للمعاهدات والاتفاقيات الدولية في الهرم القانوني الداخلي، كما جعلت رئيس الجمهورية هو صاحب الاختصاص في التوقيع على المعاهدات والاتفاقيات وكافة الموائيق الدولية بعد استشارة الجمعية الوطنية (البرلمان) وكذلك المصادقة عليها والعمل على تنفيذها<sup>(3)</sup>.

ولم يتغير الأمر إلى غاية صدور دستور 1976 الذي جاء بفكرة المساواة بين المعاهدة والقانون الداخلي بحيث نصت المادة 159 منه على أن «المعاهدات التي صادق عليها رئيس الجمهورية طبقاً للأحكام المنصوص عليها في الدستور تكتسب قوة القانون» وهذا يعني أن المعاهدة وبعد المصادقة عليها وفقاً للإجراءات والشروط المطلوبة دستورياً، تصبح قانوناً واجبة التطبيق داخلياً مثل باقي القوانين دون حاجة لصدور تشريع يقضي بها مما يوجب

(1) - تنص المادة 11 من دستور 1963 على أن "تمنح الجمهورية موافقتها للإعلان العالمي لحقوق الإنسان كما تمنح اقتناعاً منها بضرورة التعاون الدولي موافقتها لكل منظمة دولية تستجيب لمطامح الشعب الجزائري.

(2) - راجع/ المادة 63 من دستور 1963 م.

(3) - راجع/ المادة 42 من نفس الدستور.

احترامها من طرف كافة السلطات في الدولة بما فيها السلطة القضائية ونافذة في حق الأفراد.

### ثانيا: القيمة القانونية للاتفاقيات الدولية في دساتير التعددية السياسية

لقد كان دستور 1989 أول دستور جزائري يتبنى مبدأ سمو المعاهدات الدولية على القانون الداخلي من خلال نص المادة 123 والتي تعتبر صورة حرفية لنص المادة 132 من دستور 1996 والتي تقابلها المادة 150 من التعديل الدستوري لسنة 2016.<sup>(1)</sup>

وهذا يعني أن المعاهدة الدولية أصبحت تحتل مرتبة أسمى في الهرم القانوني للدولة الجزائرية بعد الدستور أي المرتبة الثانية ثم تليها القوانين العادية وهو نفس الرأي الذي قرره المجلس الدستوري<sup>(2)</sup> وبهذا يكون المؤسس الدستوري الجزائري قد خطى خطوة محمودة على طريق الدول المتقدمة والمتفتحة على القانون الدولي غير المتخوفة من مسايرة تطوره الدائم والمتواصل، علاوة على ذلك أنه قضى على الغموض والتناقض الذي كان سائدا في ظل دستور 1976 الذي سوى بين القانون الداخلي والمعاهدة أو الاتفاقية الدولية من جهة وبعض مواد القانون الداخلي التي تفر ضمينا سمو المعاهدة على القانون من جهة ثانية أو معاهدة دولية نافذة في الجزائر.<sup>(3)</sup>

ومن النتائج الأساسية التي تترتب على سمو المعاهدات على القوانين العادية طبقا لأحكام المادة 150 من التعديل الدستوري لسنة 2016 ما يلي:

أ- أن المعاهدات الدولية تعتبر نافذة داخل الجزائر ويمكن لأي متقاضي الاحتجاج بها أمام القضاء الجزائري

ب- أن المعاهدات الدولية المصادق عليها من طرف رئيس الجمهورية حسب الشروط الدستورية، تسمو على القانون العادي، وتكون في مرتبة وسط بين الدستور والقانون.

(1) - تنص المادة 150 على أن "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون".

(2) - راجع/ق.ق.م.د، رقم 01 مؤرخ في 20 أوت 1989 يتعلق بقانون الانتخابات ج.ر.ج.ج، رقم 36 لسنة 1989م.

(3) - نصت المادة 21 من القانون المدني لسنة 1975 على أن "لا تسري أحكام المواد السابقة إلا حيث لا يوجد نص على خلاف ذلك في قانون خاص أو معاهدة".

## الفرع الثاني

### علاقة المعاهدات الدولية بالقوانين الداخلية الجزائرية

سبق البيان أن المعاهدات والاتفاقيات الدولية صارت تحتل مكانة بارزة ضمن مصادر القانون الداخلي للدولة الجزائرية، وذلك بعد أن جعل المؤسس الدستوري الجزائري المعاهدة الدولية في مكانة وسطى بين الدستور والقانون، فهي دون الدستور وفوق القانون.

ولذلك يجدر بنا التعرض لعلاقة المعاهدات الدولية بالدستور (أولا) ثم علاقتها بالقوانين الداخلية (ثانيا)

#### أولا: علاقة المعاهدات الدولية بالدستور

سبق القول أن الدساتير الجزائرية المتعاقبة اختلفت بخصوص مسألة تعارض المعاهدة الدولية مع الدستور فلم يعالج دستور 1963 هذه المسألة نظرا للفترة القصيرة التي أعد فيها، رغم أنه أسس هيئة دستورية لرقابة دستورية القوانين والأوامر التشريعية دون المعاهدات الدولية، أما دستور 1976 فقد حاول إيجاد حل لمسألة تعارض المعاهدة الدولية مع الدستور في المادة 160 منه بقولها "إذا حصل تناقض بين أحكام المعاهدة أو جزء منها والدستور لا يؤذن بالمصادقة عليها إلا بعد تعديل الدستور".

وبعيدا عن الجدل الفقهي الذي دار حول هذا الحل يمكن القول أنه حل غير سديد، لأنه في غياب هيئة تختص بمراقبة مدى دستورية المعاهدات في ظل هذا الدستور فإن رئيس الجمهورية بإمكانه إبرام ما يشاء من المعاهدات غير الدستورية ما عدا تلك تتطلب موافقة البرلمان عليها<sup>(1)</sup> وبيتعد فقط عن الحالات التي يمنع فيها تعديل الدستور، وهذا يعني أن حل المشكلة حسب دستور 1976 لا يمكن تحقيقه، إلا فيما يخص المعاهدات التي ينفرد بالتصديق عليها رئيس الجمهورية لأن ذلك يجعل من الناحية النظرية عملية تعديل الدستور سهلة.<sup>(2)</sup>

(1) - راجع/ المادتين 124، 158 من دستور 1976م.

(2) - نجيب بوزيد، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية- دراسة مقارنة- دار الفكر والقانون، القاهرة مصر 2010، ص 87.



لكن دستور 1989 تنبه للنقص الذي أعتري الدستورين السابقين وجاء بالحل المناسب لهذه المعضلة القانونية حيث نص على انشاء هيئة مختصة لمراقبة دستورية المعاهدات في المادة 155 وتقابلها حرفيا المادة 165 من دستور 1996، والتي جاء فيها " يفصل المجلس الدستوري بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات أما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ أو بقرار في الحالة العكسية."

أما المادة 186 من التعديل الدستوري لسنة 2016، فقد خولت المجلس الدستوري اختصاص الفصل برأي فقط في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات التي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ دون الإشارة إلى المعاهدات والقوانين والتنظيمات التي أصبحت واجبة التنفيذ.

وقد جاءت المادة 158 من دستور 1989 وتقابلها حرفيا المادة 168 من دستور 1996 والمادة 190 من دستور 2016، بحل مسألة تعارض نصوص المعاهدة مع أحكام الدستور عندما نصت بكل وضوح على أنه "إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية فلا تتم المصادقة عليها".

وبهذا يكون المؤسس الدستوري الجزائري على غرار المؤسسين الدستوريين لأغلب دول العالم مثل فرنسا ومصر وغيرهما من الدول، قد جعل المعاهدة الدولية في مكانة وسطى بين الدستور والقانون فهي دون الدستور وفوق القانون.

ويبدو هذا الأمر طبيعي ومنطقي، لأنه ناتج عن مبدأ مفاده أن الدستور يعتبر القانون الأساسي للجمهورية الجزائرية ويتمتع بمنزلة أعلى وأسمى من منزلة المعاهدات الدولية والقوانين العادية، وذلك تطبيقا لمبدأ سمو الدستور وتدرج القوانين، مما يتعين على المجلس الدستوري أن لا يوافق على المعاهدات الدولية إذا كانت تتعارض مع الدستور الجزائري.

### ثانيا: علاقة المعاهدات الدولية بالقوانين الداخلية:

إذا تعارضت معاهدة دولية مصادق عليها وفقا للشروط الدستورية مع قاعدة من قواعد القانون العادي، فإن الأمر يحتمل فرضيتين، الأولى يكون صدور المعاهدة لاحقة على

صدور القانون، والثانية عكس الأولى أي صدور القانون من السلطة التشريعية بعد المصادقة على المعاهدة الدولية المعارضة لأحكامه.

والملاحظ أن المؤسس الدستوري الجزائري كما سبق الذكر، لم يفرق بين الحالتين وأخذ حلا نهائيا لهما من خلال النص صراحة على سمو المعاهدات الدولية على القانون<sup>(1)</sup> وهذا يعني أن القانون العادي سواء كان سابقا على المصادقة على المعاهدة الدولية، أو لاحقا على ذلك، فإنه يلغى في الحالة الأولى ولا يوافق عليه في الحالة الثانية.

والملاحظ أن هناك الكثير من النصوص القانونية الدولية<sup>(2)</sup> التي قررت أن تكون الأفضلية في التطبيق دائما للمعاهدة الدولية بعد إدماجها في القانون الداخلي دون تفرقة بين القانون السابق والقانون اللاحق على نفاذ المعاهدة في القانون الداخلي، ولعل أهم هذه النصوص قاطبة كما يرى الأستاذ "عبد العزيز محمد سرحان" الحكم الوارد في المادة 37 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الدولية<sup>(3)</sup> التي أنظمت اليها الجزائر سنة 1987<sup>(4)</sup> حيث جاء في نص هذه المادة على أنه "لا يجوز لطرف في معاهدة أن يتمسك بقانونه الداخلي كسبب لعدم تنفيذ هذه المعاهدة."

(1) - راجع/ المادة 123 من دستور 1989، المادة 132 من دستور، 1996، المادة 150 من التعديل الدستوري 2016م.

(2) - من بين هذه النصوص الدولية:

- المادة 1/2 ج من الاتفاقية الدولية لإزالة كافة أشكال التمييز العنصري التي تنص على "كل دولة طرف في هذه الاتفاقية اتخاذ الإجراءات الفعالة بمراجعة السياسات الحكومية والوطنية والمحلية ن وتعديل أو إلغاء أو إبطال أية قوانين أو لوائح يكون من نتائجها خلق أو إبقاء التمييز العنصري حيثما وجد.

- المادة 2/5 من الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

- المادتان 2/2 و 2/5 من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية.

(3) - اعتمدت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات من قبل الأمم المتحدة بشأن قانون المعاهدات الذي عقد بموجب قراري الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2166 المؤرخ في 05 ديسمبر 1966 ورقم 2287 المؤرخ في 06 ديسمبر 1967 وقد عقد المؤتمر في دورتين في فيينا خلال الفترة من 26 مارس إلى 24 ماي 1968 وخلال الفترة من 09 أبريل إلى 22 ماي 1969 واعتمدت الاتفاقية في ختام أعماله في 23 ماي 1969، وعرضت للتوقيع في 23 ماي 1969 ودخلت حيز النفاذ في 27 جانفي 1980.

(4) - انضمت الجزائر إلى هذه المعاهدة بتحفظ، بموجب مرسوم رئاسي رقم 87 / 222، مؤرخ في 13/10/1987،

ج.ر.ج.ج، عدد 42 لسنة 1987م.

والجدير بالملاحظة كما يرى الأستاذ "عبد العزيز محمد سرحان" «أن الإشارة في النص المذكور أعلاه إلى القانون الداخلي يشمل سائر فروع القانون الداخلي بما في ذلك القانون الدستوري حيث يجب ألا يكون متعارضاً مع القانون الدولي كما استقرت على ذلك أحكام المحاكم الدولية.<sup>(1)</sup>

وأخيراً ما يمكن قوله أن المجلس الدستوري لا تكمن رقابته على دستورية أو عدم دستورية معاهدة ما، بل تتعدى ذلك إلى البحث عن الاستقرار في النظام القانوني للدولة، لأن تصادم وتعارض القوانين من شأنه التأثير على سيادتها، ولهذا الغرض يتعين على هذا المجلس أن يسهر على احترام الدستور<sup>(2)</sup> عن طريق رقابة مدى مطابقتها للنصوص التنظيمية والتشريعية لأحكام الدستور، وكذا لأحكام معاهدة أو اتفاقية دولية، تم التصديق عليها لأنها تعتبر امتداداً للنظام القانوني للدولة، خاصة إذا كانت المعاهدة الدولية تنظم نفس الموضوع.

### المطلب الثاني

#### إجراءات إدراج المعاهدات الدولية في النظام القانوني الجزائري.

لكي تتدرج المعاهدات الدولية في القانون الداخلي الجزائري وتصبح إحدى مصادره المباشرة منح المشرع الجزائري للسلطة التنفيذية دوراً كبيراً في التصديق على المعاهدات الدولية (الفرع الأول) لكن بالمقابل ألزم المشرع الجزائري السلطة التنفيذية بالرجوع إلى البرلمان قصد الموافقة على بعض الاتفاقيات الدولية الأخرى (الفرع الثاني) لاسيما تلك المتعلقة بحقوق الإنسان، علاوة على دورها في نشر (الفرع الثالث) هذه المعاهدات في الجريدة الرسمية للدولة قصد إعلام المواطنين بمضمونها.

(1) - عبد العزيز محمد سرحان، مقدمة لدراسة ضمانات حقوق الإنسان - دراسة مقارنة في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، ب.د.ن، 1988، ص 86.

(2) - تنص المادة 153 من دستور 1989، وتقابلها حرفياً المادة 163 من دستور 1996، على "يؤسس مجلس دستوري يكلف بالسهر على احترام الدستور" أما المادة 182 من التعديل الدستوري لسنة 2016، فقد نصت على "المجلس الدستوري هيئة مستقلة تكلف بالسهر على احترام الدستور".

## الفرع الأول

## التصديق على المعاهدات الدولية.

التصديق على المعاهدات له مفهوم خاص (أولاً)، كما أن إجراءاته وتحديد الجهة التي تقوم به (ثانياً) مسألة متروكة للقانون الداخلي لكل دولة.

**أولاً: مفهوم التصديق:** يقصد بالتصديق على المعاهدات الدولية ذلك التصرف القانوني الذي بموجبه يتم الحصول على إقرار السلطات المختصة داخل الدولة للمعاهدة التي تم التوقيع عليها وفق الإجراءات الدستورية المحددة.<sup>(1)</sup>

وقد عرفت المادة 14 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 التصديق بأنه "التعبير عن رضا الدولة للارتباط بالمعاهدة" والجزائر اتبعت هذا الإجراء لإدراج القانون الدولي الاتفاقي في قانونها الوطني وهو ما تبين لنا من خلال الرجوع إلى كافة الدساتير المتعاقبة.

و الرأي الذي أخذ به الفقه الغالب واستقر عليه العمل الدولي، أن للدولة الحرية الكاملة والتامة في التصديق أو عدم التصديق على المعاهدات الدولية التي وقعها مندوبوها، وبالتالي فإن التصديق هو تصرف قانوني يدخل في نطاق السلطة التقديرية للدولة.<sup>(2)</sup>

وإذا كانت الدولة حرة غير مجبرة على التصديق بعد توقيع مندوبيها على المعاهدة دون قيد أو شرط وبدون تعديل في أي نص من نصوصها فإذا علق التصديق على شرط أو اقترن بإدخال تعديلات على نصوص المعاهدة كان باطلاً وأعتبر كأنه عرض لمعاهدة جديدة وللطرف الآخر أن يقبلها أو يرفضها.<sup>(3)</sup>

(1) - إبراهيم بن داود، أحمد طعيبة "دور المؤسسة التشريعية في رقابة المواثيق والاتفاقيات الدولية" مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية جامعة باتنة 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، عدد 09 جوان، 2016، ص 70.

(2) - عبد العزيز محمد سرحان، الإطار القانوني لحقوق الإنسان في القانون الدولي، المرجع السابق، ص ص 393-394.

(3) - المرجع نفسه، ص ص 396-397 ومابعدهما.

**ثانيا: الجهة التي تقوم بالتصديق.**

إن السلطة المختصة بالتصديق على المعاهدات الدولية، متروك أمر تحديدها للقانون العام الداخلي لكل دولة وهذا ما نصت عليه صراحة الفقرة الأولى من المادة 110 من ميثاق الأمم المتحدة بقولها "تصادق على هذا الميثاق الدول الموقعة عليه كل منها حسب أوضاعها الدستورية"، وكذلك المادة 46 من اتفاقية فيينا لسنة 1969.

وتختلف إجراءات التصديق على الصعيد الداخلي من دولة إلى أخرى حسب الأنظمة الدستورية القائمة في كل منها، وكلها لا تخرج عن ثلاث احتمالات:

فإما أن تمنح الاختصاص بالتصديق إلى السلطة التنفيذية وحدها بياشره رئيس الدولة أو تجعله من اختصاص السلطة التشريعية وحدها، وأخيرا جعل التصديق من اختصاص السلطتين التشريعية والتنفيذية معا، وهذا النظام هو السائد في الدساتير الحديثة وذلك حسب معايير تختلف من دستور إلى آخر.<sup>(1)</sup>

ومن خلال اطلاعنا على الدساتير الجزائرية المتعاقبة، تبين لنا أن الجزائر أخذت بهذا النظام الأخير نظرا لأنه الأكثر انتشارا وشيوعا في دول العالم.

حيث أكدت المادة 91 في فقرتها التاسعة من التعديل الدستوري لسنة 2016 على اختصاص رئيس الجمهورية بالتصديق على المعاهدات الدولية.<sup>(2)</sup> لكن هذه الدساتير اختلفت في السماح أو عدم السماح لرئيس الجمهورية في تفويض سلطته في التصديق على المعاهدات.

وبالرجوع إلى المادة 101 من التعديل الدستوري لسنة 2016 نجدها تؤكد في الفقرة الثانية منها على أنه " لا يجوز لرئيس الجمهورية أن يفوض سلطته في إبرام المعاهدات الدولية والتصديق عليها" وهي مطابقة لنص المادة 87 من دستور 1996.

(1) - راجع/ المادة 77 فقرة 11 من الدستور 1996، والتي تقابلها المادة 91 من التعديل الدستوري 2016م.

(2) - نصت المادة 42 من دستور 1963 على " قيام رئيس الجمهورية بعد استشارة الجمعية الوطنية (البرلمان) بإمضاء المعاهدات والاتفاقات والمواثيق الدولية وبالمصادقة عليها والعمل على تنفيذها"، أما المادة 111 من دستور 1976 الفقرة 17 فقد جعلت إبرام المعاهدات الدولية والمصادقة عليها وفقا لأحكام الدستور من اختصاص رئيس الجمهورية.

أما بالنسبة للمراحل التي تسبق التصديق فيختص بها وزير الخارجية، وهو ما يؤكد المرسوم الرئاسي الأخير رقم 19 / 244 المؤرخ في 11 سبتمبر 2019 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة الشؤون الخارجية.

والذي نص في مادته الثالثة عشرة الفقرة الأولى<sup>(1)</sup> على أن " مديرة الشؤون القانونية تكلف بضمان الإعداد الرسمي للمعاهدات الثنائية والمتعددة الأطراف التي تلزم الدولة الجزائرية والعمل على المصادقة عليها ونشرها وحفظها "علما أن هذه المديرية بموجب المادة الأولى من هذا المرسوم تساعد وزير الشؤون الخارجية وتعمل تحت سلطته<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني

#### موافقة البرلمان الجزائري على المعاهدات الدولية.

حسب ما ورد في الدستور الجزائري فإن رئيس الجمهورية لا ينفرد لوحده بإجراء التصديق على كل أصناف المعاهدات الدولية بل يجب عليه أن يطلب موافقة المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة (البرلمان) عندما يريد التصديق على بعض المعاهدات وخصوصا تلك المتعلقة بحقوق الإنسان واستطلاع رأي المجلس الدستوري.

وقد حددت المادة 131 من دستور 1996 المعاهدات والاتفاقيات التي تتطلب قبل مصادقة رئيس الجمهورية موافقة السلطة التشريعية (البرلمان) عليها بقولها " يصادق رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة، معاهدات السلم والتحالف، والاتحاد والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص والمعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة".

(1) - راجع /ج.ر.ج. عدد 56 مؤرخة في 2019/09/16

(2) - هذا المرسوم ألغى عدة مراسيم رئاسية قبله وهي:

أ- راجع/ المادة 10 من المرسوم الرئاسي 90 / 359 المؤرخ في 10/11/1990، ج.ر.ج. عدد 50 السنة 1990 م.

ب- راجع/ المادة 16 من المرسوم الرئاسي 02 / 403 المؤرخ في 26/11/2002، ج.ر.ج. رقم 79 لسنة 2002 م.

ج- راجع/ المادة 13 من المرسوم الرئاسي 17 / 262 المؤرخ في 04/10/2017، ج.ر.ج.ج، 57 لسنة 2017 م.

والملاحظ أن التعديل الدستوري لسنة 2016 أضاف من خلال نص المادة 149 الاتفاقات الثنائية أو المتعددة الأطراف المتعلقة بمناطق التبادل الحر، والشراكة وبالتكامل الاقتصادي.

كما نصت المادة 111 من ذات التعديل الدستوري على ما يلي: "يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم ويتلقى رأي المجلس الدستوري في الاتفاقيات المتعلقة بهما ويعرضها فوراً على كل غرفة من البرلمان لتوافق عليها صراحة".

والجدير بالملاحظة أن المؤسس الدستوري الجزائري من خلال المادة 186 من هذا التعديل الدستوري التي نصت على أن "يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات" يكون قد جنب البلاد مشكلة ممكنة الحدوث وهي الحكم على المعاهدة بعدم دستورتها بعد التصديق عليها، مما يجعل الدولة في حرج كبير انطلاقاً من مسؤوليتها الدولية على تصرفاتها، كما أنه أجاب عن جدل فقهي كان قائماً سببه نص المادة 165 من دستور 1996 التي تطرقت إلى نوعين من الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية هما الرقابة السابقة على التصديق والرقابة اللاحقة على التصديق، وذلك عندما استعملت عبارة "أما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ أو بقرار في الحالة العكسية".

حيث ظهر رأي يسانده أغلب أساتذة القانون الدستوري الجزائري ومنهم الأستاذ "أحمد محيو" يرى أن المعاهدة الدولية تخضع للرقابة السابقة واللاحقة على التصديق انطلاقاً من المعنى الحرفي لنص المادة 165 الفقرة الأولى من دستور 1996.<sup>(1)</sup>

أما الرأي الثاني<sup>(2)</sup> فإنه يرى ضرورة قراءة نص المادة 165 فقرة أولى على ضوء المادتين 168-169 من نفس الدستور وذلك بالاعتماد على قاعدة التفسير الثابتة دولياً

(1) - من بين حجج أصحاب هذا الرأي أن جعل سلطة المجلس الدستوري قاصرة على الرقابة السابقة فقط على المعاهدة، قد توقعنا في خلط مزج للمعاهدات مع القوانين واللوائح وأن سبب الأخذ بالرقابيتين السابقة واللاحقة يرجع إلى غموض الدستور الذي جاء نتيجة السرعة في إعداده لتقديمه من أجل الاستفتاء عليه في الموعد المحدد.

(2) - قشي الخير، تطبيق القانون الدولي الاتفاقي في الجزائر، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة باتنة، العدد الرابع لسنة 1995، ص.27 وما بعدها.

وداخليا والتي توجب تفسير النصوص وفقا للمعنى العادي لألفاظها في علاقتها بالنصوص الأخرى أي عدم تفسير النص مبتورا عن النصوص الأخرى<sup>(1)</sup>.

ولا شك بأن هذه الرقابة الوجوبية المسبقة على هذا النوع من المعاهدات والاتفاقيات الدولية راجعة إلى حرص المؤسس الدستوري الناجم عن رغبته في حماية الدستور، لأن هذه المعاهدات متعلقة ومرتبطة باستقلال الدولة الجزائرية وسيادتها، وتجنب الدخول في منازعات دولية قد تمس أمن وسلامة التراب الوطني، ولذلك أدخل المؤسس الدستوري هذه المعاهدات في باب الرقابة الوقائية المسبقة على الإقرار والتصديق<sup>(2)</sup>.

مع العلم أن المجلس الدستوري لم يسبق أن قام بالرقابة على دستورية معاهدة دولية بعد التصديق عليها خلال الفترة الممتدة من إقرار دستور 1996 إلى غاية صدور التعديل الدستوري لسنة 2016.

وهكذا بإتمام إجراءات التصديق وتبادل وثائق التصديق تكون المعاهدة قد دخلت حيز التطبيق والنفوذ منذ ذلك التاريخ أو من تاريخ آخر يتفق عليه ضمن نصوص المعاهدة أو ينص عليه صراحة، وإذا خلت نصوص المعاهدة من ذلك، أصبحت سارية المفعول مباشرة بعد إيداع وثائق التصديق.

والجدير بالملاحظة أن القانون وكذا التعامل الجزائريين يأخذ من عملية التصديق الوسيلة الوحيدة الرئيسية لإدخال المعاهدات الدولية حيز النفاذ، أي إدخال القواعد الدولية في القانون الوطني الجزائري.

ولعل ما يؤكد ذلك معظم المعاهدات الدولية التي أبرمتها الجزائر وكانت محل التصديق<sup>(3)</sup>.

(1) - حجج أصحاب هذا الرأي تكمن في أنه إذا طبقنا قاعدة التفسير الثابتة دوليا وداخليا على نصوص المواد 165، 168، 169 من دستور 1996 فإن وضوح المادة 165 يتحول إلى غموض لا يمكن تفاديه إلا بجعل سلطة المجلس الدستوري في رقابته على المعاهدات الدولية المصادق عليها على الرقابة السابقة على التصديق فقط.

(2) - مسراتي سليمة، المرجع السابق، ص 155.

(3) - راجع/ المادة 132 من دستور 1996، تقابلها حرفيا المادة 150 من التعديل الدستوري لسنة 2016م.



وبهذا تكون الدساتير الجزائرية قد خالفت بعض دساتير دول العالم التي تشترط لإدماج المعاهدات الدولية في القانون الوطني، إضافة إلى التصديق، شرطي النشر والمعاملة بالمثل كال دستور الفرنسي والمصري.<sup>(1)</sup>

### الفرع الثالث

#### نشر المعاهدات الدولية.

إن نشر المعاهدات الدولية إجراء وجوبي بالنسبة للتشريعات الداخلية فلا يجبر أحد على احترام وتطبيق تشريع لم ينشر طبقاً لمبدأ لا يعذر أحد بجهله للقانون المنصوص عليه في الدساتير الجزائرية.<sup>(2)</sup>

وقد نصت المادة 04 من القانون المدني الجزائري المؤرخ في 26/09/1975<sup>(3)</sup> على هذا الإجراء الوجوبي بقولها "تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية"

"تكون نافذة المفعول بالجزائر العاصمة بعد مضي يوم كامل من تاريخ نشرها، وفي النواحي الأخرى في نطاق كل دائرة بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة ويشهد على ذلك تاريخ ختم الدائرة الموضوع على الجريدة"

وإذا كان الفرد لا يعذر بجهله للقانون، ففي المقابل النشر هو الذي يحمله المسؤولية من خلال العلم بحقوقه وواجباته المنصوص عليها في قانونه الوطني.

وأحكام المعاهدة الدولية كما بينا، فيما سبق تسمو على القانون الداخلي فكيف يتسنى للقاضي الوطني تطبيق نصوص معاهدة دولية صادقت عليها دولته غير منشورة في جريدتها الرسمية؟.

(1) - راجع/ المادة 151 من الدستور المصري لسنة 2014، والمادة 55 من الدستور الفرنسي لسنة 2008م.

(2) - هذا المبدأ نصت عليه المادة 74 من التعديل الدستوري 2016، وتقابلها المادة 60 من دستور 1996، كذلك حرفياً المادة 57 من دستور 1989م.

(3) - راجع / المادة 04 الأمر رقم 75 / 58 المؤرخ في 26 / 09 / 1975 والمتضمن القانون المدني، ج.ر.ج. عدد 78 لسنة 1975 معدل ومتمم.

إن غياب إجراء النشر للاتفاقيات الدولية في الدستور الجزائري لا يعني سوى أمراً واحداً كما يرى الأستاذ عمار رزيق "إن مشرّعنا الدستوري أراد أن تكون السلطة التنفيذية هي سيّدة السياسة الخارجية وتحتفظ بحقها في اختيار الفرصة المناسبة لنشر الاتفاقيات الدولية التي تم التصديق عليها طبقاً للأوضاع الدستورية<sup>(1)</sup>."

وإذا كانت الدول من الناحية التطبيقية لا يمكنها نشر كل المعاهدات لأسباب سياسية أو مالية أو أمنية بل ينشر البعض منها فقط، وخصوصاً تلك المعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص أو تدخل في مجال تشريع البرلمان بصفة عامة، فإن المجلس الدستوري قد أكد بكل وضوح مبدأ نشر الاتفاقيات الدولية بشأن حقوق الإنسان بعد التصديق عليها وذلك في قراره الأول بتاريخ 20 أوت 1989<sup>(2)</sup> المتعلق بدستورية أحكام قانون الانتخابات رقم 89-13 المؤرخ في 07/08/1989.

ومن بين ما تضمنه هذا القرار حجة أن "...أنه نظراً لكون أيه اتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها تدرج في القانون الوطني وتكتسب بمقتضى المادة 123 من الدستور سلطة السمو على القوانين وتخول كل مواطن جزائري أن يتذرع بها أمام الجهات القضائية".

وهكذا يتضح لنا أن المجلس الدستوري قد أضاف من خلال قراره السالف الذكر إجراء نشر المعاهدات الدولية كشرط لإدراجها في النظام القانوني الجزائري، رغم أن الدستور نص على إجراء التصديق فقط.

وبهذا يتعين إدراج المعاهدات الدولية في النظام القانوني الجزائري التصديق عليها من طرف رئيس الجمهورية بعد موافقة البرلمان بالنسبة للاتفاقيات المحددة على سبيل الحصر في المادة 149 من دستور 2016 ونشر هذه الاتفاقيات في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وإن كان يتعين من وجهة نظرنا على المؤسس الدستوري الجزائري أن يحدو المشرعين الدستوريين الفرنسي والمصري وينص على هذا الإجراء صراحة في صلب الدستور، كما نص على إجراء التصديق في المادة 150 من التعديل

(1) - عمار رزيق، نشر الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان في النظام القانوني الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة باتنة العدد، 13 سنة 2000، ص. 107.

(2) - راجع/ ق.ق.م.د. / رقم 01 مؤرخ في 20/08/1989 يتعلق بقانون الانتخابات، ج.ر.ج.ج، عدد 36 لسنة 1989.م

الدستوري لعام 2016 حتى يصبح إجراء نشر المعاهدات الدولية إجراءا دستوريا يفرض على السلطة التنفيذية نشر جميع الاتفاقيات الدولية بعد وقت قصير جدا من تاريخ التصديق عليها علاوة على ذلك أن إجراء النشر هذا من شأنه منح الفرصة لإخطار المجلس الدستوري من طرف الهيئات المخول لها ذلك دستوريا من أجل تحريك الرقابة الدستورية على هذه المعاهدات الدولية.<sup>(1)</sup>

### المطلب الثالث

#### آثار سمو القانون الدولي على القانون الداخلي كضمان دستوري

سبق البيان أن حق التقاضي ثم اقراره في إعلانات الحقوق والمواثيق الدولية والإقليمية المتعلقة بحقوق الإنسان وفي مقدمتها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 وبما أن هذه الاتفاقيات الدولية والإقليمية قد كرس حق الإنسان في التقاضي فإن انضمام الجزائر إلى هذه الاتفاقيات والتصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية وجعل نصوصها دستوريا تسمو على النصوص الداخلية، من شأنه ترتيب آثار قانونية وقضائية وهذا ما نلاحظه من خلال التزام سلطات الدولة بالمعاهدات والاتفاقيات الدولية (الفرع الأول) ودو القضاء الجزائري في تكريس سمو المعاهدات الدولية على القانون الداخلي في قراراته (الفرع الثاني).

(1) - عمار رزيق، المرجع السابق، ص 113.

## الفرع الأول

### التزام سلطات الدولة بسمو قواعد القانون الدولي

ان إقرار مبدأ سمو المعاهدات والاتفاقيات الدولية على قواعد القانون الداخلي، ينتج عنه قيام عدة التزامات بصورة عامة على عاتق الدولة الطرف في المعاهدة من خلال سلطاتها والتشريعية (أولاً) والتنفيذية (ثانياً) والقضائية (ثالثاً)

#### أولاً: الالتزامات الواقعة على السلطة التشريعية

اختلف الفقهاء حول قابلية نصوص المعاهدة الدولية للتطبيق المباشر أمام القاضي الوطني وانقسموا إلى ثلاثة آراء<sup>(1)</sup>.

1- يرى الاتجاه الأول بقابلية نصوص المعاهدة الدولية للتطبيق المباشر أمام القاضي الوطني إذا كانت تتضمن نصوصاً واضحة محددة تقبل التطبيق بذاتها، دون حاجة إلى إصدار تشريع يفرغها في نصوص قانونية مستقلة تتعلق بها وخاصة إذا تضمنت أحكامها تقرير حقوق وواجبات للمتقاضين، وهو ما يصطلح عليه بالمعاهدات النافذة بذاتها.

2- أما الاتجاه الثاني من الفقه فإنه يرى بعدم قابلية نصوص المعاهدة الدولية للتطبيق المباشر أمام القاضي الوطني باعتبارها تخاطب وتتعلق مباشرة بالسلطة المكلفة بالشؤون الخارجية في الدولة، كما أن صياغة نصوص المعاهدات من الناحية الفنية لا تكون بالدقة اللازمة لمخاطبة الأفراد بها، فهي عادة ما تتسم بالعمومية وعدم التفصيل بالمقارنة مع العناية والدقة التي تصاغ بها التشريعات الداخلية لأنها موجهة للمخاطبين بها أصلاً وابتداءً، كما أنها تكون نتاج محاولات التوفيق بين المواقف المتعارضة لأطرافها حول موضوع معين أثناء المفاوضات، مما يجعلها تغفل كثيراً من الجوانب التطبيقية المباشرة.

3- وهناك اتجاه ثالث من الفقه يعتبر أنه إذا كان الأصل أنه لا تتصرف أحكام المعاهدة مباشرة إلا أنه يمكن ذلك إذا ما تضمنت هذه المعاهدة ذاتها شرطاً أو بنداً يقضي بذلك.

(1) - سبع زيان " مكانة المعاهدات الدولية ضمن مبدأ تدرج القوانين في النظام الدستوري الجزائري " مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد 04، المجلد 09 سنة 2016 ص ص 223 - 224.

ولهذا فإنه يقع على عاتق السلطة التشريعية العمل بموجب الإجراءات الدستورية المخولة لها من أجل تعديل تلك القوانين التي تتعارض مع المعاهدات الدولية النافذة في الجزائر، أو سن تشريعات لتطبيق أحكامها أن لم تكن موجودة عن طريق المبادرة بالقوانين أو تعديلها كما يمكنها العمل على تفعيل إجراء إخطار المجلس الدستوري وفقا للدستور.

### ثانيا: الالتزامات الواقعة على السلطة التنفيذية

من أهم الالتزامات التي تتكفل بها السلطة التنفيذية ما يتعلق بنشر المعاهدة أو الاتفاقية الدولية والمرسوم المتضمن تصديقها في الجريدة الرسمية حتى يتسنى للجميع الاحتجاج بها أمام القضاء، وذلك لاعتباره ضرورة عملية تطبيقية. ذلك أن المؤسس الدستوري الجزائري، كما سبق البيان لم يشترط نشر المعاهدات لإقرار مبدأ سموها على القانون حسب نص المادة 150 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

و السلطة التنفيذية هي المخولة باتخاذ قرار نشر المعاهدات الدولية رغم عدم نص الدستور على ذلك صراحة، على أساس أنها هي صاحبة السلطة الفعلية في إقرار السياسة الخارجية وتملك السلطة التقديرية في نشر التعهدات الدولية وهو ما يلاحظ من التطبيقات العملية حيث تم نشر مراسيم المصادقة دون نصوص المعاهدات في قوانين عديدة لا يتسع المجال للتعرض لها.

وانطلاقا من مبدأ سمو المعاهدات فإن السلطة التنفيذية ملزمة بجعل قراراتها والنصوص التنظيمية التي تصدرها مطابقة لأحكام المعاهدات التي تمت المصادقة عليها، إذ تصبح غير مشروعة حال عدم مطابقتها لها وتصبح معرضة للإلغاء من طرف القضاء الإداري.

وقد ترتب قيام المسؤولية الإدارية جراء ذلك، كما أنه بحكم الصلاحيات التي تملكها في المشاركة في سن التشريعات يقع عليها الالتزام بالعمل على صدور أي تشريع متماشيا مع أحكام المعاهدات النافذة في الجزائر، والالتزام بالمبادرة بمشاريع القوانين التي تعدل تلك القوانين التي تنتافي معها.

ويعمل رئيس الجمهورية على مراعاة المعاهدات بحكم سلطاته في إصدار الأوامر التشريعية في الحالة العادية والاستثنائية طبقا لنص المادة 142 من ذات التعديل الدستوري،

ويعمل على منع سن القوانين المتنافية مع التزامات الدولة الواردة في المعاهدات بحكم سلطاته الدستورية عن طريق طلب إجراء مداولة ثانية وفقا للمادة 145<sup>(1)</sup> كما يملك رئيس الجمهورية سلطة إخطار المجلس الدستوري بالقوانين غير المطابقة للمعاهدات الدولية.

ويشمل التزام الدولة بتطبيق المعاهدات التي أصبحت طرفا فيها إنشاء المؤسسات الكفيلة وطنيا بتنفيذها باعتبارها أحد ضمانات التنفيذ، أخيرا يترتب على إخلال الدولة لالتزاماتها الدولية قيام مسؤوليتها الدولية.

### ثالثا: الالتزامات الواقعة على السلطة القضائية

لاشك أن دور القاضي الجزائري هو تطبيق القانون على الخصومات والقضايا التي تعرض عليه، وهو في ذلك لا يخضع إلا للقانون بمعناه الواسع، كما أن تطبيقه لآراء المجلس الدستوري باعتبارها ملزمة لجميع السلطات يفرض عليه دفع التعارض الوارد بين النصوص القانونية التي تعرض أمامه وبين نصوص المعاهدات الدولية التي أصبحت نافذة في الجزائر فهو يلتزم بإعمال الرقابة القضائية داخل النظام القانوني في مختلف نصوصه والتي لا تتنافى مع رقابة المجلس الدستوري.<sup>(2)</sup>

وبالرجوع لقرار المجلس الدستوري المؤرخ في 20 أوت 1989 المتعلق بدستورية أحكام قانون الانتخابات لابد من الوقوف عند عبارة "وتخول كل مواطن جزائري أن يتذرع بها أمام الجهات القضائية" وهذا يعني أن القاضي وفقا لذلك يصبح مختصا بتطبيق نصوص الاتفاقية النافذة واستبعاد النص التشريعي المخالف دون أن يملك إلغاءه، ويمتد الأمر بالتبعية للنصوص التنظيمية التي صدرت تنفيذا للقانون المخالف، كما يصرح بأولوية تطبيق اتفاقية دولية على نص قانوني يستبعده بناء على المبدأ الدستوري لسمو المعاهدات.

(1) - تنص هذه المادة على أنه " يمكن لرئيس الجمهورية أن يطلب إجراء مداولة ثانية في قانون تم التصويت عليه في غضون الثلاثين يوما الموالية لتاريخ إقراره وفي هذه الحالة لا يتم إقرار القانون إلا بأغلبية ثلثي (3/2) أعضاء المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة".

(2) - حبشي لزرق، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضماداتها، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2012، 2013، ص 260.

كما أن القاضي ملزم بقبول ومناقشة الدفع المؤسسة على هذا المبدأ، عند التمسك بتطبيق نصوص معاهدات نافذة في الجزائر مخالفة للتشريع والتنظيمات، أو يستند إليها في تسبب قراره بصفة مستقلة أو تدعيما للتسبب بمعية النصوص القانونية الموافقة لها، وقد يتصدى لتفسيرها لتطبيقها على النزاع المعروض أمامه.

## الفرع الثاني

### دور القضاء في تكريس سمو المعاهدات الدولية على القانون الداخلي

نظرا لأهمية مبدأ سمو المعاهدات الدولية على القانون الداخلي، سنحاول دراسة موقف المجلس الدستوري من هذا المبدأ (أولاً)، ثم نبرز دور القضاء الجزائري (ثانياً) في تكريس سمو المعاهدات الدولية على القوانين الداخلية.

#### أولاً: موقف المجلس الدستوري من مبدأ سمو المعاهدات الدولية

أكد المجلس الدستوري الجزائري بما لا يدع مجالاً للشك سمو المعاهدات الدولية على القانون الداخلي في قرارات عديدة نذكر منها على سبيل المثال قراره رقم 01 المؤرخ في 20 أوت 1989 الذي سبقت الإشارة إليه في الفرع الثالث من المطلب الثاني عند الحديث عن نشر المعاهدات الدولية.

ولا شك أن المجلس الدستوري الجزائري في قراره هذا استند إلى الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر ومنها ميثاق الأمم المتحدة لحقوق الإنسان لسنة 1966 وكذلك الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، وبذلك يكون قد أكد اختصاصه برقابة دستورية القوانين من خلال الاستناد للاتفاقيات الدولية، وهو ما يعرف بالرقابة على اتفاقية القانون من جهة، ووسع مجال الرقابة بضم الاتفاقيات إلى الكتلة الدستورية، من جهة ثانية حيث يمكن الاستناد إلى ما يراه المجلس الدستوري مناسباً لتأسيس قراراته، طالما أن هذا التأسيس لا يتعارض مع الدستور.<sup>(1)</sup>

(1) - محمد بوسلطان، المرجع السابق، ص 49.

ويتضح هذا التوجه نحو التوسع استناده في قراره رقم 2 المؤرخ في 30 أوت 1989<sup>(1)</sup> والمتعلق بالقانون الأساسي للنائب، عند استناده على الأعراف الدولية.<sup>(2)</sup>

ولا شك أن هذا المبدأ الذي قرره المجلس الدستوري سوف يزيد من حماية حق الإنسان في التقاضي، وذلك عندما تحاول السلطتين التشريعية والتنفيذية النيل منه أو الاعتداء عليه أو تقييده من خلال ما تصدره من تشريعات عادية أو استثنائية وبالتالي وإعمالاً لمبدأ سمو نصوص المعاهدات الدولية على القوانين الداخلية العادية سوف يجعل المواطن الجزائري يتمسك بهذا المبدأ أمام الجهات القضائية والتي يجب عليها أعمالاً له تطبيق نصوص الاتفاقيات والمعاهدات واستبعاد القوانين الداخلية العادية.

### الفرع الثاني: تأكيد القضاء لمبدأ سمو المعاهدات الدولية على القوانين الداخلية

لا شك أن اتجاه القضاء الجزائري بنوعيه العادي (أولاً) والإداري (ثانياً) في عدة مناسبات إلى تطبيق نصوص المعاهدات الدولية نظراً لسموها على نصوص القانون الداخلي، يجسد أثراً من آثار هذا سمو على حق التقاضي من جهة بل هو معنى من معاني حق التقاضي نفسه.

### أولاً: تأكيد القضاء العادي لمبدأ سمو المعاهدات الدولية

لقد تجلّى تأكيد القضاء العادي لمبدأ سمو المعاهدات الدولية على القوانين الداخلية في قرارات عديدة صدرت عن المحكمة العليا نذكر منها على سبيل المثال مايلي:

(1) - راجع/ ق، ق، م، د/ رقم 02 مؤرخ في 30/08/1989 يتعلق بالقانون الأساسي للنائب، ج، ر، ج، ج، عدد 37 لسنة 1989م.

(2) - ورد في هذا القرار " وفيما يخص أحكام المادة 43 وما نتناوله من أسفار النواب تحت غطاء دبلوماسي. - نظراً لكون الجواز الدبلوماسي يسلم حسب الأعراف الدولية لكل سلطة تابعة للدولة ملزمة بمهمة دائمة أو مؤقتة تمثيلية أو في إطار نشاط دولي يهتم الدولة، وبهذه الصفة فهو يسلم حسب إرادة السلطة التنفيذية وحدها طبقاً للمواد 67، 74، 116، من الدستور ونظراً لكونه لا يعود حينئذ للقانون المحدد مجاله خاصة في المادة 115 من الدستور، ولهذا اعتبر المجلس الدستوري أن قانون النائب قد تجاوز هدفه في المادة 43 وقرر عدم دستوريته.



1- اعتمدت المحكمة العليا -الغرفة المدنية- مبدأ سمو المعاهدة الدولية على القوانين الداخلية في قرارها المؤرخ في 11/12/2002<sup>(1)</sup> والتي استبعدت فيه تطبيق نص المادة 407<sup>(2)</sup> من قانون الإجراءات المدنية المتعلقة بالإكراه البدني، لمخالفته لنص المادة 11 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والذي صادقت وانضمت إليه الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 89- 67 المؤرخ في 16/05/1989<sup>(3)</sup>.

وقد كانت المادة 11 من هذا العهد الدولي تنص صراحة على أنه "لا يجوز سجن أي إنسان بمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدي".

وهكذا وحتى يكون التشريع الوطني منسجما مع التزامات الجزائر الدولية التي صادقت عليها وقد تم التخلي عن نظام الإكراه البدني في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008<sup>(4)</sup> ولم يعد بالإمكان اللجوء إلى هذه الوسيلة التي كانت ضمن الوسائل الجبرية للتنفيذ.

2- كما قضت أيضا المحكمة العليا -الغرفة التجارية والبحرية- في قرارها المؤرخ في 05/10/2005 بخصوص نزاع حول العلامة التجارية مؤكدة سمو الاتفاقية الدولية عن القانون الداخلي وقررت المبدأ التالي: "يتعين على القضاة عملا باتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، التي انضمت الجزائر إليها، إبراز العناصر التقنية التي اعتمدها لتقرير التشابه الكبير بين العلامة المراد إبطالها وبين العلامة المشهورة."<sup>(5)</sup>

3- أخيرا قضت المحكمة العليا -الغرفة الجنائية- بموجب قرار مؤرخ في 22/02/2000 اعتمدت فيه المعاهدات الدولية كمصدر للشرعية الجنائية، حيث قضت

(1)- راجع/ ق.م.ع / رقم 2885872 الصادر بتاريخ 11/12/2002 المجلة القضائية العدد 01، لسنة 2003، قسم الوثائق للمحكمة العليا، ص ص 201- 202- 204.

(2)- كان قانون الإجراءات المدنية القديم الصادر بموجب الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 08/06/1966 يجيز في المواد 407 إلى 412 الإكراه البدني على المدين.

(3)- تم نشر العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في، ج.ر.ج.ج، عدد 11 لسنة 1997م.

(4)- راجع/ القانون رقم 08- 09 المؤرخ في 25/02/2008 ج.ر.ج.ج، عدد 21 لسنة 2008م.

(5)- راجع/ ق.م.ع/ رقم 350164 المؤرخ في 05/10/2005، المجلة القضائية العدد 01/ 2006 -قسم الوثائق للمحكمة العليا، ص ص 337- 341.

بصحة الحكم بمصادرة المبالغ المالية المحجوزة والتي حصل عليها المتهمون من خلال بيع المخدرات معتبرة المصادرة عقوبة مشروعة نظرا للنص عليها في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الإتجار بالمخدرات والمؤثرات العقلية التي صادقت عليها الجزائر<sup>(1)</sup> بموجب المرسوم الرئاسي رقم 41/95 المؤرخ في 28/01/1995<sup>(2)</sup> وهذا رغم النص عليها في قانون الصحة رقم 05/85<sup>(3)</sup> الذي توبع المتهمون على أساسه.

### ثانيا: تأكيد القضاء الإداري لمبدأ سمو المعاهدات الدولية

لقد أكد مجلس الدولة هو الآخر مبدأ سمو المعاهدات الدولية على القوانين الداخلية من خلال أول فرصة أتاحت له سنة 2000، عندما استند على بروتوكول قضائي مبرم بين الجزائر وفرنسا بتاريخ 28-08-1962<sup>(4)</sup> لتكريس حق الشخص في اختيار محاميه ولو كان المحامي أجنبيا بشرط أن يختار المحامي الأجنبي مقرا له لدي الجهة القضائية التي يترافع أمامها، بحيث أجاز لمحامية فرنسية حق المرافعة أمام الهيئات القضائية الجزائرية.

والملاحظ أن محكمة النقض ومجلس الدولة الفرنسيين بدورهما اعتمدا على المعاهدات الدولية من أجل استبعاد تطبيق القوانين المتناقضة معها بحيث اعتمد مجلس الدولة الفرنسي في قراره المؤرخ في 25 ماي 1988 المتضمن وقف تنفيذ قرار طرد مجموعة مهاجرين أجنبيا على المادة الرابعة من البروتوكول رقم 04 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تنص على حظر الطرد الجماعي للمهاجرين.<sup>(5)</sup>

ترتبا على كل ما تقدم فإن اقرار المجلس الدستوري لمبدأ سمو المعاهدات الدولية على القوانين الداخلية وتخويل كل مواطن جزائري أن يتذرع بهذا المبدأ أمام الجهات القضائية،

(1) - راجع /ق.م.ع / رقم 167921 المؤرخ في 22/02/2000، المجلة القضائية، عدد 02 / 2000، قسم الوثائق للمحكمة العليا، ص، ص 206.

(2) - راجع/ المادة 05 من الاتفاقية المنشورة في، ج.ر.ج.ج، عدد 07 لسنة 1995م.

(3) - راجع / القانون رقم 85-05 المؤرخ 16/02/1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم بالقانون 17/90 المؤرخ في 31/07/1990 ج.ر.ج.ج، عدد 35 لسنة 1990، معدل ومتمم.

(4) - راجع / ق.م.دو/ مؤرخ في 08-05-2000- ملف رقم 002111. المنشور على الموقع التالي:

[https://www.mjustice.dz/conv\\_jud\\_bilat\\_ratif\\_alg\\_ar.htm](https://www.mjustice.dz/conv_jud_bilat_ratif_alg_ar.htm)

(5) - Dominique ROUSSEAU, Les libertés individuelles et la dignité de la personne humaine, chapitre VIII., in: serge Guincha rd et Michèle Hari chaux, le grand oral., protection des libertés et des droits fondamentaux, préparation AU CRFPA, 2e Ed, Montchrestien, 2004 p p 547-549.

وكذلك تكريس القضاء العادي والإداري لهذا المبدأ كما سبق بيان ذلك من خلال قراراتهما العديدة، لا يشكل ذلك إحدى الضمانات الدستورية الحامية لحق التقاضي فحسب، بل في الحقيقة يشكل معنى من معاني، وشكلا من أشكال حق التقاضي نفسه.

## المبحث الثالث

## النصوص الدستورية المتعلقة بتعديل الحقوق والحريات العامة

يعتبر كل دستور وليد الظروف الموضوعية التي أحاطت به، سواء بالنسبة لشكله أو مضمونه<sup>(1)</sup> فهو يعكس صورة أوضاع المجتمع سياسيا واجتماعيا واقتصاديا، وحتى إيديولوجيا أحيانا، وبما أن هذه الأوضاع في تغير مستمر يجب على الدستور أن يواكب هذه التغيرات ويمنح للشعب إمكانية اختيار القواعد التي تحكمه، وبالتالي لا يجوز لأية أمة أن ترهن لأجيال القادمة بالأحكام والقواعد التي اختارتها هي لنفسها كنموذج للحكم والحقوق والحريات<sup>(2)</sup>.

لهذا لا توجد دساتير أبدية فكل دستور ينبغي أن يخضع لتعديلات وإضافات من طرف صاحب السلطة التأسيسية الأصلية (الشعب) حتى يصبح متماشيا مع مختلف الأوضاع والمستجدات التي وصل إليها المجتمع.

ولغرض تحقيق مواكبة النص الدستوري للتحويلات وتجاوز النقائص المحتملة ينص كل دستور على إجراءات خاصة وشروط محددة يجب إتباعها من أجل تعديله من طرف السلطة التأسيسية المختصة<sup>(3)</sup>.

ونظرا لخطورة الآثار التي يمكن أن تترتب على تعديل الدستور فإن الدساتير تحاط بقواعد وإجراءات كثيرة لتكفل عدم إساءة استعماله من جهة، وتضمن اللجوء إليه من جهة أخرى بحيث تجعل منه إجراء بناء وجادا إلى أبعد ما يمكن وحتى لا يتحول إلى إجراء من إجراءات الهدم والتدمير والمساس بمبدأ سمو الدستور.

كما أن مسألة إجراءات التعديل الدستوري تثير بصفة عامة وتعديل النصوص الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات العامة بصفة خاصة فكرة بالغة الأهمية، تتعلق بمكانة

(1) - عبد الغني بسيوني عيد الله، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 465.

(2) - أوصديق فوزي، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، القسم الثاني، النظرية العامة للدساتير - دراسة مقارنة- دار الكتاب الحديث، القاهرة مصر، 2001، ص 307.

(3) - الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، المرجع السابق، ص 129.

النص الدستوري في المنظومة القانونية الوطنية فاختلاف إجراءات تعديل النصوص الدستورية هي التي تجعل من هذه النصوص تحنل مركزا أسمى في المنظومة القانونية.

ذلك أن فكرة سمو الدستور الناتجة عن جموده المطلق أو النسبي هي التي تقيد كافة السلطات بحيث لا يجوز لأية سلطة أن تتجاوز أحكامه<sup>(1)</sup>، وبالتالي تظل النصوص الدستورية المتعلقة بالحريات الأساسية وحقوق الإنسان نصوصا دستورية، محرم تعديلها في غالبية الدساتير إلى الأبد، لأن المؤسس الدستوري أراد أن يعطي لهذه النصوص قيمة خاصة بحيث لا يمكن لأي تعديل دستوري أن يمسه، الأمر الذي يجعل من هذا الحظر الدائم لتعديل النصوص الدستورية المتعلقة بحقوق الإنسان ضمانا دستورية جد قوية<sup>(2)</sup>.

وسوف نتعرف على تعديل أحكام الدستور المكتوب (المطلب الأول)، وما تقضي بإتباعه الدساتير الجزائرية المتعاقبة منذ الاستقلال (المطلب الثاني) من إجراءات عند اللجوء إلى التعديل الدستوري وكذا أثار هذه النصوص الدستورية المتعلقة بتعديل الحقوق والحريات العامة كضمانة دستورية لحق التقاضي (المطلب الثالث) ضمن مطالب هذا المبحث.

## المطلب الأول

### تعديل أحكام الدستور المكتوب

غني عن البيان أن قواعد الدستور المكتوب، مثل سائر القوانين تخضع لسنة التطور ولذلك يتعين التسليم بجواز تعديلها مادامت أوضاع المجتمع في تطور مستمر، وإلا اصطدم هذا الدستور الجامد جمودا مطلقا بالواقع السياسي والاقتصادي والاجتماعي، وما قد يترتب عنه من ثورات وانقلابات غير أنه لا يجوز كذلك أن يتعرض الدستور باعتباره أسمى القوانين لتعديلات متتابعة وسريعة مما يؤدي إلى فقدان لهيبته ومكانته، ولذلك تحرص الدساتير عادة على وضع نظام متوازن يجيز كقاعدة عامة تعديل الدستور وتنقيحه بإلغاء بعض نصوصه أو استبدالها بأخرى أو بالإضافة إليها، لكن بشرط أن يثم هذا التعديل من طرف الجهة المختصة التي حولها الدستور (الفرع الأول) ذلك ووفقا لإجراءات أو أشكال

(1) - بوكرا إدريس، أحمد وافي، المرجع السابق، ص 10.

(2) - Patrice ROLLAND.op.c i t, p p 188- 189.

غير مماثلة لتلك المقررة لتعديل القوانين العادية التي تصدرها السلطة التشريعية (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: الجهة المختصة بتعديل الدستور

بينما فيما سبق أن السلطة التأسيسية الأصلية، هي التي تتولى وضع الدستور وأن السلطة التأسيسية المنشأة هي المختصة بتعديله لكن الفقهاء اختلفوا بشأن تحديد الجهة المختصة بتعديل الدستور وانقسموا إلى عدة اتجاهات (أولا) كما أن دساتير العالم تباينت هي الأخرى في تحديدها للجهة التي تباشر السلطة التأسيسية المنشأة (ثانيا).

#### أولا: اختلاف الفقه حول الجهة المختصة بتعديل الدستور

نتج عن اختلاف الفقه حول الجهة التي تملك حق تعديل الدستور، ظهور ثلاثة اتجاهات.

**الاتجاه الأول:** جعل سلطة التعديل لجميع أفراد الشعب يرى هذا الاتجاه ضرورة أن يكون تعديل الدستور بيد الشعب أو الأمة بأكملها ويبدو أن أنصار هذا الاتجاه متأثرين بفكرة العقد الاجتماعي، القائمة على أساس أن تعديل الدستور يعني تعديل شروط العقد الاجتماعي الذي تولى الحاكم وفقا له سلطاته.<sup>(1)</sup>

ومن الواضح أن هذا الاتجاه يؤدي إلى الجمود المطلق للدستور، لأن الاجماع مستحيلا من جهة ويخالف سنة التطور من جهة اخرى، ولذلك أجاز أنصار هذا الاتجاه من أجل التخفيف من غلوه امكانية تعديل الدستور بناء على ارادة الأغلبية اذا كان الدستور ذاته يجيز ذلك في نصوصه على اعتبار هذه النصوص هي مواد في العقد الاجتماعي ذاته.<sup>(2)</sup>

**الاتجاه الثاني:** اعطاء سلطة التعديل لأغلبية الشعب ونوابه يذهب هذا الاتجاه إلى القول أن الشعب هو صاحب السيادة الذي يملك تعديل الدستور اما بنفسه تعبيرا عن ارادته كسلطة تأسيسية، أو من خلال ممثلين أو مندوبين عنه أن رأى ذلك حتى لو كان الدستور قد ثم وضعه من جانب الشعب من خلال استفتاء شعبي

(1) - سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص108.

(2) - عبد الغني بسيوني عبد الله، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص514.

وبناء على هذا الرأي فإن جانب من انصاره يذهب إلى القول أن تعديل الدستور يمكن أن يتم مباشرة بموافقة أغلبية الشعب أو بالطريق النيابي بواسطة ممثلي الشعب.<sup>(1)</sup>

### الاتجاه الثالث: الدستور هو الذي يحدد سلطة التعديل

ذهب الفقه الحديث الغالب إلى القول أن السلطة المختصة بالتعديل هي التي تحددها نصوص الدستور، وأن على هذه السلطة أن تتبع الإجراءات والأشكال التي اشترطها لإمكان تعديله ومن الطبيعي أن تختلف عن إجراءات سن القوانين العادية أو تعديلها.

وقد نتج عن هذا الاتجاه التمييز بين السلطة التأسيسية الأصلية والسلطة التأسيسية المنشأة بحيث تلتزم الثانية بما وضعت الأولى في الدستور من قواعد تحدد اختصاصها والإجراءات التي تسير عليها،<sup>(2)</sup> ولكن هل يجوز الالتجاء مباشرة إلى السلطة التأسيسية الأصلية لتعديل الدستور، وهي التي تملك هذا الحق باعتبارها صاحبة السيادة وإهمال السلطة التأسيسية المنشأة؟

هناك من الفقهاء من رحب بذلك على أساس أن السلطة التأسيسية الأصلية سلطة مستقلة وتتمتع بالحرية الكاملة في استخدامها لسلطتها من أجل تعديل الدستور فاختصاصها القانوني غير مقيد سواء في الإلغاء أو التعديل، في حين وجد هذا الرأي معارضة شديدة من جانب بعض فقهاء القانون الدستوري المعاصرين إذ أكدوا أن السلطة التأسيسية الأصلية لا تلغي وجود السلطة التأسيسية المنشأة استنادا إلى مبدأ المشروعية أو سيادة القانون، فالنصوص الدستورية التي أقامت السلطة التأسيسية المنشأة يجب أن تحترم طالما لم يرق الشعب بإلغائها.<sup>(3)</sup> ومن جهة أخرى اعترض جانب من الفقه على هذا الرأي على أساس أن قيام الدستور بتحديد إجراءات معينة وأشكال خاصة لإمكان تعديله لا

(1) - عبد الغني بسيوني عبد الله، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 514.

(2) - المرجع نفسه، ص 515.

(3) - سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 108 - 119.

يعتبر تقييدا لإرادة الأمة وسيادتها، بل يعتبر على خلاف من ذلك تأكيدا ودعما لهذه السادة لأن الأمة عندما تحترم الدستور فإنها تعطي بذلك القدوة وتضرب المثل لجميع الأفراد من ناحية وتؤكد القوة الملزمة للقواعد القانونية من جهة أخرى.<sup>(1)</sup>

### ثانيا: موقف الدساتير من الجهات التي تباشر اختصاص تعديل الدستور

اختلفت الدساتير في تحديدها للجهة التي تزاول السلطة التأسيسية المنشأة، وبعبارة أخرى السلطة التي تختص بتعديل الدستور ولذلك يمكننا تحديد الاحتمالات الأكثر شيوعا بصدد تحديد السلطة التأسيسية المنشأة.<sup>(2)</sup>

1- تخويل تعديل الدستور للسلطة التشريعية وفقا لإجراءات خاصة تختلف باختلاف الدساتير فمن الدساتير من تكفي باشتراط أغلبية خاصة، تختلف عن الأغلبية المطلوبة لتعديل القوانين العادية، سواء كان البرلمان يتكون من مجلس واحد أو يتكون من مجلسين.

وقد تشترط بعض الدساتير حل البرلمان القائم وإجراء انتخابات جديدة، بحيث يتولى البرلمان الجديد مهمة تعديل الدستور.

2- تسند بعض الدساتير مهمة تعديل الدستور إلى جمعية تأسيسية يتم انتخابها خصيصا كلما تطلب الأمر تعديل الدستور.

3- بعض الدساتير تجعل تعديل الدستور متوقف على موافقة السلطتين التشريعية والتنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية وقد يشترط الدستور كذلك موافقة الشعب في استفتاء على التعديل وخاصة في حالة الاختلاف بين رئيس الدولة والسلطة التشريعية.

4- أخيرا تستلزم بعض الدساتير عرض أمر التعديل على الشعب في استفتاء للموافقة عليه سواء قامت باقتراحه واعداد مشروعه جمعية تأسيسية أو السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية. وعلى كل حال فإن السمة الغالبة في الدساتير المعاصرة، عدم جعل أمر تعديل الدستور بين يدي سلطة واحدة، حيث تتطلب لإجرائه اشتراك أكثر من سلطة من السلطات العامة في الدولة.

(1) - عبد الغني بسيوني عبد الله، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 515.

(2) - سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص، ص 109 - 110.



## الفرع الثاني

### إجراءات تعديل الدستور

تختلف الدساتير اختلافاً بينا فيما يتعلق بالإجراءات والأوضاع التي تتطلبها لتعديلها، ويرجع هذا الاختلاف لاعتبارات سياسية كحتمية مراعاة نوعية نظام الحكم في الدولة واعتبارات فنية تتمثل في أخذ الدساتير بمبدأ توازي (تقابل) الأشكال الذي يقضي بعدم جواز تعديل العمل القانوني إلا عن طريق نفس الأشكال وبذات الإجراءات التي اتبعت عند إصداره.<sup>(1)</sup>

ويتطلب تطبيق هذا المبدأ أن الدستور الذي قامت بوضعه جمعية تأسيسية منتخبة لا يجوز تعديله إلا عن طريق جمعية تأسيسية منتخبة، كذلك بإتباع نفس الإجراءات والأشكال التي تم اتباعها عند وضعه، وعلى كل حال فإن تعديل الدستور يمر بإجراءات متعددة يمكن حصرها في أربع مراحل أساسية على النحو التالي:

#### أولاً: اقتراح التعديل

قد يتقرر حق الاقتراح بتعديل الدستور لسلطة واحدة أو عدة سلطات، وذلك بحسب الظروف السياسية السائدة، ومركز وقوة كل سلطة في النظام السياسي الذي يعتنقه كل دستور، ففي حالة هيمنة السلطة التنفيذية أو رغبة السلطة التأسيسية في دعمها فإن الدستور يجعل اقتراح التعديل من اختصاصها وحدها فقط.

و في حالة هيمنة السلطة التشريعية (البرلمان) باعتبارها صاحبة الولاية العامة في المجال التشريعي، فإن الدستور يجعل اقتراح التعديل من اختصاصها وحدها أيضاً، وهو الأسلوب المتبع في الدول التي تريد تكريس الديمقراطية وتدعيمها، أو تلك الدول التي أخذت بمبدأ الفصل شبه المطلق بين السلطات.

وإذا كان الدستور يهدف إلى التوازن والتعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، فإنه يجعل التعديل لكل منهما، وهذا الأسلوب هو الغالب في الدول التي تأخذ بالنظام البرلماني.

(1) - عبد الغني بسيوني عبد الله، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 527.

أخيرا قد يتقرر حق اقتراح التعديل للشعب إلى جانب البرلمان وذلك في الدساتير التي تريد اشراك الشعب في مباشرة سلطات الحكم.<sup>(1)</sup>

### ثانيا: اقرار مبدأ التعديل.

المقصود بإقرار التعديل أي الفصل فيما إذا كان هناك محل لتعديل الدستور من عدمه وتشتترط غالبية الدساتير موافقة الشعب على مبدأ التعديل بالإضافة إلى موافقة البرلمان.<sup>(2)</sup>

### ثالثا: إعداد التعديل

تعهد غالبية الدساتير مهمة اعداد التعديل، وبعبارة أخرى اعداد المشروع النهائي أو الصياغة الأخيرة للنصوص المقترحة إلى البرلمان مع اشتراط بعض الشروط الخاصة، مثال اجتماع البرلمان في هيئة مؤتمر أو اشتراط توافر نسبة في الحضور لصحة جلسات البرلمان أو في التصويت لصحة القرارات الصادرة منه.

وقد تشتترط بعض الدساتير حل البرلمان وإجراء انتخابات لتشكيل برلمان جديد يضطلع بمهمة التعديل، في حين هناك دساتير تعهد بمهمة التعديل إلى هيئة خاصة تنتخب لهذا الغرض.

أخيرا هناك بعض الدساتير اسندت إلى الحكومة وحدها أو أية جهة أخرى "لجنة" مثلا دون البرلمان مهمة وضع مشروع التعديل واعداده.<sup>(3)</sup>

### رابعا: الإقرار النهائي للتعديل

قد يشترط الدستور للإقرار النهائي للتعديل ضرورة حل البرلمان الذي أجرى التعديل حتى لا يستفيد من اقراره وإجراء انتخابات لتشكيل مجلس جديد تكون مهمته الأولى اقرار التعديل بصفة نهائية، وبالتالي نفاذه من تاريخ اقراره.

وقد يجعل الدستور سلطة اقرار التعديل للشعب عن طريق إجراء استفتاء شعبي

(1) - عبد الغني بسيوني عبد الله، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 529.

(2) - المرجع نفسه، ص 529.

(3) - المرجع نفسه، ص 530.

دستوري للموافقة على التعديل في صورته النهائية التي أقرها البرلمان.<sup>(1)</sup>

## المطلب الثاني

### الدساتير الجزائرية والنصوص المتعلقة بتعديل الحقوق والحريات

لقد عرفت الجزائر منذ الاستقلال وضع عدة نصوص دستورية، سواء تعلق الأمر بدساتير كاملة أو بالتعديلات الجزئية<sup>(2)</sup> التي درجت عليها.

والملاحظ أن الدساتير الكاملة كانت عبارة عن دساتير مدونة في وثيقة دستورية واحدة تميزت بالوضوح من حيث طريقة تعديلها بصفة عامة وطريقة تعديل الحقوق والحريات العامة بصفة خاصة، بالإضافة إلى كونها دساتير جامدة ودساتير برامج في مرحلة الأحادية السياسية (الفرع الأول) ودساتير قانون في مرحلة التعددية السياسية (الفرع الثاني).

ومما لا شك فيه أن التعديل الدستوري يمثل الوسيلة الأكثر أهمية لإجراء أي تغيير في الدساتير لما ينطوي عليه من إجراء تعديلات في الدستور دون اللجوء إلى إلغاء الدستور أو تعطيله ولما له من أثر في ملء الفراغ بين الواقع السياسي والواقع الدستوري.

## الفرع الأول

### موقف دساتير الأحادية السياسية من تعديل الحقوق والحريات العامة.

إذا كان الدستوران لعامي 1963، 1976 متشابهان في أمور كثيرة، لعل أبرزها تأكيدهما على الخيار الاشتراكي الذي لا رجعة فيه، وتركيزهما على مبدأ وحدة السلطة ودور الحزب الواحد الطلائعي في إعداد ومراقبة سياسة الأمة، فإنهما يختلفان في مسائل عديدة منها تعديل النصوص الدستورية بصفة عامة والحقوق والحريات العامة بصفة خاصة ويتبين موقف كل دستور من ذلك على النحو التالي:

### أولاً: موقف دستور 1963 من التعديل الدستوري للحقوق والحريات العامة.

(1) - سامي جمال الدين، المرجع السابق ص ص 110 - 111.

(2) - يتعلق الأمر بالدساتير 1963 - 1976 - 1989 - 1996، والتعديلات 1979 - 1988 - 2002 - 2008 - 2016م.

يعتبر دستور 1963 دستور برنامج لأنه غلب الطابع الإيديولوجي على الجانب القانوني من خلال تبنيه الاشتراكية كاستراتيجية في بناء الدولة وهدف ينبغي العمل على بلوغه مع تحديد الوسائل الكفيلة بتحقيق ذلك.<sup>(1)</sup>

وتعتبر الدساتير الديمقراطية عموما دساتير القوانين، لأنها تحتوي على المبادئ والأحكام التي توضح شكل الدولة، ونظام الحكم، وتحدد السلطات العامة في الدولة والفصل بينها وتقرير الحقوق والحريات العامة وهي أساسية في هذه الدساتير.

ومن خلال استقراء هذا الدستور يمكن القول أنه دستورا جامدا، لأنه اشترط اتباع إجراءات وشروط لتعديله أكثر صعوبة من إجراءات تعديل القوانين العادية.

كما يتميز بأن السلطة التي تتولى عملية تعديله تختلف عن السلطة التشريعية العادية في تشكيلها العادي، فهذه السلطة التي تقرر التعديل في النهاية تسمى السلطة التأسيسية المنشأة، وهي من الناحية الشكلية أعلى مرتبة من السلطة التشريعية العادية التي تسن القوانين؛ فالقانون العادي مثلا يضعه البرلمان بالأغلبية العادية أو المطلقة، أما تعديل الدستور حتى لو تم بواسطة البرلمان فإنه يتطلب أغلبية مُشددة لإقراره.

وبالرجوع إلى دستور 1963 نجده قد أرجع في مادته 71 المبادرة بالتعديل الدستوري إلى كل من رئيس الجمهورية والأغلبية المطلقة للجمعية الوطنية معا (البرلمان).

كما اشترط هذا الدستور عرض النص بعد ثلاثين أو قراءتين وتصويتين بالأغلبية المطلقة لأعضاء الجمعية الوطنية خلال مدة شهرين تفصل بين التصويتين، ثم يعرض مشروع التعديل الدستوري على الاستفتاء الشعبي.<sup>(2)</sup>

وفي حالة موافقة الشعب على مشروع تعديل الدستور، يتعين على رئيس الجمهورية القيام بإصداره باعتباره قانونا دستوريا خلال مدة ثمانية (08) أيام كأقصى حد لتاريخ الاستفتاء.<sup>(1)</sup>

(1) - أحمد بيطام، تعديل الدستور في النظام السياسي الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم القانون العام، جامعة باتنة 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2015، 2016، ص 207.

(2) - راجع/ المادتين 72 - 73 من دستور 1963 م.

والجدير بالملاحظة أن المؤسس الدستوري، لم يتعرض للمبادئ المنظمة للحقوق والحريات ويحرم تعديلها تحريماً دائماً، رغم أنه نص على هذه المبادئ والمهام الرئيسية في المواد من 01 إلى 21، مما يتعين القول بأن هذا الدستور جعل كل أحكامه قابلة للتعديل بنفس الشروط والإجراءات الخاصة بالسافة الذكر، لا فرق بين النصوص الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات العامة، وباقي النصوص التي وردت في هذا الدستور.

وما يمكن ملاحظته أيضاً حول هذا الدستور أنه تعرض للتعديل الدستوري تحت عنوان تنقيح الدستور في المادة 71 منه وفي هذا المجال يرى بعض الأساتذة أن عبارة تنقيح أفضل من عبارة "عدل" وتقابلهما بالفرنسية كلمة «REVISION» لأن التنقيح قد لا يستدعي بالضرورة إعادة صياغة المادة عكس "عدل" قد يوحي بإعادة البناء اللغوي لتلك المادة محل التعديل<sup>(2)</sup> ونحن نؤيدهم في هذا الرأي السديد، لأن التعديل بالمعنى الواسع يشمل أي تغيير في الدستور، سواء انصرف أثره إلى وضع حكم جديد بالنسبة لموضوع لم يسبق للدستور تنظيمه، أو انصرف أثره إلى تغيير الأحكام الدستورية المنظمة لموضوع ما بالإضافة أو الحذف. فالتعديل الدستوري إذاً يكون سواء بإضافة نصوص جديدة أو بحذف البعض منها أو تغيير مضمون بعضها وذلك وفقاً للإجراءات والشروط المحددة في الدستور.<sup>(3)</sup>

أخيراً يجدر بنا القول أن دستور 1963 قد تم تعطيل العمل به ولم يعمر سوى ثلاثة وعشرون يوماً (23) فقط نظراً لاستعمال الرئيس "أحمد بن بلة" المادة 59 المتعلقة بالظروف الاستثنائية نتيجة الأحداث التي عاشتها البلاد آنذاك.

وقد أعقب هذا الدستور إعلان دستوري في سنة 1965 على اثر انقلاب 19 جوان من نفس السنة أدى إلى عزل الرئيس عن الحكم واستحداث هيئات جديدة، وهكذا تم إلغاء دستور 1963.

(1) - راجع المادة 74 من دستور 1963 م.

(2) - أو صديق فوزي، المرجع السابق، ص 303.

(3) - أحمد بيطام، المرجع السابق، ص 36 - 37.

### ثانيا: موقف دستور 1976 من التعديل الدستوري للحقوق والحريات العامة

يعتبر دستور 1976 هو الآخر دستور برنامج، بحيث تضمن فصلا مطولا من 15 مادة حول الاشتراكية ومحاور تطبيقها في الجزائر، وهو أيضا دستورا جامدا حيث تطلب إجراءات مشددة وخاصة لتعديله تختلف عن إجراءات تعديل القوانين العادية، بحيث اكتفت المادة 126 منه بإعدادها، ولم تحدد طريقة التصويت عليها.

وبالرجوع إلى هذا الدستور نجده قد نص على هذه الإجراءات الخاصة والمشددة في الفصل السادس من الباب الثاني تحت عنوان الوظيفة التأسيسية حيث نصت المادة 191، على جعل حق المبادرة باقتراح التعديل الدستوري لرئيس الجمهورية وحده فقط<sup>(1)</sup>.

كما أن الموافقة على مشروع التعديل وفقا لأحكام المادة 192 من هذا الدستور ينبغي أن تحظى بنقطة أغلبية ثلثي (2/3) أعضاء المجلس الشعبي الوطني (البرلمان).

أما إذا تعلق مشروع قانون التعديل بالأحكام الخاصة بتعديل الدستور، فمن الضروري كما ورد في المادة 193 أن يتم الإقرار بأغلبية ثلاثة أرباع (3/4) المجلس الشعبي الوطني (البرلمان).

وقد تعرض المؤسس الدستوري الجزائري للأحكام التي لا تقبل التعديل بحيث حرم تعديلها تحريما مطلقا.

### 1- الحظر الزمني في دستور 1976

اقتصر حظر تعديل دستور 1976 على فترة الأزمات، إذا كانت البلاد مهددة في سلامة ترابها واستقلالها، كحالة الحرب أو تعرض البلاد إلى عدوان خارجي، ففي هذه الحالة يوقف العمل بالدستور ويتولى الرئيس السلطات الثلاث<sup>(2)</sup>.

وهذا ما أكدته المادة 194 بقولها "لا يمكن الشروع في إجراء أي تعديل أو مواصلته إذا ما كان هناك مساس بسلامة التراب الوطني"

(1) - راجع المادة 191 من دستور 1976 م.

(2) - راجع المادتين 122 - 123 من دستور 1976.

## 2- الحظر الموضوعي لدستور 1976

يقصد بالحظر الموضوعي كما أُصطلح على تسميته بالمواد الصماء في الدستور ذلك المنع الذي يرد على نصوص الدستور تتعلق بأحكام ومبادئ ثابتة، يرى المؤسس الدستوري ضرورة حمايتها عن طريق تحريم تعديلها تحريماً أبدياً.<sup>(1)</sup> وهي الأحكام التي نصت عليها المادة 195 بقولها "لا يمكن لأي مشروع لتعديل الدستور أن يمس:

أ- بالصفة الجمهورية للحكم. ب- بدين الدولة.

ج- بالاختيار الاشتراكي. د- بالحريات الأساسية للإنسان والمواطن.

و- بمبدأ التصويت عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري. هـ- بسلامة التراب الوطني.

وفي حالة الموافقة على التعديل الدستوري من طرف المجلس الشعبي الوطني بأغلبية الثلثين 2/3 يقوم رئيس الجمهورية بإصداره بدون التقيد بمدة زمنية معينة<sup>(2)</sup> باعتباره قانوناً أساسياً.

وبالرجوع إلى الفقرة الرابعة (4) من هذه المادة نجد أنها تمنع منعاً باتاً أي مشروع لتعديل الدستور على أن يمس الحريات الأساسية للإنسان والمواطن، وهي الحقوق والحريات التي أفرد لها الفصل الرابع من الباب الأول المواد من 39 إلى 73 فيه.

ورغم أهمية هذه الضمانة للحقوق والحريات، إلا أنه لا يوجد ما يمنع سلطة التعديل، إذا رغبت في المساس أو النيل من تلك الحقوق والحريات أن تلجأ إلى ذلك بأسلوب غير مباشر عن طريق تعديل المادة 195 أو حتى إلغائها، وفي هذه الحالة يزول الحظر ويكون باستطاعتها المساس بالحقوق والحريات كيفما تشاء.

(1) - أحمد بيطام، المرجع السابق، ص 243.

(2) - دستور 1963 كما سبق البيان كان يلزم رئيس الجمهورية بإصدار التعديل الدستوري خلال ثمانية (08) أيام الموالية لتاريخ الاستفتاء (المادة 74)، أما دستور 1976 (المادة 196) فلم يحدد مدة معينة لرئيس الجمهورية لإصدار التعديل الدستوري.

وربما هذا الاحتمال هو الذي تتبأ إليه المؤسس الدستوري في دستور 1976، فبعد أن حرم في المادة 195 السالفة الذكر تعديل بعض المبادئ ومن بينها الحقوق والحريات الأساسية إلى إضافة ضمانات أخرى نص عليها في المادة 193 تتمثل في تحريم تعديل النص الذي يتضمن ذلك التحريم، أي تحريم تعديل المادة 195 ذاتها بقولها "إذا تعلق مشروع قانون التعديل بالأحكام الخاصة بتعديل الدستور فمن الضروري أن يتم الإقرار بأغلبية ثلاثة أرباع (3/4) المجلس الشعبي الوطني".

لا تسري هذه الأحكام على المادة 195 من الدستور التي لا تقبل التعديل، وهكذا ومن خلال هذه المادة تتحقق للحقوق والحريات ضمانات دستورية مزدوجة<sup>(1)</sup>.

وبما أن حق التقاضي من حقوق الإنسان الأساسية، المنصوص عليه في المادة 165 من ذات الدستور فإن تحريم تعديله من طرف المؤسس الدستوري تحريماً دائماً كما ورد في المادة 195 الفقرة الرابعة يشكل ضمانات دستورية خاصة، تحول دون المساس به أبداً.

### الفرع الثاني

#### موقف دساتير التعددية السياسية من تعديل الحقوق والحريات العامة.

أفرد كل من دستوري 1989 و 1996 وحتى التعديل الدستوري لسنة 2016 الباب الرابع والأخير من كل واحد منهم للتعديل الدستوري الذي لا يتم إلا وفقاً لإجراءات خاصة ومشددة تختلف عن تلك الإجراءات المتعلقة بتعديل القوانين العادية، ونظراً للتشابه الكبير بينهم فيما يخص هذه الإجراءات سنتطرق باختصار لموقف كل دستور على حدى مع التركيز على التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016 الذي أعقب دستور 1996.

#### أولاً: موقف دستور 1989 من التعديل الدستوري للحقوق والحريات العامة

يعد هذا الدستور نقطة الفصل والقطيعة بين الممارسة السياسية القائمة على هيمنة مبادئ النظام الاشتراكي وفكرة الحزب الواحد، والممارسة الجديدة التي تقر بمبادئ التعددية

(1) - نصر الدين بن طيفور، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائرية والضمانات الدستورية للحقوق والحريات العامة دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام، جامعة جيلالي اليابس، كلية الحقوق، سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2002، 2003، ص 66.



السياسية وقرار الحقوق والحريات الفردية والجماعية،<sup>(1)</sup> ولعل من أبرز خصائصه أنه دستور القانون وجامد.

### 1- دستور 1989 دستور القانون

لقد احتوى هذا الدستور على المبادئ والأحكام التي توضح شكل الدولة ونظام الحكم كما حدد السلطات في الدولة والفصل بينها وقرر الحقوق والحريات العامة بما يفيد تخليه عن الايديولوجية الاشتراكية ومبدأ أولوية الشرعية الثورية اللتين كانتا مكرستين في دستوري 1976/1963 وأكد من خلال نصوصه على شرعية دستورية عبرت عن مدى أخذ المؤسس الدستوري بمبادئ المذهب الدستوري الذي يعني التوازن في ممارسة السلطة وضرورة تبني الرقابة على دستورية القوانين بما يضمن تقييد السلطة التشريعية في ممارسة اختصاصاتها وفقا لأحكام الدستور حماية لحقوق وحرية الأفراد.<sup>(2)</sup>

### 3- دستور 1989 دستور جامد

يعتبر هذا الدستور من الدساتير الجامدة<sup>(3)</sup> لأنه تطلب إجراءات خاصة لتعديله، حيث أنط حق اقتراح التعديل لرئيس الجمهورية فقط (السلطة التنفيذية) والذي يعرض مشروع التعديل على المجلس الشعبي الوطني (البرلمان) ثم الاستفتاء الشعبي هذا اذا كان التعديل يمس المبادئ العامة التي يقوم عليها المجتمع الجزائري وبالتوازنات الأساسية للسلطات العمومية والمؤسسات الدستورية وبحقوق وحرية الأفراد.

أما اذا لم يمس المشروع بذلك، فيمكن عرضة على المجلس الدستوري الذي يصدر رأيا معللا بشأنه، ثم يعرض على المجلس الشعبي الوطني الذي يجب أن يصوت عليه بأغلبية ثلاثة أرباع (3/4) أعضائه، ويترتب على جمود هذا الدستور سموه على المعاهدات الدولية والقوانين العادية وعدم تفويض السلطة، الا اذا أجاز الدستور صراحة ذلك.

(1) - أحمد بيطام، المرجع السابق، ص 257.

(2) - سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري، ص، ص 193، 194

(3) - راجع المواد 163 - 164 - 165 من دستور 1989 م.

والجدير بالملاحظة أن هذا الدستور ومن خلال نص المادة 165 منه جعل مشروع هذا التعديل الدستوري ملغى أي في حكم العدم، إذا رفضته السلطة التأسيسية الأصلية عندما يعرض عليها أي في استفتاء شعبي، وفي هذه الحالة لا يمكن عرضه من جديد عليها خلال نفس الفترة التشريعية، أما إذا وافقت عليه يصدره رئيس الجمهورية طبقاً لأحكام المادة 165.

### ثانياً: موقف دستور 1996 والتعديل الذي أعقبه من تعديل الحقوق والحريات العامة

يتميز دستور 1996 بعدة خصائص يشترك في بعضها مع الدساتير السابقة في خاصية الجمود ومع دستور 1989 في خاصية القانون وبعبارة أخرى دستور القانون، لكن هناك خاصية ينفرد بها عن باقي الدساتير الأخرى هي خاصية الازدواجية سواء على مستوى السلطة التنفيذية أو على مستوى السلطة التشريعية.

فبالنسبة للسلطة التنفيذية فقد جعلها ثنائية أي برأسين هما رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة ولكل منهما اختصاصات يستمدّها من الدستور،<sup>(1)</sup> وأما بالنسبة للسلطة التشريعية فقد أصبحت تتكون من غرفتين أو مجلسين هما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة.<sup>(2)</sup>

وتفادياً للتكرار نظراً للتشابه الكبير بين هذا الدستور والذي سبقه لسنة 1989 فيما يخص الإجراءات المتعلقة بالتعديل الدستوري، نكتفي بالتعديل الدستوري الأخير الذي أعقبه سنة 2016 بحيث ميز من خلاله المؤسس الدستوري فيما يتعلق بالتعديل الدستوري بين حالتين:

**الحالة الأولى** عندما يكون رئيس الجمهورية هو ذاته المبادر بالتعديل في هذه الحالة يمكن للتعديل الدستوري أن يتم بأحد الأسلوبين:

#### الأسلوب الأول: أن يعرض رئيس الجمهورية مشروع التعديل على كل غرفة

من غرفتي البرلمان وفي حالة موافقة كل واحدة منها عليه بنفس الصيغة حسب الشروط نفسها التي تطبق على نص تشريعي يعرضه على الاستفتاء الشعبي خلال الخمسين (50) يوماً الموالية لإقراره.

(1) - ثنائية السلطة التنفيذية ألغيت في التعديل الثاني لدستور 1996 بموجب القانون 08-19 المؤرخ في 2008/11/15.

(2) - راجع/ المادة 98 من دستور 1996 م.

**الأسلوب الثاني:** أن يقرر رئيس الجمهورية بعد توصله برأي معطل من المجلس الدستوري بأن مشروع التعديل لا يمس البتة المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري وحقوق الإنسان والمواطن وحرّياتهما، ولا يمس بأي كيفية التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية والاكتفاء بعرضه على البرلمان المجتمع بغرفتيه المجتمعين معا، فإن حاز المشروع على موافقة ثلاثة أرباع (3/4) أعضاء البرلمان أمكن لرئيس الجمهورية إصدار القانون الذي يتضمن التعديل الدستوري مباشرة دون أن يعرضه على الاستفتاء الشعبي.<sup>(1)</sup>

**الحالة الثانية:** أن تأتي المبادرة من ثلاثة أرباع (3/4) أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعين معا وفي هذه الحالة إذا وافق رئيس الجمهورية على هذه المبادرة فإنه يعرض الاقتراح على الاستفتاء الشعبي، وهذا ما يتضح من صياغة المادة 211 من ذات التعديل الدستوري<sup>(2)</sup> التي استعملت كلمة "يمكن" التي تفيد أن الدستور خيرٌ رئيس الجمهورية في عرض الاقتراح على الاستفتاء الشعبي أو الأحكام عن ذلك.<sup>(3)</sup>

### المطلب الثالث

#### آثار الحظر الدستوري بتعديل الحقوق والحريات على حق التقاضي

تتجلى آثار الحظر الدستوري بتعديل النصوص المتعلقة بالحقوق والحريات على حق لتقاضي في التزام السلطات العامة في الدولة بهذا الحظر الدستوري (الفرع الأول) وفي علاقة هذا الحظر الدستوري بتعديل الحقوق والحريات العامة بحق التقاضي (الفرع الثاني)

(1) - راجع/ المادتين 208- 210 من التعديل الدستوري 2016م.

(2) - تقابلها المادة 177 من دستور 1996م

(3) - أعقب دستور 1996 ثلاث تعديلات دستورية

أ- التعديل الدستوري الأول كان بموجب قانون رقم 02/ 03 المؤرخ في 10/04/ 2002 ج.ر.ج. عدد 25 لسنة 2002م

ب- التعديل الدستوري الثاني كان بموجب قانون رقم 19/08 المؤرخ في 15/11/ 2008 ج.ر.ج. عدد 63 لسنة 2008م

ج- التعديل الدستوري الثالث بموجب قانون رقم 01/16 المؤرخ في 06/03/ 2016 ج.ر.ج. عدد 14 لسنة 2016م

## الفرع الأول

## التزام السلطات بالحظر الدستوري المتعلق بتعديل الحقوق والحريات

لا شك أن كل الإجراءات الخاصة والمشددة التي أكدتها الدساتير الجزائرية المتعاقبة وسبق بيانها بالتفصيل، هي التي تضمن للدستور سموها، عن كل القوانين النافذة داخل الدولة بغض النظر عن مصدرها، وتجعل السلطة التأسيسية المنشأة التي خصها الدستور بمهمة تعديل النصوص الدستورية ملتزمة بهذا الحظر الدستوري (أولاً) وأيضاً تجعل كل السلطات العامة في الدولة خاضعة لذلك (ثانياً)

## أولاً: التزام السلطة التأسيسية المنشأة بحظر تعديل الحقوق والحريات العامة

انفرد الدستور الجزائري بضمانة دستورية مزدوجة<sup>(1)</sup> للحقوق والحريات لم يرد مثلها في الدستورين الفرنسي والمصري تضمن سمو الأحكام المتعلقة بذلك، ليس في مواجهة السلطة التشريعية فحسب بل في مواجهة كافة السلطات بما فيها السلطة التأسيسية المنشأة أي تلك التي خصها المؤسس الدستوري بسلطة تعديل الدستور طبقاً لأحكام المادة 210 من التعديل الدستوري 2016.

حيث نصت المادة 212 من هذا التعديل<sup>(2)</sup> على المبادئ والأحكام التي لا يمكن لأي

تعديل دستوري أن يمسخها ومن بينها الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن.<sup>(3)</sup>

وقد سبق البيان أن السلطة التأسيسية المنشأة المختصة بتعديل الدستور تستمد وجودها وولايتها من هذا الدستور، وبالتالي فهي ملزمة باحترام نصوصه، وإلا كان عملها المخالف

(1) - نصر الدين بن طيفور، المرجع السابق، ص ص 65 - 66.

(2) - هذه المادة تقابلها المادة 178 من دستور 1996م.

(3) - تنص المادة 212 على أن "لا يمكن لأي تعديل دستوري لأن يمسخ (1) الطابع الجمهوري للدولة (2) النظام الديمقراطي القائم على التعددية الجزئية (3) الإسلام باعتباره دين الدولة (4) العربية باعتبارها اللغة الوطنية الرسمية (5) الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن (6) سلامة التراب الوطني ووحدته (7) العلم الوطني والنشيد الوطني باعتبارهما من رموز الثورة والجمهورية (8) إعادة انتخاب رئيس الجمهورية مرة واحدة فقط.

الفقرة السابعة (7) أضيفت بموجب التعديل الدستوري 2008 والفقرة الثامنة (8) أضيفت بموجب التعديل الدستوري 2016م.

لنتك النصوص أي عدوانا على الدستور واغتصابا للسيادة التي يملكها الشعب وبعبارة أدق السلطة التأسيسية الأصلية.

خلاصة القول أن النصوص الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات ظلت في الدساتير الجزائرية المتعاقبة نصوصا دستورية محرم تعديلها إلى الأبد لأن المشرع الدستوري أراد إعطائها قيمة خاصة ومتميزة عن باقي النصوص الدستورية الأخرى، ولا شك بان ذلك له دلالة قوية بالنسبة لهذه الحقوق وعلى رأسها حق الإنسان في التقاضي.

### ثانيا: خضوع السلطات للدستور فيما يتعلق بحظر تعديل الحقوق والحريات العامة

لا شك أن الحظر الأبدي لتعديل النصوص الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات العامة هو الذي يضمن للدستور سموها ويجعل السلطة التشريعية غير قادرة على تعديل أحكامه بواسطة ما تشرعه من قوانين.

لكن المؤسس الدستوري مثل باقي الدساتير الحديثة خول السلطة التشريعية بموجب نصوص صريحة اختصاص وضع القواعد المنظمة للحقوق والحريات العامة، فقد نصت المادة 140 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أن "يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور وكذلك في المجالات الآتية:"

"حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية لاسيما نظام الحريات العامة، وحماية الحريات الفردية وواجبات المواطنين" ثم ذكرت المادة باقي الميادين.

والجدير بالملاحظة أن تخصيص مجال الحقوق والحريات العامة للعمل التشريعي لن يكون له دلالة إلا في إطار نظام ديمقراطي قوامه الفصل بين السلطات غير أن هذه الضمانة تفقد قيمتها عندما تضعف سلطات البرلمان ويتحول العمل البرلماني إلى مجرد التصديق على المشاريع المعبرة عن وجهة نظر الحكومة.<sup>(1)</sup>

ولهذا لا يكفي من وجهة نظرنا النص في الدستور على الحقوق والحريات العامة، كما لا يكفي تخويل البرلمان سلطة تنظيم ممارستها للاطمئنان على عدم الاعتداء عليها من قبل السلطتين التشريعية والتنفيذية مالم يدعمه آليات رقابية تسمح من جهة بمراقبة عمل البرلمان

(1) - نصر الدين بن طيفور، المرجع السابق، ص70.

والنظر في مدى مطابقته لأحكام الدستور وهو ما تتحقق باعتماد آلية الرقابة على دستورية القوانين كما سبق بيان ذلك في المبحث الرابع من الفصل الأول من هذا الباب ومن جهة أخرى، بمراقبة أعمال السلطة التنفيذية وإبطالها من قبل القضاء في حال مخالفتها لقواعد الشرعية.<sup>(1)</sup>

ولهذا يتعين على المشرع، وهو يشرع بقوانين عضوية، ألا يدرج فيهما من النصوص ما يتعارض ويناقض حق الإنسان في التقاضي وإلا طعن فيها بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري وفقدت أثرها من يوم قرار المجلس.

ترتيباً على كل ما تقدم، يتضح لنا مدى الترابط بين كل الضمانات الدستورية سواء كانت عامة أم خاصة في أداء الدور المنوط بها المتمثل في حماية حق التقاضي وسائر حقوق الإنسان، ذلك أن الانتقاص من أي ضمان أو الاعتداء عليه سوف يترتب عليه بدون شك الانتقاص والاعتداء على كل الحقوق والحريات العامة.

### الفرع الثاني

#### علاقة الحقوق والحريات المحرم تعديلها دستورياً بحق التقاضي

لا شك أن الحقوق الدستورية تربطها ببعضها البعض علاقة مباشرة، فهي تتأثر ببعضها البعض إيجاباً وسلباً، وبالتالي فإن حظر تعديل النصوص الدستورية من طرف المؤسس الدستوري حظراً دائماً يكمن أثره في حمايتها وعلى رأسها حق التقاضي، رغم أن المؤسس الدستوري كما سبق البيان لم يدرجه في الفصل المتعلق بالحقوق والواجبات العامة (أولاً) بالإضافة إلى ذلك فإن هذا الحظر من آثاره تبات واستقرار حق التقاضي وسائر الحقوق الأخرى (ثانياً).

#### أولاً: حظر تعديل الحقوق الدستورية ضمان لحق التقاضي

سبق البيان أن الدساتير الجزائرية مثلها مثل كل دساتير دول العالم قد تباينت واختلفت من حيث مواضع النصوص التي تكفل حق التقاضي فمنها من أدرجه في الموضوع المتعلق بالحقوق والواجبات العامة ومنها من أدرجه في الموضوع المتعلق بالسلطة القضائية.

(1) - أنططت المادة 160 من التعديل 1 لدستوري 2016 للقضاء الإداري مهمة الفصل في مشروعية تصرفات الإدارة.

وإذا كان المؤسس الدستوري الجزائري قد نص على حق الإنسان في التقاضي في الفصل المتعلق بالسلطة القضائية، ولم يدرجه في الموضوع المتعلق بالحقوق والواجبات، فليس معنى ذلك طمس لهويته وتقليل من شأنه، بل ذلك راجع لكونه وثيق الصلة بطبيعة تكوين السلطة القضائية والغاية من هذا التكوين فهو حق مرتبط وجودا وعدما بوسيلة اقتضائه ألا وهي السلطة القضائية.

ولا شك أن الحقوق التي حرم المؤسس الدستوري الجزائري تعديلها تحريما دائما، هي حقوق لها علاقة مباشرة ببعضها البعض وبحق الإنسان في التقاضي، فعلى سبيل المثال الحق في المساواة<sup>(1)</sup> هو جوهر وأساس الحقوق جميعا ذلك أن تمتع الأفراد بحقوقهم الدستورية المحددة في الفصل الرابع من الباب الأول من الدساتير الجزائرية المتعاقبة، لن يكون تمتعا حقيقيا إذا كان هناك تمييز بينهم في ممارستها وكان هذا التمييز مكرس بموجب قوانين مختلفة بغض النظر عن تدرجها ومصدرها، أو كان هذا التمييز مصدره تعديل دستوري من قبل السلطة المختصة أي السلطة التأسيسية المنشأة.

وتأسيسا على ما تقدم كيف نتصور حق الأفراد في اللجوء إلى القضاء إذا لم تكن هناك مساواة أمام القضاء، ولذلك فإن المساس بهذا الحق الجوهرية أو بسائر الحقوق والحريات العامة الأخرى أثناء التعديل الدستوري، سوف يترتب عليه بدون أدنى شك إهدار لحق الإنسان في التقاضي، ذلك أن الحقوق الدستورية هي حقوق ضامنة لبعضها البعض ومضمونة أيضا ببعضها البعض في البناء القانوني للدولة.

ولهذا حرص الدستور الجزائري باعتباره دستورا جامدا على حظر تعديل نصوص هذه الحقوق والحريات العامة حظرا دائما مؤبدا من أجل ضمان تمتع الأفراد بها، ذلك أن الانتقاص أو اهدار أي حق من الحقوق الدستورية سوف يترتب عليه مباشرة الانتقاص والاهدار بكل الحقوق الأخرى.

(1) - راجع/ المواد 32- 34- 62- 65- 69 من التعديل الدستوري الأخير 2016م.

### ثانيا: حظر تعديل الحقوق الدستورية ثبات واستقرار لحق التقاضي

سبق القول أن المؤسس الدستوري مند اقراره الحقوق الدستورية من خلال الدساتير المتعاقبة وجعله نصوصها محرم تعديلها تحريما دائما لم يمسه أي تعديل دستوري بل الأكثر من ذلك عمل في كل تعديل دستوري على ترقيتها وتطويرها، وفيما يتعلق بحق التقاضي فهو الأخر حضي باهتمام كبير من طرف المؤسس الدستوري، بحيث عزز مبدأ استقلالية القضاء وحياده وتبنيه مبدأ التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية وغيرها من النصوص الدستورية ذات العلاقة المباشرة وغير المباشرة بهذا الحق الحيوي

وفي هذا السياق يمكن القول أن المؤسس الدستوري الجزائري منذ دسترته لحق الإنسان في التقاضي بموجب دستور سنة 1976 ونصه صراحة على ضمان القضاء للجميع- ولكل واحد- والكل سواسية أمامه- وهو أي القضاء في متناول الجميع، إلى يومنا هذا لم يمس بالتعديل الدستوري هذا الحق، رغم التعديلات الدستورية الكثيرة التي أعقبت دستور سنة 1976، بل الأكثر من ذلك عمل على ترقيته في كل تعديل دستوري وخصوصا التعديل الدستوري لسنة 2016 الذي خول الأفراد حق الطعن والدفع بعدم دستورية القوانين التي تمس حقوقهم الدستورية أمام المجلس الدستوري الذي تعززت طبيعته القضائية بآلية الدفع بعدم الدستورية وخصوصا بعد صدور القانون العضوي المحدد لشروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية، الأمر الذي يترتب عليه حماية لحق التقاضي من ناحية وثباته واستقراره من ناحية أخرى.



## المبحث الرابع

النصوص الدستورية المنظمة لرقابة الرأي العام وتوفير المناخ الاقتصادي والثقافي  
لممارسة حق التقاضي

تناولنا فيما سبق أهم الضمانات الدستورية العامة والخاصة التي تضمنها الدستور الجزائري على غرار الدساتير المقارنة لكفالة احترام حقوق الإنسان ومن بينها الحق موضوع الدراسة والجدير بالملاحظة أن هذه الضمانات تعد بمثابة الحد الأدنى الواجب توافره لتحقيق الوجود الفعلي لدولة القانون، إذ لا يمكن الجزم بقيامها دون توافر أغلب هذه الضمانات، فلا يمكن تصورهما دون الفصل بين السلطات، وسمو الدستور واحترام أحكامه وخضوع سلطات الدولة لرقابة متعددة المصادر تضمن التزامها بالقانون وعدم تجاوزه في مواجهة الأفراد وكفالة حقوقهم وحررياتهم مع ضرورة احترام الدولة لالتزاماتها الدولية وخصوصا ما تعلق منها بحماية حقوق الإنسان التي تستمد أغلب أسسها القانونية من الاتفاقيات الدولية.

وتشترك هذه الضمانات في ارتباط تكريسها الفعلي كضمانات لتحقيق دولة القانون بتوجهات السلطة الحاكمة ومدى تبنيتها للنظام الديمقراطي وسيادة القانون.

إلا أن ارتباط هذه الضمانات بمدى ديمقراطية السلطة الحاكمة وسعيها الحقيقي لتكريس دولة القانون وحماية الحقوق والحرريات فيها، يجعل أمر توافر هذه الضمانات مرهونا بيد السلطة بما لا يضمن تحقق هذه الضمانات دوماً، فقد يحدث أن تستبد السلطة بالحكم بما يتعارض وتوفر هذه الضمانات، كما قد يحدث أن تتوافر هذه الضمانات بشكل صوري يعطي الدولة ملامح الدولة الديمقراطية القانونية من الناحية الشكلية فقط دون أن تكون ملتزمة فعلا بذلك.

ولهذا سعى الفكر الإنساني إلى البحث عن ضمانات إضافية تدعم وتعزز الضمانات الدستورية السابق ذكرها تكريسا لدولة القانون وكفالة الحقوق والحرريات فيها إلا أن توافر هذه الضمانات وعلى خلاف باقي الضمانات التي تعرضنا لها لا يرتبط بموقف السلطة الحاكمة وإنما يرتبط أساسا بمستوى وعي أفراد المجتمع وسعيهم الشخصي لكفالة حقوقهم وحررياتهم في إطار احترام المبادئ الأساسية لدولة القانون ومقوماتها.

وهذا ما أثبتته النتائج العملية، من أن احترام نفاذ القواعد الدستورية لا يتوقف على مقدار ما تحوطها بها النصوص من ضمانات وجزاءات، بقدر ما يعتمد على مدى إيمان الشعب وقوة الرأي العام في التمسك بها والحرص عليها.

ولهذا فإن، رقابة الرأي العام بكل الهيئات والفعاليات المشكلة له في المجتمع ضمانات أساسية **(المطلب الأول)** ضد كل استبداد من السلطات الحاكمة وخروج منها على الأحكام الدستورية.<sup>(1)</sup>

ولكن إيمان أفراد المجتمع بحقوقهم الدستورية وعلى رأسها حقهم في التقاضي وسعيهم للدفاع عنها في إطار المبادئ الأساسية لدولة القانون - يفترض وفي المقام الأول أن يكون مستوى معيشتهم مرتفع، كما يفترض إلى جانب قدرتهم المالية وراثتهم أن يكونوا على درجة عالية من الثقافة،

ومن أجل ذلك أولى الدستور الجزائري على غرار الدساتير المقارنة أهمية بالغة للمناخ الاقتصادي والثقافي، المناسب للأفراد بحيث عمل على توفيره من خلال نصوص دستورية عديدة من أجل ممارسة حقوقهم والتمتع بها والدفاع عنها **(المطلب الثاني)** ولهذا أعتبر الفقه توفير المناخ الاقتصادي والثقافي من الضمانات الواقعية التي من شأنها تعزيز الضمانات القانونية الأخرى، بالإضافة إلى أثارها الإيجابية على الحقوق بصفة عامة وحق التقاضي بصفة خاصة **(المطلب الثالث)**..

## المطلب الأول

### رقابة الرأي العام ضمانات دستورية لحق التقاضي

يعبر الرأي العام في أي دولة من الدول عن مختلف القضايا والتطلعات التي تشكل محور اهتمامات المجتمع والدولة معا إذ يعكس الرأي العام وبشكل كبير كل ما يتطلع إليه

(1) - رمزي طه الشاعر القانون الدستوري، النظرية العامة والنظام الدستوري المصري، المرجع السابق، ص 261.

الأفراد والجماعات داخل المجتمع وما يشغل اهتمامهم.<sup>(1)</sup>

وتتنوع الهيئات والفعاليات المشكلة للرأي العام في المجتمع ما بين جمعيات شعبية<sup>(2)</sup> وتنظيمات مدنية تشكل المجتمع المدني (الفرع الأول) بمقابل المجتمع السياسي الذي يكون الأحزاب السياسية نواته الأولى كما تبرز وسائل الإعلام والاتصال (الفرع الثاني) كفاعل مهم في تكوين الرأي العام وتعبئته في سبيل الدفاع عن قضايا المجتمع، وخصوصا حقوق الإنسان.

## الفرع الأول

### المجتمع المدني

بدأ ظهور مفهوم المجتمع المدني في الجزائر في النصف الثاني من ثمانينات القرن الماضي بحيث كان لتداعيات أحداث أكتوبر 1988 أثر في ظهور إطاره الدستوري والقانوني تم بموجبه الاعتراف بحق المواطنين الجزائريين في التنظيم المستقل للتعبير عن آرائهم السياسية والدفاع عن حقوقهم وحياتهم من خلال دستور مرحلة التعددية السياسية لسنة 1989، وتأسيسا على ما تقدم نتناول في هذا الفرع مفهوم المجتمع المدني ومكانته في الدساتير الجزائرية المتعاقبة (أولا) ثم نبين أهم تنظيماته المختلفة (ثانيا)

#### أولا: مفهوم المجتمع المدني ومكانته في الدساتير الجزائرية المتعاقبة

للمجتمع المدني مفهوم خاص ينفرد به وأهمية بالغة في عصرنا الحالي في حسن تطبيق القواعد الدستورية من خلال التأثير بمواقفه على السلطات العامة في الدولة من أجل

(1) - عرف الأستاذ رمزي طه الشاعر، الرأي العام بأنه "اجتماع كلمة أفراد الشعب على أمر معين تجاه مشكلة معينة أو حادث ما في حالة انتمائهم إلى مجموعة اجتماعية واحدة" راجع/ رمزي طه الشاعر، القانون الدستوري-النظرية العامة للدولة والنظام الدستوري المصري، المرجع السابق، ص 262.

(2) - هناك العديد من الفقهاء من يعتبر فعاليات الرأي العام وهيئاته عبارة عن ضمانات شعبية أو واقعية للحقوق والحريات العامة لأنها تعزز دور الضمانات القانونية التي قد تعجز أحيانا عن توفير الحماية اللازمة لتطبيق القواعد الدستورية واحترام حقوق الإنسان. أنظر/ رمزي طه الشاعر، القانون الدستوري-النظرية العامة للدولة والنظام الدستوري المصري، المرجع السابق، ص 261.

أنظر كذلك/ أحمد عبد الوهاب السيد، الحماية الدستورية لحق الإنسان في قضاء طبيعي، المرجع السابق، ص 259.

ضمان عدم اعتدائها على الحقوق والحريات العامة، ولذلك أولته الدساتير الجزائرية مكانة هامة ومتميزة وخصوصا في مرحلة التعددية السياسية.

### 1- مفهوم المجتمع المدني وأهميته

يعد المجتمع المدني من الفواعل القائمة بذاتها ومكوناتها، كما أن أهميته تتجلى في الدور البارز الذي يلعبه كضمان واقعي إطاره دستوري في توفير الحماية لحقوق الإنسان وعلى رأسها حق التقاضي.

#### أ- مفهوم المجتمع المدني

يعد مفهوم المجتمع المدني من أكثر المفاهيم التي لقيت اهتماما متزايدا من طرف الباحثين والدارسين، سواء من الناحية الاجتماعية أو الحقوقية، إذ عرف هذا المفهوم تطورات مهمة خلال العقدين الأخيرين من القرن العشرين.

وقد تعددت التعاريف المقدمة للمجتمع المدني سواء تلك التي تعتمد في تعريفها على مكوناته وعناصره أو بالتركيز على دوره أو أهدافه، غير أنها جميعها تتفق في تعريفه بفصله عن الدولة، كالتعريف الذي قدمه بعض المفكرين بقولهم "إن المجتمع المدني هو كل المؤسسات التي تتيح للأفراد، التمكن من الخبرات والمنافع دون تدخل أو توسط الحكومة"<sup>(1)</sup> وهناك من عرفه بأنه "مختلف التنظيمات والهيئات الطوعية التي نشأت بمقتضى الإرادة الحرة لأعضائها بقصد حماية مصالحهم والدفاع عنها ومنها على سبيل المثال التنظيمات النقابية، الاتحادات المهنية، جماعات المصالح والجمعيات الأهلية."<sup>(2)</sup>

وبالنظر إلى كون المجتمع المدني ليس جزءا من المجتمع أو الدولة، وإنما هو فاعل قائم بذاته وبمكوناته ويشغل حيز عام بين الأسرة والدولة فقد عرفه الأستاذ "سعد الدين ابراهيم" بأنه "مجموع التنظيمات الطوعية الحرة التي تملأ المجال العام بين الأسرة والدولة

(1) - عبد الجليل مفتاح " دور المجتمع المدني في تنمية التحول الديمقراطي في بلدان المغرب العربي " مجلة المفكر، جامعة بسكرة عدد 5 مارس 2010، ص 10.

(2) - موزاي بلال، دور المجتمع المدني في عملية التحول الديمقراطي بالمملكة المغربية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، عدد 2 جوان 2014، ص 170.

لتحقيق مصالح أفرادها ملتزمة في ذلك بقيم ومعايير الاحترام والتراضي والتسامح والإدارة السلمية للتنوع والاختلاف.<sup>(1)</sup>

ويقصد بمفهوم المجتمع المدني، انطلاقاً من تطبيقاته العملية أنه تلك المؤسسات التي تضم مواطنين تجمعهم اهتمامات مشتركة تصب جلها في خدمة الصالح العام والمنفعة العامة للمجتمع، وهي هيئات تعمل في ميادين مختلفة باستقلال عن مؤسسات الدولة.

وبالتالي فإن المجتمع المدني كعنصر فعال في تكوين الرأي العام، وتعبئته تجاه الدفاع عن قضايا حقوق الإنسان وحرياته، يقوم على خصائص معينة تضمن تميزه واستقلاله عن باقي عناصر المجتمع والدولة.

إذ يقوم المجتمع المدني على توافر جملة من الخصائص منها المعنوية كالاستقلالية والطوعية والإرادة السلمية والتراضي العام، ومنها المادية كالتنظيم والمؤسساتية وتوافر الموارد المادية والبشرية.<sup>(2)</sup>

وهكذا يتضح لنا من خلال تحديد مفهوم المجتمع المدني مدى أهمية دوره البارز كضمان واقعي للحقوق والحرريات العامة.

### ب- أهمية المجتمع المدني

لقد أصبح المجتمع المدني بوصفه منظمات مدنية مستقلة موازية للدولة بمثابة قطب قائم بذاته ومركز للقيادة المدنية وسلطة اجتماعية على مستوى التنظيم الداخلي والدولي، كما تزايدت أهمية دوره في بعض القضايا الخاصة كتلك المتعلقة بتطبيق النظام الديمقراطي ومراقبة أعمال السلطات العامة والدفاع عن حقوق الأفراد وحرياتهم باعتبارها من أهم القضايا التي شغلت الفكر الإنساني منذ قديم الزمان.

(1) - سعد الدين ابراهيم، المجتمع المدني والتحول الديمقراطي في الإمارات العربية المتحدة، إصدارات ابن خلدون، القاهرة مصر، 1995، ص 05، نقلاً عن نادية خلفه، مكانة المجتمع المدني في الدساتير الجزائرية- دراسة تحليلية قانونية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة باتنة 2003، ص 16.

(2) - صالح دجال، حماية الحريات العامة ودولة القانون، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2009، 2010، ص 199.

ونظرا لما يكتسبه المجتمع المدني في عصرنا الحالي، من ثقل في توجيه الرأي العام نحو هذه القضايا الحساسة، فقد أصبح بمثابة ضمانة حقيقية وفعالة في سبيل تكريس دولة القانون القائمة على الإقرار بحقوق وحرّيات الأفراد واحترامها.<sup>(1)</sup>

فإذا كانت أغلب الضمانات الدستورية التي تقوم عليها دولة القانون والتي سبق بيانها مرتبطة بتدخل السلطات العامة في الدولة ووفقا لدورها المحدد مسبقا، فإن المجتمع المدني يعطي صاحب الحق بنفسه الدور الأساسي في الدفاع عن حقه، فالشعب صاحب السيادة والسلطة، وهو الأحق بمراقبة من فوضهم لقيادته وتدبير الشؤون العامة بما يحقق مصالحه ويحمي حقوقه وحرّياته.

ومن منطلق أن السلطة الحاكمة ظلت بمختلف أشكالها وأنواعها، مصدر الخطر بالنسبة لحقوق الأفراد وحرّياتهم، حتى وإن كانت في كنف الدولة الحديثة، التي تعرف بدولة القانون، فإن الواقع العملي، يؤكد باستمرار على وقوعها في تجاوزات وأخطاء تكون وخيمة الأثر على حقوق وحرّيات الأفراد، إذ تبقى السلطة التنفيذية خصوصا بواسطة الإدارة التابعة لها دوما مصدر تقييد الحقوق وانتهاكها، وهو ما يتجسد أكثر في ظل الأنظمة الاستبدادية، غير الديمقراطية.

لهذا فقد شكل المجتمع المدني وبمفهومه وخصائصه المذكورة أنفا المجال الحيوي والمنتفس الأمل الذي من خلاله يتمكن الأفراد من ممارسة حقوقهم، وتشكيل مجال مانع للتعدي على هذه الحقوق والدفاع عنها، وذلك نظرا لما يتميز هذا المجتمع المدني من الاستقلالية والتنظيم وروح المبادرة الفردية والجماعية والعمل التطوعي، وكذا الدفاع عن المصلحة العامة للمجتمع وحقوق الأفراد وحرّياتهم وعلى رأسها حقهم في التقاضي.

## 2- مكانة المجتمع المدني في الدساتير الجزائرية.

لقد أولت الدساتير الجزائرية المتعاقبة مكانة هامة ومتميزة للمجتمع المدني، وخصوصا في مرحلة التعددية السياسية أما في مرحلة الأحادية فقد كانت إلى حد ما مكانة قانونية وليست فعلية واقعية.

(1) - صالح دجال، المرجع السابق، ص، 200.

## أ- مرحلة الأحادية السياسية.

كما هو معلوم فإن النظام السياسي الجزائري قد اعتمد خلال المرحلة الممتدة ما بين 1962 إلى 1989 على مبدأ الحزب الواحد الذي هيمن على الساحة السياسية والاجتماعية، ولم يسمح بوجود أية مجموعة خارج الإطار الذي توفره هياكل الحزب الواحد الذي كانت مهمته الأساسية قيادة الجماهير الشعبية ومراقبة سياسة الأمة.

ولكن هذا الوضع لم يمنع بعض الجماعات من النشاط السياسي والاجتماعي سواء بشكل سري أو حتى من خلال التغلغل داخل الحزب<sup>(1)</sup>.

ولقد نص دستور 1963 على حق المواطن الجزائري وحرته في تأسيس الجمعيات

و الاجتماع والحق النقابي ومشاركة العمال في تسيير المؤسسات إلا أنه قيدها بالقانون وعدم استعمالها في المساس باستقلال الأمة وسلامة التراب الوطني والوحدة الوطنية ونظام الأحادية الحزبية<sup>(2)</sup>.

علاوة على ذلك وخوفا من أن تنشأ جمعيات أو مؤسسات قد تهدد كيان السلطة الحاكمة والحزب الواحد فقد منع هذا الدستور صراحة في المادة 23 منه تشكيل أحزاب سياسية معارضة بقولها "جبهة التحرير الوطني هي حزب الطليعة الواحد في الجزائر".

أما دستور 1976 فقد أكد هو الآخر وبشكل صريح على تبنيه لنظام الحزب الواحد، مع السماح لبعض التنظيمات الجماهيرية بالمشاركة سياسيا واجتماعيا وثقافيا في حياة الأمة لكن مع خضوعها إداريا وأيديولوجيا لحزب جبهة التحرير الوطني وتوجيهاته<sup>(3)</sup>.

تأسيسا على ما تقدم يمكن القول أن تنظيمات المجتمع المدني وإن كان لها حضور في النص الدستوري لسنتي 1963-1976 مع تنوع ميادين عملها إلا أن هيمنة الحزب الواحد عليها من خلال التوجيه والمراقبة قلل من فاعليتها وحيويتها، مما يستوجب القول أن مكانة

(1) - عمار بوضياف، الأحزاب السياسية ومنظمات المجتمع المدني في الجزائر - دراسة تحليلية نقدية، دار المجدد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 81.

(2) - راجع/ المواد 19-20-22 من دستور 1963م.

(3) - سعيد بو الشعير، النظام السياسي الجزائري، المرجع السابق، ص 116.

المجتمع المدني في مرحلة الأحادية الحزبية في الجزائر كانت مكانة قانونية وليست فعلية واقعية ذلك أن المجتمع المدني لا ينتعش في ظل النظام الأحادي ولا تستطيع منظماته القيام بدورها على أحسن ما يرام.

### ب- مرحلة التعددية السياسية

على غرار الأنظمة السياسية المعاصرة، سعت الجزائر من خلال دستور 1989 إلى تجسيد الديمقراطية وتكريس مبدأ التعددية الحزبية، بحيث شكلت المادة 39 من هذا الدستور قاعدة عامة في اقرار حق المواطن في الاجتماع مع من يريد، وكذلك الحق في تكوين وإنشاء الجمعيات ذات الأغراض المختلفة حيث نصت على أن "حرية التعبير وإنشاء الجمعيات والاجتماع مضمونة للمواطن".

وقد جاء أيضا في المادة 40 من ذات الدستور على "حق إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي معترف به" وأيضاً جاء في المادة 53 على أن: "الحق النقابي معترف به لجميع المواطنين" كما تم الاعلان عن القانون رقم 89-11 الصادر في 05 جويلية 1989 المتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي من أجل تكريس هذا الحق وتنظيمه<sup>(1)</sup>.

وبهذا تم وضع حد لهيمنة الحزب الواحد المسيطر منذ الاستقلال ودخلت الجزائر في تغيير اجتماعي وسياسي ملحوظ تجلّى من خلال ظاهرة الانتشار الواسع للحريات ومنظمات المجتمع المدني والتشكيلات السياسية والمعارضة.<sup>(2)</sup>

أما دستور 1996 فقد أولى هو الآخر مكانة هامة لحرية إنشاء جمعيات للدفاع عن حقوق الإنسان، وجعل نطاق تلك الحرية، في حرية التعبير والاجتماع<sup>(3)</sup> وكذلك ضمان حق

(1) - نصت المادة 02 من هذا القانون على أن "هذه الجمعيات تهدف على جمع المواطنين حول برامج تشارك به في الحياة السياسية بوسائل ديمقراطية وتسعى كل جمعية على ضرورة الحفاظ على الوحدة الوطنية كما أن لكل جزائري الحق في الانخراط في أي من هذه الجمعيات باستثناء أعضاء المجلس الدستوري والقضاة وأعضاء الجيش الشعبي الوطني وموظفو مصالح الأمن".

(2) - عمار بوضياف، الأحزاب السياسية ومنظمات المجتمع المدني في الجزائر، المرجع السابق، ص. 49.

(3) - راجع/ المادة 41 من هذا الدستور التي تقابلها حرفيا المادة 39 من دستور 1989 م.



إنشاء الأحزاب السياسية في إطار القانون واحترام القيم والمكونات الأساسية للوحدة الوطنية، والهوية الوطنية وكذا الطابع الديمقراطي والجمهوري للدولة.<sup>(1)</sup>

و الجدير بالملاحظة أن دستور سنة 1996، قد وسع إلى حد ما من نطاق المجتمع المدني من خلال إضافة نصوص مواد جديدة وتعديلات إلى مواد كانت موجودة في ظل دستور سنة 1989.

فالمادة 43 من هذا الدستور أضافت في فقرتها الثانية ضمان تشجيع الدولة على ازدهار الحركة الجمعوية، علما أن هذا الضمان لم يكن موجودا في ظل دستور سنة 1989. كما كرس هذا الدستور مبدأي مراقبة الشعب لعمل السلطات العمومية من خلال المجالس المنتخبة وكذلك مشاركته في تسيير الشؤون العمومية وأخيرا ضمان الحق النقابي لجميع المواطنين.<sup>(2)</sup>

أما بالنسبة للتعديل الدستوري لسنة 2016 فإن أهم ما يمكن ملاحظته في هذا الإطار هو الارتقاء بالقانون المنظم للجمعيات من مستوى القانون العادي إلى مستوى القانون العضوي حيث نصت المادة 54 فقرة 03 منه على أن "يحدد القانون العضوي شروط وكيفيات إنشاء الجمعيات " وربما يعود سبب ذلك إلى الانتقادات التي تلقاها قانون الجمعيات رقم 12-06 المؤرخ في 12 جانفي 2012 من مختلف مكونات المجتمع المدني والتي رأت بأن هذا القانون ضيق كثيرا على النشاط الجمعوي في الوقت الذي تتجه فيه سياسة الدولة إلى تبني مقاربة تشاركية تلعب فيها الحركة الجمعوية دور الشريك للسلطات العامة في اتخاذ القرارات. وقد نصت المادة 39<sup>(3)</sup> من التعديل الدستوري لسنة 2016 على ضمان الدفاع الفردي أو عن طريق الجمعية عن الحقوق الأساسية للإنسان وعن الحريات الفردية والجماعية.

وإذا كانت حرية الرأي تعني حق الشخص في التعبير عن أفكاره ووجهات نظره الخاصة ونشر هذه الآراء والأفكار عبر وسائل النشر والإعلام المختلفة، فقد كفل هذا الحق

(1) - راجع/ المادة 42 من هذا الدستور التي تقابلها حرفيا المادة 40 من دستور 1989م.

(2) - راجع المواد 14-16-56 من دستور 1996م

(3) - هذه المادة تقابلها المادة 32 من دستور 1989، والمادة 33 من دستور 1996م.

دستوريا بحيث نصت المادة 42 منه<sup>(1)</sup> على عدم المساس بحرية الرأي، وكذلك نصت المادة 44 منه<sup>(2)</sup> على كفالة حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي وحقوق المؤلف.

ان ارتقاء القانون المنظم للجمعيات في التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016 من مستوى القانون العادي إلى مجال القانون العضوي من شأنه تقييد المشرع باحترام الدستور على اعتبار أن القوانين العضوية تخضع لرقابة المطابقة للدستور من قبل المجلس الدستوري قبل صدورها<sup>(3)</sup> وهو ما يقرر لها قرينة دستورية وزيادة في ضمان حرية المجتمع المدني، لكن ربما الضمانة الكبرى تبقى في تمكين المجتمع المدني من آلية إخطار المجلس الدستوري مباشرة بأي انتهاك للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

من خلال مجمل النصوص الدستورية المذكورة أنفاً، والتي تحدد الإطار الدستوري والقانوني للمجتمع المدني ومكوناته المختلفة. يتضح لنا جليا المكانة المرموقة التي يحتلها هذا المجتمع في النظام القانوني الجزائري، ولم يبق سوى دور القائمين على منظمات المجتمع المدني في فرض ممارسته انطلاقاً من اعتقادهم الذاتي بقيمة الدور المهم الواجب استغلاله في تفعيل إصلاح سياسي يراعي مبادئ المجتمع الجزائري وذلك كله من أجل تحول ديمقراطي حقيقي.

### ثانياً: تنظيمات المجتمع المدني.

شهدت الجزائر بعد الانفتاح السياسي عشرات الآلاف من المنظمات المدنية، ولا شك أن ذلك يعتبر مؤشراً إيجابياً على حركية ونشاط المجتمع في اتجاه مشاركة المواطن في المسار الديمقراطي والتموي للبلاد.<sup>(4)</sup>

لئن كانت تنظيمات المجتمع المدني كثيرة ومتنوعة كالتنظيمات النقابية والجمعيات المدنية فإننا سنحاول تسليط الضوء فقط على تلك التي يدور نشاطها مباشرة بمجال حقوق

(1) - هذه المادة تقابلها المادة 35 م دستور 1989، المادة 36 م دستور 1996م.

(2) - هذه المادة تقابلها المادة 36 م دستور 1989، المادة 38 م دستور 1996م.

(3) - راجع/ المادة 186 فقرة 02 من التعديل الدستوري لسنة 2016م.

(4) - عمار بوضياف، الأحزاب السياسية ومنظمات المجتمع المدني في الجزائر، المرجع السابق، ص 81.

الإنسان، وذلك على اعتبار أن حق الإنسان في التقاضي هو حق إنساني بامتياز، وبالتالي يتعين على هذه الجمعيات الدفاع عنه.

فالجمعيات تمثل المنبر الأول الذي يمكن للمواطنين من خلاله المطالبة بحقوقهم والتنديد بكل ما يقع من انتهاك عليها، وهو الأمر الذي أدى إلى ازدهار حركة الجمعيات ازدهارا كبيرا منذ 1988 حتى وصل عددها إلى عشرات الآلاف تمارس نشاطها في ميادين مختلفة ومتنوعة، ويعتبر القانون رقم 12-06 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتعلق بالجمعيات خطوة كبيرة في مجال الاعتراف بحرية النشاط الجمعي.<sup>(1)</sup>

و نظرا للمكانة الهامة التي أولاها الدستور الجزائري لحرية الرأي وإنشاء الجمعيات كما أسلفنا الذكر فقد ظهرت عدة جمعيات للدفاع عن حقوق الإنسان نذكر منها:

### 1- الرابطة الجزائرية للدفاع عن حقوق الإنسان.

وهي منظمة غير حكومية نشأت وتأسست على يد مجموعة من الحقوقيين على رأسهم "علي يحي عبد النور" في 30 جوان 1985 وتحصلت على اعتماد رسمي من طرف وزارة الداخلية في 26/07/1989 يغطي نشاطها مجال حقوق الإنسان بالدفاع والحماية حيث تقوم برصد الانتهاكات لحقوق الإنسان ونشرها وإعلام الرأي العام بها سواء الدولي أو المحلي، كما تعمل على مناهضة التعذيب وهي الآن تتمتع بصفة العضوية في الفيدرالية الدولية لرابطات حقوق الإنسان.<sup>(2)</sup>

(1)- تنص المادة 02 من هذا القانون على أن "تعتبر الجمعية في مفهوم هذا القانون تجمع أشخاص طبيعيين أو معنويين على أساس تعاقدية لمدة محددة أو غير محددة.

ونترك هؤلاء الأشخاص في تسخير معارفهم ووسائلهم تطوعا ولغرض غير مريح من أجل حرفية الأنشطة وتشجيعها لا سيما في المجال المهني والاجتماعي والعلمي والديني والتربوي والثقافي والرياضي والبيئي والخيري والانساني.

(2)- شطاب كمال، حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود، دار الخلدونية، الجزائر، 2005، ص

## 2- الرابطة الجزائرية لحقوق الإنسان.

تأسست هذه الرابطة سنة 1987 وهي الأخرى منظمة غير حكومية تهتم بالدفاع عن حقوق الإنسان وترقيتها من خلال قيامها ببحوث ومراقبة المحاكمات والانتخابات وتتبع الانتهاكات والدفاع عن قضايا الرأي والتدخل لدى السلطات (1).

وهي تشغل منصب مراقب لدى اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب وعضو في المنظمة العربية لحقوق الإنسان وكذلك الفيدرالية الدولية لرابطات حقوق الإنسان (2).

## 4- المجلس الوطني لحقوق الإنسان.

ثم إنشاء المجلس الوطني لحقوق الإنسان بموجب التعديل الدستوري لعام 2016 بنص المادتين 198 و 199 وبموجب القانون رقم 16-13 بتاريخ 03 نوفمبر 2016 ، الذي ينظم المجلس الوطني لحقوق الإنسان (3)، وذلك كبديل للجنة الوطنية الاستشارية لترقية وحماية حقوق الإنسان التي تم إنشائها سنة 2001 بموجب مرسوم رئاسي رقم 71/01 المؤرخ في 2001/03/23 (4).

والملاحظ أن هذه اللجنة هي الأخرى جاءت كبديل للمرصد الوطني لحقوق الإنسان الذي تم إنشائه بموجب مرسوم رئاسي رقم 77/92 المؤرخ في 22 فيفري 1992 (5).

ويعد المجلس الوطني لحقوق الإنسان هيئة مستقلة يوضع لدى رئيس الجمهورية ضامن الدستور وهو يعمل على ترقية حقوق الإنسان في الجزائر وكذلك يرصد انتهاكات حقوق الإنسان والتحقيق فيها وإبلاغ الجهات المختصة، وتلقي الشكاوى بشأن أي مساس بحقوق الإنسان وإحالتها إلى السلطات الإدارية المعنية بما فيها السلطة القضائية المختصة.

(1) - عمار بوضياف، الأحزاب السياسية ومنظمات المجتمع المدني في الجزائر، ص 85.

(2) - شطاب كمال، المرجع السابق، ص 135.

(3) - راجع/ هذا القانون في ج.ر.ج.ج، عدد 65 لسنة 2016م.

(4) - راجع/ هذا المرسوم الرئاسي في ج.ر.ج.ج، عدد 12 لسنة 2001م.

(5) - راجع/ هذا المرسوم في، ج، ر، ج، ج، عدد 15 لسنة 1992م.

#### 4- الشبكة الجزائرية للحقوق المدنية.

أعلن عن تشكيل الشبكة الجزائرية للحقوق المدنية في جانفي 2004 يترأسها رئيس الكشافة الإسلامية ومن مهامها العمل على توعية إعلام المواطنين بماهية الحقوق المدنية والسعي إلى ترقية عملية التمتع بها.<sup>(1)</sup>

#### 5- جمعية ترقية حقوق الإنسان

تشكلت جمعية ترقية حقوق الإنسان في مارس 2002 ومن أهدافها المساهمة في الدفاع عن حقوق ضحايا الإرهاب وضحايا المأساة الوطنية وكذا تسجيل التجاوزات والتعسف المسجلين ميدانيا وإبلاغها للسلطات الوطنية.

### الفرع الثاني

#### الأحزاب السياسية ووسائل الإعلام

تلعب الأحزاب السياسية دورا بارزا في تعبئة الرأي العام وتوجيهه نحو الدفاع عن القضايا العامة والأساسية المجتمع، فهي تعتبر العصب الرئيسي في تكريس النظم الديمقراطية والتعددية المبنية على احترام سيادة الشعب وصوره وحرياته،

كما يساهم التطور الكبير لتكنولوجيات الإتصال والإعلام المختلفة في نقل المعلومات والأفكار بين الأفراد اسواء داخل المجتمع الواحد أو من مجتمع إلى آخر، الأمر الذي يجعله يلعب هو الآخر دورا كبيرا ومهما في توجيه الرأي العام نحو قضايا الحساسة والرقابة على مختلف الهيئات والسلطات العامة في الدولة بما يتوافق واحترام حقوق الإنسان وعدم التعرض لها أو انتهاكها.

وتأسيسا على ما تقدم نتناول في هذا الفرع الأحزاب السياسية (أولا) ثم وسائل الإعلام (ثانيا) باعتبارهما دعامتين أساسيتين لحماية حقوق الإنسان.

(1) - شطاب كمال، المرجع السابق، ص 136.

## أولاً: الأحزاب السياسية

الحزب السياسي كتنظيم حر في الدولة يختلف من حيث طبيعته القانونية عن باقي التنظيمات الأخرى أو ما تعرف بتنظيمات المجتمع المدني، وبالتالي فهي تتفرد بمفهوم خاص بها كما تلعب دوراً هاماً في النظام السياسي للدولة وتدير الشؤون العامة، بما يكرس دولة القانون وحماية الحقوق والحريات العامة. ولذلك سوف نتعرض لمفهوم الأحزاب السياسية وأهميته في تكوين الرأي العام والفاع عن حقوق الإنسان وأخيراً مكانتها في الدساتير الجزائرية المتعاقبة.

## 1- مفهوم الأحزاب السياسية

بالنظر للأهمية البالغة التي تكتسبها الأحزاب السياسية في تكريس الحقوق والحريات السياسية للأفراد في المجتمع وتمكينهم من ممارستها عرف الحزب السياسي على أنه "مجموعة من الناس اتحدت لتحقيق مصلحة الوطن عن طريق الجهود المشتركة وعلى أساس المبادئ الخاصة التي اتفقوا عليها."<sup>(1)</sup>

و يعرف الأستاذ "رمزي طه الشاعر" الحزب السياسي بأنه "جماعة متحدة من الأفراد تعمل بمختلف الوسائل الديمقراطية للفوز بالحكم، بقصد تنفيذ برنامج سياسي معين متفق عليه بين أعضائه"<sup>(2)</sup> فالحزب السياسي هو المجال العملي الحر الذي يمكن الأفراد التمتع بالعديد من حقوقهم وحرياتهم السياسية والدفاع عنها، كحرية المشاركة، وحرية التعبير وحق الانتخاب والترشح للانتخابات، وغيرها من الحقوق والحريات السياسية، ومن ثمة، فإن تكريس حق تشكيل الأحزاب السياسية على مستوى التشريعات الداخلية للدولة وخاصة الدستورية، يعد ضماناً هاماً لتكريس العديد من الحقوق والحريات العامة في المجتمع.

وفي هذا السياق فإن الحزب السياسي كتنظيم حر في الدولة يختلف من حيث طبيعته القانونية عن باقي التنظيمات الأخرى أو ما تعرف بتنظيمات المجتمع المدني، لأن هدفه مرتبط

(1) - صالح دجال، المرجع السابق، ص 203.

(2) - رمزي طه الشاعر، القانون الدستوري، النظرية العامة والنظام الدستوري المصري، المرجع السابق، ص 279.

دوما بالوصول إلى السلطة وتنفيذ سياسته وبرامجه في إطار احترام مبادئ دولة القانون وفي مقدمتها كفالة الحقوق والحريات العامة.

ودون الخوض في تحديد النظام الذي تقوم عليه الأحزاب السياسية وأساسها القانوني وأنواعها نكتفي بإبراز الأهمية العملية التي تكتسيها في تكوين الرأي العام.

### ب- أهمية الأحزاب السياسية

تعد الأحزاب السياسية من أهم ركائز الأنظمة الديمقراطية فوجودها يعد سلاحا ضد التعسف والاستبداد الذي يمارس على الأفراد، ذلك أن الأحزاب السياسية في الديمقراطيات المعاصرة، تعد حلقة الوصل بين السلطات الحاكمة من جهة وكيانات المجتمع وأفراده من جهة أخرى، إذ يفترض فيها أن تكون المعبر الصادق والفعلي لآمال الشعب وأهدافه، بما تملكه من منتخبين في المجالس النيابية وبما يتاح لها من وسائل وتغطيات إعلامية.

وتلعب الأحزاب السياسية دورا كبيرا في تنوير الرأي العام والرفع من وعيه ومسؤوليته بمختلف القضايا السياسية في المجتمع وبالأخص ما تعلق منها بعلاقته بالأنظمة الحاكمة وحماية وتكريس حقوق وحرياته في مواجهتها، وذلك من خلال ما تستعمله هذه الأحزاب من وسائل مختلفة كالاكتامات والتجمعات والمظاهرات والنشرات والصحف وأجهزة الإعلام الأخرى كالإذاعات والقنوات التلفزيونية.<sup>(1)</sup>

ولاشك بأن دور أحزاب المعارضة يكمن في مراقبة الحزب الحاكم فتمنعه من الاستبداد وتجبره على احترام الحقوق والحريات العامة، وذلك من خلال الإتصال اليومي بالجمهير عبر وسائل الإعلام المختلفة لعقد الاجتماعات والملتقيات وكافة طرق الضغط وأدواته الديمقراطية المتحضرة<sup>(2)</sup>، مما يجعل رقابة المعارضة لأعمال السلطة العامة مؤثرا وبشكل كبير في رفع درجة الوعي لدى الرأي العام، وتوجيهه بشكل محكم نحو حقيقة الأوضاع وكل ما قد يمس بحقوقه وحرياته.

### ج- مكانة الأحزاب السياسية في الدساتير الجزائرية المتعاقبة.

(1) - صالح دجال، المرجع السابق، ص 203.

(2) - شطاب كمال، المرجع السابق، ص 139.

سبق البيان أن دستور سنة 1989 هو من أقر بالتعددية الحزبية، وفتح الباب على مصرعيه لجميع القوى السياسية لممارسة نشاطها السياسي بكل حرية.

كما أولى دستور سنة 1996 والتعديل الدستوري الذي أعقبه سنة 2016 مكانة هامة لمبدأ التعددية الحزبية من خلال توسيع نطاقه، فقد نص صراحة في مادته 52 منه على أن "حق انشاء الأحزاب السياسية معترف به ومضمون" أما المادة 53 فقد أكدت على الحقوق التي تستفيد منها الأحزاب السياسية، كحرية الرأي، التعبير والاجتماع، وتمتعها بحيز زمني في وسائل الإعلام العمومية يتناسب مع تمثيلها على المستوى الوطني وتمويل عمومي عند الاقتضاء يرتبط بتمثيلها في البرلمان، وأخيرا حقها في التداول على السلطة في اطر أحكام الدستور.

والملاحظ أن هذا التعديل الدستوري في ديباجته أكد على حماية الدستور لمبدأ التداول الديمقراطي على السلطة مما يعني دسترته لهذا المبدأ والاعتراف دون شك بحق المعارضة في الوصول إلى سدة الحكم وعدم اقتصار ذلك على الأغلبية الحاكمة.

بالإضافة إلى كل ذلك فقد قوى هذا التعديل الدستوري مكانة المعارضة ودورها السلمي في التداول على السلطة من خلال إعطائها حقوقا تمكنها من إيصال صوتها إلى الأغلبية الحاكمة ومراقبتها<sup>(1)</sup> كتخصيص لكل غرفة من غرفتي البرلمان جلسة شهرية لمناقشة جدول أعمال تقدمه مجموعة أو مجموعات برلمانية من المعارضة.

يضاف إلى ذلك تمكين أعضاء البرلمان من إخطار المجلس الدستوري<sup>(2)</sup> بخصوص القوانين التي صوت عليها البرلمان وكانت محل معارضة من طرف الأقلية البرلمانية.

(1) - من هذه الحقوق الدستورية:

أ- حرية الرأي والتعبير والاجتماع، ب- الاستفادة من الإعانات المالية الممنوحة للمنتخبين في البرلمان، ج- المشاركة الفعلية في الأشغال التشريعية، د- المشاركة الفعلية في مراقبة عمل الحكومة، و- تمثيل مناسب في أجهزة غرفتي البرلمان، هـ- المشاركة في الدبلوماسية البرلمانية.

(2) - راجع /المادتين 114 - 187 من التعديل الدستوري 2016م.



ولا شك أن هذه المكانة الرفيعة التي خص بها التعديل الدستوري لسنة 2016، المعارضة البرلمانية الهدف منها إضفاء المشروعية على ممارسة السلطات وتكريس التداول الديمقراطي السلمي للسلطة في الجزائر.

و ترتيبا على كل ما تقدم فإن الأحزاب السياسية تلعب دورا بارزا في تعبئة الرأي العام وتوجيهه نحو الدفاع عن القضايا العامة والأساسية المجتمع، ولهذا تعد الأحزاب السياسية العصب الرئيسي في تكريس النظام الديمقراطي وصون حقوق وحرقات الأفراد وفي مقدمتها حق التقاضي.

### ثانيا: وسائل الإعلام

يقصد بالإعلام، تزويد الجماهير بالمعلومات الدقيقة والأخبار الصحيحة والحقائق الواضحة والنتائج المبنية على الأرقام والإحصاءات فإعلام تعبير موضوعي وليس تعبيراً ذاتياً من جانب القائمين عليه.<sup>(1)</sup>

لقد ساهم التطور الكبير لتكنولوجيات الاتصال والإعلام، في إعطاء الإعلام دورا كبيرا ومهما في نقل المعلومات والأفكار بين الأفراد، داخل المجتمع وخارجه ومن وسائل الإعلام السمعية البصرية والصحافة.

### 1- الوسائل السمعية البصرية

أصبح لوسائل الإعلام المختلفة سواء المسموعة أو المقروءة أو المكتوبة، الدور البارز في نقل المعلومة وتثبيتها لدى الأفراد، وبالتالي المساهمة في بلورة وجهات نظرهم وآرائهم تجاه قضايا ومسائل معينة داخلية وخارجية، وهو الأمر الذي ينعكس مباشرة على تكوين الرأي العام ككل ويساهم في تعبئته وتوجيهه نحو القضايا المهمة والحساسة في المجتمع ومنها على وجه الخصوص القضايا المتعلقة بحقوق الإنسان.

إن دور وسائل الإعلام المختلفة، من الناحية العملية لا يقف عند حدود المساهمة في بلورة وتعبئة الرأي العام في المجتمع، بل هي من الناحية العملية الوسائل المثلى لتمتع الفرد بالعديد من حقوقه الدستورية وعلى رأسها حرية التعبير والرأي، إذ لا يمكن للفرد أيا كان أن يعبر عن

(1) - رمزي طه الشاعر، القانون الدستوري - النظرية العامة والنظام الدستوري المصري، المرجع السابق، ص 286.<sup>(1)</sup>

رأيه للغير من دون وسائل الإعلام والاتصال، التي تعد عصب العمل الإعلامي في المجتمع، خاصة في عصر التكنولوجيا وتطور وسائل الإتصال<sup>(1)</sup>.

وترتبيا على ما تقدم، فقد شكل استعمال وسائل الإعلام المختلفة وفرص إتاحتها في المجتمع نقطة جذب وجدال كبير بين الأفراد والسلطة العامة في الدولة.

ففي الوقت الذي تتيح فيه النظم الديمقراطية الفرص للجميع وعلى قدم المساواة في استعمال هذه الوسائل وامتلاكها سواء، كانت مكتوبة كالصحف والمجلات والمطابع ودور النشر أو مسموعة كالإذاعات أو مرئية كالتلفزيونية ودور السينما وكذا الوسائل الحديثة كالإنترنت، وعدم تقييدها إلا بما تتطلبه دواعي احترام القانون والنظام العام واحترام حقوق وحريات الآخرين، فإن النظم غير الديمقراطية، الاستبدادية والشمولية، تظل أكثر حرصا في إتاحة فرص استعمال هذه الوسائل للعامة، وبالأخص ما كان منها ذا تأثير كبير في توجيه الرأي العام كالوسائل السمعية والمرئية، والتي تبقى في الغالب محتكرة من طرف الجهات العمومية في الدولة.

## 2- الصحافة

سبق القول أن وسائل الإعلام المقروءة والمسموعة والمرئية لها أهمية لا يمكن نكرانها في تكوين الرأي العام، لكن الصحافة تأتي في مقدمة هذه الوسائل بحيث أصبحت من الميكانيزمات الأساسية لرصد حقوق الأفراد وحمايتها<sup>(2)</sup>.

وإذا كان دور الإعلام مميّزا في نقل المعلومة وتبادلها بين الأفراد وكشف الحقائق على نطاق واسع، فإن دور الصحافة، يمتد أكثر ليشمل النقد والتحليل الموضوعي للمعلومة وتوجيه الرأي العام نحو القضايا والمسائل التي تشغله وترتبط مباشرة بجوانب حياته ومنها بالأخص ما تعلق بحقوقه وحرياته.

لقد ساهمت الصحافة في تعريف الأفراد بحقوقهم وحرياتهم وفي مراقبة السلطات مراقبة حقيقية بمناقشتها في كل الأعمال المتعلقة بإدارة الشؤون العامة، وكذا في توجيه لها

(1) - صالح دجال، المرجع السابق، ص 205.

(2) - أحمد فاضل حسين العبيدي، المرجع السابق، ص 232.

الانتقادات إذا ما ارتكبت أخطاء جسيمة وإرشادها إلى طرق الإصلاح التي يقتضيها الصالح العام، ولهذا اعتبر الفقهاء أن حرية الصحافة هي عماد أو أساس جميع الحقوق السياسية والاقتصادية والاجتماعية<sup>(1)</sup>، ونظرا لهذا الدور الكبير والمميز للصحافة في حماية الحقوق والحريات استحكمت بجدارة أن توصف من طرف الفقهاء بأنها سلطة رابعة<sup>(2)</sup> علاوة على كونها من الحريات التي يجب أن يقوم عليها النظام الديمقراطي.

وانطلاقا من الأهمية العملية التي تكتسيها الصحافة في تعبئة الرأي العام، وارتباطها من الناحية التطبيقية بممارسة الأفراد للعديد من حقوقهم وحرياتهم كحرية التعبير والرأي فقد كفلت العديد من النصوص القانونية على المستويين الدولي والداخلي، تكريس حرية الصحافة وضرورة تمكين الأفراد من ممارستها وحمايتها من كل تقييد يمس ممارستها<sup>(3)</sup>.

وقد عرفت الصحافة الجزائرية تطورا كبيرا، خصوصا منذ صدور دستور 1989 الذي كما سبق البيان سمح بحرية التعبير وتأسيس الجمعيات والاجتماع وحرية الصحافة وتنوعها وهو الأمر الذي أكدته دستور 1996 والتعديل الدستوري الذي أعقبه لسنة 2016 الذي أكد هو الآخر على ضمان الحرية والمساواة لكل فرد وإشراك مختلف الأطياف المكونة للساحة السياسية وللمجتمع المدني بالمشاركة في تشييد دولة ديمقراطية وجمهورية.

فقد نصت المادة 50 منه على أن "حرية الصحافة المكتوبة السمعية البصرية وعلى الشبكات الإعلامية مضمونة ولا تقيّد بأي شكل من أشكال الرقابة القبلية"

- "لا يمكن استعمال هذه الحرية للمساس بكرامة الغير وحرياتهم وحقوقهم"

- "تشر المعلومات والأفكار والصور والآراء بكل حرية مضمون في اطار القانون واحترام ثوابت الأمة وقيمها الدينية والأخلاقية والثقافية"

(1) - شطاب كمال، المرجع السابق، ص.138.

(2) - احمد فاضل حسين العبيدي، المرجع سابق، ص 234.

(3) - نصت المادة 19 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على " لكل شخص حق التمتع بحرية الرأي والتعبير ويشمل هذا الحق حريته في اعتناق الآراء دون مضايقة، وفي التماس المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين، بأية وسيلة ودونما اعتبار للحدود"

أما المادة 51 من ذات التعديل الدستوري فقد أكدت على حق الحصول على المعلومات والوثائق والإحصائيات ونقلها مضمونة للمواطن"

وتأسيسا على ما تقدم، يكون المؤسس الدستور الجزائري قد كرس حرية الإعلام بوسائلها المختلفة سواء منها السمعية البصرية أو حرية الصحافة، وذلك بهدف توجيه الرأي العام نحو قضايا الحساسة ورقابة الهيئات والسلطات العامة في الدولة بما يتماشى واحترام حقوق الإنسان بصفة عامة وحقه في التقاضي بصفة خاصة.

### المطلب الثاني

#### توفير المناخ الاقتصادي والثقافي ضمانا دستورية لحق التقاضي

من المعروف أن الفرد الفقير يوجه جل اهتمامه إلى الحصول على لقمة العيش، ولا تكون له القدرة المالية لكي يتحمل مصاريف التقاضي الباهظة، كما أن الفرد الجاهل الفقير مغلوب على أمره بجهله وفقره لا يستطيع معرفة حقوقه للمطالبة بها قبل السلطة الحاكمة.

وذا كان حق الأفراد في اللجوء إلى القضاء، كما سبق البيان حق من الحقوق الأصلية المقررة دستوريا، فإنه ومن أجل ممارسة هذا الحق والتمتع به وحتى الدفاع عنه، يفترض وفي المقام الأول مستوى معيشة مرتفع، كما يفترض إلى جانب الثراء والقدرة المالية بنفس الأهمية مستوى عالي من الثقافة حتى يصبح حقا فعليا وليس مجرد حق نظري مقرر في النصوص الدستورية فقط.<sup>(1)</sup>

لهذا اعتبر الفقهاء توفير المناخ الاقتصادي والثقافي الملائم للأفراد من أجل ممارسة حقوقهم والتمتع بها والدفاع عنها من الضمانات الواقعية التي تعزز الضمانات القانونية بصفة عامة والدستورية بصفة خاصة وتوازرها.<sup>(2)</sup>

وتجدر الإشارة أن هذه الضمانات الواقعية هي في الحقيقة ضمانات مصدرها نصوص دستورية خاصة، لأن الدستور الجزائري على غرار كل الدساتير المقارنة، حرص من خلال

(1) - عبد المنعم محفوظ، المرجع السابق، ص 562.

(2) - أحمد عبد الوهاب السيد، الحماية الدستورية لحق الإنسان في قضاء طبيعي - دراسة مقارنة - المرجع السابق، ص 259.

نصوصه على توفير المناخ الاقتصادي (الفرع الأول) بكل جوانبه ومجالاته المختلفة وكذلك توفير المناخ الثقافي (الفرع الثاني) الملائم للجزائريين.

### الفرع الأول

#### توفير المناخ الاقتصادي لممارسة حق التقاضي

سبق البيان أن الفرد الفقير الجائع لا يفكر سوى في وسيلة تزيل عنه جوعه، وبالتالي فمن غير المتصور أن يفكر الجائع في حقوقه الدستورية التي انتهكت، ويجب عليه اللجوء إلى القضاء من أجل الدفاع عنها واستردادها وحتى وأن فكر في هذه الحقوق فلن يقدر على تحمل مصاريف التقاضي المتعددة والباهظة، ومن هنا تبرز أهمية توفير المناخ الاقتصادي للأفراد كضمان دستوري لحق التقاضي.

وتأسيسا على ما تقدم نتناول في هذا الفرع بإيجاز المقصود بتوفير المناخ الاقتصادي (أولا) ثم نبين أهميته (ثانيا) وأخيرا موقف الدستور الجزائري من توفير المناخ الاقتصادي (ثالثا)

#### أولا: المقصود بالمناخ الاقتصادي

يقصد بالمناخ الاقتصادي، ذلك المناخ الذي يؤدي إلى تهيئة فرص ممارسة الحقوق والحريات العامة، أو بعبارة أخرى ارتفاع المستوى المعيشي والإمكانات المادية للأفراد في حياتهم، مما يترتب عليه ترقية مستوى معيشتهم، ويؤدي إلى توفير قدر أدنى من اليسر في حياتهم يمكنهم من ممارسة حقوقهم الدستورية ويجعلهم يشعرون بالرغبة في المشاركة في الشؤون العامة<sup>(1)</sup>.

#### ثانيا: أهمية توفير المناخ الاقتصادي

لا شك أن تقدم مستوى معيشة الفرد يعد بمثابة ضمانة واقعية واضحة في ممارسته لحقوقه كما يعد وبنفس القدر من الأهمية شرطا لازما لرد اعتداء سلطات الدولة في حالة

(1) - أحمد عبد الوهاب السيد، الحماية الدستورية لحق الإنسان في قضاء طبيعي - دراسة مقارنة - المرجع السابق، ص 260.

وقوعه علاوة على ذلك إذا ما تحقق مستوى معيشي مرتفع للمواطنين ارتبطوا أكثر بوطنهم واهتموا أكثر بشؤونه العامة.

ذلك أن المشاركة في الشؤون العامة تؤدي إلى إقرار الحقوق والحريات التي تحفظ للمواطنين ما لهم وتحقق رخائهم كما هو قائم ومطبق فعلا في الديمقراطيات الغربية.

وبهذا يتضح لنا مدى مساهمة الارتفاع بالمستوى الاقتصادي في تهيئة المناخ السياسي القادر على كفالة الحريات العامة وضمان ممارسة الحقوق الدستورية وفي مقدمتها حق التقاضي.

### ثالثا: موقف الدستور الجزائري من توفير المناخ الاقتصادي

احتلت الحقوق الاقتصادية مكانة أساسية في جل الدساتير الجزائرية المتعاقبة وخصوصا دساتير التعددية السياسية التي اعتمدت الاقتصاد المتحرر.

حيث أورد التعديل الدستوري لسنة 2016 نصوصا تخص هذه الحقوق المتعلقة بالنشاط الاقتصادي بكل مجالاته وعمله وسعيه لبلوغ الحياة الكريمة، وما ينتج عن هذا النشاط من ثروات مادية أو غيرها ويدخل ضمنها، الحق في العمل وحرية التمتع بشروط عمل عادلة ومرضية، كحق اختيار المهنة الحق في الضمان الاجتماعي، حرية التجارة والصناعة.

وقد نصت المادة 69 من التعديل الدستوري المذكور أعلاه<sup>(1)</sup> على أن "لكل مواطن الحق في العمل، ويضمن القانون أثناء العمل الحق في الحماية والأمن والنظافة، الحق في الراحة مضمون ويحدد القانون كيفية ممارسته".

- يضمن القانون حق العامل في الضمان الاجتماعي.

- ترقى الدولة التمهين وتضع سياسات للمساعدة على استحداث منصب الشغل كما نصت المادة 43 على أن "حرية الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون".

(1) - هذه المادة تقابلها المادة 52 من دستور 1989 والمادة 55 من دستور 1996.

- تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية.

- تكفل الدولة ضبط السوق ويحمي القانون حقوق المستهلكين.

- يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة.

كما نصت الفقرات الأخيرة من المادة 09 على تشجيع بناء اقتصاد متنوع يثمن قدرات البلد كلها الطبيعية والبشرية والعلمية وحماية الاقتصاد الوطني من أي شكل من أشكال التلاعب والاختلاس أو الرشوة أو التجارة غير المشروعة أو التعسف أو الاستحواذ أو المصادرة غير المشروعة.

ولا شك أن هذا التنصيص من شأنه توسيع مجال الحقوق الاقتصادية تكريسا للتوجه الاقتصادي المتحرر الذي اعتمده الجزائر منذ سنة 1989 إلى يومنا هذا.

أما عن حق كل فرد في مستوى معيشي معين ملائم ومناسب لنفسه ولعائلته بما في ذلك الغذاء والملبس والعناية الصحية والخدمات الاجتماعية وتحسين أحواله المعيشية بصفة دائمة يكفي لضمان الرفاهية له ولأسرته وهو حق نص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان<sup>(1)</sup> وكذا العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية<sup>(2)</sup> فإن الدساتير الجزائرية اكتفت بالتلميح لحق المواطن في العيش الكريم، حيث نص التعديل الدستوري السالف الذكر في مادته 15 على أن "تقوم الدولة على مبادئ التنظيم الديمقراطي والفصل بين السلطات والعدالة الاجتماعية"<sup>(3)</sup>.

وغني عن البيان أن العدالة الاجتماعية كمبدأ أساسي من مبادئ التعايش السلمي بين الشعوب الهدف منها توفير الحياة الكريمة والاحتياجات الأساسية لكل مواطن، من غذاء مسكن، صحة تعليم، عمل في ظل دولة القانون.

(1) - راجع/ المادة 25 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على الصادر في 10/12/1948م.

(2) - راجع/ المادة 11 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية، لاجتماعية والثقافية.

(3) - هذه المادة تقابلها المادة 14 من دستور 1989، وكذلك المادة 14 من دستور 1996م.

يتضح لنا من خلال النصوص الدستورية السالفة الذكر الغاية والمكانة التي أولاها المؤسس الدستوري من أجل الارتقاء بالمستوى الاقتصادي في تهيئة المناخ السياسي القائم على كفالة الحريات العامة وضمان ممارسة الحقوق الدستورية وفي مقدمتها حق التقاضي.

## الفرع الثاني

### توفير المناخ الثقافي لممارسة حق التقاضي

غني عن البيان أن الفرد الجاهل مغلوب على أمره، فهو لا يستطيع أن يتابع ما يجري من شؤون الحكم ودهاليز السياسة، كما أنه عاجز عن ملاحظة تطورات المجتمع في شتى أموره العامة، كما أن الجاهل وهذا هو الأهم غير مؤهل لاستيعاب ما يتقرر له من حقوق أو حريات وما يتقرر عليه من واجبات كما أنه غير مؤهل كذلك لمعرفة الضمانات المتاحة له لممارسة حرياته وحقوقه، ومن هنا تبرز أهمية توفير المناخ الثقافي في الدول الديمقراطية وتأسيسا على ما تقدم نتناول في هذا الفرع بإيجاز المقصود بالمناخ الثقافي (أولا) ثم نبين أهميته (ثانيا) كضمان دستوري واقعي لممارسة الحقوق وفي مقدمتها حق التقاضي وأخيرا موقف الدستور الجزائري من توفير المناخ الثقافي (ثالثا).

### أولا: المقصود بالمناخ الثقافي

لاشك أن الفرد الجاهل الأمي الذي لا يعرف القراءة والكتابة لا يستطيع ملاحقة تطورات المجتمع في شتى أموره العامة وبعبارة أوضح يعجز الجاهل عن فهم أمور الاقتصاد والسياسة فالجاهل غير مؤهل لاستيعاب ما يتقرر له قانونيا ودستوريا من حقوق وحريات، وكذلك ما يفرض عليه من واجبات، كما أنه غير مؤهل كذلك لمعرفة الضمانات المقررة له لممارسة حرياته وحقوقه، ولهذا فإن الجاهل لا يعرف معنى الاعتداء على حرياته أو إهدارها فالذي يجهل أمرا لا يهتدي إلى معرفة إهداره ومن الذي أهدره<sup>(1)</sup>.

يتضح لنا مما سبق الحكمة من وراء سعي الحكام قديما في ظل الأنظمة الفردية الاستبدادية وكذلك الاستعمار إلى تضيق دائرة التعليم والثقافة بين الأفراد المحكومين لأن الجهل يحول بين الفرد وبين معرفته لحرياته وحقوقه الدستورية وممارستها.

(1) - عبد المنعم محفوظ، المرجع السابق، ص ص 567 - 568.



## ثانيا: أهمية توفير المناخ الثقافي

ان الجاهل المغلوب على أمره لا تسمح له ظروف جهله بمعرفة حقوقه وحرياته، ومن تم لا يكون لديه حاجة للتفكير في اللجوء إلى القضاء أصلا، لأنه لا يعرف سبل التقاضي أو أن هناك طريقا رسمه له القانون لرد كل اعتداء على حرياته، ومن ثم غالبا ما يلجأ الفرد، إذا لزم الأمر إلى وسائل غير مشروعة لاقتضاء ما يعتقد من وجهة نظره الخاصة أنه حق من حقوقه<sup>(1)</sup>.

ومن هنا تأتي أهمية توفير المناخ الثقافي وارتفاع الوعي السياسي وتعريف الفرد بحقوقه وواجباته وكفالة الممارسة الفعلية الرشيدة لها وسبل المطالبة والدفاع عنها.

وترتبيا على ما تقدم فإن تخلف الوعي الثقافي، وكذا تخلف الوعي السياسي وانتشار الأمية يقدم أرضية خصبة لانتهاك حقوق الأفراد وحرياتهم من طرف السلطة الحاكمة، وتصبح الأغلبية الساحقة من أفراد الشعب خارج نطاق الممارسة الفعلية لحقوقهم، وتبدو لا مبالاة الفرد لا حدود لها في مجابهة هذه السلطة عند اعتدائها على حق من حقوقه التي كلفها له الدستور والمواثيق الدولية، وتفريطه في الدفاع عنها، هذه الحالة من عدم المبالاة والتفريط تشكل في الواقع أحد أسباب تدني مستوى ممارسة الحقوق والحرريات العامة إلى هذا الحد الذي انزلت إليه<sup>(2)</sup>.

إن إيمان الأفراد بحقوقهم وتمسكهم بها والدفاع عنها، يمثل خير الضمانات للحرريات العامة في أي مجتمع فليس هناك من ضمانات للحرريات والحقوق العامة أفضل من إيمان الشعب بحقوقه، لأن الشعب المؤمن بالحرية المقدر لقيمتها ووظيفتها في الحياة، لا يتساهل أبدا بالتفريط بها أو الاعتداء عليها، ذلك أن الحرية تكون جزءا من حياة كل مواطن يدافع عنها بوصفها أعز ما يملك<sup>(3)</sup>.

(1) - المرجع نفسه، ص ص 580 - 581.

(2) - تروت عبد العال أحمد، المرجع السابق، ص 271.

(3) - راجع/المواد 19 - 26 - 27 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

### ثالثاً: موقف الدستور الجزائري من توفير المناخ الثقافي

بالنظر لأهمية الثقافة بالنسبة للفرد والمجتمع والدولة، اتجهت الدساتير الجزائرية المتعاقبة على غرار الدساتير المقارنة إلى تكريس الحق في الثقافة، حيث نص التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016 في مادته 45 صراحة على أن "الحق في الثقافة مضمون للمواطن، وأن الدولة تحمي التراث الثقافي الوطني المادي وغير مادي وتعمل على الحفاظ عليه".

وبذلك يكون المؤسس الدستوري قد دستر الحق في الثقافة للمواطن الجزائري من أجل المشاركة الحرة في حياة المجتمع الثقافية والاستمتاع بالفنون والمساهمة في التقدم العلمي والاستفادة من نتائجه، وذلك تماشياً مع ما هو مكرس في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان<sup>(1)</sup> وكذلك العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية<sup>(2)</sup>.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016 على خلاف الدساتير التي سبقته دسترة الحق في الثقافة مع الحقوق المجاورة الأخرى وعلى رأسها حرية الصحافة والحرية الأكاديمية إضافة إلى الاعتراف للمواطن بحقوق التعبير والتأليف وضمان حرية الابتكار الفني والعلمي وعدم جواز حجز أي مطبوع أو تسجيل أو أية وسيلة أخرى من وسائل التبليغ والإعلام إلا بمقتضى أمر قضائي، وكذلك ضمان الحق في نشر المعلومات والأفكار والصور والآراء بكل حرية مع احترام ثوابت الأمة وقيمها الدينية والأخلاقية والثقافية<sup>(3)</sup>.

كما كرس الحق في التعليم وجعله إجبارياً، كما جعل الثقافة بصفة عامة في متناول الجميع دون تمييز، ووهذا ما تؤكدته المادة 65 بقولها أن "الحق في التعليم مضمون، وأن التعليم العمومي مجاني حسب الشروط التي يحددها القانون، وأن التعليم الأساسي إجباري

(1) - راجع/ المادة 18 وما بعدها من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

(2) - راجع/ المادة 15 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية

(3) - راجع/ المادة 45 من التعديل الدستوري لسنة 2016م.

وتنظم الدولة المنظومة التعليمية الوطنية كما تسهر الدولة على التساوي في الالتحاق بالتعليم والتكوين المهني.<sup>(1)</sup>

ويستلزم المفهوم الواسع لهذا الحق المكرس في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وفي العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ضرورة اتخاذ التدابير اللازمة التي تتطلبها ضمانة العلم والثقافة وإنمائها، وكذلك الحق في المشاركة في الحياة الثقافية وحق التواصل الثقافي.

وبالرجوع إلى التعديل الدستوري لسنة 2016 نجده يؤكد في ديباجته على أن الشعب الجزائري ناضل وسيناضل دوما في سبيل الحرية والديمقراطية، وهو متمسك بسيادة استقلاله الوطني ويعتزم أن يبني بهذا الدستور مؤسسات أساسها مشاركة كل جزائري وجزائرية في تسيير الشؤون العمومية والقدرة على تحقيق العدالة الاجتماعية والمساواة وضمان الحرية لكل فرد في إطار دولة ديمقراطية وجمهورية.

أما المادة التاسعة منه فقد نصت على أنه "يختار الشعب لنفسه مؤسسات غايتها ما يأتي:

- المحافظة على السيادة والاستقلال الوطنيين ودعمهما.

- المحافظة على الهوية والوحدة الوطنيتين ودعمهما.

- حماية الحريات الأساسية للمواطن والازدهار الاجتماعي والثقافي للأمة.

وقد عمل التعديل الدستوري لسنة 2002 بموجب المادة الأولى من القانون رقم 03/02 المؤرخ في 2002/02/10 على تقرير التواصل الثقافي من خلال الاعتراف بصفة رسمية بأحد العناصر المكونة للشخصية الجزائرية وهي الثقافة الأمازيغية الأمر الذي يترتب عليه التواصل الثقافي بين أعضاء المجموعة الوطنية.

من خلال النصوص الدستورية المذكورة أعلاه يتضح لنا جليا أن حرص المؤسس الدستوري الجزائري على توفير المناخ الاقتصادي المقبول وكذا توفير المناخ الثقافي

(1) - هذه المادة تقابلها المادة 53 من دستور 1996م.

المناسب للشعب الجزائري من شأنه الارتقاء بالفرد الجزائري معيشيا، ثقافيا وسياسيا ومن ثم معرفته الجيدة بحقوقه وواجباته وكفالة الممارسة الفعلية الرشيدة لها وسبل المطالبة والدفاع عنها وفي مقدمة هذه الحقوق حقه في النقاضي.

### المطلب الثالث

## آثار رقابة الرأي العام وتوفير المناخ الاقتصادي والثقافي على ممارسة حق

### النقاضي

بيننا سابقا الدور الرقابي الذي يلعبه الرأي العام وكل من يشارك في صنعه من مجتمع مدني وأحزاب سياسية ووسائل الإعلام المختلفة من أجل حماية الحقوق والحريات العامة من الاعتداء عليها أو انتهاكها من قبل السلطات العامة في الدولة، كما بينا أيضا أهمية توفير المناخين الاقتصادي والثقافي للأفراد في المجتمع من أجل ممارسة حقوقهم الدستورية والقانونية ممارسة حقيقية، وكذلك التمتع بها على أحسن ما يرام والدفاع عنها عن طريق اللجوء إلى القضاء من أجل حمايتها ووقف الاعتداء عليها أو استردادها.

لهذا أعتبر كل من الرأي العام وتوفير المناخ الاقتصادي والثقافي ضمانات واقعية هامة يمكن من شأنها تعزيز الضمانات الدستورية أو حتى اللجوء إليها منفردة في حالة عدم جدوى هذه الضمانات الدستورية، وبالتالي ونظرا للدور الجليل الذي تلعبه هذه الضمانات في حماية الحقوق والحريات العامة وفي مقدمتها حق النقاضي ثم تكريسها من طرف المؤسس الدستوري الجزائري بموجب نصوص دستورية صريحة.

وترتيباً على ما تقدم سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في (الأول) آثار رقابة الرأي العام كضمان دستوري على ممارسة حق النقاضي، و(الثاني) لآثار وتوفير المناخ الاقتصادي والثقافي كضمان دستوري لممارسة حق النقاضي

## الفرع الأول

### آثار رقابة الرأي العام كضمان دستوري على ممارسة حق التقاضي

سبق البيان أن رقابة الرأي العام، هو الذي يدفع بالسلطات العامة في الدولة على احترام وتطبيق الحقوق الدستورية ومنها حق التقاضي (أولاً) كما أن ضمان رقابة الرأي العام من آثارها الدفاع عن انتهاك حق التقاضي عملياً من قبل سلطات الدولة (ثانياً)

#### أولاً: التزام سلطات الدولة باحترام الحقوق الدستورية ومنها حق التقاضي

لا شك أن الدور الرقابي الذي يلعبه الرأي العام من خلال كل من يشارك في صنعه من مجتمع مدني بكل فعالياته وأحزاب سياسية ووسائل الإعلام هو الذي يدفع السلطات العامة في الدولة إلى الحرص على تطبيق ما ورد في الدستور من حقوق وعلى رأسها حق التقاضي فالسلطة التشريعية تأخذ بعين الاعتبار ما يطرحه المجتمع المدني من أفكار ومقترحات، وانتقادات بشأن مشاريع القوانين المتعلقة بالحقوق والحريات والسلطة التنفيذية تدفعها منظمات المجتمع المدني إلى الالتزام باحترام هذه الحقوق والحريات، وتحذرها من عواقب استخدام سلطاتها في الحد من هذه الحقوق والحريات.<sup>(1)</sup>

إن الاعتراف القانوني والدستوري برقابة الرأي العام في الجزائر صاحبه أيضاً تنظيم في طرق ووسائل التعبير والتغيير ومن أهمها الاجتماعات واللقاءات والعمل التوعوي والإرشادي والتواصل بين منظمات المجتمع المدني، وأخيراً الضغط والاحتجاج كالإضراب، الاعتصام والمقاطعة أي كل وسائل الضغط وأدواته المتحضرة.<sup>(2)</sup>

إن المجتمع المدني يعتبر بمثابة ركيزة أساسية لترسيخ النظام الديمقراطي وضمن استمراره انطلاقاً من طبيعة الأدوار التي تؤديها منظماته نظراً لأنها تعمل كقنوات وسيطة بين المواطن والدولة وتسعى دائماً لتنظيم العلاقة بين الجانبين بطريقة سلمية ومنظمة، فهي من جهة تعمل على حماية المواطن من خطر تعسف الدولة، ومن جهة أخرى تحمي الدولة

(1) - أحمد فاضل حسين العبيدي، المرجع السابق، ص 226.

(2) - شطاب كمال، المرجع السابق، ص ص 138 - 139.

من أعمال العنف السياسي الذي يمكن أن تنتهجه بعض الجماعات في حالة عجزها عن إيصال مطالبها عبر قنوات سلمية ومشروعة<sup>(1)</sup>.

وفيما يتعلق بأهمية الدور الذي تلعبه منظمات المجتمع المدني في الجزائر بخصوص حق الإنسان في التقاضي نكتفي بذكر بعض المواقف على سبيل المثال فقط.

دعت الرابطة الجزائرية لحقوق الإنسان التي كان يترأسها "بوجمعة غشير" سنة 2009 رئيس الجمهورية باعتباره القاضي الأول في البلاد ورئيس المجلس الأعلى للقضاء إلى التدخل من أجل مراجعة قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بما يكفل تمكين الفقراء من حق التقاضي معتبرة التعديلات التي أدخلت على القانون المذكور. قد أغلقت الباب أمام الفقراء وحرمتهم من اللجوء للقضاء بسبب غلاء الرسوم القضائية<sup>(2)</sup>.

كما دعت أيضا هذه الرابطة رئيس الجمهورية إلى التدخل من أجل إنقاذ العدالة، وذلك عن طريق رفع يد وزارة العدل عن القضاة وتخويل تسيير حياتهم المهنية والاجتماعية للمجلس الأعلى للقضاء وانتقدت ضغطها وإلحاحها عليهم من خلال التعليمات، من أجل تصفية الملفات حتى في غياب أدنى قدر من المحاكمة العادلة المتفق عليها دوليا.

واعتبرت الرابطة أن أسلوب عمل وزارة العدل أدخل القاضي في صراع دائم بين ضميره ورؤسائه المباشرين وغير المباشرين كونه يحاسب على الكم ويجبر عليه وأكدت أن القضاء لا يقيم بعدد القضايا المفصول فيها بقدر ما يقيم بالإنصاف الذي حققه بين المتقاضين والشعور بالعدل بين الناس<sup>(3)</sup>.

### ثانيا: الدفاع عن انتهاك حق التقاضي عمليا من قبل سلطات الدولة

إن ما يلفت الانتباه بخصوص رقابة الرأي العام بكل مكوناته في الجزائر هو اتفاقها بخصوص قمع الحقوق والحريات، فوسائل الإعلام مثلا تتناول أسبوعيا وفي بعض الأحيان يوميا جرائم التعذيب في السجون الجزائرية خصوصا خلال العشرية السوداء، نظرا للظروف

(1) - موزاي بلال، المرجع السابق، ص 171.

(2) - عضبان مبروك، خلفه نادية " المجتمع المدني ودوره في ترقية وحماية حقوق الانسان مع التطبيق على الجزائر " مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد الخامس، مارس 2015، ص 27.

(3) - راجع /يومية الشروق الجزائرية بتاريخ 20/02/2009، ص 03.

الأمنية غير المستقرة آنذاك ومتابعة فصول المحاكمات المختلفة، والمطالبة برفع حالة الطوارئ والتركيز على أثارها السلبية وعلى الفراغ السياسي والمؤسساتي الذي مرت به البلاد بما فيه توقيف المسار الانتخابي عام 1992.<sup>(1)</sup>

وبخصوص النشاط الفكري الذي له صلة بحق الإنسان في التقاضي يمكن الإشارة على سبيل المثال إلى المقال الذي ورد في مجلة الرابطة الجزائرية للدفاع عن حقوق الإنسان لعام 2009 تحت عنوان التعذيب في الجزائر "الحق في اللجوء إلى العدالة" للصحفي والعضو في الرابطة "حسن بوراس" والذي ركز على جرائم التعذيب التي مارستها الجماعات المسلحة ومؤسسات الدولة من جيش وأسلاك الأمن... إلخ ضد بعض المواطنين بسبب انتمائهم السياسي، ولم يسمح لهم باستعمال حقهم في اللجوء إلى العدالة ضد مرتكبي هذه الجرائم لإنصافهم<sup>(2)</sup> بسبب تبني الدولة لقوانين عطلت بها حقهم في ذلك.<sup>(3)</sup>

ولا شك أن الدولة الجزائرية بهذه القوانين تكون قد ناقضت وخرقت أحكام المادة الثامنة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي تمنح الحق الكامل لكل شخص في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية لإنصافه من أعمال كان فيها اعتداء على حقوقه الأساسية.

وهكذا يتضح لنا من خلال الإطار القانوني والدستوري لرقابة الرأي العام في الجزائر ومواقف منظماته المختلفة، وخصوصا تلك التي تهتم بقضايا حقوق الإنسان، مدى أهمية وفاعلية دوره كضمانة دستورية أكيدة لحق الإنسان في التقاضي.

## الفرع الثاني

### آثار وتوفير المناخ الاقتصادي والثقافي كضمان دستوري لممارسة حق التقاضي

سبق البيان أن الحقوق الاقتصادية والثقافية احتلت مكانة أساسية في جل الدساتير الجزائرية المتعاقبة وخصوصا دساتير التعددية السياسية التي اعتمدت الاقتصاد المتحرر

(1) - في هذا الصدد انعقد المؤتمر الثالث للرابطة الجزائرية للدفاع عن حقوق الإنسان يومي 25-26 مارس 2010 تحت عنوان "لنعمل معا من أجل رفع حالة الطوارئ" أنظر/ عضان مبروك خلفه نادية، المرجع السابق، ص 30.

(2) - راجع هذا المقال في مجلة الرابطة للثلاثي الثاني من عام 2009 ص-38 على الموقع الإلكتروني التالي.

<http://www.droits-laddh.org/-revue-errabita-.html?lang=ar>

(3) - راجع/ المادة 45 فقرة أولى من الأمر رقم 01/06 المؤرخ في 27/02/2006 المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، ج.ج.ج العدد 11 لسنة 2006.

ولاشك أن هذه المكانة الهدف منها توفير المناخين الاقتصادي والثقافي للفرد الجزائري كي يستطيع ممارسة حقوقه وحرياته ممارسة فعلية حقيقية، وبالتالي أصبح توفير هذين المناخين ضمانا دستورية واقعية من شأنها تعزيز الضمانات القانونية الأخرى أو الحلول محلها أحيانا في حالة عدم جدواها في كفالة ممارسة هذه الحقوق والحرريات العامة ومن هنا تتجلى آثار هذه الضمانة الدستورية على ممارسة حق التقاضي، سواء بالنسبة لتوفير المناخ للمناخ الاقتصادي (أولا) أو توفير المناخ الثقافي (ثانيا).

### أولا: آثار توفير المناخ الاقتصادي على ممارسة حق التقاضي

سبق القول أن الارتفاع بالمستوى الاقتصادي شرط لكفالة الحقوق والحرريات، ذلك أن الفرد الفقير الجائع كما هو حال بعض الشعوب الأفريقية نتيجة الجفاف أو الأوبئة لا يفكر إلا في وسيلة تزيل عنه فقره وجوعه، وبالتالي فمن غير المتصور أن يفكر الفقير أو الجائع في حق دستوري كحقه في اللجوء إلى القضاء إذا ما تم الاعتداء على حق من حقوقه، أو ممارسته حرية رأي أو تظاهر سلمي في إطار القانون، أو غير ذلك من الحرريات العامة.

ان ارتفاع المستوى المعيشي للأفراد وامكاناتهم المادية من آثاره الإيجابية قدرتهم على ممارسة حق التقاضي الذي يتطلب مصاريف باهضة ابتداء من رسوم تسجيل الدعاوى إلى غاية مصاريف تنفيذ الأحكام القضائية، أما في الحالة العكسية فإن الآثار تكون وخيمة وسلبية على ممارسة هذا الحق<sup>(1)</sup>، من جهة وضياع سائر الحقوق الدستورية الأخرى من جهة ثانية نظرا لأن حق التقاضي كما سبق البيان هو وسيلة حماية سائر حقوق الإنسان الأخرى.

### ثانيا: آثار توفير المناخ الثقافي على ممارسة حق التقاضي

لا يختلف اثنان على أن الفرد المثقف المتعلم هو الأقدر على ممارسة حقوقه الدستورية والتمتع بها، وذلك لأن مستواه الثقافي يؤهله لمعرفة هذه الحقوق من جهة ومعرفة ضمانات

(1) - في هذا الصدد ورد في يومية النهار الجديد الجزائرية مقال للصحفي "موسى بوتيرة" تحت عنوان "جزائريون يتنازلون عن حقوقهم لعدم توفرهم على مصاريف التقاضي" راجع/ يومية النهار الجديد بتاريخ 2010/10/16 على الموقع التالي: <https://www.ennaharonline.com>



ممارسة هذه الحقوق من جهة أخرى، أما الفرد الجاهل صاحب العقل السطحي البدائي لن يؤهله هذا العقل لمعرفة حقوقه الدستورية وكيفية الدفاع عنها في حالة الاعتداء عليها.

ولهذا فإن من الآثار الإيجابية لتوفير المناخ الثقافي في أي دولة عن طريق تمكين الأفراد بموجب نصوص دستورية من حقوقهم الثقافية، من شأنه تمكينهم في نفس الوقت من ممارسة باقي الحقوق الدستورية الأخرى وعلى رأسها حقهم في التقاضي.

لا شك أن الفرد الجاهل غير مؤهل لاستيعاب ما يتقرر له من حقوق دستورية ومنها حقه في التقاضي كما أنه غير مؤهل أحيانا لمعرفة أن حقا من حقوقه مثلا قد تم الاعتداء عليه وأنه من حقه اللجوء إلى القضاء لطلب الحماية لرد ووقف ذلك الاعتداء، وهكذا يضيع حق الجاهل في التقاضي وتضيع معه حقوقه الأخرى، نتيجة عدم توفير المناخ الثقافي كضمانة واقعية تنظمها نصوص دستورية خاصة.

الباب الثاني  
مظاهر الإخلال بحق الإنسان  
في التقاضي في الجزائر

رغم أن الدساتير الجزائرية المتعاقبة وخصوصا منذ عهد التعددية السياسية، أكدت على أن القضاء سلطة مستقلة، وأن جهات القضاء العادي والإداري هي التي تتولى هذه السلطة، وأن القضاة مستقلون ولا يخضعون إلا للقانون، وأنهم محميون من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهامهم أو تمس نزاهة حكمهم، وأن أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة، وأن الكل سواسية أمام القضاء، وأن حق التقاضي مضمون للجميع ويمارس في إطار القانون، إلا أن المشرع العادي منذ زمن طويل وحتى الآن مازال يتدخل في صميم هذا الحق ويمس بجوهره رغم أهميته والضمانات الدستورية العامة والخاصة التي أضفت عليه حماية قوية جدا من أجل ممارسته من قبل الأفراد ممارسة فعلية حقيقية. (1)

وتتعدد مظاهر إخلال المشرع الجزائري بحق الإنسان في التقاضي وتتداخل مع بعضها البعض، فأحيانا يكون الإخلال بقيود كلية تصدر هذا الحق تماما، وتسد الطريق أمام الأفراد للوصول إلى القضاء وطرح قضاياهم المتعلقة بمسائل معينة وهوما تمثله أعمال السيادة أو أعمال الحكومة.

وأحيانا أخرى يكون الإخلال بحق التقاضي عن طريق قيود مؤقتة بظرفها أبرزها القيود التي تجد أساسها في نظرية الظروف الاستثنائية والتي تجسدها عمليا حالتها الحصار والطوارئ سواء في أبرز صورها التشريعية المتمثلة في تشريعات الأحكام العرفية أوفي شكلها الأصيل المتمثل في التطبيق القضائي عن طريق استحداث محاكم استثنائية أو خاصة.

إذا كان حق التقاضي كما رأينا من خلال هذه الدراسة قد حظي في الجزائر بأهمية عملية ودستورية في أن واحد، نظرا لأنه يعد شرطا أساسيا لضمان استمرار تمتع الأفراد بباقي الحقوق والحريات الأخرى وفي نفس الوقت يمكنهم من رد ما يقع عليهم من عدوان السلطتين التشريعية والتنفيذية<sup>(2)</sup>، إلا أنه لا يأبى على التنظيم التشريعي كحق أصيل للمشرع

(1) - يقصد بالإخلال لغويا، إفساد الأمر أو الإساءة إليه، فنقول مثلا أخل الرجل بمركزه أي انقص وأسقط منه، ونقول أخل الحاكم بحقوق الشعب أي أجهف فيها، أما الإخلال اصطلاحا فالمقصود به، هو المساس بركائز حق التقاضي.

<https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar>

راجع/المعجم القاموس المحيط على الموقع التالي:

(2) - بدر المنياوي وآخرون، المرجع السابق، ص، ص.10.

العادي في مجال تنظيم الحقوق والحريات، الأمر الذي يدخل في نطاق سلطته التقديرية، ولذلك فليس ثمة تناقض بين حق التقاضي كحق دستوري وبين تنظيمه تشريعيا بشرط ألا يتخذ المشرع هذا التنظيم وسيلة للإخلال به وتقييده كليا وجزئيا.

والجدير بالملاحظة أن المشرع الجزائري منذ زمن طويل، دأب على إصدار تشريعات مختلفة بعضها تمنع القضاء من النظر في قضايا بداتها، وبعضها قيد أو عرقل بطريقة مباشرة أو غير مباشرة حق الأفراد في اللجوء إلى القضاء، بل الأكثر من ذلك أن هناك بعض التشريعات نظمت جهات غير قضائية للنظر في منازعات معينة، أو أخلت بحق التقاضي لأنها أنشأت جهات قضائية استثنائية إلى جانب الجهات القضائية النظامية صاحبة الولاية العامة، مما ترتب عليه تقييدها لهذا الحق ومساسها بالخطر بمبدأ المساواة أمام القضاء.

ولا شك أن الإخلال بحق الإنسان في التقاضي، عن طريق القيود التشريعية الجزئية أو الكلية، تلجأ إليها الدول ومنها الجزائر تحقيقا لأغراض شتى وأهداف متباينة قد تكون سياسية أو اقتصادية أو تسلطية أو حتى نزوات تحكيمية... الخ

وإذا كنا سنتناول المظاهر السالفة الذكر، والتي من شأنها الإخلال بحق التقاضي، فإن هذا لا يعني عدم وجود مظاهر أخرى تعيق ممارسة هذا الحق، غير التي ذكرناها إلا أننا حبدنا عدم الخوض في كل التشريعات القديمة والحديثة، والتي من شأنها التأثير ولو بشكل بسيط على ممارسة هذا الحق واكتفينا بأهم مظاهر الإخلال، وهدفنا في ذلك عدم التوسع بأكثر مما نرغب فيه مراعاة لمساحة البحث.

وترتبيا على ما تقدم، نقسم دراستنا لهذا الباب إلى فصلين نتناول في (الأول) الإخلال بحق التقاضي بمقتضى أعمال السيادة الظروف الاستثنائية، أما (الثاني) فسنعرضه للإخلال بحق التقاضي بمقتضى القوانين المنظمة له.

## الفصل الأول

### الإخلال بحق التقاضي بمقتضى أعمال السيادة والظروف الاستثنائية

سبق البيان أن حق التقاضي يطمئن الأفراد على حقوقهم ويضمنوا من خلاله رد ما يقع عليهم من اعتداء، ولاشك أن المساس به سواء بانتقاصه أو حجبها لا يشكل عدوانا على حقوق المواطنين فحسب وإنما إخلالا بمبدأ المساواة أمام القانون، لذلك نص الدستور الجزائري على غرار الدساتير المقارنة على هذا الحق كأحد الضمانات اللازمة لتعزيز سيادة القانون من جهة وحماية حقوق وحريات الأفراد من جهة ثانية.

لهذا رغم التطور الذي أحرزته الرقابة القضائية في إخضاع كافة أعمال السلطة التنفيذية لأحكام القانون بمفهومه الواسع، إعمالا لمبدأ المشروعية. إلا أنه ما تزال بعض أعمال السلطة التنفيذية غير خاضعة لهذه الرقابة القضائية، وهي التي تعرف في الفقه بأعمال السيادة أو أعمال الحكومة<sup>(1)</sup> حيث يمنع القضاء من النظر في مثل هذه الأعمال إما بنصوص تشريعية أو باجتهادات قضائية مستقرة<sup>(2)</sup>.

ولهذا اعتبرت أعمال السيادة أهم استثناء يرد على مبدأ سيادة القانون وفي نفس الوقت تمثل إجحافا في حق التقاضي وتتجسد فيها قيوده وموانعه بكل معانيها وصورها فهي أخطر ما تتميز به السلطة الإدارية لأنها تسمح لها بالقيام بأعمال وإصدار قرارات إدارية لا تسأل عنها أمام أي جهة قضائية.

كذلك قد تتعرض الدولة لظروف استثنائية مغايرة للظروف العادية نتيجة حوادث أو نوازل تهدد استقلالها وسلامة أراضيها وفاعلية مؤسساتها بصورة مباشرة تجعل من القواعد القانونية الموضوعية لتنظيم المجتمع عاجزة أمام ما طرأ من مستجدات، وهذا يتطلب مواجهتها بما يتناسب وطبيعة الظروف الاستثنائية وبالتالي الرجوع إلى الحياة العادية.

(1) - يطلق مصطلح أعمال السيادة على بعض أعمال السلطة التنفيذية في مصر، أما أعمال الحكومة فهو مصطلح فرنسي ويعتبر المصطلح الأول مفهومه أوسع من المصطلح الثاني، ذلك أن أعمال الحكومة جزءا من أعمال السيادة.

أنظر/ بوبشير محند أمقران،، المرجع السابق، ص 351.

(2) - عليان بوزيان، المرجع السابق، ص 418.

ولهذا فإن الظروف الاستثنائية بما تنتجها من آثار تؤدي إلى اتساع مبدأ المشروعية وإضفاء صفة الشرعية على قرارات هي في الأصل غير مشروعة، بما من شأنه تحصين هذه القرارات من الرقابة القضائية.

لهذا اعتبرت حالتى الحصار والطوارئ في الجزائر من التطبيقات العملية والتجسيد التشريعي لنظرية الظروف الاستثنائية التي تمثل بحق مصادرة أو إخلال بحق الإنسان في التقاضي.

وترتيباً على ما تقدم نقسم هذا الفصل إلى مبحثين نتناول في (الأول) الإخلال بحق التقاضي بمقتضى أعمال السيادة، وفي (الثاني) للإخلال بحق التقاضي بمقتضى الظروف الاستثنائية.

## المبحث الأول

## الإخلال بحق التقاضي بمقتضى أعمال السيادة.

غني عن البيان أن تقدم الدولة وتحضرها يقاس بمقدار احترامها لحقوق الإنسام عامة وحقه في التقاضي خاصة، وبالتالي فإن الدول التي تحترم حقوق الإنسان يمنع عليها النص في قوانينها على مصادرة حق التقاضي أو الإخلال به وإلا كان في الأمر مخالفة دستورية وإهدارا للحقوق وضياعها لعدم وجود وسيلة التقاضي التي تمكن كل ذي مظلمة من اللجوء إلى القضاء لرفع الظلم الواقع عليه وعلى حقوقه.

وهكذا فإنه لا يجوز للمشرع وهو بصدد تنظيم القضاء أن يهدر حق التقاضي لأنه بذلك يعطل وظيفة أساسية للسلطة القضائية، فضلاً على ما يشكله من إهدار لمبدأ المشروعية الذي يعد من اسمى المبادئ للدولة المتحضرة والعادلة.

وفي هذا السياق اعتبرت أعمال السيادة وسيلة خطيرة لمصادرة حق التقاضي كليا في كثير من الدول<sup>(1)</sup>، ومنها الجزائر حيث نتج عنها آثارا بعيدة المدى بالنسبة لهذا الحق وهو ما يفسر ذلك الهجوم العنيف الذي لقيته نظرية أعمال السيادة من جانب الفقه لدرجة أنه وقع شبه إجماع بضرورة العمل لإزالتها من علم القانون.<sup>(2)</sup>

وفي سبيل العمل من أجل ذلك وتعزيزا لدولة المشروعية فقد كثر الجدل فقها وقضاء حول الحقيقة القانونية لأعمال السيادة مما يستوجب دراسة محاولات الفقه والقضاء في تحديد معيار واضح للتعريف بأعمال السيادة، وبالتالي تحديدها ثم التضييق منها قدر الإمكان من أجل إخضاعها للرقابة القضائية.

هذا وتجدر الإشارة أن الشريعة الإسلامية لا تعرف أعمال السيادة ولا تقر مصادرة حق التقاضي بأي وسيلة حيث لا يستثني القضاء الإسلامي أحدا مهما كان شأنه من المثلول أمامه ولا عملا مهما كانت أهميته ومقداره من الخضوع لرقابته وسلطانه، فالقضاء الإسلامي له الولاية الكاملة.

(1) - أشرف للساوي، المرجع السابق، ص 482.

(2) - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 131.

هذا ولما كان موضوع البحث مرتبط بالجزائر يتعين علينا بعد بيان ماهية أعمال السيادة (المطلب الأول) تحديد موقف القانون الجزائري منها (المطلب الثاني) وكذا الآثار المترتبة عليها، بالنسبة لحق الإنسان في التقاضي (المطلب الثالث).

### المطلب الأول

#### ماهية أعمال السيادة.

إذا كان مبدأ سيادة القانون كما سبق البيان يعني خضوع جميع السلطات في الدولة للقانون بالمعنى الواسع، فإن هذا المبدأ لا يكتمل تحقيقه ولا يؤول ثماره إلا إذا كفل الدستور الرقابة القضائية بصورة صحيحة على جميع أعمال السلطات العامة في الدولة ويتحقق ذلك بكفالة حق التقاضي.

ولذلك فإن إخراج طائفة من التصرفات القانونية من ولاية القضاء الإداري والعادي ولو كانت مخالفة لمبدأ المشروعية يشكل اعتداءً على مبدأ الفصل بين السلطات من ناحية وتقييدا كليا لحق التقاضي من ناحية ثانية.

وحتى يتسنى لنا تبيان مدى الإخلال بحق الإنسان في التقاضي أو مصادرتة بأعمال السيادة ارتأينا التعرض لماهية أعمال السيادة من حيث إعطاء لمحة تاريخية عن نشأتها، التعريف بها وبيان معايير تحديدها وتمييزها عن غيرها من أعمال السلطة التنفيذية (الفرع الأول)، وكذلك نتطرق إلى مبررات الأخذ بها وأثرها على مبدأ المشروعية وأخيرا توضيح موقف الفقه منها (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### لمحة تاريخية عن نشأة أعمال السيادة والتعريف بها

يرجع الفضل في ظهور أعمال السيادة إلى مجلس الدولة الفرنسي، من خلال أول حكم أصدره في قضية المصرفي لافيت ( LA FFITE ) بتاريخ 01/05/1822م والذي بمناسبةه تقرر تحصين بعض التصرفات الحكومية من رقابته بحيث تكون بمنأى عن الإلغاء



## أو التعويض (1).

وإذا كان القضاء هو من قام بتطوير أعمال السيادة وحصرها في أضيق نطاق لصالح مبدأ المشروعية فإن الفقه لم يستقر على تعريف جامع مانع لها نظرا لمرونتها صعوبة تحديدها، لذلك نتطرق من خلال هذا الفرع إلى لمحة تاريخية عن أعمال السيادة (أولا) ثم نقدم أهم التعاريف (ثانيا) التي قيلت بشأنها من طرف بعض الفقهاء، وأخيرا مميزاتها (ثالثا)

## أولا: لمحة تاريخية عن نشأة أعمال السيادة.

تعتبر أعمال السيادة كمعظم نظريات القانون الإداري من صنع مجلس الدولة الفرنسي وقد جاءت وليدة الحاجة ومقتضيات العمل، وهي في الأساس تمثل مظهرا من مظاهر السياسة القضائية المرنة لمجلس الدولة الفرنسي (2) ذلك أنه على إثر عودة الملكية إلى فرنسا سنة 1814 بعد سقوط نابليون بينت الحكومة الملكية نيتها على إلغاء المجلس المذكور للتخلص من رقابته، فلجأ هذا الأخير إلى التصالح وعدم الاصطدام معها بحيث تنازل عن بعض سلطاته في الرقابة على طائفة من أعمال الحكومة أي أعمال السيادة مقابل الاطمئنان على مصيره وضمان بقائه رقيقا على سائر الأعمال الإدارية الأخرى. (3)

وهكذا اتخذ مجلس الدولة الفرنسي نظرية أعمال السيادة أو الحكومة التي ابتدعها وسيلة للحفاظ على كيانه مما كان معرضا ومهددا من جانب السلطة التنفيذية (الحكومة الملكية) كما وجدت هذه الأخيرة في أعمال السيادة تبريرا لمنع القضاء من رقابة نقص أعمالها رغم أن المشرع الفرنسي لم ينص صراحة على أعمال السيادة. (4)

(1) - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول قضاء الإلغاء، المرجع السابق،، ص 380.

(2) - عليان بوزيان، المرجع السابق، ص ص 420 - 421.

(3) - عبد الغني بسيوني عبد الله، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، المرجع السابق، ص 111.

(4) - محمد أحمد إبراهيم عبد الرسول، حمايات الأفراد في الظروف الاستثنائية في المجالين الدولي والإداري (الداخلي) دراسة مقارنة دار النهضة العربية، القاهرة مصر 2008، ص ص 124 - 125.

**ثانيا: تعريف أعمال السيادة.**

أُتسمت أعمال السيادة بالمرونة وعدم التحديد، الأمر الذي سمح للقضاء بتطويرها وحصرها في أضيق نطاق لصالح مبدأ المشروعية وبالتالي فإن هذه التسمية تجعل من الصعوبة إتخاذ تعريف جامع مانع لها<sup>(1)</sup>.

وقد ركز بعض الفقهاء في تعريف أعمال السيادة على الجهة التي تملك تكييف العمل فيما إذا كان من أعمال السيادة أم لا، وهذه الجهة تتمثل في القضاء.

اذ عرفها الأستاذ " سليمان محمد الطماوي" بأنها كل عمل يصدر عن السلطة التنفيذية وتحيط به اعتبارات خاصة كسلامة الدولة من الخارج أو الداخل وتخرج عن رقابة المحاكم متى قرر لها القضاء هذه الصفة<sup>(2)</sup>.

كما عرفت كذلك بأنها الأعمال التي تباشرها السلطة التنفيذية باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة كإبرام المعاهدات، إعلان الحرب، إعلان الأحكام العرفية، إنقاد الأجانب ودعوة البرلمان للانعقاد أو العفو العام ومنح اللجوء السياسي لبعض الأفراد<sup>(3)</sup>

ويبدو أن هذا التعريف ركز على الجانب السياسي المرتبط بهذه الأعمال والغاية من جعل هذه الأعمال لا تخضع للرقابة القضائية لارتباطها بالمصالح العليا.

وهناك من يعرفها بأنها طائفة من أعمال السلطة التنفيذية تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء بجميع صورها ومظاهرها فلا تكون محلا للإلغاء أو التعويض أو فحص مشروعية يستوي في ذلك صدور هذه الأعمال في الظروف العادية أو في الظروف الاستثنائية<sup>(4)</sup>.

مما لا شك فيه أن السبب في فشل الفقه والقضاء في تقديم تعريف محدد ودقيق لأعمال السيادة هو غموض النظرية وعدم وضوحها، بالإضافة إلى ذلك تشكل نظرية أعمال السيادة

(1) - محمد أحمد إبراهيم عبد الرسول، المرجع السابق، ص.124.

(2) - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص.270.

(3) - خالد سليمان شبكه، المرجع السابق، ص 405.

(4) - عليان بوزيان، المرجع السابق، ص.422.

تعدي صارخ على مبدأ المشروعية وسيادة القانون وانتقاص من حق الأفراد في اللجوء إلى القضاء.

ومن وجهة نظرنا بعد أن تعذر وضع تعريف جامع ومانع في تحديد المقصود بأعمال السيادة وترك مهمة تحديدها إلى القضاء، باعتبار أن ما يعتبر عملاً من أعمال السيادة في ظروف زمنية معينة قد يصير في ظروف أخرى عمل من الأعمال الإدارية، ذلك أن نظرية أعمال السيادة مرنة ومتطورة.<sup>(1)</sup>

### ثالثاً: مميزات أعمال السيادة

حتى يتسنى لنا توضيح مفهوم أعمال السيادة يتعين علينا التعرض باختصار لمميزاتها وهي كالتالي:

#### 1- أنها أعمال تصدر عن السلطة التنفيذية

أعمال السيادة عبارة عن أعمال صادرة عن السلطة التنفيذية، وبالتالي لا تشمل الأعمال الصادرة من السلطة التشريعية ولا الأعمال الصادرة من السلطة القضائية، كما لا يمكن الخلط بينها وبين الأنظمة واللوائح الصادرة من السلطة التنفيذية.

وعلى الرغم من التشابه بين العمل الإداري وعمل السيادة في المصدر والطبيعة، فإن الخلاف بينهما يتركز في الصفة التي تباشر بها السلطة التنفيذية العمل، وبناء على هذه الصفة يترتب الخلاف في توافر الرقابة القضائية أو عدمها<sup>(2)</sup>.

#### 2- أنها أعمال لا تخضع لرقابة القضاء

تعد أعمال السيادة خارجة عن ولاية القضاء ولها حصانة مطلقة تشمل الإلغاء والتعويض وكافة صور المنازعات من تقدير المشروعية أو تفسير، وهو دفع متعلق بالنظام العام.

(1) - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص. 417.

(2) - محمد كامل ليلة، المرجع السابق، ص ص 102 - 103.

## 3- أنها أعمال قانونية:

أعمال السيادة أعمال قانونية صادرة بالإرادة المنفردة للسلطة التنفيذية، وبالتالي لا تشمل هذه الأعمال العقود الإدارية التي تكون السلطة التنفيذية طرفاً فيها، كما لا تمتد أعمال السيادة إلى الأعمال المادية والتي هي مجرد واقعة مادية أو إجراءات تنفيذية لا تسمو لمرتبة القرار الإداري، ولا يقصد بها تحقيق آثار قانونية معينة<sup>(1)</sup>.

## الفرع الثاني

## مبررات نظرية أعمال السيادة وموقف الفقه منها.

حاول الفقهاء ايجاد مبررات لأعمال السيادة فمنهم من أرجعها إلى مبررات تاريخية، على اعتبار انها ذات نشأة قضائية من صنع مجلس الدولة الفرنسي أبتدعها حفاظا على كيانه من السلطة الحاكمة ودرء للمخاطر التي أحاطت به وهددته في مكانته ووجوده، ومنهم من أرجعها إلى مبررات قانونية وأخرى عملية أساسها الظروف السياسية والعملية اللازمة لتحقيق المصلحة العامة وسلامة الدولة، كما أن هناك من الفقهاء من أيد نظرية أعمال السيادة وهناك من أنكرها وطالب بإزالتها من علم القانون.

ولهذا نتطرق في هذا الفرع لمبررات أعمال السيادة (أولاً)، ثم نحاول تبيان موقف الفقه منها (ثانياً)

## أولاً: مبررات أعمال السيادة.

ساق الفقه مبررات عديدة لقيام ووجود نظرية أعمال السيادة وهذه المبررات هي:

1- المبررات التاريخية: مضمون هذه النظرية التي يمثلها العميد "موريس هوريو" أن أعمال السيادة نظرية قضائية خلقها مجلس الدولة الفرنسي حفاظا على كيانه في مواجهة السلطة التنفيذية التي كانت تحمل الشر له وتقيد سلطته في أعقاب انهيار إمبراطورية نابليون ولذلك يرى هذا الفقيه أن هناك اتفاقا مصلحيا ضمنيا بين مجلس الدولة والحكومة يلتزم بمقتضاه بعدم المساس أو الحكم بالتعويض ضد قرارات الحكومة المعيبة وفي مقابل ذلك تترك الحكومة لمجلس الدولة حق بسط رقابته على باقي القرارات والأعمال الإدارية الأخرى.

(1) - سليمان محمد الطماوي، القضاء الاداري الكتاب الاول قضاء الالغاء، المرجع السابق، ص415.

إلا أن هذا التبرير وإن كان مقبولا في الفترة الزمنية التي كان فيها مجلس الدولة مقيدا ومكبلا فإنه لا يصلح بعد أن أصبح قضاء مفوضا وباتا.<sup>(1)</sup>

**2- المبررات القانونية:** ومضمونها أن أعمال السيادة هي أعمال مختلطة تشترك فيها السلطة التشريعية مع السلطة القضائية وإذا كان للقضاء الحق في مراقبة أعمال الإدارة، فإنه ممنوع من مراقبة الأعمال التشريعية إلا أن هذا التبرير القانوني مردود عليه، لأن هناك أعمالا تصدر عن السلطة التنفيذية لوحدها، ومع ذلك نجدها محصنة من رقابة القضاء الأمر الذي يفقد معه هذا التبرير أساسه<sup>(2)</sup>.

**3- الاعتبارات العملية:** وهي المبررات الأكثر منطقية لنظرية أعمال السيادة، كونها ترجع أساسها إلى الظروف السياسية والعملية اللازمة لتحقيق الدفاع عن الدولة وسلامة الشعب ذلك أن الحرص على المصلحة العامة وسلامة الدولة يقتضي ألا تجبر السلطة التنفيذية على إفشاء أسرارها وأساليبها، وليس في مقدور القضاء أن يخضع تلك الأعمال لسيادة القانون، حيث تغلب عليها اعتبارات الملائمة السياسية وتكون التضحية بالقانون أوجب من التضحية بالمصلحة العامة<sup>(3)</sup>.

وأمام اختلاف الفقهاء في تبرير أساس وجود أعمال السيادة راح البعض منهم يؤكد عدم قابليتها للتبرير من الناحية القانونية، لأنه من المستحيل أن نجد لها سندا في القانون، لسبب بسيط وهو أنها تتضمن خروجاً صريحا واعتداء صارخا على القانون بل تجاهلا كاملا له ولذلك لا نتصور أن تكون مبررات أعمال السيادة سوى مبررات سياسية واعتبارات عملية<sup>(4)</sup>.

(1) - عليان بوزيان، المرجع السابق، ص، ص 424.

(2) - المرجع نفسه، ص 425.

(3) - محمد أحمد إبراهيم عبد الرسول، المرجع السابق، ص 132.

(4) - عليان بوزيان، المرجع السابق، ص 425.

**ثانياً: موقف الفقه من نظرية أعمال السيادة.**

اختلف الفقه بشأن الاعتراف بنظرية أعمال السيادة، فذهب جانب منه إلى حد إنكار وجود هذه النظرية تماماً، وعلى العكس من ذلك اتجه جانب آخر إلى الإقرار بوجودها سواء من الناحية التشريعية أو القانونية.

**1- الرأي المنكر لنظرية أعمال السيادة**

ذهب فريق من الفقه إلى حد إنكار نظرية أعمال السيادة تماماً مبرراً موقف القضاء الإداري الفرنسي من رفض بعض الطعون إلى مبادئ مسلم بها في القانون، لا إلى فكرة أعمال السيادة، مما يجعل هذه النظرية عديمة الفائدة وعلى رأس هؤلاء الفقهاء الفقيه الفرنسي "فيرالي" virally الذي حاول إيجاد تبرير لجميع حالات أعمال الحكومة (السيادة) ومبرراً لهذه النظرية في القانون الفرنسي حيث أكد على عدم وجودها في عالم القانون<sup>(1)</sup>.

**2- الرأي المؤيد لنظرية أعمال السيادة.** ذهب هذا الفريق الفقهي إلى الاعتراف بهذه النظرية محاولاً التضييق من نطاقها وأثارها على مبدأ المشروعية حيث أخذت قائمة أعمال السيادة في التناقص وانحصرت في حالات قليلة وحتى بالنسبة لهذه الحالات القليلة راح بعض الفقهاء يقترح التخفيف من أثارها، جاعلاً الحصانة مقتصرة فقط على قضاء فحص المشروعية دون قضاء التعويض وغيرها من الأعمال.<sup>(2)</sup>

**الفرع الثالث****معيار تحديد أعمال السيادة.**

مما لا شك فيه أن أعمال السلطة التنفيذية لا تتمتع كلها بأعمال السيادة بل جزء منها فقط، ولهذا حاول الفقه والقضاء وضع معايير للتمييز بين أعمال السلطة التنفيذية المحصنة من رقابة القضاء، وتلك الأعمال التي يفرض القضاء رقابته عليها من الغاء وتعويض وكانت نتيجة الاجتهاد في هذا المجال أن ظهرت عدة معايير، منها معيار الباعث السياسي (أولاً) ومعيار معيار طبيعة العمل أو موضوعه (ثانياً) وأخيراً معيار القائمة القضائية (ثالثاً)

(1) - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 366.

(2) - المرجع نفسه، ص 366.

**أولاً: معيار الباعث السياسي.**

يعتبر العمل من أعمال السيادة وفقاً لهذا المعيار إذا كان الباعث على إصداره سياسياً هدفه حماية الحكومة من أعدائها في الداخل والخارج، فإذا لم يكن كذلك أعتبر عملاً إدارياً يخضع لرقابة القضاء.<sup>(1)</sup>

والجدير بالملاحظة أن هذا المعيار لا يضع حداً لهذه الطائفة من الأعمال بل هو في الحقيقة يترك تحديدها للسلطة التنفيذية نفسها فكل عمل يصدر منها تستطيع أن تمتنع على عرضه على القضاء بحجة أن باعته ورضه سياسي، ولهذا أنتقد هذا المعيار ووصف بأنه مرن ومطاط ولا ضابط ولا حدود له كما يمثل خطورة على حقوق الأفراد وحررياتهم، إذ تستطيع السلطة التنفيذية الإفلات من الرقابة القضائية بمجرد الادعاء أن الباعث على العمل هو باعث سياسي<sup>(2)</sup>.

و لقد تبنى مجلس الدولة الفرنسي هذا المعيار في بداية عهده لكنه هجره بعد أن تطور إلى نظام قضاء مفوض اعتباراً من سنة 1872.<sup>(3)</sup>

**ثانياً معيار طبيعة العمل أو موضوعه**

بالنظر إلى معيار الباعث السياسي وعدم صلاحيته كمعيار للتمييز بين أعمال السيادة والأعمال الإدارية حل محله معياراً جديداً هو المعيار الموضوعي الذي يستند إلى طبيعة العمل الصادر من السلطة التنفيذية بصرف النظر عن الباعث على العمل.

ويقوم هذا المعيار على أساس أن للسلطة التنفيذية وظيفتين: أولهما وظيفة حكومية تمارس فيها الحكومة أعمال السيادة باعتبارها أداة حكم كالوظائف المتعلقة بتنفيذ النصوص الدستورية أو الأمن الداخلي والخارجي أو الانضمام إلى المعاهدات الدولية أو علاقة الدولة بالدول الأخرى.

(1) - طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص 95.

(2) - عليان بوزيان، المرجع السابق، ص 428.

(3) - طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص 16.

وثانيهما وظيفة إدارية عادية، تتركز على التطبيق اليومي للقوانين والأنظمة، كتنظيم سير المرافق العامة وإشباع حاجات المجتمع، وتنظيم علاقة الأفراد بالإدارة المركزية والمحلية.<sup>(1)</sup>

ولهذا فإن الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية في إطار وظيفتها الحكومية تعد أعمال سيادة وتكون محصنة من رقابة القضاء، أما تلك الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية في إطار وظيفتها الإدارية، عدت أعمالا إدارية وخضعت بالتالي لرقابة القضاء إلغاء وتعويضا.<sup>(2)</sup>

والملاحظ أن هذا المعيار أراد حل مشكلة بمشكلة جديدة إذ يجب التمييز بين الوظيفة الحكومية والوظيفة الإدارية، إذ أن نفس الأجهزة تمارس الوظيفتين دون التقيد بإجراءات وأشكال معينة يفرغ فيها هذا العمل أو ذلك مما يجيز ويسمح للسلطة التنفيذية الادعاء في أي وقت أن تصرفها كان حكوميا ولم يكن إداريا وفي هذا ما يعرض حريات الأفراد وحقوقهم للخطر.<sup>(3)</sup>

ومن بين الانتقادات التي وجهت لهذا المعيار، أن القضاء الفرنسي لم يأخذ به ولا يوجد أي حكم قضائي يأخذ بالفرقة بين أعمال الحكومة والأعمال الإدارية، مما يعني عدم صلاحية الأخذ به قضاء نظرا لغموضه وعدم دقته.<sup>(4)</sup>

### ثالثا: معيار القائمة القضائية

نظرا للعيوب التي شابت المعيارين السابقين، وعجز الفقه عن إيجاد معيار جامع مانع لأعمال السيادة، وكاشف عن طبيعة ذاتية تميزها عن الأعمال الإدارية العادية، انتهى الأمر بالفقيه "هوريو" إلى القول أن "العمل الحكومي هو كل عمل يقرر له القضاء الإداري وعلى

(1) - سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 247.

(2) - أحمد عبد الوهاب السيد، الحماية الدستورية لحق الإنسان في قضاء طبيعي دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 203.

(3) - محمد أحمد إبراهيم عبد الرسول، المرجع السابق، ص 130.

(4) - طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص 97.



رأسه محكمة التنازع هذه الصفة، فالقول الفصل في أعمال السيادة يكون بالرجوع إلى ما يقرره القضاء في هذا الشأن.<sup>(1)</sup>

ويرى بعض الفقه أن هذه الطريقة تعد أفضل الطرق في تحديد أعمال السيادة، ومرد ذلك أن القضاء يعطي العمل صفة عمل السيادة، وفقا لاعتبارات خاصة تبرر ذلك، ولذلك يتاح له العمل على حماية حقوق الأفراد وحررياتهم.<sup>(2)</sup>

يتضح من أحكام القضاء، أن أعمال السيادة قد انحصرت في عدة موضوعات، نظرا لأن مجلس الدولة الفرنسي يعمل دائما على تضيق دائرة هذه الأعمال، ومن ذلك إخراج القرارات المتصلة باستعمال حق العفو للسلطة التنفيذية من عداد أعمال السيادة، وإباحته الطعن لتجاوز السلطة في المرسوم الذي يصدر بإعلان حالة الطوارئ، كما أن حصر أعمال السيادة في مجموعة من الاعمال:

- الأعمال المتصلة بالعلاقات الدولية والدبلوماسية وشؤون الدولة الخارجية، كالقرارات الصادرة من الحكومة بشأن ممثليها الدبلوماسيين في الخارج، والقرارات الصادرة بضم أقاليم جديدة إلى الدولة.

- الأعمال المنظمة لعلاقة البرلمان بالحكومة كدعوة الناخبين لانتخاب أعضاء البرلمان دعوة البرلمان للانعقاد، وفض دورة انعقاده وتأجيلها، حل البرلمان.

- الأعمال المتعلقة بالحرب، يضفي مجلس الدولة الفرنسي صفة أعمال السيادة على كثير من الإجراءات المتعلقة بالحرب، وذلك كقرار اعلان الحرب والإجراءات الخاصة بسير العمليات الحربية المتصلة بها.

- بعض الأعمال والإجراءات الخاصة بسلامة الدولة وأمنها الداخلي وتشمل هذه القائمة كل الأعمال التي تتخذها الحكومة للمحافظة على كيان الدولة وأمنها، من ذلك اعلان الأحكام العرفية وإعلان حالة الطوارئ، وهذه الطائفة الأخيرة من الأعمال قد تقلصت إلى حد كبير.<sup>(3)</sup>

(1) - عليان بوزيان، المرجع السابق، ص 435.

(2) - أحمد عبد الوهاب السيد، الحماية الدستورية لحق الإنسان في قضاء طبيعي دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 304.

(3) - محمد احمد إبراهيم عبد الرسول، المرجع السابق، ص 130.

## المطلب الثاني

### أعمال السيادة في الجزائر.

إذا كانت أعمال السيادة، قد نشأت في فرنسا نشأة قضائية بحتة، نظرا لظروف خاصة بمجلس الدولة الفرنسي الذي شيد أركانها، غير أنها في دول أخرى مثل مصر نشأت نشأة تشريعية خالصة، حيث ورد النص عليها صراحة في قانون السلطة القضائية، وكذلك قوانين مجلس الدولة المتعاقبة<sup>(1)</sup>، أو أخذها القضاء في دول أخرى تأثرا بقضاء مجلس الدولة الفرنسي، كما هو الحال في الجزائر (الفرع الأول) التي لم تنص قوانينها على أعمال السيادة بل قررت دساتيرها حق الأفراد في الطعن في كل قرارات السلطة التنفيذية، كما أقر القضاء بوجودها تأثرا بالقضاء الفرنسي (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### موقف المشرع الجزائري من أعمال السيادة

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى أعمال السيادة ولم يحددها في القانون كما فعلت بعض القوانين الوضعية في عدة دول منها على سبيل المثال مصر، التي نصت قوانينها على إخراج طائفة من الأعمال المسماة بأعمال السيادة من رقابة القضاء، ولو كانت مخالفة للقانون وهذا ما يتضح من خلال موقف الدستور الجزائري (أولا) وكذا المشرع العادي (ثانيا)

#### أولا: موقف الدستور الجزائري من أعمال السيادة

بالرجوع إلى الدساتير الجزائرية المتعاقبة سواء منها دساتير الأحادية السياسية أم التعددية نجدها لم تنص صراحة على إخراج أي عمل قانوني من أعمال السلطات العامة من رقابة القضاء، بل العكس هو الذي حصل إذ نصت هذه الدساتير وخصوصا دساتير التعددية السياسية على حق الأفراد في الطعن القضائي ضد قرارات السلطات العمومية.

وإذا اکتفينا بما قرره دستور 1996 والتعديل الذي أعقبه لسنة 2016، يمكننا القول أنه قرر حق الأفراد في الطعن القضائي ضد القرارات الإدارية التنظيمية أو الفردية الصادرة عن

(1) - أشرف للمساوي، المرجع السابق، ص 382.

مختلف الأجهزة الإدارية سواء تمثلت في الإدارات المركزية أو الإدارة المحلية أو المرافق العمومية على اختلاف أنواعها.

وهذا ما أعلنت عنه صراحة المادة 143 منه والتي تقابلها المادة 161 من التعديل الدستوري لسنة 2016 بقولها "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية" وهذا يعني أنه بإمكان الأفراد الطعن في كل عمل من أعمال الإدارة أيا ما كانت طبيعته وأيا ما كانت الجهة التي أصدرته.

خلاصة القول أن جميع القرارات الصادرة عن الإدارة تخضع في تقدير مشروعيتها للقضاء الإداري، وذلك تطبيقا لأحكام المادة 161 من التعديل لسنة 2016 وتبقى الأعمال الموصوفة بالسيادية غير واردة في أي قانون بصفة مباشرة، بالتالي يبقى للقضاء الجزائري وحده حق تقرير ما إذا كان العمل الصادر عن السلطة التنفيذية له الطبيعة السيادية أم لا؟.

والجدير بالملاحظة أن الأستاذ "أحمد محيو" يرى أن المشرع الجزائري تطرق لأعمال السيادة بصفة غير مباشرة أو نص عليها بطريقة ضمنية، إذ اعتبر أنه يمكن تكييف بعض القرارات التي يتخذها رئيس الدولة بمقتضى المواد 119-120-122 من دستور 1989<sup>(1)</sup> في مجال حالة الطوارئ أو الحصار، الحالة الاستثنائية، حالة الحرب بمثابة أعمال سيادة أو حكومة وأن الطعن في هذا النوع من القرارات سيصطدم بعدم قبوله من طرف القاضي.<sup>(2)</sup>

### ثانيا: موقف المشرع العادي من أعمال السيادة

تكريسا للنص الدستوري المذكور أعلاه صدر القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله حيث اعترفت المادة 09 منه للأفراد بحق الطعن القضائي إذ جاء فيها يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في:

(1) - هذه المواد تقابلها من دستور 1996 المواد 128-129-131 ومن التعديل الدستوري لسنة 2016 المواد 105-106-107-109-110.

(2) - أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة للعربية فايز أنجق وبيوض خالد، دم.ع، الجزائر، 1992، ص 170.

1- الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

2- الطعون الخاصة بالتفسير ومدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة.

كما صدر القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998<sup>(1)</sup> المتعلق بالمحاكم الإدارية حيث اعترفت المادة الأولى منه للمحاكم الإدارية بولاية الفصل في كل المنازعات الإدارية بما فيها دعاوى الإلغاء باستثناء ما يعود ابتدائيا ونهائيا لمجلس الدولة وفقا للمادة 09 المذكورة أعلاه.

ونفس الموقف أكدته المادة 800 من القانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 1998 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية وهذا يعني أن المشرع الجزائري اعتمد المعيار العضوي في المنازعات الإدارية<sup>(2)</sup> باستثناء المنازعات المتعلقة بكل الدعاوى الخاصة بالمسؤولية الرامية إلى طلب التعويض عن الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة<sup>(3)</sup>.

ولقد حدد المشرع الجزائري اختصاصات المحاكم الإدارية في المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على أن " تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:

1- دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن:

-الولاية والمصالح غير الممركزة على مستوى الولاية.

-البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية.

-المؤسسات العمومية المحلية ذات الصفة الإدارية.

2- دعاوى القضاء الكامل.

(1)- راجع / هذا القانون في، ج.ر.ج.ج، عدد 37 لسنة 1998 م.

(2)- راجع/ هذا القانون في، ج.ر.ج.ج، العدد 21 لسنة 2008 م.

(3)- راجع/ المادة 802 من القانون 08-09 المؤرخ في 09/02/2008 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

## 3- القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة.

وفي نفس السياق حددت المادة 901 وما بعدها اختصاصات مجلس الدولة بصفته هيئة دستورية تابع للسلطة القضائية ومقوم لأعمال الجهات القضائية الإدارية، بالنظر في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الصادرة عن السلطات المركزية الإدارية كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة، وهي الطعون بالنقض الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية من خلال النصوص القانونية السالفة الذكر.

ومما تجدر الإشارة إليه أن هناك فرقا بين أعمال السيادة كاستثناء يرد على حق التقاضي وبين فكرة التحصين من خلال قوانين تمنع القضاء من النظر في بعض القرارات الإدارية التي تصدرها السلطة التنفيذية وهي ما يطلق عليها القرارات المحصنة، وهي القوانين التي سنتعرض لها في الفصل الثاني من هذا الباب.

## الفرع الثاني

## موقف القضاء الجزائري من أعمال السيادة.

ذكرنا فيما سبق، أن نظرية أعمال السيادة هي نظرية قضائية النشأة والصنع، وبيننا أن القضاء الفرنسي قد عمل على الحد من آثارها والتضييق من نطاقها، وذلك من خلال إعطاء نفسه السلطة التقديرية الكاملة لاعتبار عمل ما من أعمال السيادة أم لا ؟

كما أعطى لنفسه الحق في وضع تعريف ومعياري يضبط ويحدد هذه الأعمال ويميزها عن غيرها من الأعمال الإدارية التي تقوم بها السلطة التنفيذية، مراعيًا في ذلك الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية السائدة في الدولة.

وإذا كان المشرع الجزائري لم يتطرق لأعمال السيادة ولم يحددها كما فعل المشرع المصري إلا أن القضاء أقر بوجودها تأثرا بالقضاء الفرنسي من خلال بعض القرارات الصادرة عن المحكمة العليا الغرفة الإدارية سابقا ومجلس الدولة حاليا (أولا) والتي رغم قلتها يمكن من خلالها تحديد المعيار الذي أخذ به القضاء الجزائري (ثانيا)

### أولا: موقف القضاء الإداري الجزائري من أعمال السيادة

لقد سنحت الفرصة للقضاء الإداري في الجزائر من خلال قضايا قليلة عرضت عليه تحديد موقفه من أعمال السيادة بحيث أقر بوجودها تأثرا بالقضاء الفرنسي كما أسلفنا الذكر ومن هذه القرارات القليلة ما يلي:

- قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى (المحكمة العليا حاليا) بتاريخ 1967/01/20 أشارت فيه إلى قائمة بالأعمال التي يمكن اعتبارها من قبيل أعمال السيادة

ويتعلق الأمر بالأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بالبرلمان، والأعمال التي تقوم بها الدولة لتنظيم علاقاتها بالدول الأخرى، وعقد معاهدة وضم إقليم جديد إلى الدولة، ورفض التدخل بالطرق الدبلوماسية قصد حماية المواطنين المقيمين في الخارج.<sup>(1)</sup>

- القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بالمحكمة العليا (المحكمة العليا حاليا) بتاريخ 1984/01/07 الذي رفضت بموجبه طعنا من أحد الأفراد في قرار وزير المالية المؤرخ في 1982/04/08 والقاضي بسحب ورقة نقدية من فئة 500 دينار جزائري (عملة) من التداول.

- القرار الصادر في 1982/ 06/01 الصادر أيضا عن وزارة المالية المتضمن تحديد قواعد الترخيص والتبديل (خارج الآجال) مؤسسة، ذلك على أن هذين القرارين هما قراران سياسيان يكتسيان طابع أعمال الحكومة السيادة.<sup>(2)</sup>

(1) - بوشير محند أمقران، المرجع السابق، ص 364 - 365.

(2) - راجع / ق.م.ع / رقم 36473 الصادر في 1984/01/07 المجلة القضائية العدد 04 لسنة 1989، قسم الوثائق للمحكمة العليا، ص 211 - 214.

وهناك بعض الأعمال أشارت إليها الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى باعتبارها من أعمال السيادة بشكل عرضي من بينها الأعمال<sup>(1)</sup> المنظمة لعلاقة الحكومة بالبرلمان مثل حل المجلس الشعبي الوطني وتقرير إجراء انتخابات تشريعية قبل أوانها<sup>(2)</sup> ورفض إيداع مشروع قانون أو سحبه وكذلك الأعمال التي تجريها الدولة لتنظيم علاقاتها بالدول الأخرى.

### ثانيا: المعيار الذي أخذ به القضاء الإداري لتمييز أعمال السيادة

هذا ونظرا لعدم وجود نص دستوري في الجزائر يتعلق بعدم خضوع أعمال السيادة للرقابة القضائية فإن الأصل أن كل أعمال الإدارة في الجزائر تخضع للرقابة القضائية طبقا للنصوص القانونية السالفة الذكر والتي لم تستثن أي عمل، ومن ثم يكون القضاء الإداري وحده هو الذي يقرر ما يعد من أعمال السيادة وما يعد من الأعمال الإدارية العادية، وغالبا ما يكون ذلك مواليا لسياسة الدولة العامة بحكم الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة الذي يساهم في وضع وصناعة القانون في الجزائر خلافا للمحكمة العليا التي لا تتمتع بهذا الامتياز.<sup>(3)</sup>

والجدير بالملاحظة أن القضاء الإداري الجزائري من خلال القرار السالف الذكر المؤرخ في 20/01/1967 وفي أول مناسبة له تصدى فيها لقضية ذات صلة بأعمال السيادة تبنى معيار القائمة القضائية لتمييز الأعمال المذكورة ونعتقد أنه أصاب ووفق في اختياره لهذا المعيار.

و خلافا لذلك وفي المناسبة الثانية التي عرفت صدور القرارين سالفين المؤرخين الأول في 07/01/1984 والثاني في 01/06/1982 المؤسسين على نظرية أعمال السيادة

(1) - بوشير محند أمقران، المرجع السابق، ص 364.

(2) - راجع/ المادة 129 من دستور 1996 وتقابلها المادة 147 من التعديل الدستوري 2016م.

(3) - تنص الفقرة الأخيرة من المادة 119 من دستور 1996 وتقابلها الفقرة الأخيرة من المادة 137 من التعديل الدستوري 2016 على أن تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد الأخذ برأي مجلس الدولة ثم يودعها الوزير الأول مكتب المجلس الشعبي الوطني وهو ما نصت عليه أيضا المواد 4- 12- 36- 39 من القانون العضوي رقم 98- 01 المؤرخ في 30ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

نلاحظ أن ذات الجهة القضائية هجرت معيار القائمة القضائية وتبنت معيار الباعث السياسي، حيث وجاء في نص هذا القرار انه "متى ثبت أن القرار الحكومي القاضي بسحب الأوراق المالية من فئة 500 دينار جزائري، وكذا القرار الوزاري المحدد لقواعد الترخيص والتبديل خارج الأجل هما قراران سياسيان يكتسيان طابع أعمال الحكومة فإنه ليس من اختصاص المجلس الأعلى فحص مدى شرعيتها أو مباشرة رقابة على مدة التطبيق، وحيث أن إصدار وتداول وسحب العملة تعد إحدى الصلاحيات المتعلقة بممارسة السيادة، وحيث أن القرار المستوحى بالتالي من باعت سياسي غير قابل للطعن بأي من طرق الطعن"<sup>(1)</sup>

هذا وقد يكتفي القاضي عند مواجهته بعمل من أعمال السيادة بتقصه الدقة والوضوح بإحالة الأمر إلى الهيئة التي أصدرته لتبين موقفها الصريح منه، فيقرر القاضي الالتزام بذلك التفسير وقد يبحث بنفسه هذه المسألة ويحدد الوصف الملائم للعمل، وحين يتضح بأن الأمر يتعلق بأعمال السيادة تقضي الجهة القضائية التي عرض عليها النزاع بعدم الاختصاص، وهذا ما قضت به الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في قرارها المؤرخ في 1984/01/07 السالف الذكر.

كما يتولى القاضي التحقيق في مدى صحة ووصف عمل ما بأنه عمل من أعمال السيادة وبالنتيجة مدى حصانته القضائية وفي هذا الشأن قرر مجلس الدولة الجزائري استبعاد أن يكون القرار الذي أصدره والي ولاية عنابة بتاريخ 1996/11/26 تحت رقم 96-606 المتضمن حل جمعية الأمل من أعمال السيادة فأخضعه للرقابة القضائية، ورأى فيه استحوادا للاختصاص أناطه القانون رقم 90-31 المؤرخ في 1990/12/04 المتعلق بالجمعيات، لاسيما المواد 33، 34، 35 والتي تبين صفة الأشخاص والهيئات المناط بها حل الجمعيات دون غيرها.<sup>(2)</sup>

هذا ويرجح أن يكون الحكم الذي يصدره القضاء هو حكم بعدم الاختصاص نظرا لخروج أعمال السيادة من مجال الرقابة القضائية، وفي هذه الحالة يعتبر قيذا على حق التقاضي.

(1) - راجع / ق.م.ع / رقم 36473 الصادر في 1984/01/07 المذكور أعلاه.

(2) - بوشير محند أمقران، المرجع السابق، ص 361.



ويشمل الحكم بعدم الاختصاص في الجزائر جميع الدعاوى التي ترفع ضد عمل السيادة أي دعاوى البطلان ودعاوى التفسير ورقابة المشروعية وأخيرا دعاوى التعويض.

خلاصة القول أن القضاء الإداري الجزائري ومن خلال ما سبق بيانه قد لعب دورا هاما في ابقاء فكرة أعمال السيادة في نطاق ضيق محدود، وذلك تأثرا بتطور القضاء الإداري الفرنسي في هذا المجال، وتخفيفا من النتائج الضارة المترتبة على أعمال السيادة.

### المطلب الثالث

#### آثار أعمال السيادة على حق الإنسان في التقاضي.

من المؤكد أنه لا يمكن تصور قيام دولة القانون حيث لا تنقرر الحماية القضائية للحقوق فالفرد هو سبب وغاية كل تنظيم سياسي، ألم تقرر المادة 16 من "إعلان الحقوق والمواطن الفرنسي أن "كل مجتمع لا يضمن هذه الحقوق أو لا يوجد فيه فصل السلطات فهو مجتمع لا دستوري."<sup>(1)</sup>

علاوة على ذلك أن عدة مبادئ قانونية توجب المسؤولية المدنية للدولة عن عمل السيادة ويتعلق الأمر بالمساواة في اللجوء إلى القضاء والمساواة أمام القانون<sup>(2)</sup>

وقد حرص الدستور الجزائري كأغلب الدساتير الحديثة أن ينص على حق التقاضي بحيث جعل الكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون.

فالتقاضي حق أصيل مستمد من الأصول الدستورية لا يمكن لأي سلطة أخرى التعدي عليه وحرمان الأفراد منه كليا أو جزئيا، اذ يعتبر ذلك منافيا للأصول الدستورية.

ولما كان الدستور قد نص على الحقوق وكفلها ووضع الضمانات المقررة لها، ومؤدى ذلك أن تتمتع هذه الحقوق بالحماية القانونية التي تتمثل في تمكين الأفراد من التقاضي بشأنها في

(1) - لا يضمن هذه الحقوق، أي الحقوق التي تضمنها هذا الإعلان

(2) - بوشير محند أمقران، المرجع السابق، ص 363.

جميع الظروف وبدون استثناء، كما نص على معاقبة كل من يمس بالحريات الفردية<sup>(1)</sup> فإن أعمال السيادة تشكل إخلالا بحق التقاضي ومساسا بحقوق الأفراد (الفرع الأول) كما تشكل أيضا إخلالا بمبدأي الفصل بين السلطات والمساواة (الفرع الثاني)

### الفرع الأول

#### أعمال السيادة تشكل إخلالا بحق التقاضي ومساسا بحقوق الأفراد

إذا كان المشرع الجزائري لم يتطرق إلى أعمال السيادة ولم يحددها في القانون كما فعلت قوانين بعض الدول إلا أن القضاء أقر بوجودها بموجب بعض القرارات التي أشرنا إليها سابقا، وهذا يعني أن أعمال السيادة في الجزائر كما هو الحال في فرنسا، هي تلك الأعمال التي يقرر لها القضاء هذه الصفة، فإذا وجد أن العمل من أعمال السيادة حكم بعدم الاختصاص ولم يتعرض للعمل مطلقا، وهذا يعني مصادرة لحق التقاضي (أولا) وعدوانا على حقوق الأفراد وحرياتهم (ثانيا)

#### أولا: أعمال السيادة وسيلة خطيرة لمصادرة حق التقاضي

الأصل في حق التقاضي هو خضوع الأعمال والقرارات الإدارية لرقابة القضاء وحضر تحصين أي منها من هذه الرقابة، وان وجد مثل هذا الحظر فهو استثناء وقيّد على أصل الحق. ولا شك أن الحكم بعدم الاختصاص نظرا لخروج أعمال السيادة من مجال رقابة القضاء يعد مصادرة خطيرة لحق القاضي في نظر الدعوى كما سبق الذكر، لما يترتب على الأخذ بها من أنه لا يمكن للأفراد طلب الحماية القضائية بشأن الأضرار الناتجة عن تلك الطائفة من الأعمال المسماة بأعمال السيادة مهما بلغت جسامة هذه الأضرار.

كما أن أعمال السيادة تمثل خروجاً سافراً على مبدأ المشروعية، وذلك لما تضيفه من على جزء هام من أعمال السلطة التنفيذية من حصانة تعصمها من الخضوع لرقابة القضاء بأنواعه المختلفة.<sup>(1)</sup>

(1) - تنص المادة 1/38 من هذا التعديل الدستوري على أن "الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونه، وكذلك تنص المادة 41 منه على أن "يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية"

## أولاً: أعمال السيادة تشكل مساساً خطيراً بحقوق الأفراد

سبق البيان أن الدستور الجزائري نص على كفالة حقوق وحرّيات الأفراد، ومؤدى ذلك أن تتمتع هذه الحقوق والحرّيات بالحماية القانونية من خلال تمكين الأفراد من التقاضي بشأنها وبالتالي فإن تحصين بعض أعمال السلطة التنفيذية من الرقابة القضائية يشكل مخالفة لنصوص الدستور، وعدواناً على حقوق وحرّيات الأفراد، ذلك أن اللجوء للقضاء يشكل الملاذ الآمن للأفراد لنيل حقوقهم وحرّياتهم، وإلا اعتبرت تلك الحقوق والحرّيات العامة مجرد نصوص تترين بها الدساتير لا تغني ولا تسمن من جوع.

ومما تجدر الإشارة إليه أن حصانة أعمال السيادة ضد الرقابة القضائية لا تسلب من المواطن ضمانات أخرى من شأنها أن تخفف من أثارها الضارة، وإن كانت أقل تأثيراً من الرقابة القضائية، ومن بينها التقدم بعرائض إلى البرلمان الذي يمكن أن يحرك إجراءات مسؤولية الحكومة، وإعلام الرأي العام لا سيما عن طريق الصحافة وتقديم التظلمات الولائية والرئاسية<sup>(2)</sup>.

وغنى عن البيان القول أن القاعدة في فرنسا كانت تقضي بعدم خضوع أعمال السيادة للرقابة القضائية سواء من حيث المشروعية أو من حيث التعويض، إلا أن مجلس الدولة عدل في بعض القضايا عن تحصين أعمال السيادة وجعلها تقتصر على دعاوى الإلغاء فحسب، فتقبل دعوى التعويض عن الأضرار التي تحدثها دون إثبات خطأ الإدارة، وذلك على أساس المساواة أمام التكاليف العامة.

و نظراً لتكريس القضاء الإداري وجود أعمال السيادة استناداً إلى تقريره وجودها تأثراً بقضاء مجلس الدولة الفرنسي، يتعين أن تعتبر في الظروف العادية استثناءً لمبدأ المشروعية ويتم بالنتيجة التضييق من أثاره ومجاله ويمكن التضييق من أثار أعمال السيادة

(1) - أحمد عبد الوهاب السيد، الحماية الدستورية لحق الإنسان في قضاء طبيعي دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 321.

(2) - بو بشير محند امقران، المرجع السابق، ص ص 367-368.

كما سبق الذكر استنادا إلى مبدأ المساواة أمام التكاليف والأعباء العامة، والذي يسمح بتعويض المتضرر من تلك الأعمال فما يهيم الحكومة هو بقاء عمل السيادة ونفاذه على الوجه الذي ترتضيه ولن يضرها أن تتحمل الجماعة نتائجها الضارة.<sup>(1)</sup>

كما يعتبر التضييق في مجاله ممكنا ما دام أن القضاء هو الذي يبين مدى اعتبار عمل معين من أعمال السيادة، وذلك بمناسبة كل قضية تعرض عليه.

وفي هذه الحالة يتحقق غرضين أولهما يتمثل في الإبقاء على تحصين عمل السيادة من الرقابة القضائية وتفاذي عرقلة مسعاها الرامي إلى تحقيق أهدافها إرضاء للحكومة وثانيهما يتمثل في تعويض المواطنين عن الأضرار التي تصيبهم من أعمال اقتضتها المصلحة العامة تحقيقا للعدالة.<sup>(2)</sup>

مع ملاحظ أن تقرير التعويض عن الأضرار المترتبة عن أعمال السيادة لن تؤدي إلى تحقيق المشروعية بل تقتصر على رفع الظلم الحاصل للمتضرر، وهو ما يخفف من وطأة أعمال السيادة.

### الفرع الثاني

#### أعمال السيادة تشكل إخلالا بمبدأي الفصل بين السلطات والمساواة.

سبق البيان أن مبدأ سيادة القانون يعد أحد أهم الضمانات اللازمة في مجال الحقوق والحريات العامة وعلى رأسها حق التقاضي للمحافظة عليها والذود عنها من أي اعتداء بالإضافة إلى مبدأي الفصل بين السلطات والمساواة.

وبالرجوع إلى التعديل الدستوري لسنة 2016 نجده في المادة 158 الفقرة الأولى منه ينص صراحة على أن أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة (أولا) كما كرس مبدأ الفصل بين السلطات (ثانيا) بحيث ورد في ديباجته كفالته الصريحة لهذا المبدأ.

(1) - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 161.

(2) - المرجع نفسه، ص 161.

### أولاً: أعمال السيادة تشكل مخالفة دستورية لمبدأي المشروعية والمساواة

يعد مبدأ سيادة القانون من الركائز المهمة التي تقوم عليها الدولة الحديثة وأحد أهم المبادئ التي تميز ما بين الدولة الدكتاتورية والدولة الديمقراطية، إذ أن هذه الأخيرة ترتبط بسيادة القانون الذي يحمي الحقوق والحريات العامة في مواجهة الدولة، وذلك لأن السلطة تعمل وفق القانون ولا تعلق عليه.

إن مقتضى سيادة القانون، يعني خضوع جميع السلطات في الدولة للقانون وبشكل ضمانات لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم ضد تحكم الدولة، ولهذا فإن تحصين أعمال السيادة من رقابة القضاء، يشكل مصادرة كلية لحق التقاضي باعتباره حقاً مكفولاً دستورياً بدون قيود.

كما تشكل نظرية أعمال السيادة خروجاً على مبدأ المساواة ذلك المبدأ الذي أقره التعديل الدستوري لسنة 2016 في المادة 32 منه على " أن كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي". فحرمان الأفراد من حق التقاضي يعتبر إهداراً لمبدأ المساواة بين الأفراد فحصول بعض الأفراد على حق من الحقوق في حين يحرم بعض الأفراد منها ولا يتمكن من اللجوء إلى القضاء يشكل تعدي صارخ على مبدأ المساواة ومخالفة لنصوص الدستور.

### ثانياً: أعمال السيادة تشكل مخالفة دستورية لمبدأ الفصل بين السلطات

سبق البيان أن الدستور الجزائري كرس مبدأ الفصل بين السلطات، بحيث ورد في ديباجته على أن الدستور يكفل الفصل بين السلطات واستقلال العدالة والحماية القانونية ورقابة عمل السلطات في مجتمع تسود فيه الشرعية ويتحقق فيه تفتح الإنسان بكل أبعاده.

وبهذا يكون المؤسس الدستوري قد أقام نظام الحكم على أساس فصل السلطات وتعاونها وفقاً لأحكام الدستور، الذي يقتضي أن تستقل كل سلطة في مباشرة الوظيفة التي أسندها إليها الدستور، ولا يحق لأي سلطة أن تعدي على وظيفة سلطة أخرى إلا بنص دستوري صريح. ويترتب على ذلك أن تقتصر وظيفة السلطة التشريعية على الاختصاصات الممنوحة لها من الدستور وبالتالي لا يجوز أن تنتقص ولاية القضاء جزئياً أو كلياً.

وكذلك الحال لا يمكن للقضاء أن يباشر وظيفته التي أسندها له الدستور، إلا إذا تمكن الأفراد من ممارسة حقهم في التقاضي، مادام أن القضاء لا يختص بتطبيق القانون إلا في المنازعات التي ترفع إليه من أصحاب الشأن. ويترتب على ذلك أن كل تقييد لوسيلة المطالبة القضائية هو في حقيقته تقييد لوظيفة القضاء في ممارسة اختصاصه، بما ينطوي عليه ذلك من تعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات، واهدار للحقوق ذاتها التي كفلها الدستور.

أخيرا ومن أجل وضع حد لنظرية أعمال السيادة وآثارها السلبية على حق التقاضي ومن خلاله سائر حقوق الإنسان الأخرى طرح السؤال التالي هل يمكن أن يوضع حد لنظرية أعمال السيادة لتحل محلها قاعدة تنفي الرقابة القضائية لأعمال الإدارة التي تقوم بها السلطة التنفيذية استنادا إلى سلطتها التقديرية ؟

الجدير بالملاحظة أنه رغم اقتراب أعمال السيادة من الأعمال التي تجريها السلطة التنفيذية استنادا إلى سلطتها التقديرية فإنها لا تختلط بها، ذلك أنه في مجال الأعمال، الأولى تتحرر الإدارة كلية من قواعد المشروعية خلافا للأعمال الأخيرة، حيث يفرض على الإدارة التزام حدود اختصاصها وإتباع الإجراءات المقررة لها قانونا وتحقيق الغرض الذي تتوخاه منها، مما يجعلها تخضع لرقابة القضاء دون الأولى.<sup>(1)</sup>

فالإدارة حين تستعمل سلطتها التقديرية لا تقوم سوى بما يسمح به القانون، وبالتالي فهي تلتزم بمبدأ المشروعية، غير أنه التزم يتصف بالمرونة طبقا لاحتياجات العمل الإداري ومتطلباته وظروف الحال، ولذلك لا تعتبر السلطة التقديرية للإدارة، استثناء على مبدأ المشروعية وخروجا على نطاق تطبيقه عكس أعمال السيادة التي لا تخضع للرقابة القضائية وتمثل خروجا سافرا على مبدأ المشروعية، وقيدا كليا على حق الأفراد في اللجوء إلى القضاء فهي تصدر هذا الحق تماما وتعدمه، في حين أنه حق مقدس كفلته كل الدساتير الجزائرية المتعاقبة.

(1) - بوشير محند امقران، المرجع السابق، ص 370.

## المبحث الثاني

## الإخلال بحق التقاضي بمقتضى الظروف الاستثنائية

إذا كانت القوانين توضع لتنظيم الظروف العادية، فإن الإدارة تملك الخروج على هذه القوانين إذا ما وجدت ظروف استثنائية تعرض الدولة لأضرار وأخطار جسيمة إذا ما تقيدت بالقوانين العادية في مواجهة الظروف الاستثنائية.

ولهذه الأسباب يرى العديد من فقهاء القانون الإداري الفرنسي أن نظرية الظروف الاستثنائية، هي نظرية أنشأها مجلس الدولة الفرنسي، مثل نظرية أعمال السيادة لسد العجز في القوانين وحتى تتمكن سلطات الضبط الإداري من مواجهة الظروف الصعبة والعصيبة التي تمر بها البلاد<sup>(1)</sup>.

كما يرى هؤلاء الفقهاء أيضا بأن الضرورة ما يترتب عليها من تشريعات وإجراءات استثنائية تعد مبررا للسلطة إذا ما دعت لذلك ضرورة ملحة، إلا أن ذلك يجب أن يكون مقيدا بقيد زمني، أي بتشريعات وإجراءات مؤقتة، كما أن أعمال نظرية الضرورة وما قد ينجم عنها من تجاوز لحدود المشروعية العادية يجعلها خاضعة لرقابة القضاء<sup>(2)</sup>.

ولذلك فإن السلطة التنفيذية، قد تتخذ قرارات وقوانين لمواجهة الظروف الاستثنائية، وقد يشوب هذه القرارات عيب من عيوب المشروعية، ومع ذلك أعتبرها مجلس الدولة الفرنسي مشروعة لصدورها في ظروف غير عادية لحماية النظام العام، كما أضفى المشروعية على القرارات الإدارية بالامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية الحائزة لحجية الشيء المقضي به، إذا كان من شأن تنفيذها حدوث إخلالا بالأمن والنظام<sup>(3)</sup>.

ولهذا فقد حرصت الكثير من الدول على أن يتضمن دستورها نصا أو أكثر يخول للحكومة في أوقات الأزمات سلطات استثنائية لا تملكها في الأوقات العادية، تمكنها من السيطرة على زمام الأمن في البلاد وتساعد في المحافظة على كيانها وسلامة ترابها، وتعد

(1) - رموني محمد، تنظيم ممارسة حرية التجمع في القانون الجزائري ( الجمعيات والأحزاب السياسية) نموذجين، رسالة دكتوراه جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2014، 2015، ص 338.

(2) - المرجع نفسه، ص 350.

(3) - عبد الغني بسيوني عبد الله، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، المرجع السابق، ص 114.

الجزائر واحدة من الدول التي احتوت دساتيرها المتعاقبة نصوصا تعالج فيها حالات الظروف الاستثنائية مع تبيان شروطها وكيفية الإعلان عنها وما حالة الحصار والطوارئ والحالة الاستثنائية وحالة الحرب إلا تطبيقات لها.

والجدير بالملاحظة أن المؤسس الدستوري الجزائري، لم يستوعب نظرية الظروف الاستثنائية لعدم استطاعته التحكم في مصطلحاتها الأمر الذي جعله يتناولها في عدة مواد على عكس الدساتير الأجنبية التي نجدها في غالبيتها تنظمها مادة واحدة.

ان قيام حالات الظروف الاستثنائية وخصوصا حالتها الحصار والطوارئ والعمل بهما يمثل إخلالا خطيرا بالحقوق والحريات وضماناتها الدستورية وفي مقدمة هذه الحقوق حق الإنسان في التقاضي وذلك عن طريق القيود التي تضعها سلطة الطوارئ بحجة المحافظة على الأمن والنظام العام.

وترتيباً على ما تقدم سوف نتناول الظروف الاستثنائية التي تمثل بحق إخلال بحق الإنسان في التقاضي في مطلبين نخصص (الأول) للظروف الاستثنائية، أنواعها وشروط الإعلان عنها، أما (الثاني) فسنتطرق من خلاله لمدى تأثير الظروف على الاستثنائية على حق الإنسان في التقاضي.

### المطلب الأول

#### الظروف الاستثنائية، أنواعها وشروط الإعلان عنها

حظيت نظرية الظروف الاستثنائية بالاهتمام الكبير من جانب الفقه والتشريع فلا يكاد يخلو دستور من دساتير دول العالم من تنظيم حالة الظروف الاستثنائية، وهذا يدل على أهميتها في النظام القانوني للدولة، لأنها تسد العجز والقصور الذي يظهر في النصوص التشريعية القائمة في مواجهة الظروف الاستثنائية المستجدة، والتي لا يمكن مواجهتها بهذه القوانين التي تصاغ عادة في الظروف العادية.

والجزائر كغيرها من الدول أخذت بنظرية الظروف الاستثنائية في دساتيرها المتعاقبة إذ تواترت على منح رئيس الجمهورية سلطات استثنائية من أجل المحافظة على مؤسسات الجمهورية الدستورية، وعلى أمن المواطنين حيث تضمن دستور 1963 كل من حالة الحرب



والتدابير الاستثنائية (الحالة الاستثنائية المعروفة حالياً) وأضاف دستور 1976 سلطات أخرى بالإضافة إلى حالة الحرب والحالة الاستثنائية، هي حالة الحصار والطوارئ وحالة التعبئة العامة وقد سار على هذا المنوال كل من دستوري 1989 و 1996 والتعديل الدستوري الذي أعقب هذا الأخير.

وترتيباً على ما تقدم نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع نتطرق (الأول) لحالتي الحصار والطوارئ و(الثاني) للحالة الاستثنائية وحالة الحرب أما (الثالث) والأخير فسنخصه لشروط الإعلان عن الظروف الاستثنائية.

### الفرع الأول

#### حالات الطوارئ والحصار

بالرجوع إلى النصوص الواردة في الدساتير الجزائرية المتعاقبة، نلاحظ أن المؤسس الدستوري الجزائري لا يفرق بين حالتي الحصار والطوارئ، بل يبدو للوهلة الأولى أن المصطلحين تعبير عن حالة واحدة تسمى الطوارئ أو الحصار وأن سبب إعلانها واحد هو الضرورة الملحة.

ولهذا كان بإمكان المؤسس الدستوري الجزائري الاكتفاء بالنص على مصطلح واحد وهو حالة الطوارئ، ويحيل أمر تفصيل وتنظيم أحكامها للقانون العضوي، ليتفادى هذا الازدواج الذي لا مبرر له سوى الإصرار على نقل المصطلحات الواردة في القوانين الفرنسية علماً أن كل الدساتير أو النظم العربية تستخدم اصطلاح حالة الطوارئ كنظام استثنائي عام يشمل كافة أوجه الظروف الاستثنائية ما عدا حالة الحرب التي تظل متميزة بخصوصية خطرها والتي نص عليها المؤسس الدستوري في المادة 109<sup>(1)</sup> من التعديل الدستوري 2016 وفي هذا السياق نتطرق في هذا الفرع للتنظيم الدستوري لحالتي الطوارئ والحصار في الجزائر (أولاً) ثم تنظيمهما القانوني (ثانياً).

(1) - تقابلها المادة 95 من دستور 1996 م.

### أولاً: التنظيم الدستوري لحالتي الطوارئ والحصار

كما هو معلوم أن النظام السياسي الجزائري مر بمرحلتين مختلفتين، الأولى عرفت بمرحلة الأحادية السياسية، والثانية بمرحلة التعددية السياسية ولاشك أن كل مرحلة كانت انعكاس للدساتير المنظمة لها، وبما أن الدساتير الجزائرية تواترت على منح رئيس الجمهورية سلطات استثنائية من أجل المحافظة على مؤسسات الجمهورية الدستورية، وعلى أمن المواطنين فإننا سوف نتطرق للتنظيم الدستوري لحالتي الطوارئ والحصاري في مرحلة الاحادية السياسية، ثم تنظيمهما الدستوري في مرحلة التعددية السياسية.

#### 1- تنظيم حالتي الطوارئ والحصار في دساتير مرحلة الأحادية السياسية

خولت المادة 59 من دستور 1963 رئيس الجمهورية سلطات الاستثنائية<sup>(1)</sup> في حالة الخطر الوشيك الوقوع وذلك من أجل حماية استقلال الأمة ومؤسسات الجمهورية، ولا شك أن من تطبيقات الظروف الاستثنائية جالة الطوارئ.

أما دستور 1976 فقد نص في المادة 119 عل أنه " في حالة الضرورة الملحة يقرر رئيس الجمهورية في اجتماع لهيئات الحزب العليا والحكومة حالة الطوارئ أو الحصار، ويتخذ كل الإجراءات لاستتباب الوضع"<sup>(2)</sup>.

والملاحظ من خلال قراءتنا لنص المادة 119 من دستور 1976 أن المؤسس الدستوري تكلم عن حالتي الطوارئ والحصار في مادة واحدة وأخضعهما لإجراءات موحدة، وأن الإعلان عن إحدى هاتين الحالتين مرتبط بحالة الضرورة الملحة الذي ترك مهمة إقرار وجودها

(1) - أن أول تطبيقات نظام الظروف الاستثنائية كانت في ظل دستور 1963 حيث أعلن الرئيس " احمد بن بلة" ( رحمة الله) تطبيق المادة 59 من دستور 1963 التي تنص "في حالة الخطر الوشيك الوقوع يمكن لرئيس الجمهورية اتخاذ تدابير استثنائية لحماية استقلال الأمة ومؤسسات الجمهورية" وتجتمع الجمعية الوطنية وجوبا. وتم تعليق العمل بالدستور نسخة لذلك بعد اقل من شهر من إصداره وسادت بعد ذلك فترة فراغ دستوري في ظل مرحلة انتقالية بعد حركة 19 جوان 1965 إلى أن صدر دستور 1976 م.

(2) - كان التطبيق الأول لنظام الظروف الاستثنائية في ظل هذا الدستور بمناسبة اضطرابات 05 أكتوبر 1988. حيث أعلن الرئيس "الشاذلي بن جديد" (رحمه الله) حالة الحصار يوم 06/10/1988 في مدينة الجزائر العاصمة بدون إصدار أي نص قانوني بشأنها.

لرئيس الجمهورية فهو الذي يحدد طبيعة الحالة ومتى يعلن حالة الطوارئ أو الحصار، وذلك حسب خطورة الوضع.

كما لم تحدد هذه المادة زمن تطبيق هذه الإجراءات ولا كيفية رفعها وهذا بخلاف الدستور الفرنسي لعام 1958 الذي حدد المدة بـ 12 يوماً حسب المادة 36 منه، ولا يمكن تمديدها إلا من قبل البرلمان بقانون في أجل مدة محددة وبعد دراسته الآثار الناجمة عن إعلان الحالة<sup>(1)</sup>.

## 2- تنظيم حالتى الطوارئ والحصار في دساتير مرحلة التعددية السياسية

أكدت المادة 86 من دستور 1989 على أنه " يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة، بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس الحكومة، ورئيس المجلس الدستوري، ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع، ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا بعد موافقة المجلس الشعبي الوطني."

ويلاحظ أن المادة 86 اتفقت مع المادة 119 من دستور 1976 حتى أنهما جمعتا حالتى الطوارئ والحصار في مادة واحدة وبإجراءات موحدة، غير أن الجديد الذي أضافه دستور 1989، هو أن هذه الحالات لا تتم إلا بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رؤساء الهيئات الدستورية العليا في الدولة، وهم رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس الحكومة ورئيس المجلس الدستوري.

ولاشك أن استشارة رئيس المجلس الدستوري هي ذات طابع قانوني محض بحيث تضع رأس الجمهورية في الصورة القانونية لمدى توافر مبررات إعلان حالة الطوارئ أو الحصار من عدمها، وبالتالي فإن رأي رئيس المجلس الدستوري هو بمثابة تقييم لمدى دستورية ما سيقدم عليه رأس الجمهورية من إعلان لحالتى الحصار أو الطوارئ أو بعبارة أخرى فيما إذا كان هذا الإعلان فيه مخالفة للدستور أم لا؟.

(1) - غضبان مبروك وغربي نجاح " قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحالتى الحصار والطوارئ ومدى تأثيرهما على الحقوق والحريات في الجزائر " مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 10، 2014، ص 14.

كما أضافت المادة 86 عبارة لمدة معينة أي يتعين على رئيس الجمهورية عند إعلانه حالتي الطوارئ أو الحصار أن يعين مدة بقاء العمل بهذه القوانين والإجراءات الاستثنائية، لكن تمديد المدة متوقف على موافقة المجلس الشعبي الوطني، وهذا يعني أن الدستور لم يحدد مدة العمل بقوانين الطوارئ أو الحصار كما فعل الدستور الفرنسي تاركا الأمر للسلطة التقديرية لرئيس الجمهورية.

أما فيما يتعلق بدستوري 1996 والتعديل الدستوري لسنة 2016<sup>(1)</sup>، فإنهما لم يضيفا أي جديد على ما جاءت به المادة 86 من دستور 1989، إلا من حيث الهيئات التي يجب استشارتها فبالإضافة إلى استشارة الهيئات السابقة، فإنه يجب استشارة رئيس الغرفة الثانية للبرلمان وهو رئيس مجلس الأمة باعتبار أن هذه الهيئة لم تكن موجودة من قبل.

كما لم يبين الاختلاف بين حالتي الحصار أو الطوارئ، خلافا لما جاء في الدستور الفرنسي الذي ميز بينهما من حيث الهيئة المختصة بإعلانهما، بحيث تعلن حالة الطوارئ بقانون وتتولى خلالها السلطات المدنية ممارسة سلطات الضبط المتبعة أما حالة الحصار فتعلنها الحكومة لمدة أقل من 12 يوما كما سبق الذكر والبرلمان لمدة تزيد عن ذلك وتنتقل سلطات الضبط إلى السلطات العسكرية<sup>(2)</sup>.

أما عن مدة تطبيق حالة الطوارئ أو الحصار، فإن التعديل الدستوري لسنة 2016 لم يحدد هو الآخر هذه المدة بصفة دقيقة مما يعطي لرئيس الجمهورية سلطة تقدير المدة التي يراها مناسبة لاستعادة النظام والسير العادي للمؤسسات.

وقد أشارت المادة 105 على أنه لا يمكن تمديد مدة حالة الطوارئ أو الحصار، إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه مجتمعين معا.

ولا شك أن إجراء التمديد يختلف من حيث الإجراءات عن إجراء إقرار الحالتين، الذي لا يتم إلا بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رؤساء الهيئات الدستورية والاستشارية والسؤال الذي يتبادر للذهن هل يجوز لرئيس الجمهورية في حالة غيبة البرلمان تمديد العمل

(1) - راجع/ المادتين 91، 92 من دستور 1996، والمادتين 105-106 من التعديل الدستوري 2016

(2) - أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ط 4، ترجمة للعربية محمد عرب صاصيلا، د.م.ج، 1986 ص ص 534-535. وكذلك / سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري، المرجع السابق، ص 266 وما بعدها.

بقوانين الطوارئ أو الحصار لمرحلة زمنية أخرى بموجب أوامر تشريعية تطبيقاً لنص المادة 142 من دستور 2016؟.

وهل نتصور من الناحية العملية أن يرفض البرلمان التمديد، خاصة وأن غالبية النواب الممثلين فيه هم من حزب الرئيس عادة؟، وهل يجب أن يترك التمديد للسلطة التقديرية المطلقة لرئيس الجمهورية أم يجب أن يسند إلى جهة أخرى مستقلة.

من خلال استقراء الفقرة الأولى من المادة 105 من دستور 2016، يتضح لنا أنها فتحت المجال لرئيس الجمهورية باتخاذ أي إجراء أو تدبير يراه لازماً لاستتباب الوضع، حتى ولو كان هذا الإجراء فيه مساس بحقوق وحرّيات الأفراد المصانة دستوريا مادام الهدف من ذلك هو حماية الأمن واستتباب الوضع وأن سلامة الدولة فوق كل اعتبار أو كما تقول القاعدة الرومانية أن سلامة الشعب فوق القانون<sup>(1)</sup>.

أما المادة 106 من ذات الدستور فقد استوجبت أن يحدد تنظيم حالة الطوارئ والحصار بموجب قانون عضوي إلا أن هذا القانون العضوي لم يصدر لحد الآن.

وكان من المفروض أن يصدر هذا القانون من أجل رفع الغموض الوارد في نص المادة 105 من الدستور خاصة وأن الدساتير السابقة قد حافظت على الترتيب في ذكر حالات الطوارئ والحصار على اعتبار أن حالة الحصار هي أشد خطورة من حالة الطوارئ، لكنه من جهة أخرى أخضع كلا الحالتين لنفس الإجراءات مما يصعب مع ذلك التمييز بينهما إلا من حيث التسمية فقط.

لهذا فمن الضروري إصدار القانون العضوي المنظم للحالتين، لأجل تحديد الآثار القانونية المترتبة عنهما وكذا تحديد الحد الأدنى من الضمانات التي يتمتع بها المواطنون في مرحلة العمل بإحدى الحالتين، وكذا بيان سلطات الرقابة التي يحتفظ بها القاضي<sup>(2)</sup>.

لهذا وفي غياب نص تشريعي منظم لهما لا يمكننا الوقوف على أهم الفوارق الأساسية بينهما.

(1) - عليان بوزيان، المرجع السابق، ص 365.

(2) - أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 535.

**ثانياً: التنظيم القانوني لحالات الحصار والطوارئ في الجزائر.**

مرت الجزائر مطلع تسعينيات القرن الماضي بأزمة أمنية خطيرة لم تشهدها من قبل أجبرتها على الدخول في حالة الظروف الاستثنائية وتجسيدها بنصوص قانونية منظمة لذلك، فكان إعلان حالة الحصار ثم الإعلان عن حالة الطوارئ.

**1- التنظيم القانوني لحالة الحصار l'état de siège**

لقد تم تنظيم حالة الحصار في الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 04 جوان 1991<sup>(1)</sup> واتبعته عدة مراسيم تنفيذية رقم 201/91، 203/91، 204/91<sup>(2)</sup> جاءت من أجل ضبط وتحديد كيفية تطبيق المواد 08.07.04 منه.

ثم جاء المرسوم الرئاسي 91-336 المؤرخ في 22-09-1991 يتضمن رفع حالة الحصار،<sup>(3)</sup> بعد ذلك صدر القانون رقم 91/23 المؤرخ في 06/12/1991 المتعلق بمساهمة الجيش الشعبي الوطني في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية<sup>(4)</sup> واتبعه المرسوم الرئاسي رقم 91/488 المؤرخ في 21/12/1991 المتضمن تطبيق هذا القانون الأخير<sup>(5)</sup>.

(1) - راجع/ هذا المرسوم في، ج، ر، ج، ج عدد 29 لسنة 1991م.

(2) - راجع/ المراسيم التالية:

أ- المرسوم التنفيذي رقم 91-201 المؤرخ في 25/06/1991 يضبط حدود الوضع في مركز الأمن وشروطه تطبيقاً للمادة الرابعة (04) من المرسوم الرئاسي 91-169، ج.ر.ج.ج عدد 31 لسنة 1991م.

ب- المرسوم التنفيذي رقم 91-202 المؤرخ في 25/06/1991 يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطها تطبيقاً للمرسوم الرئاسي رقم 91-196، ج.ر.ج.ج، عدد 31 لسنة 1991م.

ج- المرسوم التنفيذي رقم 91-203 المؤرخ في 25/06/1991 يضبط كيفية تطبيق تدابير المنع من الإقامة المتخذة طبقاً للمادة 08 من المرسوم الرئاسي 91-196، ج.ر.ج.ج، عدد 31 لسنة 1991م.

د- المرسوم التنفيذي رقم 91-204 المؤرخ في 25/06/1991 يحدد شروط تطبيق المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، ج.ر.ج.ج عدد 31 لسنة 1991م.

(3) - راجع/ المرسوم الرئاسي رقم 91-336 المؤرخ في 22/09/1991 المتضمن رفع حالة الحصار، ج.ر.ج.ج، عدد 44 لسنة 1991م.

(4) - راجع / هذا القانون في، ج.ر.ج.ج، عدد 63 لسنة 1991م.

(5) - راجع / هذا المرسوم في، ج.ر.ج.ج العدد 66 لسنة 1991م.

وحسب نص المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المنظم لحالة الحصار، فإنها حالة تسمح لرئيس الجمهورية باتخاذ كافة الإجراءات القانونية والتنظيمية بهدف الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة واستعادة النظام العام، وكذلك السير العادي للمرافق العمومية بكل الوسائل القانونية والتنظيمية لا سيما تلك التي ينص عليها المرسوم.

ولذلك فإن حالة الحصار تعلن في حالة وجود خطر داهم ناتج عن أوضاع استثنائية داخلية وبترتب عن إعلانها أثار.

**الأول** يكمن في نقل مسؤولية حفظ النظام العام إلى السلطات العسكرية بدلا من السلطات المدنية، كما تسند محاكمات المساس بالنظام العام إلى القضاء العسكري بدلا من القضاء المدني.

أما الأثر الثاني فيتمثل في تقييد الحريات العامة في كثير من الميادين وتغليب المصلحة العامة على المصالح الخاصة المضمونة دستوريا، حيث تخول سلطات واسعة للإدارة العسكرية ولو على حساب الحريات الفردية.

ولقد نص هذا المرسوم الرئاسي على تولى الجيش صلاحيات الشرطة في المادتين 03، 04 منه فحول السلطات العسكرية كل الصلاحيات لحماية المؤسسات العامة والخاصة للأفراد كما منح المحاكم العسكرية سلطة الردع بدلا من محاكم القانون العام ضد كل جريمة تمس بأمن الدولة.

هذا وقد نص المرسوم الرئاسي المعلن لحالة الحصار على مجموعة من الإجراءات فيها مساس كبير وتقييد للحقوق والحريات سواء الفردية أو الجماعية:

حيث نصت المادة 04 منه على تمكين السلطات العسكرية المخولة صلاحيات الشرطة اتخاذ تدابير الاعتقال الإداري أو الإخضاع للإقامة الجبرية ضد كل شخص راشد يتبين أن نشاطه خطير على النظام العام وعلى الأمن العمومي أو السير العادي للمرافق العمومية.

ويكون ذلك باقتراح من مصالح الشرطة مصحوبة برأي لجنة رعاية النظام العام، التي أنشئت على مستوى كل ولاية لتكلف بتقديم النصائح واتخاذ التدابير التي من شأنها استعادة النظام وسير المرافق وأمن الأشخاص والممتلكات.<sup>(1)</sup>

وكذلك خولت المادة 07 من المرسوم السلطات العسكرية، صلاحية إجراء التفتيش ليلا ونهارا في المحلات العمومية أو الخاصة، وكذا داخل المساكن، كما تم فرض حضر التجول ليلا ابتداء من الساعة العاشرة حتى الساعة الخامسة صباحا، وذلك بموجب بيان السلطة العسكرية الصادرة في 1991/06/06 وأيضا صلاحية منع إصدار المنشورات ومنع الاجتماعات أو النداءات العمومية التي يعتقد أنها كفيلة بإثارة الفوضى وانعدام الأمن وذلك بناء على اقتراح من لجنة رعاية النظام العام.

كما أجازت المادة 10 من المرسوم للحكومة، بموجب مرسوم رئاسي اتخاذ إجراء وقف أو حل المجالس المنتخبة إذا قامت هذه المجالس بإفشال عمل السلطات العمومية أو عرقلته بمواقف تجميديه مبيتة أو معارضة صريحة وتعيين مندوبيات تنفيذية من بين الموظفين لتسيير الشؤون المحلية إلى غاية إلغاء التوقيف أو انتخاب المجالس في الوقت المناسب.

وقد نص المرسوم 91-196 في المادة 11 على وجوب إخطار المحاكم العسكرية طوال حالة الحصار بوقوع جنايات أو جرائم خطيرة ترتكب ضد أمن الدولة مهما كانت صفة مرتكبيها أو المتواطئين معهم.

ولا شك أن كل هذه الإجراءات والتدابير التي خولها المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المعلن لحالة الحصار هي إجراءات فيها مساس بالحقوق والحريات الفردية والجماعية وخصوصا حق التقاضي لأنها مخالفة لأحكام الدستور.

والملاحظ أنه بعد انتهاء مدة الحصار التي حددت بأربعة أشهر طبقا لنص المادة الأولى من المرسوم 91-196 صدر قانون رقم 91-23 المؤرخ في 1991/12/06 يتعلق

(1) - راجع/ المادتين 03-02 من المرسومين التنفيذيين الأول رقم 91-201 المؤرخ في 1991/06/25 متعلق بضبط حدود الوضع في مراكز الأمن وشروطه تطبيقا، للمادة 04 من المرسوم 91-196 المعلن لحالة الحصار والثاني رقم 91-202 مؤرخ في 1991/06/25 متعلق بضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطها، تطبيقا كذلك للمادة 04 من المرسوم 91-196 المعلن لحالة الحصار.



بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية، وهو قانون لم ينص عليه الدستور.<sup>(1)</sup>

## 2- التنظيم القانوني لحالة الطوارئ.

حالة الطوارئ هي أقل خطورة وصرامة وتضييقا على الحريات العامة من حالة الحصار<sup>(2)</sup> ولكنها تشترك معها في الكثير من الأحكام، بالرغم من أن الدستور كما سبق الذكر، لم يميز بين الحالتين من حيث مبررات وشروط إعلان أي منهما مكتفيا بإشارة عامة إلى حالة الضرورة الملحة واستتاب الوضع وهو ما اعتمده كذلك المرسوم رقم 92- 44 المؤرخ في 1992/02/09 المتضمن إعلان حالة الطوارئ الذي نص على المبررات ذاتها التي أعلنها المرسوم 91- 196 المنظم لحالة الحصار وهي مبررات حفظ النظام العام واستقرار عمل المؤسسات.

إلا أن حالة الطوارئ تختلف عن حالة الحصار في الجهة التي تتولى مباشرة الاختصاص في تسيير حالة الطوارئ وهي تتمثل في السلطات العادية وفي ظل حالة الحصار رأينا أن الاختصاص ينتقل إلى السلطات العسكرية، وكذلك فإن مدة العمل بأحكام حالة الطوارئ تعتبر أطول<sup>(3)</sup> اثني عشر (12) شهرا مقارنة بمدة الحصار التي التي طبقت لمدة أربعة أشهر<sup>(4)</sup> دون تمديد وقد تم رفع حالة الطوارئ في الجزائر سنة 2011<sup>(4)</sup> التي دامت 19 سنة. وإذا كان التمييز بين حالة الحصار والطوارئ في النظام الجزائري تتعلق بالجهة التي تتولى مباشرة الصلاحيات الاستثنائية فإن التطبيق العملي للمرسوم الرئاسي المنظم لحالة الطوارئ وخاصة صدور القرار الوزاري المشترك بين وزير الدفاع الوطني

(1) - غضبان مبروك غربي بلحاج، المرجع السابق، ص 25.

(2) - نصت المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج، ر، ج، ج، عدد 10 لسنة 1992 على " أن "يؤهل وزير الداخلية والجماعات المحلية في كامل التراب الوطني أو جزء منه، والوالي في دائرته الإقليمية لاتخاذ التدابير الكفيلة لحفظ النظام العام أو باستتبابه عن طريق قرارات وفي إطار احترام التوجيهات الحكومية " ونصت المادة 09 من نفس المرسوم الرئاسي على أنه "يمكن لوزير الداخلية والجماعات المحلية أن يعهد عن طريق التفويض إلى السلطة العسكرية قيادة عمليات استتباب الأمن على المستوى المحلي، أو على مستوى دوائر إقليمية محددة"

(3) - نصت المادة الأولى من هذا المرسوم على " تعلن حالة الطوارئ لمدة "اثنتي عشر شهرا" على امتداد كامل التراب الوطني ابتداء من 1992/02/09 ."

(4) - راجع/ الأمر رقم 11- 01 المؤرخ في 2011/02/23، ج.ر.ج. عدد 12 لسنة 2011م.

وزير الداخلية تطبيقاً للمادتين 04 و 09 من المرسوم قد قضى بشكل نهائي على هذا التمييز الباقي بين الحالتين.<sup>(1)</sup>

حيث نجد وفقاً لهذا القرار الوزاري المشترك أن سلطة وصلاحيات حفظ النظام العام قد حولت بشكل شبه نهائي إلى الجهات العسكرية ممثلة في قيادة النواحي العسكرية والقطاعات العسكرية وكذا القادة الجهويين للدرك الوطني، وذلك باعتبارها سلطات مكلفة بإدارة عمليات استتباب النظام العام على المستوى المحلي، إضافة إلى ذلك وضع مختلف مراكز الأمن التي نشأت عبر مناطق مختلفة من الوطن<sup>(2)</sup> بموجب قرارات من وزير الداخلية تحت إدارة السلطات العسكرية المختصة بموجب التفويض الذي تضمنه القرار الوزاري المشترك.

والملاحظ أن المرسوم 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ قد نص على نفس الإجراءات والتدابير تقريبا التي تضمنها مرسوم إعلان حالة الحصار كاتخاذ الإجراءات التي من شأنها المساس والتضييق من بعض الحريات الشخصية كقرار التفتيش ليلا ونهارا دون التقيد بوقت معين لممارسة هذا الإجراء وكذا قرار الاعتقال ووضع الأشخاص في مراكز أمن خاصة،<sup>(3)</sup> ومنع مرور الأشخاص والسيارات في أماكن وأوقات معينة، وتسخير العمال للقيام بنشاطهم المهني المعتاد في حالة إضراب غير شرعي أو غير مرخص به، وكذلك القيام بالغلاق المؤقت لقاعات العروض وأماكن الاجتماعات ومنع المظاهرات...إلخ.

كذلك يجوز في حالة الحصار إحالة القضايا الخطيرة الماسة بأمن الدولة إلى المحاكم العسكرية بدلا من المحاكم العادية<sup>(4)</sup> واتخاذ تدابير حل المجالس المختلفة المنتخبة أو الهيئات التنفيذية البلدية إذا مارست نشاطات تعطل العمل الشرعي للسلطات العمومية أو

(1) - راجع/ المواد من 02 إلى 07 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10/02/1992 المتضمن التنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام في إطار حالة الطوارئ.

(2) - صدرت 05 قرارات وزارية من طرف وزير الداخلية تضمنت إنشاء 05 مراكز للأمن في الصحراء ثلاثة منها بتاريخ 10 فيفري 1992 وهي مركز أمن رقان ولاية أدرار والثاني بحي عين صالح ولاية تامنغست والثالث في ولاية ورقلة وأثنين منهما في 13/02/1992 المركز الأول في ولاية أدرار والثاني في ولاية إليزي. راجع/ ج.ر.ج.ج، عدد 11 لسنة 1992 م.

(3) - راجع/ المواد 04-05 من المرسوم 92-44 المذكور أعلاه.

(4) - راجع/ المادتين 07-08 من المرسوم 92-44 لمذكور أعلاه.

قيامها بمعارضة نشاط تلك السلطات بحيث تقوم السلطة الوصية بتعويض هذا الفراغ بتعيين مندوبيات تنفيذية<sup>(1)</sup>.

إن إصدار هذه القرارات من طرف سلطة الطوارئ الممثلة من وزير الداخلية والجماعات المحلية في كامل التراب الوطني أو جزء منه، والوالي في دائرته الإقليمية أو السلطة العسكرية التي يفوضانها لهذا الأمر طبقا للمادة 09 من المرسوم 44/92 فيها مساس بالحقوق والحريات الفردية والجماعية من جهة ومن جهة أخرى أن هذه القرارات والإجراءات هي من صميم الاختصاص القضائي في الظروف العادية كما سنرى لاحقا بالإضافة إلى حالتها الحصار والطوارئ هناك ما يسمى بالحالة الاستثنائية وحالة الحرب.

### الفرع الثاني

#### الحالة الاستثنائية وحالة الحرب

من خلال استقراء النصوص الدستورية الخاصة بالحالة الاستثنائية وحالة الحرب في الدساتير الجزائرية المتعاقبة، نلاحظ أنها جاءت منفردة لكلا منهما عكس النص الدستوري المتضمن كلا من حالة الطوارئ وحالة الحصار وهذا أن دل على فإنما يدل العناية التي أولها المؤسس الدستوري الجزائري لهاتين الحالتين، بالنظر للآثار التي قد تتجر أثناء تقريرهما والإعلان عنهما والشروع في تطبيقهما الفعلي وهذا ما يلاحظ من حيث اختلاف بعض الإجراءات الواجبة الإلتباع والتي تعد جد مهمة بالنظر لكلا من حالة الطوارئ وحالة الحصار طبقا لما جاءت به النصوص الدستورية الجزائرية المتعلقة بهما.

وتأسيسا على ما تقدم نتناول هذا الفرع الحالة الاستثنائية (أولا) ثم حالة الحرب (ثانيا)

#### أولا: الحالة الاستثنائية:

نصت عليها المادة 107 من التعديل الدستوري لسنة 2016، وتقابلها المادة 93 من دستور 1996<sup>(2)</sup> وهي مستوحاة من المادة 16 من الدستور الفرنسي لعام 1958 ويمكن إعلان

(1) - راجع/ المواد 08 - 09 - 10 من المرسوم 92 - 44 المذكور أعلاه.

(2) - هذه المادة تقابلها المادة 87 من دستور 1989 والمادة 120 من دستور 1976 م.

العمل بهذه الحالة من طرف رئيس الجمهورية عندما تكون البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها وسلامة ترابها.

والجدير بالملاحظة أن هذه الأسباب غير واضحة ودقيقة بالشكل الكافي الذي يجعلنا نفرق بينها وبين سبب الضرورة الملحة لحالتي الحصار والطوارئ.

ومادام الأمر يهدف إلى مواجهة أحداث خاصة في الداخل، فإن حالة الطوارئ أو حالة الحصار يمكن أن توفر هذه المهمة وتحقق الهدف.<sup>(1)</sup>

وتجدر الإشارة إلى أن دستور 1996 قد أعطى لرئيس الجمهورية صراحة بموجب المادة 124 منه سلطة التشريع بأوامر أثناء العمل بنظام الحالة الاستثنائية ودون القيد بشرط غياب البرلمان، كما هو الحال بالنسبة للأوامر التشريعية العادية وهذا عكس ما كان عليه الأمر في دستوري 1976، 1989 حيث لم يوجد هذا النص.

وقد ثار نقاش فقهي حول مدى صلاحية رئيس الجمهورية في ظل هذه الحالة في ممارسة صلاحية التشريع، ذلك أن نص هذه المادة لم يتضمن أي قيود على سلطات رئيس الجمهورية في هذه الحالة بخصوص مدة أعمالها والإجراءات التي تتخذ في ظلها ومداهها ماعدا تقييد الإعلان ببعض الاستشارات مع بعض المؤسسات الدستورية عند إعلانها والنص من جهة أخرى على أن قرار إنهاء هذه الحالة يتم بنفس إجراءات الإعلان وعلى ضرورة اجتماع البرلمان وجوبا إثر إعلانها دون تحديد لدوره هنا بشكل واضح.<sup>(2)</sup>

والملاحظ أن التعديل الدستوري لسنة 2016 قد أعطى هو الآخر لرئيس الجمهورية صراحة بموجب المادة 142 منه التي تقابل إلى حد ما المادة 124 من دستور 1996 سلطة التشريع بأوامر في مسائل عاجلة، ولكن بشروط منها، حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية<sup>(3)</sup> وبعد أخذ رأي مجلس الدولة.

(1) - أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص ص 534 - 535.

(2) - بن بكاي عبد الحفيظ، الحريات العامة في الظروف الغير عادية في ظل الدستور الجزائري، رسالة ماجستير، معهد العلوم القانونية، جامعة باتنة، السنة الجامعية، 1996 - 1997، ص 37.

(3) - بموجب المادة 135 من التعديل الدستوري 2016 أصبح البرلمان الجزائري يجتمع في دورة عادية واحدة كل سنة، مدتها عشرة (10) أشهر على الأقل وتبتدئ في اليوم الثاني من أيام العمل في شهر سبتمبر.

**ثانيا: حالة الحرب**

نظمت الدساتير الجزائرية المتعاقبة حالة الحرب بموجب التصنيف عليها في المادة 109 من التعديل الدستوري لسنة 2016 وتقابلها المادة 95<sup>(1)</sup> من دستور 1996 وهي حالة أشد حسما وخطرا من الحالة الاستثنائية لأن سببها ليس الخطر الداهم على البلاد وإنما العدوان وقع فعليا على البلاد أو يكون على وشك الوقوع وذلك حسب ما نصت عليه الترتيبات الملزمة لميثاق الأمم المتحدة، ولا يعلن رئيس الجمهورية حالة الحرب إلا بعد اجتماع مجلس الوزراء، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة، وكذا استشارة رئيس المجلس الدستوري، ويجتمع البرلمان وجوبا، ثم يوجه رئيس الجمهورية خطابا للأمة لإعلامها بوقوع العدوان فعلا أو وشوك وقوعه.

أما المادة 110 من ذات التعديل الدستوري والتي تقابلها المادة 95 من دستور 1996 فقد تعرضت لأثار حالة الحرب حيث يتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات ويوقف العمل بالدستور مدة حالة الحرب وتمدد عهدة رئيس الجمهورية وجوبا إلى غاية نهاية الحرب.

كما أن عهدة رئيس الجمهورية تمدد وجوبا إذا انتهت خلال مدة الحرب وذلك إلى نهاية هذه الأخيرة، وفي حالة استقالته أو وفاته أو حدوث أي مانع له يخول رئيس مجلس الأمة كافة الصلاحيات الممنوحة لرئيس الجمهورية لمواجهة، هذه الحالة وذلك باعتباره رئيسا للدولة وفي حالة اقتران شغور مناصبي رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة يتولى رئيس المجلس الدستوري وظائف رئيس الدولة حسب الشروط المبينة سابقا.

ومن أثار هذه الحالة أيضا التي نصت عليها المادة 111 من ذات التعديل الدستوري والتي تقابلها المادة 97 من دستور 1996 أن رئيس الجمهورية يوقع على اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم ويعرضها فورا بعد تلقي رأي المجلس الدستوري حولها على غرفة من البرلمان لتوافق عليها صراحة. كما أن سلطة إنهاء حالة الحرب معقودة لرئيس الجمهورية والبرلمان بغرفتيه معا، لأن إنهاء الحرب منطقيا يكون بنفس شروط إعلانها.

(1) - نصت على حالة الحرب المواد 122 - 123 - 124 من دستور 1976، والمواد 89 - 90 - 91 من دستور 1989.

### الفرع الثالث

#### شروط الإعلان عن الظروف الاستثنائية

لاشك أن نطاق ممارسة السلطات العامة في الدولة لحالات الظروف الاستثنائية يتحدد بالشروط التي حددتها النصوص الدستورية لتطبيق واعمال مختلف هذه الحالات بحيث تستمد السلطة التنفيذية مشروعيتها ممارستها لهذه السلطات من مدى توافر هذه الشروط فهي التي تعطيها التبرير والتأسيس القانوني والواقعي، بحيث تصبح فاقدة لمشروعيتها إذا ما مورست خارج هذا الإطار.

وقد سبق أن تناولنا الوصف العام لمختلف حالات الظروف الاستثنائية التي نص عليها التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016 والدساتير التي سبقته وسنكتفي في هذا المقام بالتركيز على الشروط التي يمكن اعتبارها كضوابط في تحديد نطاق السلطات الاستثنائية التي تمارسها السلطة التنفيذية في ظل كل حالة ويتعلق الأمر هنا بالشروط الموضوعية (أولا) والشكلية (ثانيا) لكل حالة.

#### أولا: الشروط الشكلية لحالات الظروف الاستثنائية

نتعرض فيما يلي للشروط الشكلية لحالات الحصار والطوارئ، ثم الشروط الشكلية لحالات الحالة الاستثنائية والحرب.

#### 1- الشروط الشكلية لحالات الحصار والطوارئ

تتمثل هذه الشروط في فرض جملة من الاستشارات أمام بعض المؤسسات الدستورية وان كانت هذه الاستشارات حسب المادة 105 من التعديل الدستوري 2016 غير ملزمة دستوريا لرئيس الجمهورية إلا أنها لها ما يبررها سياسيا وواقعا، وكما سبق البيان أن الدستور الجزائري في هذه المادة الأخيرة لم يميز بين حالة الحصار والطوارئ من حيث القواعد التي تحكمهما، وسوف نتعرض لهذه الشروط الشكلية باختصار فيما يلي:

#### أ- اجتماع المجلس الأعلى للأمن

يعتبر المجلس الأعلى للأمن هيئة دستورية استشارية مهمتها تقديم الآراء لرئيس الجمهورية في كل القضايا المتعلقة بالأمن والدفاع، ويتأسس هذا المجلس رئيس الجمهورية وهو

الذي يتولى تحديد كيفية تنظيمه وعمله، طبقا لأحكام المادة 197 من التعديل الدستوري 2016 ونظرا للوزن الكبير لهذه الهيئة قبل أن يقرر رئيس الجمهورية حالة الحصار أو الطوارئ يسترشد برأيها.

### ب - استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة

قبل أن يقرر رئيس الجمهورية طبقا لأحكام المادة المذكورة أعلاه حالة الحصار أو الطوارئ يقوم باستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة بصفتها الممثلين للسلطة التشريعية لا سيما أنهما أيضا أعضاء المجلس الأعلى للأمن وكذا أرائهما لها أبعاد سياسية وقانونية في ظل نظام التعددية الحزبية ومبدأ الفصل بين السلطات.

### ج - استشارة رئيس الحكومة

قبل أن يقرر رئيس الجمهورية طبقا لأحكام المادة المذكورة أعلاه حالة الحصار أو الطوارئ يقوم باستشارة أن رئيس الحكومة بصفته المكلف بالسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات والقطب الثاني للسلطة التنفيذية وواجهاتها في المجالات السياسية، الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

### د - استشارة رئيس المجلس الدستوري

يحتل المجلس الدستوري مكانة هامة بين المؤسسات الدستورية لكونه المكلف بالسهر على احترام الدستور، ولكون رئيسه من جهة أخرى مكلف بتولي رئاسة الدولة في حالة اقتران استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته بشغور رئاسة الأمة<sup>(1)</sup> ونظرا لهذه المكانة يقوم رئيس الجمهورية باستشارته قبل أن يقرر حالة الحصار أو الطوارئ.

أخيرا طبقا لأحكام الدستور لا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار، إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا.

## 2- الشروط الشكلية للحالة الاستثنائية وحالة الحرب

(1) - راجع/ المادة 110 من التعديل الدستوري لسنة 2016م.

وهذه الشروط تتمثل هي الأخرى في جملة من الاستشارات لبعض المؤسسات الدستورية وهي استشارات اختيارية غير ملزمة من حيث الأخذ بنتائجها، ولكن الزامية من حيث مبدأ إجرائها وطلبها حيث تتوقف عليها المشروعية الشكلية لقرار الإعلان.

ونتناول فيما يلي الشروط الشكلية للحالة الاستثنائية تم الشروط الشكلية لحالة الحرب

#### أ- الشروط الشكلية للحالة الاستثنائية.

تتمثل هذه الشروط فيما يلي:

#### -استشارة رئيس المجلس الشعبي ورئيس مجلس الأمة

الملاحظ أن هذه الاستشارة طبقا لنص المادة 107 من ذات التعديل الدستوري جاءت في المرتبة الأولى قبل استشارة المجلس الأعلى للأمن، نظرا لاعتبار أن الغرفتين لهما أهمية قانونية وسياسية باعتبارهما المؤسسة الأكثر تمثيلا لكافة شرائح الأمة بمختلف توجهاتها وميولها.

#### - استشارة المجلس الدستوري

#### - الاستماع لمجلس الأعلى للأمن وللمجلس الوزراء

#### - اجتماع البرلمان وجوبا

ان اجتماع البرلمان وانعقاده بغرفتيه يعد أمرا ملزما دستوريا وضروري عندما يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية، نظرا لعدم إمكانية إبعاد النواب وأعضاء مجلس الأمة عن الوضعية الخاصة بشأن الحالة الاستثنائية من ناحية ولما لها من أهمية في مراقبة البرلمان ومسايرته للأوضاع عن قرب من ناحية ثانية.

أما بالنسبة لإنهاء الحالة الاستثنائية، فإن الفقرة الأخيرة من المادة 107 المذكورة أعلاه

تقضي بأن هذه الحالة تنتهي حسب الأشكال والإجراءات التي أعلنت عن طريقها

مما قد يعني أن إنهاء الحالة الاستثنائية يكون بمجرد قرار من طرف رئيس الجمهورية.

#### ب- الشروط الشكلية لحالة الحرب



إذا زادت الخطورة على أمن الدولة أو وقع عدوان فعلي على البلاد يعلن رئيس الجمهورية حالة الحرب طبقا لنص المادة 109 من التعديل الدستوري لسنة 2016 وتقابلها المادة 95 من دستور 1996. إلا أن قراره هذا تسبقه جملة من الاستشارات لبعض المؤسسات الدستورية وهي كالتالي:

- اجتماع مجلس الوزراء

- الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن

- استشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المجلس الدستوري.

- ويجتمع البرلمان وجوبا.

- يوجه رئيس الجمهورية خطابا للأمة يُعلمها بذلك.

أخيرا وفي نهاية تفصيل هذه الشروط الشكلية لمختلف حالات الظروف الاستثنائية السابقة، نلاحظ أنه رغم عدم الزامية نتيجة الاستشارات الواجبة مع بعض المؤسسات الدستورية، إلا أنها تبقى ملزمة من حيث مبدأ إجرائها تحت طائلة عيب المشروعية الإجرائية أو الشكلية في كل قرار يغفل أو يتجاوز هذه الشروط.

ثانيا: الشروط الموضوعية لحالات الظروف الاستثنائية

نتعرض فيما للشروط الموضوعية لحالة الحصار والطوارئ، ثم الشروط الموضوعية للحالة الاستثنائية والحرب.

1- الشروط الموضوعية لكل من حالة الطوارئ والحصار

لكي نكون أمام قانون أو نظام طوارئ دستوري لا يكفي أن تتحقق شروطه الشكلية بل لابد من توفر شروط أخرى موضوعية حددتها المادة 105 من التعديل الدستوري لسنة 2016 وتقابلها المادة 91 من دستور 1996 وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

## أ- تحقق الضرورة الملحة

تتمثل الضرورة الملحة كما عبر عنها الدستور تحديدا في أي خطر وشيك يتهدد الأمن القومي للدولة، أو يمس بسيادتها ووحدتها الترابية أو يتهدد أمن مواطنيها والسير الحسن لمؤسساتها الدستورية.

ويفيد تحقق شرط الضرورة الملحة أن رئيس الجمهورية مطالب بداية بمعالجة الوضع الأمني المتأزم وفق القواعد الدستورية العادية وبعبارة أدق وفق قواعد المشروعية وفي إطار السير العادي للمؤسسات وتمتع الأفراد بحقوقهم وحررياتهم وممارستهم لها، فاذا تعذر عليه ذلك.

ولم يعد أمامه أي خيار لمواجهة الأوضاع المتردية بالوسائل الدستورية العادية، لجأ إلى التدابير الاستثنائية التي يسمح بها الدستور ومنها اعلان حالة الطوارئ.

والجدير بالملاحظة أن حالي الحصار والطوارئ تختلفان من حيث أسبابهما ومصدرهما ودرجة خطورتهما.

فحالة الطوارئ هي أول درجة في الظروف الاستثنائية من حيث الخطورة، وهي تمثل المرحلة الوسطى بين حالة الظروف العادية وحالة الحصار التي تعتبر أكثر شدة وخطورة ومن حيث الأسباب فان حالة الطوارئ تعلن في حالة الخطر المهدد للنظام العام الناتج عادة من الحوادث التي تأخذ بحسب طبيعتها طابع الكوارث العامة كالفيضان والزلازل وسائر الأخطار الطبيعية .

أما حالة الحصار فهي ذات صلة بالأعمال المسلحة كحالة الحرب والأعمال التخريبية والتمردات العسكرية التي تعتبر عادة كمظهر سياسي للاضطرابات الاقتصادية والاجتماعية إلا أن أي تمييز بهذا الشكل في ظل التنصيص الدستوري الحالي وغياب النصوص القانونية المنظمة للحالتين هو تمييز يفتقد لأي تأسيس قانوني مقبول<sup>(1)</sup>.

(1) - بن بكاي عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 49.

## ب- عنصر المدة (المهلة الزمنية)

لم يحدد الدستور الجزائري مدة إعلان حالة الطوارئ وحالة الحصار بدقة على خلاف الدستور الفرنسي وإنما أكتفى بالقول لمدة معينة وهذا في نص 105 من التعديل الدستوري لسنة 2016 والتي تقابلها المادة 91 من دستور 1996 ، فسلطة اعمال هذا النظام الاستثنائي مقيدة هنا بالعامل الزمني فلا يحق لرئيس الجمهورية دستوريا أن يعلن تطبيق المادة 105 من هذا التعديل الدستوري بدون أن يتضمن الإعلان مدة معينة لسريان هذه الحالة، والتي بمجرد انتهائها ترفع الحالة المقررة، إلا إذا استمرت الأوضاع المتدهورة مما يوجب استمرار الحالة وهنا يلزم رئيس الجمهورية باللجوء إلى طلب موافقة البرلمان على تمديد تلك المدة.

ان هذا الشرط يعتبر قيديا هاما على سلطة رئيس الجمهورية في اعلان احدى هاتين الحالتين، ذلك أن رفض البرلمان للتمديد يحتم على رئيس الجمهورية رفع الحالة المقررة، خاصة ونحن في ظل التعددية الحزبية المقررة دستوريا منذ دستور 1989 أين يكون رفض البرلمان للتمديد أكثر احتمالا.

والملاحظ أن عدم النص في الدستور الجزائري على الحد الأقصى لهذه المدة ينقص من فعالية هذا الشرط نوعا ما، ذلك أنه لا يمكن أن يكون اعلان حالة الطوارئ لمدة مطلقة وغير محددة، بل يجب أن تحدد المدة في قرار الإعلان نفسه على غرار النظام الفرنسي الذي حدد هذه المدة باثني عشر يوما(12) كحد أقصى ويخضع التمديد على السواء ومن المؤكد أن في هذا التحديد حماية أكثر للحقوق والحريات لأن اشراك البرلمان في قرار الإعلان من شأنه أن يكبح أي تجاوز أو مبالغة في هذا الأمر.

بعد هذا العرض التفصيلي للشروط الشكلية والموضوعية لحالة الطوارئ، يمكننا القول أن قانون الطوارئ يظل قانونا استثنائيا لا تقبل الدول الديمقراطية ولا تعمل به إلا إذا قامت دواعيه الاستثنائية ووجدت أسبابه غير العادية، وينتهي العمل به تلقائيا بانتهاء هذه الدواعي وانتفاء هذه الأسباب.

## 2- الشروط الموضوعية للحالة الاستثنائية وحالة الحرب

بالرجوع لنص المادتين 107 و 109 من التعديل الدستوري لسنة 2016 واللتين تقابلهما المادتين 93، 95 من دستور 1996 يمكننا الوقوف على الشروط الموضوعية للحالة الاستثنائية وحالة الحرب

### أ- الشروط الموضوعية للحالة الاستثنائية

بالرجوع لنص المادة 107 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي تنص في فقرتها الأولى على أن "يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها"

نستنتج من هذا النص اشتراط المؤسس الدستوري أن يتحقق عنصر جوهري يتمثل في وجود خطر داهم (حال) يهدد سير مؤسسات الدولة الدستورية، أو القضاء على استقلالها الوطني أو وحدتها الترابية.

ويمكن تقسيم هذا الشرط إلى عنصرين اثنين هما وجود خطر داهم، وأن يهدد هذا الخطر سلامة مؤسسات الدولة الدستورية أو استقلالها الوطني أو وحدتها الترابية.

فبالنسبة للخطر الداهم فإن نص هذه المادة لم يحدد مصدره، خارجي أم داخلي ومتى يبدأ ومتى ينتهي؟ أو حتى درجة جسامته، وبالتالي فإن هذا النص قد خول رئيس الجمهورية سلطة تقديرية كاملة في تقرير هذه الحالة وذلك حسب ملابسات ومعطيات الظروف من كل الجوانب لا سيما من الناحية الأمنية ومدى تأثيرها على الحياة المألوفة للدولة في ظل الظروف العادية.

### ب- الشروط الموضوعية لحالة الحرب

تنص المادة 109 من ذات التعديل الدستوري أنه " إذا وقع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع حسبما نصت عليه الترتيبات الملزمة لميثاق الأمم المتحدة يعلن رئيس الجمهورية الحرب."

يتضح من هذا النص أن هناك نوعين من الشروط يجب مراعاتها لإعلان حالة الحرب من طرف رئيس الجمهورية، والتي تبدو أكثر وضوحاً من حيث أسباب إعلانها، مقارنة مع باقي الحالات الأخرى، فهي الحالة الحاسمة الأشد من الحالة الاستثنائية فلا يكفي فيها أن تكون البلاد ومؤسستها مهددة بخطر داهم وإنما يشترط:

- أن يكون العدوان قد وقع فعليا على البلاد.

- أو على وشك الوقوع حسبما نصت عليه الترتيبات الملزمة لميثاق الأمم المتحدة، وإن كانت حالة العدوان الفعلي حسب ميثاق الأمم المتحدة محصورة في حالات العدوان المادي عن طريق القوة المسلحة.<sup>(1)</sup>

## المطلب الثاني

### مدى تأثير الظروف الاستثنائية على حق التقاضي

سبق البيان أن الدساتير الجزائرية المتعاقبة تضمنت نصوصاً تعالج فيها حالات الظروف الاستثنائية مع بيان شروطها وكيفية إعلانها، وسنخصص هذا المطلب لدراسة مدى تأثير حالتها الحصار والطوارئ على حق التقاضي باعتبارهما من أبرز تطبيقات الظروف الاستثنائية من ناحية، ونظراً لوجود نصوص قانونية منظمة لهما من ناحية ثانية.

مما لا شك فيه أن قيام حالتها الحصار والطوارئ والعمل بهما يمثل إخلالاً خطيراً بالحقوق الحريات وضماناتها الدستورية وفي مقدمة هذه الحقوق، حق الإنسان في التقاضي ولا سيما في ظل حالة الطوارئ التي دامت 19 سنة في الجزائر.

إن تأثير العمل بقوانين الطوارئ له عدة وجوه أو مظاهر، أهمها إطلاق يد سلطة الطوارئ أو السلطة التنفيذية دون أية قيود، (الفرع الأول) بحيث تتجاوز صلاحيات السلطتين التشريعية والقضائية وكذلك إضفاء صفة المشروعية على قراراتها أو تصرفاتها في

(1) - راجع / المادتان 2 فقرة 3 و 51 من ميثاق هيئة الأمم المتحدة، فقد جاء في الأخير بأنه " ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينتقص الحق الطبيعي للدول فرادى أو جماعات، في الدفاع عن أنفسهم إذا اعتدت قوة مسلحة على أحد أعضاء الأمم المتحدة." نقلاً عن سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري، المرجع السابق، ص 276.

ظل حالة الطوارئ رغم عدم مشروعيتها في الظروف العادية (الفرع الثاني) كما يتم إسناد الطعن في قرارات سلطة الطوارئ إلى قضاء استثنائي (الفرع الثالث).

### الفرع الأول

#### إطلاق يد سلطة الطوارئ (السلطة التنفيذية) دون أية قيود.

من أبرز الآثار المترتبة على إعلان حالة الطوارئ والعمل بقوانينها إطلاق يد سلطة الطوارئ أو السلطة التنفيذية في التصرف واتخاذ التدابير اللازمة لمواجهة حالة الطوارئ دون أية قيود أو تحمل لتبعة المسؤولية بالنسبة لهذه الأوامر أو تلك التدابير التي قد تضر بمصالح العديد من الأفراد بصدورها في ظروف استثنائية غير عادية.<sup>(1)</sup>

ولا شك أن نظاما استثنائيا كهذا يهدد الحقوق والحريات الممنوحة للأفراد بموجب الدستور وأهمها حقهم في اللجوء إلى القضاء، وذلك عن طريق القيود التي تضعها سلطة الطوارئ بحجة المحافظة على الأمن والنظام العام<sup>(2)</sup>.

وبالرجوع إلى المراسيم المنظمة لحالتي الحصار والطوارئ السالفة الذكر، يتضح لنا أن السلطة التنفيذية قد تجاوزت وتدخلت في صلاحيات السلطتين التشريعية (أولا) والقضائية (ثانيا) حين أدائها لسلطاتها الاستثنائية أثناء حالة الطوارئ دون أية قيود.

#### أولا: إطلاق يد سلطة الطوارئ في الوظيفة التشريعية.

إن السلطة التنفيذية حين أدائها لسلطاتها الاستثنائية أثناء حالة الطوارئ تتجاوز الحدود المقررة للاختصاص في الظروف العادية فتطلق يدها وتمارس أعمالا تشريعية تدخل بحسب الأصل في ولاية البرلمان.

والملاحظ أن الجزائر خلال مرحلتي الحصار، ثم حالة الطوارئ عاشت مرحلة تميزت بوجود فراغ دستوري مزدوج، بشغور منصب رئيس الجمهورية وحل البرلمان، وقد تم سد هذا الفراغ بإحداث هيئات تقوم مقام المؤسساتين.

(1) - عبد المنعم محفوظ، المرجع السابق، ص 1110 وما بعدها

(2) - طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص 145 وما بعدها.

فبتاريخ 1992/01/11 أعلن رئيس الجمهورية عن استقالته بعد حل المجلس الشعبي الوطني بتاريخ 1992/01/04، وبذلك أقرن شغور منصب رئيس الجمهورية عن طريق الاستقالة بشغور المجلس الشعبي الوطني بسبب حله فأحدث فراغا دستوريا لم ينص عليه دستور 1989. هذا الأخير الذي تضمن حالة واحدة وهي اقتران وفاة رئيس الجمهورية بحل المجلس الشعبي الوطني<sup>(1)</sup>.

ولقد أقدم المجلس الأعلى للأمن، على إنشاء المجلس الأعلى للدولة بموجب إعلان في 1992/01/14 كرئاسة جماعية للدولة، إذ جاء المجلس الاستشاري الوطني كبرلمان مؤقت الذي تم استبداله بعد ندوة الوفاق الوطني بالمجلس الوطني الانتقالي الذي أسندت إليه مهمة التشريع بأوامر بموجب المادة 25 من الأرضية المنظمة للوفاق الوطني التي صدرت بموجب المرسوم الرئاسي 40/94 المؤرخ في 1994/01/29<sup>(2)</sup>.

وقد نصت المادة 25 المذكورة أعلاه على أنه " يمارس المجلس الوطني الانتقالي الوظيفة التشريعية عن طريق الأوامر المتعلقة بميدان القانون، بمبادرة من الحكومة أو فيما تعلق بأهداف المرحلة الانتقالية بمبادرة ثلث (1/3) أعضاء المجلس الانتقالي بعد موافقة الحكومة".

يتضح من خلال هذا النص التدخل الواضح للسلطة التنفيذية (الحكومة) في التشريع وفي كل مراحله سواء من حيث النظام الداخلي أو تقديم جدول الأعمال أو المبادرة باقتراح مشاريع الأوامر.

وكان المجلس الوطني الانتقالي هيئة تابعة تتولى مساعدة الحكومة في عملية التشريع ثم أن عملية التشريع بأوامر ماهي إلا مغالطة تنفي عملية سن القوانين بالنسبة للمجلس وبالتالي نفي الاختصاص التشريعي له ومن ثمة فإن إقدام رئيس المجلس الأعلى للدولة على التشريع بواسطة مراسيم تشريعية، والأوامر التشريعية بالنسبة للمجلس الانتقالي، ما هو إلا

(1) - راجع/ المادة 84 من دستور 1989م.

(2) - صدر الإعلان بالجريدة الرسمية عدد 03 بتاريخ 1992/01/05، ص 80 والتي تم نشرها بموجب المرسوم الرئاسي

رقم 49- 40 المؤرخ في 1994/01/29م.

احتكار تام لوظيفة التشريع وتجريد السلطة التشريعية من جوهر اختصاصها، لعدم وجودها في تلك الفترة، وهو ما أدى إلى انعكاسات على الحريات العامة.

لكن بعد صدور دستور 1996 بقي التدخل في الصلاحيات المخولة أصلا للسلطة التشريعية قائما من قبل رئيس الجمهورية تطبيقا للمادة 93 منه المتعلقة بالحالة الاستثنائية بحيث صدرت عدة قوانين تعد من صلاحيات البرلمان بنص الدستور<sup>(1)</sup> نذكر منها على سبيل المثال المرسوم التشريعي 05/93 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية، كذلك المرسوم التشريعي 08/93 المؤرخ في 25 أبريل 1993 المتعلق بالقانون التجاري...إلخ.

وإذا كانت المصالحة الوطنية في الجزائر جاءت كرد فعل للأزمة السياسية والأمنية التي لحقتها والآثار التي خلفتها هذه الأزمة والخوف من تأزم الوضع أكثر لو بقيت الأمور على حالها، فإن قانون تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية الذي صدر بموجب أمر رقم 06-01 مؤرخ في 27/02/2006<sup>(2)</sup> قد كرست أحكامه حالة الإفلات من العقاب وأسست لمتابعة قضائية لكل من ينتقد ممارسات مقدمي الخدمات الأمنية (رجال المخابرات، رجال الأمن) أو يتخذ أي إجراء قانوني ضدهم بسبب تنفيذهم لتشريعات الأحكام العرفية خلال فترة الطوارئ وفي هذا الصدد نصت المادة 45 من هذا الأمر على أنه:

" لا يجوز الشروع في أي متابعة بصورة فردية أو جماعية في حق أفراد قوى الدفاع والأمن للجمهورية بجميع أسلاكها بسبب أعمال نفذت من أجل حماية الأشخاص والممتلكات ونجدة الأمة والحفاظ على مؤسسات الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية".

"ويجب على الجهة القضائية المختصة التصريح بعدم قبول كل بلاغ أو شكوى كما نصت المادة 46 من هذا القانون أيضا على أنه "يعاقب بالحبس من ثلاث (03) سنوات إلى خمس (05) سنوات وبغرامة من 250.000 دج إلى 500.000 دج كل من يستعمل من خلال تصريحاته أو كتابته أو أي عمل آخر جراح المأساة الوطنية أو يعتد بها للمساس

(1) - راجع/ المادتين 122- 123 فقرة 07 من دستور 1996. كذلك راجع/ القوانين التي صدرت في هذه الفترة بموجب

مراسيم وأوامر .

(2) - راجع / هذا الأمر في، ج، ر، ج، ج، عدد 11 لسنة 2006م.



بمؤسسات الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية أو لإضعاف الدولة أو للإضرار بكرامة أعوانها الذين خدموها بشرف لتشيويه سمعة الجزائر في المحافل الدولية."

"تباشر النيابة العامة المتابعات الجزائية تلقائيا وفي حالة العود تضاعف العقوبة المنصوص عليها في هذه المادة."

يتضح لنا من خلال النصين المذكورين أعلاه أن هذا القانون قد نص صراحة على أن لا تسمع أمام الجهات القضائية والجزائية أية دعوى أو شكوى أو دفع أو طلب يكون الغرض منه المساس بمقدمي الخدمات الأمنية أو كما سماهم هذا القانون بصناع نجدة الجمهورية الجزائرية والأكثر من ذلك أمر هذا القانون الجهات القضائية بالتصريح بعدم قبول أي بلاغ أو شكوى ضدهم، مما يعد اعتداء على سلطة القضاء.

كما توعدهم هذا القانون ضحايا المأساة الوطنية بالسجن والغرامات المالية الثقيلة إذ ما حاولوا من خلال تصريحاتهم وكتاباتهم أو أي عمل من شأنه فضح مرتكبي الجرائم المختلفة أخيرا منح هذا القانون صراحة النيابة العامة سلطة مباشرة المتابعات الجزائية ضد هؤلاء الضحايا بصورة تلقائية.

و الملاحظ أن هذا النوع من القوانين التي اشتهرت في التشريعات المقارنة بقوانين التضمينات<sup>(1)</sup> فهي تعفي السلطة القائمة على تطبيق الأحكام العرفية من المسؤولية عند مباشرتها لاختصاصاتها الاستثنائية في الفترة التي تطبق فيها الأحكام العرفية في البلاد لأنها قوانين تحرم المواطنين من اللجوء إلى القضاء للطعن ضد قرارات وتدابير السلطة العسكرية وهذا يؤدي إلى إهدار حق التقاضي الذي كفله الدستور.

ومما لا شك فيه أن قانون تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية الذي قضى بإعفاء السلطة القائمة على تطبيق الأحكام العرفية في الجزائر من كل مسؤولية عن أعمالها، ومنع سماع أية دعوى بشأن أي عمل أو إجراء أو تصرف قامت به هذه السلطة يعتبر قانون

(1) - قوانين التضمينات في الأصل انجليزية (Bill of indemnity) بمقتضاها تعمد السلطات الإدارية إلى استصدار تشريعات تمنع القضاء من النظر في تصرفاتها الاستثنائية، أنظر/ عبد الله رحمه الله البياتي، المرجع السابق، ص 213.

مناقض للدستور الجزائري ومناقض لمبادئه<sup>(1)</sup> لأنه يؤدي لمنح هذه السلطة حق التحرر من قيود القانون، وبالتالي يقلب النظام العرفي (الأحكام العرفية) النظام القانوني القائم في الدولة من نظام دستوري يقيده القانون إلى نظام مطلق ليست له ضوابط ولا حدود، لذلك يتعين عند أعمال قانون الطوارئ أن تخضع التدابير التي تمثل اعتداء على حريات المواطنين المكفولة بالدستور لرقابة القضاء، باعتباره الضابط الحقيقي والجهاز الأمين الذي يمنع العصف بهذا النظام وصبغه بالصيغة الدستورية وإبقائه في حدوده المشروعة الدستورية.

وفي هذا الصدد وقف القضاء المصري موقفا مشرفا، حيث اتجه إلى عدم دستورية هذه القوانين لمصادرتها حق التقاضي معتبرا إياها باطلة وغير مشروعية ومنافية للمبادئ العليا لحقوق الإنسان ومخالفة للأصول الدستورية وقواعدها العامة نظرا لأنها تخل إخلالا تاما بحقوق الأفراد في الحرية وحتى التكاليف والواجبات وهي مبادئ أساسية نص عليها الدستور.<sup>(2)</sup>

وبهذا فان ما تضمنه قانون تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، من إعفاء القائمين على إجراء الأحكام العرفية في الجزائر بعد انتهاء فترة الظروف الاستثنائية التي دعت إلى قيامها من كل مسؤولية أمام القضاء ليشكل قيذا كليا على حق التقاضي وهو بهذا يعد خرقا للدستور الذي ينص على كفالة هذا الحق.

### ثانيا: إطلاق يد سلطة الطوارئ في صلاحيات السلطة القضائية.

لقد ترتب على تطبيق حالة الطوارئ في الجزائر لسنوات طويلة اعتداء السلطة التنفيذية على (سلطة الطوارئ) على الاختصاص الطبيعي المقرر للسلطة القضائية، وذلك من خلال قيامها بإجراءات لمواجهة موجة أعمال العنف التي عرفتها البلاد آنذاك، كما قامت السلطة التنفيذية كذلك بإحداث نظام قضائي استثنائي، ولاشك أن كل ذلك هو من اختصاص السلطة القضائية.

(1) - راجع/ المادة 158 وما بعدها من التعديل الدستوري لسنة 2016م.

(2) - فاروق الكيلاني، المرجع السابق، ص ص 447 - 448.

## 1- القيام بإجراءات هي من صميم الاختصاص القضائي

خولت حالة الطوارئ السلطة التنفيذية إطلاق يدها بدون أية قيود في صلاحيات تعود أصلا للسلطة القضائية وهي:

أ - الاعتقال الإداري: سبق القول أن حالة الطوارئ التي عاشتها الجزائر أجازت قوانينها للسلطة التنفيذية إصدار قرار الاعتقال الإداري ضد كل شخص راشد تبين أن نشاطه خطير على النظام العام وعلى الأمن العمومي والسير العادي للمرافق العمومية قام بارتكاب الأفعال المحددة على سبيل الحصر في المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 91/ 201 المؤرخ في 25/06/1991 يضبط حدود الوضع في مركز الأمن وشروطه تطبيقا للمادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المتضمن تقرير حالة الحصار.

ويتخذ هذا القرار وزير الداخلية والجماعات المحلية أو السلطة التي يفوضها، بناء على اقتراحات مصالح الأمن بالنسبة لحالة الطوارئ<sup>(1)</sup> والسلطة العسكرية المخولة صلاحيات الشرطة المختصة إقليميا في حالة الحصار، وذلك بناء على اقتراحات قانونية من مصالح الشرطة مصحوبة برأي لجنة رعاية النظام العام<sup>(2)</sup>.

يحدد مدة الوضع في مراكز الأمن بـ45 يوما قابلة للتجديد مرة واحدة<sup>(3)</sup> ويمكن أن يكون الوضع في مراكز الأمن موضع طعن يرفع خلال العشرة (10) أيام من تقريره لدى المجلس الجهوي لحفظ النظام<sup>(4)</sup> لهذا فإن قرار الاعتقال ووضع الأشخاص في مراكز أمن خاصة من طرف السلطة التنفيذية، يعد تعديا صارخا على الحقوق والحريات العامة أثناء حالة الطوارئ نظرا لمخالفته لأحكام الدستور<sup>(5)</sup> وكذا قانون الإجراءات الجزائية<sup>(1)</sup> وبالتالي فإن

(1) - راجع المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 92- 75 المؤرخ في 20/02/1992 المحدد لشروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي رقم 29- 44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ.

(2) - راجع المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 91- 201 المؤرخ في 25/06/1991 يضبط حدود الوضع في مراكز الأمن وشروطه تطبيقا للمرسوم الرئاسي 91- 196 المتضمن إعلان حالة الحصار.

(3) - راجع المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 91- 201.

(4) - راجع المادة 06 من نفس المرسوم المذكور أعلاه.

(5) - راجع المادتين 55- 59 من دستور 2016.

إجازة قوانين الطوارئ للسلطة التنفيذية باتخاذ هذا الإجراء دون تخويل حق اللجوء إلى المحاكم صاحبة الاختصاص الأصلي، ودون أية رقابة قضائية على هذا التدبير الخطير، فيه مساس بحق الإنسان في التقاضي.

### ب- الوضع تحت الإقامة الجبرية:

رأينا فيما سبق أن السلطة العسكرية المخولة بصلاحيات الشرطة المختصة إقليميا، لها حق اتخاذ تدبير الوضع تحت الإقامة الجبرية، وذلك بناء على اقتراحات قانونية آتية من مصالح الشرطة مصحوبة برأي لجنة رعاية النظام العام<sup>(2)</sup> ويبلغ تدبير الوضع تحت الإقامة الجبرية وتطبيقه قائد فرقة الدرك الوطني أو محافظ الشرطة في مكان الإقامة المعتاد.<sup>(3)</sup>

ويشمل هذا التدبير الأشخاص الذين يعرضون النظام العام والأمن العمومي للخطر بسبب نشاطهم أو الذين يخالفون الترتيبات والتدابير المتخذة تطبيقا للمادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المتضمن تقرير حالة الحصار.

كما يتعين على الأشخاص الموضوعين تحت الإقامة الجبرية أن يقوموا بمايلي:

- أن يقيموا في المكان الذي يحدده قرار الوضع تحت الإقامة الجبرية.

- أن يسعوا للتأشير على قرار الوضع تحت الإقامة الجبرية وبطاقة المعلومات وحصر التحرك التي تسلمها السلطة التي اتخذت تلك التدابير أو قائد فرقة الدرك الوطني أو محافظ الشرطة في المكان الذي أجبروا على الإقامة فيه.

وتشمل بطاقة المعلومات وحصر التحرك، زيادة على صورة هوية المعني على معلومات الحالة المدنية التي تخصه وعلى ملامحه والعلامات الخاصة التي تميزه، وعلى بصمات أصابعه ثم على عدد كاف من الخانات لعمليات الرقابة التي يخضع لها الشخص

(1) - راجع المواد من 123 إلى 137 مكرر 14 من ق.إ.ج، رقم 22/06 المؤرخ في 2006/12/20 ج.ر.ج.ج، عدد 84 لسنة 2006.م المعدل والمتمم.

(2) - راجع/ المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 91- 202 المذكور أعلاه.

(3) - راجع / المادة 4 من نفس المرسوم.

طوال وضعه تحت الإقامة الجبرية ومجمل هذه الإجراءات التي تقوم بها السلطة التنفيذية لا تخضع لرقابة السلطة القضائية.

ويمكن أن يكون تدبير الوضع تحت الإقامة الجبرية موضوع طعن يرفع خلال العشرة (10) أيام من تقريره لدى المجلس الجهوي لحفظ النظام كما يمكن للشخص الموضوع تحت الإقامة الجبرية لأسباب قهرية أو استعجاليه أن يطلب إذناً مؤقتاً بالتنقل داخل التراب الوطني من السلطة العسكرية التي يتبعها مكان الإقامة الجبرية لمدة أقصاها خمسة عشر (15) يوماً.<sup>(1)</sup>

والملاحظ من خلال إجرائي الاعتقال الإداري والوضع تحت الإقامة الجبرية، أنهما لا يخضعان لرقابة القاضي الطبيعي للمتهم، ولا يكونان محل طعن أمام القضاء، وإنما أمام هيئة تابعة للسلطة التنفيذية وهو ما يعتبر انتهاكا لحق الإنسان في التقاضي.

وحتى لو افترضنا أن نظام الحالة الاستثنائية يستلزم هذا النوع من الإجراء فهذا لا ينفي حق لجوء المتهم لقاضييه الطبيعي ومراقبة الإجراءات، الأمر الذي يجعل الاعتقال الإداري والوضع تحت الإقامة الجبرية صورة لإطلاق يد السلطة التنفيذية دون أية قيود في صلاحيات السلطة القضائية وانتزاع لطابعها السلطوي، ولا شك أن ذلك فيه إهدار لحق التقاضي المكفول دستوريا.

**ج - إصدار قرارات بالحجز أو التعليق أو المصادرة، ضد الصحف والمنشورات والمطبوعات وكافة وسائل الدعاية وكذا أماكن الاجتماعات مهما كانت طبيعتها، وقاعات العروض الترفيهية<sup>(2)</sup> وكذلك قرار تفتيش المنازل ليلا ونهارا دون التقيد بوقت معين لممارسة هذا الإجراء<sup>(3)</sup>.**

ولا شك أن هذه القرارات لا يجوز إصدارها إلا من قبل السلطة القضائية، الأمر الذي يشكل اعتداء وتدخل في اختصاصاتها من جانب السلطة التنفيذية.

(1) - راجع / المادتين 6- 10 من نفس المرسوم

(2) - راجع المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 91- 204 المؤرخ في 25/06/1991 الذي يحدد شروط تطبيق المادة 07

من المرسوم الرئاسي رقم 91- 196 المتضمن تقرير حالة الحصار، ج.ر.ج. عدد 31 لسنة 1991م.

(3) - راجع/ المادة 06 فقرة 06 من المرسوم الرئاسي 92- 44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ.

### د - انعقاد الاختصاص للمحاكم العسكرية طوال حالة الحصار.

على خلاف الوضع العادي لضوابط الاختصاص نص المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن حالة الحصار في المادة 11 على وجوب إخطار المحاكم العسكرية بوقوع جنایات أو جرائم خطيرة ترتكب ضد أمن الدولة مهما كانت صفة مرتكبيها أو المتواطئين معهم<sup>(1)</sup> وهذا طيلة مدة تقرير حالة الحصار، وبذلك يكون هناك تعدي واضح لاختصاص القضاء واغتصاب لولايته، أن إخطار المحاكم العسكرية إجراء يمس بحق الإنسان في التقاضي، وهذا راجع لكون قضاة المحاكم العسكرية غير مستقلين، وهذا يعني أن الحكم الذي يصدره القاضي العسكري يرجع في الأصل إلى إرادة السلطة التنفيذية، وهذا ما حدث بالفعل خلال سنوات التسعينات عندما كان يحال أمام القضاء العسكري مناضلي الجبهة الإسلامية للإنقاذ الذين تم سجنهم بالسجن العسكري بالبلدية رغم أنهم مدنيون ويظهر أيضا في خضوع القاضي العسكري بمناسبة الفصل في القضايا ذات الطابع السياسي أو ما يعرف بجرائم أمن الدولة<sup>(2)</sup>.

### 2- إنشاء (استحداث) نظام قضائي خاص

لم يكتف المشرع في حالة الطوارئ بمنح السلطة التنفيذية العديد من السلطات التي تهدد ولاية القضاء بل وصل به الأمر إلى إنشاء قضاء خاصا استثنائيا يتولى النظر في مخالفات أوامر السلطة التنفيذية.

وقد عرفت الجزائر، المحاكم الخاصة أثناء إعلان حالة الطوارئ عام 1992 حيث تم إحداث نظام المجالس الخاصة بموجب المرسوم التشريعي 92-03 المؤرخ في 1992/09/30 المتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب<sup>(3)</sup> إذ تم إحداث ثلاث جهات قضائية خاصة تدعى "مجالس قضائية خاصة" للاطلاع على المخالفات المنصوص عليها في الفصل الأول من هذا المرسوم وقد حددت المادة 12 من هذا المرسوم تركيبة المجلس إذ يتكون من خمسة (05) قضاة ويمارس مهام المدعى العام لدى المجلس القضائي، نائب عام

(1) - راجع /المادة 11 من المرسوم التنفيذي 91-196.

(2) - بوشير محند أمقران،، المرجع السابق، ص 243.

(3) - راجع/ هذا المرسوم التشريعي في، ج، ر، ج، ج، عدد 70 لسنة 1992م.

معين من قضاة النيابة العامة ويساعده نائب أو أكثر، كما تنشأ لدى تلك المجالس غرفة للتحقيق وغرفة أخرى لمراقبة التحقيق، أما كاتب الضبط فيعيينه وزير العدل<sup>(1)</sup>.

ولا شك بأن تولي السلطة التنفيذية حق إنشاء قضاء استثنائي أثناء قيام حالة الطوارئ يعد تدخلا في اختصاصات السلطة القضائية لأن هذا النوع من القضاء ليس له ما يبرره فالسلطة القضائية بمحاكمها العادية تستطيع الفصل في جميع المنازعات، وفي شتى الظروف كما يمثل هذا القضاء الخاص انتقاصا لولاية السلطة القضائية وسلبا لاختصاصها الأصيل بالنظر في جميع المنازعات، وإهدارا لأهم الضمانات الجوهرية للمحاكمة العادلة المنصوص عليها في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية المصادق عليه من قبل الجزائر ومن بينها حق المتهمين في المثل أمام قاضيهم الطبيعي وحقهم في الاتصال بمحاميتهم وحقهم في أن يتاح لهم الوقت الكافي لإعداد دفاعهم وحقهم في محاكمة علنية، وأخيرا حقهم في استئناف الأحكام الصادرة ضدهم<sup>(2)</sup>.

وقد استقر القضاء في كل من فرنسا ومصر على أن ما تمارسه السلطة التنفيذية أثناء حالة الطوارئ من أعمال وإجراءات وما تصدره من قرارات وأوامر هي جميعها من قبيل الأعمال الإدارية وليست أعمال سيادة، وبالتالي تخضع لرقابة القضاء<sup>(3)</sup>.

(1) - راجع/ المواد 13 - 14 - 15 - 16 من المرسوم التشريعي 92 - 03 المذكور أعلاه.

(2) - أكدت المنظمة العربية لحقوق الإنسان عن حالة حقوق الإنسان في الوطن العربي بخصوص الجزائر في تقريرها لعام 1994 أنها شهدت مزيدا من التدهور على صعيد الحق في المحاكمة العادلة بحيث استمرت هذه المحاكم الخاصة في محاكمة مئات المتهمين أغلبهم من المدنيين بمقتضى أحكام حالة الطوارئ أمام محاكم عسكرية تفنقر اجراءاتها إلى المعايير الدولية للمحاكمة العادلة، وان المجالس القضائية الخاصة بالجزائر (العاصمة، وهران، قسنطينة) التي بدأ نشاطها في فيفري 1993 قد أصدرت أكثر من 400 حكم بالإعدام نفذ منها 26 حكما خلال العام، وان أغلب هذه الأحكام صدرت إثر محاكمات أهدرت فيها أهم الضمانات الجوهرية للمحاكمة العادلة. راجع/ تقرير المنظمة العربية لحقوق الإنسان عن حالة حقوق الإنسان في الوطن العربي القاهرة 1994، الجزائر (ص 82 إلى ص 104).

(3) - جغلول زغود، حالة الطوارئ وحقوق الإنسان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة بومرداس، كلية الحقوق والعلوم التجارية السنة الجامعية، 2005، ص 82.

## الفرع الثاني

### إضفاء صفة المشروعية على تصرفات سلطة الطوارئ

بيننا فيما سبق أن مبدأ المشروعية يعتبر ضمانا دستورية مهمة وأكيدة لحق الإنسان في التقاضي وهو يعني خضوع أجهزة الدولة المختلفة لأحكام القانون، بحيث لا يجوز لها أن تأتي عملا مخالفا للقانون ويشمل هذا المبدأ المحكومين في علاقتهم والحكام في مزولة سلطاتهم، وهذا لا يتحقق إلا في ظل الدولة القانونية.

وإذا كان مبدأ المشروعية يمثل ضمانا لحقوق الأفراد من عدوان السلطة عليهم في الظروف العادية فما هو وضع هذا المبدأ في ظل حالة الطوارئ فقها وقضاء؟

#### أولا: موقف الفقه من مبدأ المشروعية في ظل حالة الطوارئ

اختلف الفقه حول هذا الموقف، فمنهم من يرى أن قيام حالة الطوارئ يؤدي إلى المساس بمبدأ المشروعية سواء تعلق الأمر بمبدأ الفصل بين السلطات أو بتدرج النظام القانوني بينما يرى البعض أن قيام حالة الطوارئ لا يؤدي إلى المساس بمبدأ المشروعية وغاية ما في الأمر أننا انتقلنا من مشروعية عادية إلى مشروعية استثنائية تتلاءم والوضع.<sup>(1)</sup>

وقد بينا فيما سبق تجاوز السلطة التنفيذية لاختصاصات السلطات الأخرى باعتبارها السلطة المخولة قانونيا ممارسة كافة الأعمال التي تقتضيها حالة الطوارئ، وذلك لصيانة الأمن وضمان سير المرافق العامة.

ولا شك أن هذا التجاوز لا يمس بمبدأ المشروعية، لأنه يختلف ضيقا واتساعا بحسب الظروف التي يسود فيها تطبيقه، وبالتالي فإن حالة الطوارئ لا تلغي مبدأ المشروعية ولكنها تضيق من نطاقه، مما يخلق صورة جديدة له، فالإدارة لا تستطيع مواجهة الظروف الاستثنائية التي تهز أمن الدولة وتهدد كيانه بقواعد المشروعية العادية بل بما يناسبها من إجراءات تتطلب العمل السريع بغية الحفاظ على سلامة الدولة وتجنبها الأخطار، وتغدو تصرفاتها سليمة رغم خروجها على مبدأ المشروعية لأن بقاء الدولة يعتبر القانون الأعلى

(1) - طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص164.



الذي لا بد أن يتبع ولو تعارض مع القوانين العادية<sup>(1)</sup> وعليه فإن تطبيق حالة الطوارئ لا يعني استبعاد أو إلغاء مبدأ المشروعية وإنما يعني فقط الانتقال من مشروعية عادية تطبق في الظروف العادية إلى مشروعية استثنائية تطبق في الظروف الاستثنائية مع الإبقاء على الرقابة القضائية<sup>(2)</sup>.

أما عن رقابة القضاء بالنسبة لإعلان حالة الطوارئ فقد تعارضت الآراء بشأن الطبيعة القانونية لإعلان حالة الطوارئ، ففيما ذهب البعض إلى أن قرار السلطة التنفيذية بإعلان حالة الطوارئ هو عمل من أعمال السيادة لا يملك القضاء فرض رفايته عليه، ذهب آخرون إلى أن قرار السلطة التنفيذية في هذا الصدد لا يعدو أن يكون قرارا إداريا يخضع كباقي القرارات الإدارية لرقابة القضاء الإداري، وهو الأمر الذي استقر عليه فعلا القضاء الإداري الفرنسي.<sup>(3)</sup>

### ثانيا: موقف القضاء من مبدأ المشروعية في ظل حالة الطوارئ

لقد كانت نظرية الظروف الاستثنائية نظرية قضائية من خلق مجلس الدولة الفرنسي، ولهذا لا تزال بناء قانونيا لا يعارض مبدأ المشروعية ولا يهدمه.<sup>(4)</sup>

لهذا حرص القضاء الإداري في فرنسا ومصر على أن يؤكد في أحكامه المتعلقة بالظروف الاستثنائية انه وإن كان يسلم للإدارة في هذه الظروف سلطات واختصاصات واسعة لا تسمح بها ولا تجيزها القوانين العادية، فإن ذلك لا يعني أن تصرفاتها تكون طليقة وغير مقيدة حيث سجل في هذا الخصوص قضاء خالدا في حماية حقوق الإنسان بما وضعه من مبادئ وضوابط دقيقة تنظم حالة الطوارئ من خلال توازن دقيق بين اعتبارات المحافظة على حقوق الأفراد وحررياتهم، وكذا سلامة الدولة ودفع الأخطار عنها، ومنه باختصار شديد:

(1) - عليان بوزيان، المرجع السابق، ص 370.

(2) - المرجع نفسه، ص 372.

(3) - جغلول زغدود، المرجع السابق، ص 151 - 152.

(4) - طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص 160.

- وجود الظروف الاستثنائية: أن المبرر الوحيد الذي يعطي للإدارة سلطات واسعة هو وجود وتحقق هذه الظروف الاستثنائية حتى يمكنها ممارسة نشاطها فإذا زالت هذه الظروف اعتبرت أعماله باطلة.

- ضرورة الإجراء الاستثنائي ولزومه: بعد تحقق القضاء من وجود الظرف الطارئ أو الاستثنائي، فإنه يتحقق أيضا من أن مواجهة هذه الظروف كانت تتطلب اتخاذ إجراء استثنائي لا تفره القوانين العادية، فإذا تبين أن الإدارة كان بإمكانها التغلب على هذا الظرف الطارئ وفقا للقوانين العادية، ومع ذلك لجأت إلى هذا الظرف الاستثنائي فإن القضاء يحكم بإلغاء تصرف الإدارة،<sup>(1)</sup> وفي هذا الصدد قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه المؤرخ في 19/06/1961 بإلغاء الأمر الذي أصدره رئيس الجمهورية الفرنسية آنذاك في 01/06/1961 المتعلق بإنشاء محكمة عسكرية لمحاكمة المتهمين بالاشتراك في التمرد الذي قام به الجيش الفرنسي في الجزائر بتاريخ 21/04/1961 وأسس مجلس الدولة الفرنسي حكمه على أن الأمر الصادر بإنشاء هذه المحكمة مخالف لقانون العقوبات، كما أنه يتضمن اعتداء خطير على الضمانات الجوهرية لحق الدفاع، حين نص على عدم جواز الطعن بأي وجه من الوجوه في أحكام المحكمة المنشأة، هذا في الوقت الذي لم يثبت فيه أن الظروف الناتجة عن تمرد الجيش قد تطلبت أن ينشئ رئيس الجمهورية مثل هذه المحكمة.<sup>(2)</sup>

وفي هذا الشأن كان لمحكمة النقض المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 22/03/1934 موقفا من الظروف الاستثنائية، إذ جاء فيه " أنه إذا كان لرجال الضبطية الإدارية في سبيل منع ارتكاب الجرائم أن يتخذوا ما تقضي به الضرورة من الإجراءات والوسائل، ولهم أن يقيدوا حرية الأفراد، إذا كان لذلك مسوغ شرعي تقتضيه ظروف الحال"<sup>(3)</sup> ويعتبر هذا المسوغ الشرعي متوفرا حينما يكون الموظف قائما بأداء وظيفته ويكون ما قام به

(1) - جغلول زغدود، المرجع السابق، ص 123.

(2) - عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية ( في ضوء النظام القانوني الجزائري الحالي) المؤسسات الدستورية في الظروف الاستثنائية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الدستوري وعلم التنظيم السياسي، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2001، 202، ص128، عن/ جغلول زغدود، المرجع السابق، ص 124.

(3) - طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص ص 188 - 189.

من عمل أو إجراه لازما وحتما للقيام بمهامه من منع ضرر جسيم يهدد النظام والأمن العام باعتبار هذا الإجراء الوسيلة الوحيدة لمنع هذا الضرر.

-ملاءمة الإجراء الاستثنائي: أي يتعين على القضاء التحقق من أن الإجراء الذي اتخذته الإدارة لمواجهة الظروف الاستثنائية هو إجراء ملائم ومناسب، وبعبارة أخرى يجب أن يكون الإجراء الاستثنائي بالقدر الضروري واللازم لمواجهة متطلبات الطرف الاستثنائي من جهة ثانية.<sup>(1)</sup>

وتأسيسا على ما تقدم فإن أهم وأخطر النتائج المترتبة على العمل بقوانين الطوارئ، هو أن القضاء قد وسع من نطاق مبدأ المشروعية لصالح الإدارة على حساب حقوق الأفراد وحررياتهم، إذ أنه أضفى صفة المشروعية على القرارات الصادرة عن سلطة الطوارئ رغم ما قد يعترى أو يشوب هذه القرارات والأعمال من عيوب تجاوز السلطة، وعيب الشكل والاختصاص التي تتيح للأفراد اللجوء إلى القضاء في الظروف العادية للطعن فيها بالإلغاء إذا ترتب عليها إضراراً بحقوقهم وحررياتهم، إلا أنه في ظل حالة الطوارئ، فإن القضاء قد أضفى عليها المشروعية، وبالتالي فلا يجوز للأفراد الالتجاء إلى القضاء للطعن بعدم مشروعية هذه القرارات، وحتى وإن أصابتهم أضراراً منها، وحتى وإن طعن الأفراد في مثل هذه القرارات أمام القضاء، فإنه سوف يحكم برفض دعواهم، تأسيسا على مشروعية تصرفات سلطة الطوارئ (الحكومة) رغم عدم مشروعيتها في الظروف العادية، الأمر الذي يشكل إخلالا خطيرا ومصادرة لحق الإنسان في التقاضي<sup>(2)</sup>

### الفرع الثالث

#### إسناد الطعن في قرارات سلطة الطوارئ إلى قضاء استثنائي.

سبق البيان أن الدستور الجزائري لسنة 1996 هو الدستور الوحيد من بين الدساتير الجزائرية الأخرى الذي نص صراحة على ضرورة تنظيم حالة الطوارئ وحالة الحصار بموجب قانون عضوي<sup>(3)</sup> كضمان فعال لحقوق الأفراد وحررياتهم بدلا من المراسيم الرئاسية

(1) - جغلول زغدود، المرجع السابق، ص 129.

(2) - أحمد عبد الوهاب السيد، الحماية الدستورية لحق الإنسان في قضاء طبيعي دراسة مقارنة، ص ص 295 - 296.

(3) - راجع / المادة 92 من هذا الدستور وتقابلها المادة 106 من التعديل الدستوري لسنة 2016م.

والتنفيذية وكذا القرارات الوزارية التي نظمت حالتها الحصار والطوارئ إلا أن هذا القانون العضوي ظل حبرا على ورق ولم يصدر حتى تاريخ رفع حالة الطوارئ سنة 2011.

ولكن رغم هذا، سوف نتناول الطعن في إجراءات أو قرارات السلطة التنفيذية سواء في ظل حالة الحصار أو حالة الطوارئ من خلال هذه المراسيم، مع التركيز على الإجراءات والتدابير التي مست الحرية الشخصية فيما يلي:

### أولاً: الطعن في قرارات سلطة الطوارئ أثناء حالة الحصار.

نصت المادة 04 فقرة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المتضمن تقرير حالة الحصار على أنه " يمكن لأي شخص يكون موضوع اعتقال إداري أو إقامة جبرية أن يرفع طعنا حسب التسلسل السلمي لدى السلطات المختصة.

ولتطبيق أحكام هذا المرسوم. جاء المرسوم التنفيذي رقم 201/91 الذي يحدد تطبيق المادة الرابعة (4) منه.

ومما جاء في المادة السادسة (06) منه " يمكن أن يكون الوضع في مركز الأمن موضوع طعن يرفع خلال العشرة (10) أيام من تقريره لدى المجلس الجهوي لحفظ النظام المنصوص عليه في المادة السابعة (07) من نفس المرسوم<sup>(1)</sup>.

يتشكل المجلس الجهوي لحفظ النظام من الوالي رئيسا، رئيس القطاع العسكري أو قائد مجموعة الدرك الوطني، محافظ الشرطة للولاية، ثلاث شخصيات تختار نظرا لتمسكها بالمصلحة العامة<sup>(2)</sup>.

ويبث المجلس الجهوي لحفظ النظام في اتخاذ قراراته بأغلبية الأصوات وفي حالة تساوي الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا، ويصدر المجلس الجهوي لحفظ النظام قراراته خلال العشرة (10) أيام من رفع الأمر إليه<sup>(3)</sup>.

(1) - عدد المجالس الجهوية لحفظ النظام حسب ما ورد في هذه المادة ثلاثة هي الجزائر، وهران، قسنطينة وكل مجلس جهوي لحفظ النظام يمتد اختصاصه الإقليمي إلى عدة ولايات حددتها هذه المادة بدقة.

(2) - راجع /المادة 08 من نفس المرسوم

(3) - راجع/ المادة 09 من نفس المرسوم.

والملاحظ أن هذا الطعن في قرار الاعتقال لا يرفع من طرف الشخص المعتقل أو عائلته أو وكيله إلا إذا تم الوضع فعليا، مما يعني أنه بانقضاء الآجال يسقط حق الطعن.

وتطبيقا لأحكام هذا المرسوم الرئاسي أيضا جاء مرسومين تنفيذيين<sup>(1)</sup> يتضمنان هما أيضا إمكانية الطعن في تدابير الوضع تحت الإقامة الجبرية، أو المنع من الإقامة خلال العشرة (10) أيام أمام المجلس الجهوي لحفظ النظام كجهة قضائية استثنائية تابعة للسلطة التنفيذية.

والملاحظ من خلال الواقع الذي عاشته الجزائر أنذاك في ظل حالة الطوارئ أن اجراءات الطعن لم تتركس اطلاقا، أثناء تلك الظروف بحيث لم تحترم سلطة الطوارئ حقوق الأفراد وحررياتهم، وسمحت بممارسة الاعتقالات غير القانونية كالاختطاف والاعتقال الإداري وممارسة التعذيب، وسياسة التمييز وكأن حالة الطوارئ أو الحصار تتيح كل التصرفات غير القانونية للدولة، في حين أن سلطتها التقديرية مقيدة بالالتزام باحترام بعض الحقوق الأساسية، كالحق في الحياة، والحق في التحرر من التعذيب، والحق في التحرر من مخاطر تطبيق قوانين العقوبات بأثر رجعي<sup>(2)</sup>.

### ثانيا: الطعن في قرارات سلطة الطوارئ أثناء قيام حالة الطوارئ.

نصت المادة 04 من المرسوم التنفيذي 75/92<sup>(3)</sup> على أنه "يمكن أن يكون تدبير الوضع في مركز الأمن محل طعن يقدم إلى والي الولاية مكان إقامة الشخص الموضوع في مركز الأمن ويقدم هذا الطعن إلى المجلس الجهوي للطعن<sup>(4)</sup>، ويهدف هذا الطعن إلى دراسة

(1) - راجع /المرسوم التنفيذي رقم 202/91 المؤرخ في 25/06/1991 يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطها تطبيقا للمادة الرابعة من المرسوم الرئاسي 196/91 المادة 03 منه. راجع المرسوم التنفيذي رقم 203/91 المؤرخ في 25/06/1991 بضبط كليات تطبيق تدابير المنع من الإقامة المتخذة طبقا للمادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المادة 03 منه، ج.ر.ج.ج، عدد 31 لسنة 1991م.

(2) - عبد الحمان لحرش، "حالة الطوارئ في الجزائر، هل زالت مبررات استمرارها" مجلة الحقوق، العدد الأول، السنة 31 مارس، 2007م. مجلس النشر العلمي الكويت، ص ص 215-216.

(3) - راجع /المرسوم التنفيذي 75/92 المؤرخ في 20/02/1992 يحدد شروط تطبيق أحكام المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 09/02/1992 المتضمن حالة الطوارئ ج.ر.ج.ج. عدد 14.

(4) - كان عدد المجالس الجهوية للطعن ستة (06) وهي الجزائر، البليدة-بشار، ورقلة، قسنطينة ورقلة، قسنطينة

وضعية الشخص الموضوع في مركز الأمن وخاصة النظر في أسباب الاعتقال والمستجدات المحتملة بعد تاريخ الاعتقال التي قد تؤدي إلى رفعه.<sup>(1)</sup>

وغنى عن البيان أن الطعن يقدم سواء من طرف الشخص محل الوضع أو عائلته أو وكيله لدى والي الولاية محل إقامة الشخص الموضوع في مركز الأمن، وإن كان تدبير الوضع في مركز الأمن صادرا عن والي غير مختص إقليميا، فإن على هذا الأخير إتخاذ جميع الإجراءات بدون إبطاء لتحويل الطعن إلى والي المختص.<sup>(2)</sup>

هذا ويتم تسليم الطعون إلى مديرية الأمن التي تتولى تحويلها في خلال الخمسة (05) أيام التالية لتاريخ تسليمها للوالي الذي أصدر أمر الوضع، وبعد تسلم والي الطعن يحقق فيه ويكيفية مع جميع الملاحظات الضرورية وخاصة حول أسباب إصدار هذا الأمر، وتساعد في ذلك الأركان الولائية المختلطة ليتم تحويل تدرس هذه المجالس الجهوية الطعون المقدمة لها عن طريق جلسات لحضور جميع الأعضاء وتصدر قراراتها إما الطعن إلى المجلس الجهوي للطعن من طرف والي في ظرف خمسة (05) أيام الموالية لتاريخ رفعه إليه حيث تدرس هذه المجالس الجهوية الطعون المقدمة لها عن طريق جلسات لحضور جميع الأعضاء وتصدر قراراتها إما بقبول الطعن أو رفضه.<sup>(3)</sup>

وعلى الطاعن في حال رفض طعنه أن يرفع طعنا جديدا آخر، خلال أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ تبليغ رفض الطعن، أما إذا قبل الطعن يتم تبليغ قرار المجلس بعقد إداري للتبليغ إلى والي الذي نطق بالتدبير مقرا رفع الوضع الذي بدوره يرسله إلى مدير مركز الأمن لتنفيذه.<sup>(4)</sup>

وما يلاحظ على هذا المرسوم التنفيذي 75/92 أنه لم ينظم إلا إجراء الوضع في مركز الأمن اللهم إذا استثنينا نص المادة 10 التي تنص "يبين وزير الداخلية والجماعات المحلية،

(1) - راجع/ المادة 03 من القرار الوزاري المؤرخ في 1992/04/25 الذي يحدد شروط ممارسة الطعن المتعلق بالوضع في مركز الأمن.

(2) - راجع / المادة 02 من القرار الوزاري نفسه.

(3) - راجع / المواد من 04 إلى 08 من القرار الوزاري المذكور أعلاه.

(4) - راجع / المادتين 14 - 18 من القرار الوزاري المذكور أعلاه.

بتعليمه كيفيات تطبيق مختلف تدابير حالة الطوارئ، لاسيما المتعلقة بالوضع تحت الإقامة الجبرية والمنع من الإقامة والتفتيش".

والسؤال الذي يطرح نفسه على ضوء هذه المادة، لماذا لم يتضمن هذا المرسوم الأحكام المتعلقة بهذه الإجراءات؟ ولماذا خص الإعلان عنها بموجب تعليمه صادرة عن وزير الداخلية والجماعات المحلية؟

علما أنهذه الإجراءات قد حددت بصفة دقيقة كما بينا سابقا في مرسوم إعلان حالة الحصار التي دامت 04 أشهر فقط، في حين أن حالة الطوارئ ظلت قائمة في الجزائر لمدة 19 سنة، ولم يحدد فيها كيفية تنظيم هذه التدابير التي يمكن إتباعها للطعن في الإجراءات السابقة، وهو الطعن القضائي ضد تلك الإجراءات عن طريق دعوى الإلغاء لكونها قرارات إدارية عادية لا تتعلق بأعمال السيادة<sup>(1)</sup>.

وفي هذا الصدد جرى قضاء مجلس الدولة المصري على بسط رقابته على قرارات الاعتقال الصادرة وفقا لقانون الطوارئ، وهذا المسلك الذي سلكه مجلس الدولة المصري تأكيدا منه على حماية حقوق وحرريات المواطنين وتدعيما منه لحق الإنسان في اللجوء إلى القضاء وهو نفس المسلك الذي سار عليه مجلس الدولة الفرنسي<sup>(2)</sup>.

أما في النظام القضائي الجزائري فيتعذر الحكم في هذه المسألة أمام انعدام وجود أي حكم قضائي في هذا الشأن، لكننا لا نتصور أن يخرج القضاء الإداري الجزائري عن ما أستقر عليه القضاء المقارن من اعتبار كل القرارات التي تأتيها السلطة التنفيذية (الإدارة) تطبيقا لمرسومي حالة الحصار والطوارئ، وخاصة تلك التي تتعلق بتدابير الوضع في مراكز الأمن والوضع تحت الإقامة الجبرية والمنع من الإقامة وإجراء التفتيش ليلا ونهارا تكون معرضة للإلغاء من طرف القاضي الإداري كلما خالفت الشروط والأحكام المتعلقة بها.

(1) - راجع/ المادة 02 من القرار الوزاري نفسه.

(2) - أحمد عبد الوهاب السيد، الحماية الدستورية لحق الإنسان في قضاء طبيعي دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 296.

## الفصل الثاني

### الإخلال بحق التقاضي بمقتضى القوانين المنظمة له

حرص المؤسس الدستوري الجزائري مواكبا في ذلك غالبية الأنظمة الدستورية، على توفير سياق من الحماية للحقوق والحريات العامة، وفي مقدمتها الحق في التقاضي، وذلك من خلال الضمانات الدستورية العامة والخاصة التي تناولناها بالتفصيل في الباب الأول من هذه الدراسة.

والجدير بالملاحظة أن هذه الحقوق والحريات العامة وعلى رأسها حق التقاضي، رغم قيمتها وأهميتها فإنها لا تسمو على التنظيم، بحيث أنط الدستور الجزائري مسألة تنظيمها للسلطة التشريعية دون غيرها من السلطات الأخرى، باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصيل في إرساء الحقوق وتنظيمها، وبالتالي لا يجوز لها التنازل عنها لسلطة أخرى أو تفويضها في هذا الشأن وإلا كان ذلك مخالفا لأحكام الدستور ويجب الطعن فيه بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري، ولهذا يمكن القول أن سلطة المشرع في تنظيم الحقوق هي سلطة تقديرية ما لم يقيد الدستور بضوابط معينة تعتبر حدا لها.<sup>(1)</sup>

لهذا فإنه يبدو من الأهمية قبل أن نتعرض لمظاهر الإخلال بحق التقاضي بمقتضى القوانين المنظمة له، أن نتطرق إلى جانب من جوانب حق التقاضي أكثر عمقا ألا وهو نطاق حق التقاضي (المبحث الأول) من حيث كونه حقا مطلقا يسمو على أي تنظيم أو تقييد تشريعي اكتفاء بالتنظيم الدستوري أم أنه يقبل هذا التنظيم أو ذاك التقييد.

وغني عن البيان أن انتقاص المشرع لاختصاص القضاء عن طريق منعه من ولاية نظر بعض المنازعات يعني من جانب آخر تقييده لحق التقاضي، لأن الاعتداء على هذا الحق هو اعتداء في الوقت نفسه على القضاء، لأنه حرمه من مباشرة وظيفته في حل المنازعات أو منع الأفراد اللجوء إلى قاضيهم الطبيعي.

(1) - محمد أحمد عبد المنعم، مدى اخلال آلية التوفيق الإجبارية بحق التقاضي، دراسة تحليلية إنتقادية مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة، 2006، ص ص. 140- 141.



ولذلك يتعين ألا تصل سلطة المشرع في تنظيم حق التقاضي إلى حد إهدار هذا الحق من خلال إصدار قوانين تنظم ممارسة حق التقاضي (المبحث الثاني) من شأنها منع أو تقييد حق الأفراد في اللجوء إلى القضاء، لجوء ميسرا، أو قوانين تعزل المحاكم كليا أو جزئيا عن نظر منازعات بعينها، وجعلها من اختصاص لجان إدارية أو هيئات إدارية (المبحث الثالث) أو قوانين تنظم الجهات القضائية الاستثنائية (المبحث الرابع).

## المبحث الأول

### نطاق حق التقاضي وحدود امكانية تقييده

سبق البيان في الفصل التمهيدي من هذه الدراسة أن حق التقاضي حق مرتبط وجودا وعدما بوسيلة اقتضائه ألا وهي السلطة القضائية وأن الدستور الجزائري كرس هذا الحق نظرا لقيمته القانونية والعملية، كما بينا أيضا مضمونه في القضاء الدستوري المصري كونه يحتوي على ثلاث حلقات الأولى تتعلق بتمكين كل متقاضي من النفاذ إلى القضاء نفادا ميسرا والثانية تتمثل في حيده المحكمة واستقلالها وحصانة أعضائها والأسس الموضوعية لضماناتها العملية

أما الحلقة لأخيرة فإنها تتمثل في توفير الدولة للخصومة القضائية حلا منصفا يمثل التسوية التي يريد من يطلبها الحصول عليها بوصفها الترضية القضائية التي تفترض مشروعيتها واتساقها مع أحكام الدستور.

وإذا كان مبدأ استقلال القضاء، محل اتفاق من الجميع مشرعون وقضاة وفقهاء فإنه ليس مبدأ مطلقا، ذلك أنه يمكن تنظيمه تشريعيا بالقدر الذي يمكنه من أداء مهامه ولا يعوق اللجوء إليه من الكافة، وتأسيسا على ما تقدم نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في (الأول) نطاق هذا التقاضي ونخصص (الثاني) لحدود إمكانية تقييده.

## المطلب الأول

### نطاق حق التقاضي

سبق القول أن حق التقاضي يكتسي أهمية كبرى، سواء على المستوى الفقهي أو القضائي فعلى المستوى الفقهي اعتبر حق أصيل وعماد الحريات جميعا، لأنه يعني حق الأفراد في اللجوء إلى القضاء العام في الدولة المكفول أمامه جميع ضمانات التقاضي.

أما على المستوى القضائي فإن القضاء الدستوري المقارن تبنى مفهوما مركبا ومتوازنا لحق التقاضي، ذلك أن هذا الحق يتضمن عدة عناصر تتلخص في النفاذ إلى القضاء نفادا ميسرا وتسير اللجوء إلى القضاء وأخيرا الترضية القضائية المتمثلة في الحل المنصف الذي يتبعه من يلجأ إلى القضاء دفاعا عن حقوقه.

وتأسيسا على ما تقدم ولبحث نطاق حق التقاضي يتعين علينا التطرق إلى مبدأ استقلال السلطة القضائية (الفرع الأول) من ناحية، واعتبار حق التقاضي من الحقوق النسبية المكفولة للوطنيين والأجانب من ناحية ثانية (الفرع الثاني)، وأخيرا بحث علاقته بالنظام القانوني لعمل السلطة القضائية (الفرع الثالث).

## الفرع الأول

### مبدأ استقلال السلطة القضائية

يعد مبدأ استقلال القضاء من أهم المبادئ التي تقوم عليها دولة القانون في العصر الحديث ذلك أنه كلما كان هناك احترام والتزام بمبدأ سيادة القانون من قبل الدولة وكذلك الأفراد والمؤسسات والسلطات العامة، كلما كان هناك قضاء مستقل وحر ونزيه، ولهذا كرس الدستور الجزائري مبدأ استقلال السلطة القضائية (أولا) على غرار الدساتير المقارنة، كما خول المشرع العادي اختصاص تنظيم حق التقاضي (ثانيا).

### أولا: استقلال السلطة القضائية عن السلطتين التشريعية والتنفيذية

من المعلوم أن السلطة القضائية، سلطة أصلية تقف على قدم المساواة مع السلطتين التشريعية والتنفيذية، وبالتالي فهي تستمد وجودها وكيانها من الدستور ذاته لا من التشريع، وقد أناط بها الدستور وحدها أمر العدالة مستقلة عن باقي السلطات.

ولهذا حرصت الدساتير الجزائرية المتعاقبة على النص صراحة على مبدأ استقلال القضاء، وأن القضاة مستقلون ولا سلطان عليهم لغير القانون وأنهم محميون من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمتهم أو تمس نزاهة حكمهم، ويحضر أي تدخل في سير العدالة.<sup>(1)</sup>

ويقصد بمبدأ استقلال القضاء عن السلطتين التشريعية والتنفيذية أن تتمتع السلطة القضائية بولايتها كاملة، بحيث تنفرد وحدها بمهمة الفصل في المنازعات أي كان نوعها، ومفاد ذلك أنه لا يجوز إنشاء أية هيئات غير قضائية أو محاكم استثنائية يعهد إليها بنصيب أي كان مقداره من تلك الولاية. كما أن استقلال القضاء شرط من الشروط الضرورية لحق كل الإنسان

(1) - راجع/ المادتان 165- 166 من التعديل الدستوري 2016م.

في الالتجاء إلى القضاء وحقه في محاكمة عادلة، فلا قضاء بغير استقلال ولا عدل بغير قضاء<sup>(1)</sup> إلا أن النص في الدستور على استقلال سلطة القضاء كما جرى الأمر في الدساتير الجزائرية المتعاقبة والدساتير المقارنة لا يكفي بذاته لتحقيق هذا الاستقلال، إنما العبرة في ذلك بما يجري على أرض الواقع، وما يتمتع به القاضي من استقلال حقيقي في مواجهة سلطات الدولة الأخرى.

### ثانياً: حق التقاضي تنظيم أصيل للمشرع العادي.

الثابت أن الدساتير الجزائرية على غرار الدساتير المقارنة، رغم تقديرها لمبدأ استقلال القضاء إلا أنها لم تهتم كثيراً بإرساء القواعد التفصيلية، المتعلقة بحق التقاضي، حيث أوكلت هذا الأمر للمشرع العادي فهو الذي يقوم بتحديد النظام القانوني لعمل السلطة القضائية، سواء من حيث انشاء الهيئات القضائية المختلفة، تحديد أسلوب وإجراءات اللجوء إلى القضاء وكيفية اتصال المحاكم بالمنازعات واختصاصها بالفصل فيها، وتوزيع الولاية القضائية كاملة على الجهاز القضائي.

وبالرجوع إلى نص المادة 140 من التعديل الدستوري لسنة 2016، نجدها تنص صراحة في الفقرات 6، 7، 8 على أنه " يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور وكذلك في المجالات الآتية:

-القواعد المتعلقة بإنشاء الهيئات القضائية

- القواعد العامة لقانون العقوبات والإجراءات الجزائية، لاسيما تحديد الجنايات والجنح

والعقوبات المختلفة المطابقة لها والعفو الشامل وتسليم المجرمين، ونظام السجون.

- القواعد العامة للإجراءات المدنية والإدارية وطرق التنفيذ.

(1) - أحمد فتحي سرور، استقلال القضاء حق من حقوق الإنسان في القانون المصري، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، عدد خاص، دراسات في حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية والقانون المصري، السنة الخمسون 1980، دار الهنا للطباعة القاهرة، 1983، ص4.

أما المادة 141 من ذات التعديل الدستوري فقد نصت هي الأخرى في الفقرة 6 على أنه "إضافة إلى المجالات المخصصة للقوانين العضوية بموجب الدستور، يشرع البرلمان بقوانين عضوية في المجالات الآتية:

- القانون الأساسي للقضاء، والتنظيم القضائي

والجدير بالملاحظة أن استقلال السلطة القضائية، إنما يتحدد منظورا إليه من زاوية علاقاتها بالسلطتين التنفيذية والتشريعية فمن زاوية السلطة التنفيذية، نجد أن الواقع يؤكد نسبية استقلال السلطة القضائية في مواجهة السلطة التنفيذية، فهذه الأخيرة تمارس نفوذا له تأثير واسع على السلطة القضائية، ويظهر ذلك فيما يتمتع به كل من رئيس الجمهورية ووزير العدل من إمكانات سلطوية في مواجهة القضاء.

أما من زاوية علاقة السلطة القضائية بالسلطة التشريعية، فلا شك أن ضعف هذه الأخيرة وتخليها عن وظيفتها التشريعية وانتقالها من الناحية العملية للسلطة التنفيذية، التي أصبحت تجمع بين سلطتي التنفيذ والتشريع فإذا سيطرت السلطة التنفيذية على وظيفة التشريع فإنها تكون قد استوعبت الجهاز القضائي واحتوته بالضرورة والواقع ويكون الحديث عن استقلاله مجرد حديث كما يرى الفقهاء.<sup>(1)</sup>

## الفرع الثاني

### حق التقاضي من الحقوق النسبية المكفولة للوطنيين والأجانب

سبق البيان أن حق التقاضي يجوز تنظيمه بموجب قوانين عادية من طرف المشرع العادي طبقا لأحكام الدستور، وبالتالي فهو حقا نسبيا (أولا) وليس حقا مطلقا، كما أنه حقا مكفولا للوطنيين والأجانب (ثانيا) على حد سواء.

#### أولا: حق التقاضي من الحقوق النسبية

حق التقاضي حق أصيل حرص الدستور على تكريسه، فإن تنظيمه تشريعا من طرف المشرع العادي، يجعل منه حقا غير مطلق نظرا لان هذا التنظيم ليس وسيلة من وسائل حظره أو إهداره.

(1) - ثروت عبد العال أحمد، المرجع السابق، ص 181.

لهذا اتجه القضاء الدستوري المقارن إلى القول أن حق التقاضي غير مطلق يجوز أن يخضع لضوابط لا تقيد بماهيتها أو إبعادها من جوهره.<sup>(1)</sup>

وفي سياق هذا المفهوم، يعد كل من باشر حق التقاضي وانحرف به واستعمله استعمالا كيديا بهدف الضرر بالغير متعسفا في استعمال هذا الحق وعمله غير مشروع يترتب عليه المسألة بالتعويض.<sup>(2)</sup>

وتأسيسا على ذلك فإن حق التقاضي رغم قيمته الدستورية إلا أنه يجوز تنظيمه تشريعا على اعتبار أنه حق أصيل للمشرع العادي في تنظيم الحقوق والحريات الأمر الذي يدخل في نطاق سلطته التقديرية، لكن لا يجب أن لا ينال هذا التنظيم من قيمة حق التقاضي فلا يتسبب في إهداره أو تعطيل ممارسته.<sup>(3)</sup>

### ثانيا: حق التقاضي مكفول للوطنيين والأجانب

يعتبر حق اللجوء إلى القضاء من الحقوق التي عنيت بها معظم الدساتير المقارنة بإقرارها وإرساء ضوابطها وكفالة سبل حمايتها، وبالرجوع إلى التعديل الدستوري لسنة 2016 نجده يؤكد من خلال نص المادتين 157، 158 على حماية القضاء للحقوق والحريات وان الكل سواسية أمام القضاء وهو في متناول لجميع.

وفي ضوء هذين النصين لا يجوز للدولة الجزائرية أن تحجب على الأجانب الحق في اللجوء إلى قضائها للدفاع عن حقوقهم التي تكفلها قوانينها، وهو الأمر الذي كرسه القضاء الجزائري منذ أمد بعيد، ذلك أن امتناع أي دولة عن توفير الحماية القضائية للأجانب أو إغفالها يعد إنكارا للعدالة ويرتب مسؤوليتها الدولية.

وفي هذا السياق واستنادا إلى أهمية هذه الطبيعة الدولية لحق التقاضي، فقد كفلته كل المواثيق الدولية كما بينا ذلك بالتفصيل في الفصل التمهيدي.

(1) - محمد أحمد عبد النعيم، المرجع السابق، ص 136.

(2) - راجع/ المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري

(3) - فاروق عبد البر، المرجع السابق، ص 1119.

## الفرع الثالث

## علاقة حق التقاضي بقواعد النظام القانوني لعمل السلطة القضائية

قد يبدو للوهلة الأولى أن نطاق حق التقاضي يتحدد في تمتع الأفراد بالحق في اللجوء إلى القضاء من أجل الحصول على حقوقهم المسلوقة والحفاظ على مصالحهم المشروعة وبعبارة أخرى فإن نطاق حق التقاضي يبدأ من لحظة المساس بحق أو مصلحة مشروعة للفرد إلى لحظة وصوله إلى ساحة القضاء.<sup>(1)</sup>

وفي هذا السياق فإن قواعد النظام القانوني لعمل السلطة القضائية، تقع خارج نطاق حق التقاضي، وبالتالي ما علاقة هذه القواعد القانونية التي تبدأ من حيث ينتهي مجال موضوع حق التقاضي وما علاقة ذلك بضمان حق التقاضي؟

للإجابة على هذا السؤال يمكننا القول أنه من حيث المبدأ أن أجزاء أي موضوع بشكل عام هي مترابطة مع بعضهما البعض من حيث التأثير المتبادل فهناك علاقة عضوية وجدليه بين أي جزء من موضوع وبقية الأجزاء الأخرى، وعلى خلاف ذلك يعني أنه ليس جزءا من موضوع معين، بل هو موضوع مستقل بحد ذاته وهذا الجانب من العلاقة بين حق التقاضي وهذه الإجراءات المتعلقة بالتنظيم القانوني للقضاء.

أما الجانب الآخر فهو العلاقة الوثيقة المتبادلة التأثير بين ضمان حق التقاضي وهذه الإجراءات كما سبق بيان ذلك في الباب الأول في هذه الدراسة، ونبينه أيضا في هذا الباب من خلال مظاهر الإخلال بحق التقاضي بمقتضى القوانين المنظمة له.

ان الفرد الذي يجد أمامه إجراءات للتقاضي طويلة ومعقدة وصعبة ومكلفة، وأحكام قضائية لا تحترم ولا يجد طريقها للتنفيذ، وقضاة يفتقرون للسمعة الطيبة والنزاهة المطلوبة إلى غير ذلك من الأمور، لن يلجأ إلى استخدام حقه في اللجوء إلى القضاء لحماية حقوقه ومصالحه حتى ولو وقررت له كل الضمانات على اختلاف أنواعها لممارسته.<sup>(2)</sup>

(1) - عبد الله رحمة الله البياتي، المرجع السابق، ص 126.

(2) - المرجع نفسه، ص ص 127 - 126.

خلاصة القول أن نطاق حق التقاضي يتحدد بالنظام القانوني لعمل السلطة القضائية ومن سمعة ونزاهة القضاء والقضاة وتبسيط إجراءات التقاضي ومرونتها، وكفاله احترام الأحكام القضائية، أما القول بغير ذلك فإننا نكون أمام حق دستوري ممنوح للأفراد محاط بضمانات دستورية ومع ذلك لا يمارسه الأفراد فيصبح وجوده وعدمه سواء.

## المطلب الثاني

### حدود إمكانية تقييد حق التقاضي

سبق البيان أن الدستور الجزائري حرص على تكريس حق التقاضي مواكبا في ذلك غالبية الأنظمة الدستورية من أجل حماية الحقوق والحريات العامة، كما أرسى بعض القيود في هذا المجال والتي من شأنها الحيلولة دون اعتداء السلطتين التشريعية والتنفيذية على هذه الطائفة من الحقوق والحريات.

إلا أن الثابت كما قدمنا أن ذات الدستور أناط مسألة تنظيم الحقوق والحريات للسلطة التشريعية دون غيرها من السلطات الأخرى بضوابط معينة (الفرع الأول)، باعتبارها السلطة صاحبة الاختصاص الأصيل في تنظيم الحقوق، وبالتالي لا يجوز لها التنازل لسلطة أخرى أو تفويضها في هذا الأمر كما أن الفقه اختلف في مسألة إمكانية تقييد حق التقاضي (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### ضوابط التنظيم التشريعي لحق التقاضي في القضاء الدستوري المقارن

سبق القول أن المشرع العادي هو السلطة القائمة بتنظيم الحقوق، ومن ثم يملك وضع ضوابط لهذه الحقوق وفقا لما يراه، ويعبارة أخرى أن هذه السلطة تقديرية بطبيعتها مالم يقيدها الدستور بقيود أو ضوابط معينة وفي هذه الحالة يتعين على المشرع الالتزام بهذه القيود وعدم تجاوزها.<sup>(1)</sup>

(1) - محمد أحمد عبد النعيم، المرجع السابق، ص 147.



وقد أبرزت المحكمة الدستورية العليا في مصر هذا المبدأ بوضوح في العديد من أحكامها بقولها "حيث أنه الأصل أن سلطة المشرع في موضوع تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية مالم يقيدها الدستور بضوابط معينة تعتبر حدا لها، كما جرى قضاء هذه المحكمة على أنه ليس ثمة تناقض بين حق التقاضي كحق دستوري وبين تنظيمه تشريعيا، بشرط ألا يتخذ المشرع هذا التنظيم وسيلة إلى حظر التقاضي أو إهداره<sup>(1)</sup> وهذا يعني أن سلطة المشرع في تنظيم حق التقاضي، هي سلطة غير مطلقة قابلة للتقييد من خلال اعتبارات معينة أو ضوابط بعينها.

وتجدر الإشارة أن هناك فرقا من حيث الدرجة بين تنظيم حق التقاضي وتقييده، ذلك أن سلطة المشرع في تنظيم السلطة القضائية، يعني أن يتولى المشرع توزيع ولاية القضاء كاملة على تلك الهيئات على نحو يكفل تحقيق العدالة وتمكين الأفراد من ممارسة حق التقاضي دون مساس بالسلطة القضائية<sup>(2)</sup>.

وفي هذا السياق يعني تنظيم المشرع لحق التقاضي تحديد أسلوب وإجراءات اللجوء إلى القضاء وكيفية اتصال المحاكم بالمنازعات واختصاصها بالفصل فيها، وتوزيع الولاية القضائية كاملة على الجهاز القضائي ولا يعني سلطة التنظيم عزل جانب من المنازعات عن ولايتها، فإذا تجاوز القانون هذا القيد الدستوري الذي أرسته المادة 158 من الدستور<sup>(3)</sup> وانتقص من ولاية القضاء ولو جزئيا كان مخالفا للدستور.

وتأسيسا على ذلك يمكننا القول أن سلطة المشرع في تنظيم الحقوق هي سلطة غير مطلقة قابلة للتقييد، وبعبارة أخرى أن حق المشرع في تنظيم حق التقاضي تحده اعتبارات معينة أو ضوابط بعينها بالدرجة التي لا تتال من هذا الحق أو تعطل ممارسته بشكل غير طبيعي<sup>(4)</sup>.

(1) - ميلاد سيدهم، الحق في التقاضي في الدستور المصري، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الأول السنة الحادية والخمسون، يناير، مارس، 2007، العدد رقم 201، ص 23.

(2) - محمد أحمد عبد النعيم، المرجع السابق، ص 147.

(3) - تنص المادة 158 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أن "أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة الكل سواسية أمام القضاء وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون".

(4) - فاروق عبد البر، المرجع السابق، ص 1118.

وهكذا يتضح لنا أن السلطة التشريعية لا تملك الحق في إصدار قوانين تمنع بها القضاء من النظر في قضايا بذاتها وأن تسلبه الحق في النظر في نزاعات بعينها، لأن هذا المنع أو ذلك السلب يعتبران اعتداء صارخا على حقوق السلطة القضائية بوصفها إحدى السلطات الثلاث الرئيسية في الدولة من ناحية، ومن ناحية ثانية فإن ذلك يمثل انتهاكا لحق التقاضي المكفول للمواطنين دستوريا.

ويستفاد من استعراض وتحليل أحكام القضاء الدستوري المصري أن أهم الضوابط التي تحد من سلطة المشرع في تنظيم حق التقاضي هي: (1)

- ألا يؤدي هذا التنظيم التشريعي إلى المساس بحق التقاضي.
- ألا يترتب على هذا التنظيم التشريعي تعطيلًا لممارسة حق التقاضي.
- أن تكون المصلحة العامة هي هدف المشرع فيما يجريه من تنظيم لهذا الحق.
- ألا ينجم عن التنظيم التشريعي لحق التقاضي مساسا بمبدأ المساواة بين المواطنين أو خلق نوع من التمييز بينهم .
- وأخيرا ألا يؤدي هذا التنظيم إلى إرهاب حق التقاضي بقيود تعسره أو تحد منه.

وتجدر الإشارة أن هناك فرقا بين تنظيم المشرع لحق التقاضي وبين تقييده، ذلك أن سلطة المشرع في تنظيم السلطة القضائية، تعني تولي المشرع توزيع ولاية القضاء كاملة على تلك الهيئات على نحو يكفل تحقيق العدالة وتمكيننا للأفراد من ممارسة حق التقاضي دون مساس بالسلطة القضائية ذاتها.

وترتبيا على ما تقدم، فإن انتقاص المشرع لاختصاص القضاء عن طريق منعه من ولاية نظر بعض المنازعات بعينها وإسناد أمر الفصل فيها إلى هيئة إدارية كجهة غير قضائية يعني من جانب آخر تقييده لحق التقاضي، لأن الاعتداء على هذا الحق هو اعتداء في الوقت نفسه على القضاء، لأنه حرمه من مباشرة وظيفته في حل هذه المنازعات أو منع الأفراد اللجوء مباشرة إلى قاضيهم الطبيعي.

(1) - ميلاد سيدهم، المرجع السابق، ص30 وما بعدها، وكذلك فاروق عبد البر، المرجع السابق، ص 1120 وما بعدها.

ولهذا فالتنظيم عملية منطقية، أما التقييد أو الحظر فيتجاوز إذن مجرد التنظيم إلى عزل القضاء أو حجب ولايته عن نظر بعض أو كل المنازعات، وبالتالي يتعين ألا تصل سلطة المشرع في تنظيم حق التقاضي إلى حد إهدار هذا الحق، لأن حق الفرد في أن يجد لكل خصومه قاضيا هو حق مكرس دستوريا<sup>(1)</sup>، كما أن عزل المحاكم كلياً أو جزئياً عن نظر منازعات بعينها وجعلها من اختصاص هيئات أو لجان إدارية أو فرض المشرع قيود تمنع أو تقيد حق الأفراد في اللجوء إلى القضاء لجوءاً ميسراً، فهو في الحقيقة نوع من التقييد لحق الإنسان في التقاضي.

### الفرع الثاني

#### موقف الفقه من امكانية تقييد حق التقاضي

اختلف الفقه حول مسألة مدى امكانية تقييد حق التقاضي وانقسموا إلى ثلاثة آراء<sup>(2)</sup> نتعرض لها باختصار فيما يلي:

#### الرأي الأول: دستورية الحظر الجزئي لحق التقاضي

ذهب هذا الرأي الى القول أن الحظر اذا كان جزئياً، أي منع دعوى الإلغاء دون التعويض كان دستوريا فالمشرع العادي هو الذي استحدث قضاء الإلغاء فله أن يقيده أو يلغيه مالم يلزمه بهذا القضاء نص دستوري.<sup>(3)</sup>

ولكن لا يجوز له دستوريا أن يحرم أية خصومة من أن يكون لها قاضيا ولو اقتضرت ولايته على التعويض دون الإلغاء.

ويبدو أن هذا الرأي قد ساير مجلس الدولة الفرنسي كما سبق وبيننا حينما عدل في بعض القضايا عن تحصين أعمال السيادة وجعلها تقتصر على دعاوى الإلغاء فحسب

(1) - ثروت عبد العال أحمد، المرجع السابق، ص 182.

(2) - محمد أحمد عبد النعيم، المرجع السابق، ص 162.

(3) - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري الكتاب الأول قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص ص 436 - 437.

فتقبل دعوى التعويض عن الأضرار التي تحدثها دون إثبات خطأ الإدارة وذلك على أساس المساواة أمام التكاليف العامة.<sup>(1)</sup>

### الرأي الثاني: جواز تقييد حق التقاضي بموجب تدخل المشرع العادي

انصار هذا الرأي يذهبون إلى القول أن تقييد حق التقاضي رهن ارادة المشرع العادي ولا يجوز هذا التقييد إذن إلا بموجب نص صريح.

واستند أنصار هذا الرأي على نص المادة 66/د من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 الذي كان لا يتضمن صراحة منع الجهات الإدارية من اللجوء إلى القضاء لتسوية المنازعات التي تثور بينها وإلا كان غير دستوري لمخالفته أحكام المادة 68 من دستور 1971 التي تقرر حق التقاضي، فأى قيد على هذا الحق لا يكون شرعياً إلا بناء على نص صريح.<sup>(2)</sup>

### الرأي الثالث: عدم دستورية التقييد الجزئي أو الكلي لحق التقاضي

يرى أنصار هذا الرأي أن حظر حق التقاضي في شق منه - دعوى الإلغاء أو شقيه معا دعوى التعويض - هو حظر غير مشروع ومخالف للدستور، ولعل هذا الرأي هو ما دفع المشرع الدستوري إلى تقرير عدم دستورية هذا الحظر وذلك بالنص عليه في دستور العديد من الدول، كما فعل الدستور المصري لعام 1971 في مادته 68 والتي تقابلها حرفياً المادة 97 من دستور 2014 بقولها " التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي"<sup>(3)</sup> ويستند أنصار هذا الرأي على جملة من المبررات منها:

- إذا كان للإنسان حق أصيل في التقاضي فإنه يجب أن يغطي نوعي القضاء
- أن بقاء الأفراد زمناً طويلاً محرومين من قضاء الإلغاء لا يمكن أن يهدر أصل حقهم فيه.

(1) - عبد الغني بسيوني عبد الله، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، المرجع السابق، ص 346.

(2) - محمد أحمد عبد النعيم، المرجع السابق، ص 163.

(3) - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري الكتاب الأول القضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 436 - 437.

- أن كل تقييد للمطالبة القضائية، هو في الحقيقة تقييد لوظيفة السلطة القضائية في مزاوله اختصاصها لما ينطوي عليه من تعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات واهداف للحقوق ذاتها التي كفلها الدستور.

- اذا نص الدستور على منح المشرع سلطة تنظيم الحقوق فهو تنظيم مقيد حتما بضرورة كفالة حق التقاضي وصيانتة دون الاعتداء على أصله.<sup>(1)</sup>

وبناء على ما تقدم فإننا نميل إلى ما انتهى إليه هذا الرأي الأخير على اعتبار أن حق التقاضي هو أهم الحقوق الأساسية والإنسانية قاطبة، ولا يعلو عن إمكانية تنظيمه تشريعيا بالقدر الذي يمكن من أداء مهامه، ولا يعوق اللجوء إليه من الجميع.

ذلك أنه بدون حق التقاضي لا مجال للحديث عن سيادة القانون والحماية القضائية للحقوق والحريات العامة.

(1) - محمد أحمد عبد النعيم، المرجع السابق، ص.165.

## المبحث الثاني

### القوانين المنظمة لممارسة حق التقاضي

سبق القول أن حق التقاضي من أهم الحقوق الطبيعية للإنسان إذ يستطيع كل فرد من خلاله الوقوف في وجه أي اعتداء يشكل مساسا بحقوقه وحرياته، ولذلك كرسته الدساتير الجزائرية كأحد الضمانات اللازمة والأساسية لتعزيز مبدأ سيادة القانون من ناحية وحماية حقوق الأفراد من ناحية أخرى، إلا أن القوانين العادية المنظمة لحق التقاضي قد نالت منه

كتلك القوانين التي قيدته تقييدا كليا من خلال تحصين بعض القرارات الإدارية من الطعن فيها أمام القضاء من أجل بحث مشروعيتها، مما يعني اغلاق باب الطعن أمام الأفراد ضد تلك القرارات (المطلب الأول)، كما أن المشرع العادي لا يملك الانتقاص من حق التقاضي من خلال قوانين إجرائية يحرم من خلالها المتقاضي من درجات التقاضي في بعض القضايا سواء أمام القضاء العادي أو القضاء الإداري (المطلب الثاني)

وإذا كان حق التقاضي يقتضي تمهيد طريق اللجوء إلى القضاء وعدم وضع العراقيل والصعوبات للمتقاضين، فإن المشرع العادي دأب على اصدار قوانين إجرائية

(المطلب الثالث) يترتب عنها ببطء إجراءات التقاضي وارتفاع تكاليفها<sup>(1)</sup>، والتي من شأنها أن تحول بين الأفراد وبين اللجوء إلى القضاء لجوء ميسرا، ذلك أن المتقاضي يعجز أحيانا عن اقتضاء حقوقه أو حتى الاستمرار في متابعة قضايا المرفوعة بشأنها نتيجة هذه العراقيل والصعوبات التي تفرضها القوانين الإجرائية العادية.

## المطلب الأول

### القوانين المحصنة للقرارات الإدارية من الطعن فيها امام القضاء

تعتبر القرارات الإدارية المجال الخصب الذي يستوجب خضوعها للرقابة القضائية من حيث شرعيتها ومدى تطابقها مع القانون، ذلك أن القرارات الإدارية هي تلك الطائفة من الأعمال الصادرة من جانب الإدارة بإرادتها المنفردة قصد مباشرة مهامها الإدارية فقد تتجاوز

(1)-Jacques Robert, op.c i t, p.p.202- 203- 204.

الإدارة عند إصدارها لقرار إداري قواعد المشروعية، وهذا عند مساس ذلك القرار بحقوق وحرية الأفراد المضمونة دستوريا.

كما قد يصدر المشرع العادي قوانين من شأنها تحصين بعض هذه القرارات من رقابة القضاء (الفرع الأول) وبالتالي إذا ما تم الطعن فيها أمام مجلس الدولة بالإلغاء كيف يكون موقفه من ذلك (الفرع الثاني)

### الفرع الأول

#### أمثلة على بعض القوانين المحصنة للقرارات الإدارية

يقصد بالقوانين المانعة لحق التقاضي، تلك القوانين التي تحصن القرارات الإدارية الصادرة تطبيقا لها من الطعن فيها أمام القضاء.

وسوف نتطرق لبعض القوانين على سبيل المثال فقط وذلك من أجل حصر الموضوع وعدم الخوض في كل القوانين المانعة أو المقيدة لحق التقاضي، وهي بلا شك كثيرة جدا وفي تزايد وتطور مستمر، ومن أمثلة هذه القوانين ما يلي:

#### أولا: القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989<sup>(1)</sup>

نصت المادة 2/99 منه من القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989 على أنه "ويجب أن تكون مقررات المجلس التأديبي معلة، وهي لا تقبل أي طريق من طرق الطعن"<sup>(2)</sup> أما القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004 فقد سكت ولم ينص صراحة عن إمكانية الطعن في القرارات التأديبية للمجلس الأعلى للقضاء.

#### ثانيا: القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات<sup>(3)</sup>

(1) - راجع / قانون رقم 89 - 21 المؤرخ في 12/12/1989 يتضمن القانون الأساسي للقضاء ج، ر، ج، ج عدد 53 لسنة 1989م.

(2) - لم يعد للحكم الذي تتضمنه هذه المادة، وجود في إطار القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004 ج.ج.ج عدد 37 لسنة 2004م.

(3) - راجع / هذا القانون في، ج.ج.ج عدد 12 لسنة 1997م.

نصت المادة 4/92 من الأمر رقم 07/97 المؤرخ في 06/03/1997 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات 'تفصل اللجنة الانتخابية الولائية في ذلك (أي الاحتجاجات المرفوعة إليها) دون مصاريف إجرائية وبناء على إشعار عادي تبلغه إلى الأطراف المعنية ولا تقبل قراراتها أي طعن "

والجدير بالملاحظة أن فكرة التحصين ليست قاصرة على القوانين فقط، بل شملت بعض القرارات التي تصدر عن السلطات الإدارية المركزية بحيث تضمنت تحصين قراراتها من الطعن فيها أمام القضاء، من بين هذه القرارات على سبيل المثال ما ورد في المادة 20 من قرار وزير التربية الوطنية المؤرخ في 15/05/2004 المتضمن تنظيم امتحان بكالوريا التعليم الثانوي و امتحان البكالوريا التقنية<sup>(1)</sup> التي تنص "تتمتع لجنة المداولات بالسيادة الكاملة ولا يقبل أي طعن فيما تتخذه من قرارات طبقا لأحكام ذلك القرار.

ترتبا على ما تقدم يتضح لنا كيف منعت هذه القوانين أصحاب المصلحة من اللجوء إلى القضاء، من أجل الطعن في القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء وكذلك قرارات اللجنة الانتخابية الولائية، وأخيرا قرارات لجنة المداولات لامتحان البكالوريا من خلال تحصين هذه القرارات من الطعن فيها أمام القضاء، وبالتالي فهي قوانين غير دستورية أو غير مشروعة حسب الرأي الراجح فقها لأنها قيدت كليا حق الأفراد في اللجوء إلى القضاء<sup>(2)</sup>.

## الفرع الثاني

### موقف مجلس الدولة من فكرة التحصين

بالرغم من نص المشرع صراحة على تحصين بعض القرارات الإدارية ضد الطعن القضائي أو عدم نصه عن إمكانية الطعن فيها، مخالفا بذلك أحكام الدستور<sup>(3)</sup> إلا أن مجلس الدولة تمسك باختصاصه في الفصل في تلك الطعون قائلا: 'أن الطعن من أجل تجاوز

(1) - راجع/ هذا القرار في، ج.ر.ج.ج عدد 37 لسنة 2004م.

(2) - وهيب عياد سلامة، المرجع السابق، ص. 293.

(3) - تنص المادة 161 من دستور 2016 على أنه "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية"



السلطة موجود حتى ولم يكن هناك نص " يهدف إلى احترام مبدأ القانونية طبقا للمبادئ العامة للقانون.(1)

وقد برر مجلس الدولة اختصاصه بالفصل في تلك الطعون بجملة من الأسباب منها:

- انطلاقا من المادة 155 من دستور 1996 التي نصت على أن المجلس الأعلى للقضاء يسهر على متابعة المسار المهني للقضاة لضمان استقلاليته ما يجعل المجلس عبارة عن مؤسسة إدارية مركزية وقراراتها التأديبية لها طابع إداري، وأن إضفاء الطابع القضائي عليه من أجل تشكيلته التي تتكون من القضاة، غير ممكن لأن القضاة الأعضاء ليسوا أعضاء بصفقتهم كقضاة وإنما قصد المشرع ضمان مصداقية العمل المطلوب من أجل مشاركتهم في اتخاذ القرارات التأديبية.

- أما بالنسبة للأساس القانوني الذي يبرر موقف مجلس الدولة في بسط رقابته المشروعة على القرارات التأديبية التي يصدرها المجلس الأعلى للقضاء، فإنه اعتمد على نص المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01 المتضمن مجلس الدولة<sup>(2)</sup> الذي يمكنه الفصل عن طريق دعوى الإبطال في الطعون المرفوعة ضد القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية والمنظمات المهنية الوطنية، ولم يستثن النص القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء، وخاصة، وأن القانون الأساسي للقضاء لم ينص على منع الطعن أمام الجهات القضائية<sup>(3)</sup>.

(1) - راجع/ق، م، دو/ رقم 182401 الصادر بتاريخ 2000/01/17، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، 2002، منشورات الساحل، الجزائر، ص.109.

(2) - راجع / هذا القانون في ج، ر، ج ج، عدد 37 لسنة 1998م.

(3) - للاطلاع على اجتهادات مجلس الدولة أين كيف المجلس الأعلى للقضاء بأنه هيئة مركزية وقراراته قرارات ادارية قابلة للإلغاء:

أ- راجع/ق، م، دو/ رقم 025039 مؤرخ في 2006/04/19 بين (م ن) والمجلس الأعلى للقضاء، مجلة مجلس الدولة عدد 09، لسنة 2009، منشورات الساحل، الجزائر، ص ص 57- 58.

ب- راجع/ق، م، دو / رقم 037228 مؤرخ في 2007/07/11 بين (و.ع) والمجلس الأعلى للقضاء، مجلة مجلس الدولة عدد 09 لسنة 2009 منشورات الساحل، الجزائر، ص 60.

وبهذا يكون مجلس الدولة في بداية اجتهاده، قد كيف كل القرارات الصادرة عن المجالس التأديبية الموجودة على مستوى المنظمات المهنية الوطنية والمجلس الأعلى للقضاء بكونها قرارات إدارية صادرة عن هيئات إدارية مركزية قابلة للإلغاء أمامه، عندما تكون مخالفة للقانون أو عندما تكون مشوبة بتجاوز السلطة حيث أن القاضي مثل أي موظف للدولة يستفيد وجوبا بحقوق مضمونة دستوريا<sup>(1)</sup> وهذا ما ذهب إليه كذلك مجلس الدولة فيما يخص إلغاء القرارات الصادرة عن المنظمة الوطنية للموثقين<sup>(2)</sup>.

ولا شك أن تمسك مجلس الدولة باختصاصه في بسط رقابته على مشروعية القرارات التأديبية التي يصدرها المجلس الأعلى للقضاء، من شأنه تعزيز الضمانات التي أقرها المشرع لحماية القاضي، وعدم حرمانه من حقه في التقاضي.

وبهذا يكون قد ساير مجلس الدولة الفرنسي الذي استقر على مبدأ مفاده، أن الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية، إنما يعد من النظام العام ولا يمكن استبعاده حتى ولو جاء القانون ونصه على خلاف ذلك. وبالتالي أعتبر كل نص تشريعي يمنع القضاء من التصدي لرقابة القرارات الإدارية عديم الأثر ولا يعتد به في هذا المجال، إذ أن مبدأ المشروعية يفتح باب الطعن بالإلغاء ضد كل القرارات الإدارية حتى ولو لم ينص القانون على ذلك طبقا للمبادئ العامة للقانون.<sup>(3)</sup>

وفي قضية مشابهة قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر، بعدم دستورية المادة 104فقرة 01 من قانون مجلس الدولة والمادة 83فقرة 01 من قانون السلطة القضائية بتحسين قرارات نقل وندب أعضاء مجلس الدولة ورجال القضاء من الطعن القضائي مبررة موقفها هذا بقولها "...إذا كان المشرع في المادتين المذكورتين أعلاه قد استبعد القرارات الإدارية نهائيا المتعلقة بنقل وندب رجال القضاء والنيابة العامة ومجلس الدولة من ولاية تلك الدوائر فإنه يكون قد حصن هذه القرارات من الرقابة القضائية، وحال بين أعضاء هاتين الجهتين

(1) - راجع /ق، م، دو / رقم 172994 مؤرخ في 1998/07/27 بين (م.ع) والمجلس الأعلى للقضاء، مجلة مجلس الدولة عدد 01 لسنة 2002، منشورات الساحل، الجزائر، ص، ص 83 - 84.

(2) - راجع /ق، م، دو / رقم 27279 الصادر بتاريخ 2005/10/25 بين وزير العدل والمنظمة الوطنية للموثقين، مجلة مجلس الدولة، عدد 08، 2006، منشورات الساحل، الجزائر، ص ص 235 - 237.

(3) - Jacques Robert, o p. c i t, p p 210- 211.

القضائيتين وبين الالتجاء بشأنها إلى قاضيه الطبيعي الذي حدده في صدر هاتين المادتين على ما سلف بيانه، فإنه بذلك يكون قد خالف ما تقضي به المادة 68 من دستور 1971 التي حظرت النص في القوانين على تحصين الأعمال والقرارات الإدارية من رقابة القضاء<sup>(1)</sup>.

وإذا كان قضاء مجلس الدولة الجزائري فيما سبق مستقرا حول كون القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء، وعن المنظمات المهنية الوطنية أنها قرارات إدارية إلا أنه تراجع عن ذلك وأعتبر أن المجلس الأعلى للقضاء والمنظمات المهنية الوطنية عند انعقادهم كمجالس تأديبية، جهات قضائية إدارية متخصصة وقراراتها قرارات قضائية، مبررا تراجع هذا بقوله: "حيث أن المجلس الأعلى للقضاء مؤسسة دستورية، وأن تشكيلته وإجراءات المتابعة أمامه والصلاحيات الخاصة التي يتمتع بها عند انعقاده كمجلس تأديبي تجعل منه جهة قضائية إدارية متخصصة يصدر أحكاما نهائية قابلة للطعن فيها عن طريق النقض أمام مجلس الدولة عملا بأحكام المادة 11 من القانون العضوي رقم 98-01<sup>(2)</sup> وبالتالي فإن الطعن في هذه الحالة لا يمكن أن يكون إلا طعنا بالنقض ولذلك يجب أن يخضع للشروط المحددة بالمادة 233 من ق إ م إ".<sup>(3)</sup>

كما أعتبر مجلس الدولة كذلك اللجنة الوطنية للطعن التابعة للمنظمة الوطنية للمحامين بأنها هيئة قضائية وان قراراتها قرارات قضائية لا تقبل الطعن إلا بالنقض أمام مجلس الدولة بقوله "...حيث أن القرار المطعون فيه هو قرار صادر عن اللجنة الوطنية للطعن التي

(1) - فاروق عبد البر، المرجع السابق، ص، ص 1173 - 1174.

(2) - تنص المادة 11 من القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة ويتضمنه وعمله بما يلي: " يفصل مجلس الدولة في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائيا وكذا الطعون بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة".

(3) - راجع/ ق.م.دو/ رقم 016886 الصادر بتاريخ 07/06/2005 بين (م.ن) والمجلس الأعلى للقضاء، مجلة مجلس الدولة عدد 10 لسنة 2012 منشورات الساحل، الجزائر، ص ص 59 - 61.

تعتبر جهة قضائية إدارية وتكون قراراتها قابلة للطعن بالنقض وليس الطعن بالإلغاء باعتبار أنه يصدر عن سلطة إدارية مركزية أو هيئة عمومية وطنية أو منظمة مهنية وطنية<sup>(1)</sup>.

والجدير بالملاحظة أن هذا التراجع لمجلس الدولة، عن عدم اعتبار القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء وعن المنظمات المهنية الوطنية قرارات إدارية، ويكون هذا المجلس وهذه المنظمات جهات قضائية إدارية متخصصة تشكل تعديا سافرا على صلاحيات السلطة التشريعية المخولة لها على سبيل الحصر بإنشاء الهيئات القضائية طبقا لنص المادة 140فقرة 06 من التعديل الدستوري 2016، ومخالفا لنص المادة 04 من القانون العضوي رقم 05-11 المتعلق بالتنظيم القضائي<sup>(2)</sup> التي حددت الهيئات القضائية في كل من المحاكم الإدارية ومجلس الدولة.

إن إضفاء الطبيعة القضائية على الهيئات التأديبية واعتبار قراراتها قرارات قضائية لا تقبل الطعن إلا بالنقض أمام مجلس الدولة يعتبر مساسا بحقوق وحرية الأشخاص وانتقاصا من حقهم في التقاضي المضمون في المواثيق الدولية وفي الدستور الجزائري.

### المطلب الثاني

#### القوانين التي تحرم المتقاضي من درجات التقاضي والطعن بالنقض.

من المسلم به أنه لا يمكن اعتبار دولة قانونية إلا بكفالتها لحق التقاضي، وذلك بتكريسه في المنظومة القانونية والعمل على إزاحة كل الحواجز التي تحول دون الممارسة الفعلية لهذا الحق على أرض الواقع إلى جانب ذلك السماح للمتقاضي الذي صدر ضده حكم يراه غير قابل لأي طعن أي أن يطرح النزاع من جديد أمام هيئة قضائية أعلى لإعادة النظر في الحكم المقضي به، لكون القضاة غير معصومين من الخطأ ولا يستبعد أن تكون أحكامهم معيبة من الناحية الشكلية أو من الناحية الموضوعية.

(1) - راجع/ ق.م.دو/ رقم 047841 الصادر بتاريخ 2008/10/21 بين المحامي (ج.ع) ضد اللجنة الوطنية للطعن، مجلة مجلس الدولة، عدد 09 لسنة 2010 منشورات الساحل، الجزائر، ص ص 140 - 142.

(2) - القانون العضوي رقم 08-11 المؤرخ في 17/07/2005 المتعلق بالتنظيم القضائي ج.ر.ج.ج، عدد 51 لسنة 2005م.

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري، نجد أنه تم الإخلال بمبدأ التقاضي على درجتين والظعن بالنقض سواء في المنازعات الإدارية (الفرع الأول) أو المنازعات العادية (الفرع الثاني) من خلال نصوص قانونية كثيرة مانعة للتقاضي، ولكن هذا المنع جزئي، يتمثل في حرمان المتقاضي من اكتمال درجات التقاضي، على خلاف ما قرره الدستور من جعل التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية<sup>(1)</sup> وكذا المبدأ العام الوارد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية القائم على "التقاضي يقوم على درجتين، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"<sup>(2)</sup>.

### الفرع الأول

#### القوانين التي تخل بمبدأ التقاضي على درجتين والظعن بالنقض

##### في المنازعات الإدارية

من المعلوم أن القانون ينظم طرق الظعن لمراجعة الأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء الإداري أو القضاء العادي، إذ يوجد طريقين عاديين للظعن هما، الاستئناف بالنسبة للأحكام الحضرية والمعارضة بالنسبة للأحكام الغيابية.

وتوجد ثلاث طرق غير عادية للظعن، وهي الظعن بالنقض والتماس إعادة النظر واعتراض الغير الخارج عن الخصومة.

لقد عمدت معظم التشريعات الحديثة إلى تكريس مبدأ التقاضي على درجتين ومنها المشرع الجزائري الذي عرف تطبيقا واسعا لهذا المبدأ، إلا أنه أخل به ولم يطبقه بصورة شاملة على كل المنازعات الإدارية بحيث يفصل القضاء الإداري في الكثير منها مرة واحدة ولا يمر على درجتين، وهذا يعني بالضرورة الإنقاص من حق التقاضي من خلال حرمان المتقاضي في النزاع الإداري من فرصة أخرى لمراجعة الأحكام الإدارية من درجة أعلى.

(1) - راجع/ المادة 60 من التعديل الدستوري لسنة 2016م.

(2) - راجع/ المادتين 06 و 800 من ق إ م إ.

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أنه تم الإخلال بطريق الاستئناف في ظل الإجراءات العامة للتقاضي (أولا) وكذا في ظل القوانين الخاصة (ثانيا) أو في ظل القوانين المتعلقة ببعض المنازعات الإدارية (ثالثا).

### أولا: الإخلال بطريق الطعن بالاستئناف في ظل الإجراءات العامة للتقاضي.

وغني عن البيان أن التقاضي على درجتين يعزز الحق في التقاضي وذلك بالسماح للمحكوم ضده باستئناف الحكم الصادر في أول درجة أمام درجة ثانية وأمام قضاة أكبر سنا وأكثر عددا وأوفر خبرة، لكن هذا الأمر لا ينطبق على بعض المنازعات الإدارية في الجزائر، إذ تم الإخلال به من خلال الاعتراف لمجلس الدولة بسلطة الفصل في المنازعات الإدارية بصفة أساسية ونهائية بموجب المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01<sup>(1)</sup> وبموجب المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>(2)</sup> رغم أنه يظهر من الوهلة الأولى أن المشرع الجزائري قد كرس مبدأ التقاضي على درجتين في النزاع الإداري في ظل القانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية.<sup>(3)</sup>

(1) نصت هذه المادة على أن "يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في:

(1) - الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

(1) - الطعون الخاصة بالتفسير ومدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة.

(2) - نصت هذه المادة على أن "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة"

(3) - إذ نصت المادة 02 فقرة 02 من القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية ج.ر.ج.ج عدد 37 لسنة 1998 على أن "أحكام المحاكم الإدارية قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة"

وكذلك بموجب المادة 10 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بمجلس الدولة<sup>(1)</sup> وأخيرا بموجب المادة 902 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>(2)</sup>.

إلا أن هذا التكريس يبقى محدودا، فهو يتعلق فقط بالمنازعات التي تكون الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية والبلدية والمصالح الأخرى للبلدية والمؤسسات المختلفة ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها إلى جانب دعاوى القضاء الكامل مهما كانت صفة الإدارة ومختلف القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة.

والملاحظ أن المشرع الجزائري قد استبعد طائفة من القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية من اختصاص المحاكم الإدارية وبالتالي استبعاد استئنافها أمام مجلس الدولة، وجعل هذا الأخير يفصل فيها كدرجة أولى وأخيرة، مما ترتب عليه حرمان المتقاضي من درجة ثانية من التقاضي.

### ثانيا: الإخلال بحق التقاضي بطريق الطعن بالاستئناف في ظل القوانين الخاصة.

من خلال الاطلاع على العديد من النصوص القانونية الخاصة المنظمة للمنازعات الإدارية نجدها تنص صراحة على خرق مبدأ التقاضي على درجتين، وذلك بجعل مجلس الدولة مختصا بالفصل في بعض المنازعات ابتدائيا ونهائيا، ومن بين هذه النصوص القانونية على سبيل المثال تلك المتعلقة بمنازعات السلطات الإدارية المستقلة ومنها:

(1) - إذ نصت المادة 10 من القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 01/05/1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ج.ر.ج.ج، عدد 37 الصادرة في 10/06/1998 المعدلة والمتممة بموجب المادة 02 من القانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 26/07/2011 ج.ر.ج.ج، عدد 43 لسنة 2011 على "يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية كما يختص أيضا كجهة استئناف بالقضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة".

(2) - إذ نصت المادة 902 من ق إ م إ على أن "يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية، كما يختص أيضا كجهة استئناف بالقضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة".

الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمة والوكالة الوطنية للجيولوجيا والرقابة المنجمة، إذ أن قراراتها تكون قابلة للإلغاء أمام مجلس الدولة بصفة ابتدائية ونهائية.<sup>(1)</sup>

كما يختص مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا بإلغاء قرارات اللجنة المصرفية والقرارات التي يصدرها مجلس النقد والقرض فيما يخص فتح البنوك والمؤسسات المالية وسحب الاعتماد والتراخيص، كما يختص مجلس الدولة كذلك ابتدائيا ونهائيا بالفصل في إلغاء القرارات الصادرة عن الغرفة التأديبية التابعة للجنة ومراقبة وتنظيم عمليات البورصة، والقرارات الصادرة عن سلطة ضبط البريد والمواصلات.<sup>(2)</sup>

كذلك نجد من بين هذه النصوص القانونية الخاصة، تلك المتعلقة ببعض المهن الحرة ومنها على سبيل المثال مهنة المرقى، والمحامي والخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد

فإذا تعرض مثلا مرقى عقاري إلى عقوبة إدارية مسلطة عليه من طرف وزير السكن والتمثلة في السحب المؤقت لاعتماده ولمدة لا تتجاوز ستة (06) أشهر، وحتى السحب النهائي للاعتماد، يفصل في إلغاء هذه القرارات الإدارية الخاصة بالعقوبات الإدارية بصفة ابتدائية ونهائية مجلس الدولة.<sup>(3)</sup> كما يختص هذا الأخير بإلغاء القرارات القاضية برفض الاعتماد.<sup>(4)</sup>

(1) - راجع/ المادة 48 من القانون رقم 01-02 المتعلق بالمناجم ج.ر.ج.ج، عدد 35 لسنة 2001 ملغى بموجب القانون

14- 05 المؤرخ في 24/02/2014 يتضمن قانون المناجم ج.ر.ج.ج، عدد 18 لسنة 2014 م.

(2) - راجع/ المادة 17 من القانون 2000-03 المؤرخ في 05/08/2000 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد

والمواصلات السلكية واللاسلكية ج.ر.ج.ج، عدد 48 لسنة 2000 م.

(3) - راجع/ المادتين 64، 65 من القانون 11-04 المؤرخ في 17/02/2011 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية

العقارية، ج، ر، ج، ج عدد 14 لسنة 2011 م.

(4) - راجع المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 المؤرخ في 20/02/2012 يحدد كفاءات منح الاعتماد لممارسة

مهنة المرقى العقاري، وكذا كفاءات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين ج، ر، ج، ج عدد 11 لسنة 2012 المعدل

والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-98 المؤرخ في 26/02/2013 ج، ر، ج، ج عدد 13 لسنة 2013 م.



ولما كان وزير المالية هو المختص بمنح الاعتماد لكل من الخبير المحاسب والمحاسب المعتمد ومحافظ الحسابات أو رفض طلب الاعتماد<sup>(1)</sup> بعد أن يتم إرسال محضر اجتماع المجلس الوطني للمحاسبة من طرف أمانته للإمضاء من طرف وزير المالية<sup>(2)</sup> فإن كل المنازعات الناشئة عن رفض الاعتماد يختص بها مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا طبقا لأحكام المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كذلك من بين النصوص القانونية التي تجعل مجلس الدولة مختصا ابتدائيا ونهائيا، تلك النصوص المتعلقة بمهنة المحاماة أين خول هذا القانون للمحامي المترشح على مستوى مجلس المنظمة أن يطعن في نتائج الانتخابات أمام مجلس الدولة خلال 20 يوما يبدأ من تاريخ إعلان نتائج الانتخابات، ولوزير العدل كذلك الحق في الطعن فيها خلال نفس الميعاد أمام نفس الجهة القضائية تبدأ من تاريخ تبليغه نتائج الانتخابات<sup>(3)</sup>.

وقد خول كذلك المشرع بموجب نصوص خاصة مجلس الدولة النظر ابتدائيا ونهائيا في المنازعات المتعلقة بالأحزاب السياسية<sup>(4)</sup> سواء ما تعلق منها بإلغاء قرار رفض التصريح بتأسيس الحزب وقرار رفض الاعتماد وقرار وقف نشاطات الحزب قبل اعتماده حالة خرق الأعضاء المؤسسين للقوانين المعمول بها أو التزاماتهم وكذلك طلب حل الأحزاب السياسية التي يتقدم بها وزير الداخلية في حالات محددة على سبيل الحصر في المادة 70 من قانون الأحزاب السياسية والطعون التي تتقدم بها الأحزاب السياسية ضد التدابير التحفظية التي يتخذها وزير الداخلية في حالات الاستعجال<sup>(5)</sup>.

(1) - راجع المادة 07 من القانون رقم 10-01 المؤرخ في 29/06/2010 يتعلق بمهنتي الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد ج، ر، ج، ج عدد 42 لسنة 2010م.

(2) - راجع المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 11-30 المؤرخ في 27/01/2011 يحدد شروط وكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد ج، ر، ج، ج عدد 07 لسنة 2011م.

(3) - راجع المادة 96 من القانون رقم 13-07 يتضمن تنظيم مهنة المحاماة ج، ر، ح، ج عدد 55 لسنة 2013م.

(4) - نصت المادة 75 من القانون العضوي رقم 12-04 المتعلق بالأحزاب السياسية "على أن يكون مجلس الدولة مختصا بالفصل في كل النزاعات الناجمة عن تطبيق أحكام هذا القانون العضوي"

(5) - راجع المواد 21-22-30-64-70-71 من القانون العضوي رقم 12-04 يتعلق بالأحزاب السياسية السالف الذكر.

ويفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في إلغاء القرارات الصادرة عن وزير الداخلية في حالة رفضه منح الاعتماد للجمعيات الأجنبية<sup>(1)</sup> أو سحبه أو تعليقه<sup>(2)</sup> كما يختص بإلغاء القرارات الصادرة عن وزير الداخلية المتعلقة بمنح الجمعيات الوطنية من الانخراط في جمعيات أجنبية ونفس الأمر ينطبق على قرارات حل الجمعيات الوطنية أو تعليق نشاطها<sup>(3)</sup>.

### ثالثا: الإخلال بطريق الطعن بالنقض في المنازعات الإدارية.

من المعلوم أن الطعن بالنقض يعد الوسيلة القانونية الأخيرة المتبقية للمتقاضي للتصدي للحكم أو القرار القضائي فهو طريق غير عادي من طرق الطعن أجازته المشرع كقاعدة عامة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية ضد كل الأحكام النهائية الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية.

وبالرجوع إلى اجتهاد مجلس الدولة الجزائري نجد أنه عمل على المساس سلبا بحق التقاضي من خلال حجب طريق من طرق الطعن غير العادية، وهو الطعن بالنقض، رغم أن المشرع لم ينص صراحة على عدم اختصاص مجلس الدولة للنظر في الطعون بالنقض ضد القرارات القضائية الصادرة عنه سواء كقاضي استئناف أو كقاضي مختص بالفصل في القضايا المعروضة عليه ابتدائيا ونهائيا.

إذ نصت المادة 903 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض ضد القرارات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية والتي جاءت موافقة للمادة 11 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بتنظيم عمل واختصاصات مجلس الدولة والمعدلة بموجب المادة 02 من القانون العضوي

(1) - إذ نصت المادة 64 من القانون 12-06 المؤرخ في 12/01/2012 يتعلق بالجمعيات ج.ر.ج.ج، عدد 02 لسنة 2012 على أن "يبلغ القرار للوزير المكلف بالداخلية برفض الاعتماد للمصرحين، ويكون هذا القرار قابلا للطعن أمام مجلس الدولة".

(2) - راجع المادة 69 من القانون رقم 12-06 المتعلق بالجمعيات المذكور أعلاه.

(3) - راجع/ المادتان 41-22 من القانون نفسه.

رقم 11- 13. إلا أن مجلس الدولة وفي عدة اجتهادات اتجه إلى تفسير المواد المذكورة أعلاه تفسيراً ضيقاً محدداً وبطريقة لا تخدم الحق في التقاضي في النزاع الإداري مما ترتب عليه حرمان المتقاضيين من طريق من طرق الطعن غير العادية ضد العديد من القرارات القضائية.

ومن قضاء مجلس الدولة في هذا الشأن ما يلي: "حيث أنه من غير المعقول وغير المنطقي أن يقوم مجلس الدولة بالفصل في الطعن بالنقض المرفوع أمامه ضد قرار صادر عنه، ذلك أنه من المقرر قانوناً أن الطعن بالنقض يكون أمام جهة قضائية تلو الجهة التي أصدرت القرار محل الطعن".<sup>(1)</sup> كما قضى كذلك «أنه من ثم لا يمكن رفض الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة ضد القرارات الصادرة عن مجلس المحاسبة أو ضد القرارات الصادرة نهائياً عن جهات قضائية إدارية وأنه لا يمكن رفع طعن بالنقض أمام مجلس الدولة ضد قراراً صادراً عنه".<sup>(2)</sup>

كما قضى مجلس الدولة أيضاً "...لئن كان مجلس الدولة مختصاً بكقاضي نقض بالفصل في الطعون بالنقض المرفوعة حسب المادة 11 من القانون العضوي 98- 11 المعدل والمتمم المتعلق باختصاصاته وتنظيمه وعمله والمادة 903 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ضد الأحكام الصادرة نهائياً عن المحاكم الإدارية وقرارات مجلس المحاسبة والقرارات الصادرة عن بعض الجهات المختصة المفتوحة ضدها الطعن بالنقض أمامه بموجب نصوص خاصة، فإن القرارات الصادرة عنه كجهة عليا للقضاء الإداري وجهة استئناف الوحيدة المقومة لأعمال جميع المحاكم الإدارية موضوعاً وقانوناً يكتسي طابعاً نهائياً مطلقاً لا يجوز الطعن فيه عن طريق النقض".<sup>(3)</sup>

(1) - راجع/ ق.م.دو/ رقم 007304 قضية بين (ش.م) ضد مديرية التربية لولاية باتنة، مجلة مجلس الدولة، العدد 02 لسنة 2002، منشورات الساحل، الجزائر - ص ص 155 - 157.

(2) - راجع/ ق.م.دو/ رقم 011052 مؤرخ في 20/01/2004، مجلة مجلس الدولة، العدد 08 لسنة 2006، منشورات الساحل، الجزائر، ص، ص 177 - 175.

(3) - راجع/ ق، م، دو / رقم 072652 مؤرخ في 19/07/2012، مجلة مجلس الدولة، العدد 10 لسنة 2012 منشورات الساحل، الجزائر، ص ص 173 - 172.

وبهذا يكون مجلس الدولة قد حرم المتقاضي من طريق من طرق الطعن، مما يشكل إخلالا بحق التقاضي بالإضافة إلى ذلك عدم جدوى الطعن بالنقض ضد القرارات الصادرة عن المجالس التأديبية واللجان الوطنية للطعن، كما سبق وأن رأينا لأنه أعتبر هذه الهيئات واللجان جهات قضائية إدارية قراراتها قابلة للطعن بالنقض وليس الطعن بالإلغاء.

### الفرع الثاني

#### القوانين التي تخل بمبدأ التقاضي على درجتين والطعن بالنقض في المنازعات العادية

مما لا شك فيه أن إعادة النظر في القضايا المعروضة على قضاة أول درجة أمام قضاة ثاني درجة كونهم أكثر خبرة ودراية لإصلاح الأحكام التي قد يشوبها غموض أو سوء تطبيق القانون، وسوء تقدير الوقائع أمر ضروري يكرس مبدأ التقاضي على درجتين ويحقق جملة من الأهداف أو المقاصد، كتحقيق عدالة الأحكام والقرارات القضائية والتطبيق السليم والصحيح للقانون وأخيرا ضمان حق الدفاع.

ومن خلال اطلاعنا على نصوص التشريع الجزائري، رغم تبنيه وتكريسه لمبدأ التقاضي على درجتين إلى أنه تضمن حالات عديدة وردت في تشريعات مختلفة، خلافا لهذا المبدأ العام ومن بين هذه الحالات ما ورد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التشريع العمالي وقانون الأسرة، وأخيرا هناك حالات وردت في قانون الإجراءات الجزائية.

#### أولا: بعض الحالات الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

1- ما ورد في نص المادة 314 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على عدم جواز الطعن في الأحكام والقرارات الحضورية بعد انقضاء سنتين من تاريخ النطق بها حتى ولو لم تبلغ رسميا ويشترط أن تكون هذه الأحكام والقرارات قد فصلت في موضوع النزاع أو في أحد الدفوع الشكلية أو في الدفع بعدم القبول أو في أي دفع من الدفوع الأخرى التي تنهي الخصومة.

ليس هناك شك أن هذه المادة تشكل خطرا على الحقوق لأن اكتساب الأحكام قوة الشيء المقضي به بالكيفية المحددة في هذه المادة، يعني أن هذه الأحكام ستلزم المتقاضين

بما فصلت فيه من حقوق إخلالا بمبدأ التقاضي على درجتين، وهذا لا على أساس امتناعهم طواعية عن الطعن، بل فقط نتيجة انقضاء سنتين (02) من تاريخ صدور هذه القرارات، وتقويت المتقاضي على نفسه لهذا الأجل، إما نتيجة تهاون أو نسيان.

والملاحظ أن مقتضيات هذه المادة غير مكرسة في القضاء الإداري، إذ كان على المشرع إدراج مضمونها في الأحكام التمهيدية المشتركة أو الإحالة عليها في الكتاب الخاص بالإجراءات المتبعة أمام جهات القضاء الإداري.

وفي غياب ذلك الحق للمتقاضي ضد الإدارة الطعن في الأحكام الحضرورية غير المبلغة له ولو بعد انقضاء سنتين من تاريخ صدورها، والعكس تماما لا يحق للمتقاضي في القضاء العادي الطعن في هذه الأحكام بعد فوات السنتين المذكورتين، وبالتالي يمكن وصف هذه الحالة بعدم المساواة أمام القانون وأمام القضاء.

2- ما ورد في نص المادة 81 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " أنه لا تقبل المعارضة في الأوامر والأحكام والقرارات التي تأمر بإجراء من إجراءات التحقيق ولا يقبل استئنافها أو الطعن فيها بالنقض إلا مع الحكم الذي فصل في موضوع الدعوى ".

إن ما يمكن ملاحظته على هذه المادة أن مقتضيات الكتاب الرابع المتعلقة بالإجراءات المتبعة أمام جهات القضاء الإداري لم يتضمن الإحالة على هذه المادة التي تمنع المعارضة في المقررات القضائية الصادرة قبل الفصل في الموضوع، بحيث اكتفت المادة 858 بالإحالة على المادة 145 المتعلقة بمنع الاستئناف والنقض في هذه المقررات القضائية، إلا مع المقررات القضائية، وبالتالي يمكن الاستنتاج بأن المعارضة جائزة في هذه المقررات القضائية الصادرة قبل الفصل في الموضوع أمام جهات القضاء الإداري، مما يشكل أيضا حالة من حالات عدم المساواة أمام القانون وأمام القضاء.

3- ما ورد في نص المادة 379 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على عدم جواز المعارضة في قرارات المحكمة العليا على عكس المادة 953 من ذات القانون والتي تجيز المعارضة في قرارات مجلس الدولة.

وإذا كان التسليم بصحة عدم جواز معارضة القرارات الصادرة عن المحكمة العليا لدى فصلها في الطعن بالنقض، لكون هذه القرارات تتعلق برقابة مدى التطبيق السليم للقانون ولكون المعارضة لا تغير مبدئياً من رقابة المشروعية التي تمارسها المحكمة العليا عن طريق الطعن بالنقض، فإنه من غير المعقول أن تستثنى من المعارضة القرارات الغيابية الصادرة عن المحكمة العليا تطبيقاً لأحكام المادة 365 فقرة 02 التي تسمح للمحكمة العليا بأن تنتقض القرارات القضائية المطعون فيها بدون إحالة مع الفصل في النزاع نهائياً عندما يكون قضاة الموضوع قد عاينوا وقرروا الوقائع بكيفية تسمح للمحكمة العليا أن تطبق القاعدة القانونية الملائمة.

لذلك فإنه ليس من العدل والإنصاف تحصين القرارات القضائية الغيابية، في الموضوع من الطعن بالمعارضة وإلزام الأطراف الغائبة بما فصلت فيه من حقوق دون تمكينهم من الدفاع عن مصالحهم مما يشكل إخلالاً بمبدأ الوجاهية وحق الدفاع المكرسين دستورياً.

4- عدم جواز الطعن في الأوامر الصادرة عن جهات القضاء الاستعجالي والأوامر الصادرة عن رؤساء الجهات القضائية ممارسين لاختصاص ولائي، كالأوامر الفاصلة في طلب رد القضاة وفقاً لأحكام المادتين 241-242 قانون الإجراءات المدنية والإدارية وأوامر الإحالة بسبب الشبهة المشروعة وفقاً لأحكام المادة 250 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وكذلك الأوامر على العرائض في المادة الإدارية وفقاً لأحكام المادة 936 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ومن بين الأوامر غير قابلة لأي طعن كذلك أوامر المصادقة على محضر اتفاق الوسيط (المادة 1006 من ق إ م إ) ورد المحكمين (المادة 1016) وأمر رفض طلب أوامر الأداء ( المادة 307 فقرة 03 من ق إ م إ).

### ثانياً: الحالة الواردة في قانون الأسرة<sup>(1)</sup> وبعض الحالات الواردة في التشريع العمالي

ورد في نص المادة 57 من قانون الأسرة على أن " تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للاستئناف إلا فيما يخص جوانبها المادية".

(1) - راجع / قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 2005/02/27، ج. ر. ج. ج، عدد 43 لسنة 2005 م.

كما جاء في نص المادة 4/73 من القانون 90-11 المؤرخ في 21/04/1990<sup>(1)</sup> المتعلق بمنازعات العمل الفردية " تفصل المحكمة المختصة ابتدائيا ونهائيا إما بإعادة إدماج العامل في المؤسسة مع الاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة، ثم أكدت ذات المادة أن هذا الحكم النهائي يقبل الطعن بالنقض.

ونصت المادة 100 من نفس القانون المعدلة بموجب الأمر 96-21 المؤرخ في 9/07/1996<sup>(2)</sup> على أن " يرفع كل احتجاج يتعلق بانتخابات مندوبي المستخدمين في أجل 30 يوما التالية للانتخابات أمام المحكمة المختصة اقليميا التي تبث بحكم ابتدائي ونهائي في أجل 30 يوما من اخطارها".

وإذا كان هدف المشرع من إقرار عدم جواز الطعن بالاستئناف في بعض الأحكام والقرارات القضائية هو تقليص أجال التقاضي، والقضاء على ظاهرة بطء التقاضي أو المماطلة في الإجراءات، فإنه ينبغي ألا يكون هذا الهدف النبيل على حساب حقوق المتقاضين، لأن الأشكال الجوهرية والطعون مقررة لمصلحتهم كونها من ضمانات تحقيق العدالة.

### ثالثا: بعض الحالات الواردة في قانون الإجراءات الجزائية.

كانت المادة 1/313 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل بموجب القانون رقم 95-10 لسنة 1995 المؤرخ في 25/02/1995<sup>(3)</sup> المتعلقة بالحكم الذي يصدر عن محكمة الجنايات تنص على أنه "بعد أن ينطق الرئيس بالحكم ينبه المحكوم عليه أن له مدة ثمانية أيام كاملة منذ النطق بالحكم للطعن فيه بالنقض".

أما القانون رقم 17-07 المؤرخ في 27 مارس 2017<sup>(4)</sup> المعدل والمتمم للأمر 66-155 المؤرخ في 18 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية فقد جعل في المادة 322 مكرر فيه الأحكام الصادرة حذوريا عن محكمة الجنايات الابتدائية الفاصلة في

(1) - راجع / هذا القانون في، ج.ر.ج.ج، العدد 68 لسنة 1991م.

(2) - راجع/ هذا الأمر في، ج.ر.ج.ج، العدد 43 لسنة 1996م.

(3) - راجع/ هذا القانون في، ج.ر.ج.ج، عدد 11 لسنة 1995م.

(4) - راجع/ هذا القانون في، ج.ر.ج.ج، العدد 20 لسنة 2017م.

الموضوع قابلة للاستئناف أمام محكمة الجنايات الاستئنافية الموجودة في كل مقر مجلس قضائي<sup>(1)</sup>.

وإذا كان المشرع جعل أحكام محكمة الجنايات قابلة للاستئناف، فذلك تماشيا مع أحكام الفقرة الثانية من المادة 160 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي تنص صراحة على "يضمن القانون التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية ويحدد كيفية تطبيقها"

ورغم تكريس المؤسس الدستوري التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية فإن هناك بعض الحالات، مازالت في قانون الإجراءات الجزائية غير قابلة للطعن فيها، نذكر منها على سبيل المثال:

(أ) القرار المحدد لمقدار غرامة الصلح في المخالفات الذي ترسله النيابة العامة لا يكون قابلا لأي طعن طبقا لأحكام المادة 385 من ق.إ.ج.

(ب) وكذلك الأحكام التحضيرية أو التمهيدية التي فصلت في مسائل عارضة أو دفع غير قابلة للاستئناف إلا بعد الحكم الصادر في الموضوع وفي الوقت نفسه مع استئناف ذلك الحكم طبقا لأحكام المادة 427 من ق.إ.ج.

(ج) طبقا لأحكام المادة 416 من ق.إ.ج تكون قابلة للاستئناف الأحكام الصادرة في مواد الجنح اذا قضت بعقوبة الحبس أو غرامة لا تتجاوز 20.000 دج بالنسبة للشخص الطبيعي و 100.000 دج بالنسبة للشخص المعنوي.

ويظهر من هذه النصوص أن المشرع قد وقف بالمتقاضي عند درجة معينة من درجات التقاضي وبذلك يكون قد منعه جزئيا من التقاضي على درجتين باعتباره من المبادئ الأساسية في النظام القضائي الجزائري ومن الضمانات الضرورية لحسن سير القضاء وتحقيق العدالة وليس مجرد قاعدة من قواعد الإجراءات سواء المدنية أو الجزائية.

والجدير بالملاحظة أن المحكمة الدستورية العليا في مصر قد جرت من خلال أحكامها على أن "قصر التقاضي على درجة واحدة هو مما يستقل المشرع بتقديره وفقا لظروف بعض المنازعات، وما يقتضيه الصالح العام من سرعة حسمها، لكن هذه السلطة التقديرية

(1) - راجع/ المادة 248 من القانون 17- 07 المذكور أعلاه



التي يتمتع بها المشرع ليست سلطة مطلقة إذ أنه يلتزم بمراعاة مبدأ المساواة، فلا يجوز له أن يقرر تطبيق مبدأ التقاضي على درجة واحدة بالنسبة لبعض المتقاضين ويقرر تطبيق مبدأ التقاضي على درجة واحدة بالنسبة لغيرهم ممن يتماثلون معهم في المركز القانوني.<sup>(1)</sup>

وهناك من الفقهاء من يعارض ولا يؤيد ما ذهب إليه هذه المحكمة من أن قصر التقاضي على درجة واحدة لا يخالف الدستور، ذلك أن قصر التقاضي على درجة واحدة وخاصة إذا كانت درجة دنيا فيه إخلال بحقوق المتقاضين وتقييد لحقهم في اللجوء إلى القضاء.<sup>(2)</sup>

إن أي متقاضي ينبغي أن ينال حقا متكافئا مع غيره من أن تنتظر قضيته على نحو يحقق الترضية له، ولا تتحقق هذه الترضية إلا عندما تكفل كل الضمانات في أن تنتظر قضيته على نحو معمق وجدي ولا يكون ذلك إلا إذا نظرت قضيته في أكثر من درجة بحيث يقلب الأمر على أوجه متعددة ويطمئن المتقاضي أن قضيته قد نالت حظا وافرا من البحث.

أما عن موقف المحكمة العليا من مبدأ التقاضي على درجتين، فقد طبقته تطبيقا سليما من خلال العديد من القرارات معتبرة أن مشاركة قاضي الدرجة الأولى في هيئة الاستئناف ونظرة ثانية في النزاع فيه مساس صارخ بالإجراءات وانتهاكا لمبدأ التقاضي على درجتين كما<sup>(3)</sup> اعتبرت أن الطاعن الذي علم بالحكم الغيابي وأختار طريق الاستئناف بدلا من تقديم معارضة، فإنه باختياره هذا يكون قد حرم نفسه من إحدى درجات التقاضي وعليه أن يتحمل نتائج اختياره.<sup>(4)</sup>

وفي قضية أخرى اعتبرت قضاة الاستئناف الذين قضوا بإلغاء الحكم الابتدائي الجزائري<sup>(5)</sup> القاضي ببطلان الإجراءات وتصدوا للدعوى المدنية المستأنفة من قبل الطرف

(1) - فاروق عبد البر، المرجع السابق، ص 1122.

(2) - المرجع نفسه، ص 1123.

(3) - CHAOUTI BENMELHA, op.c i t, p 3..

(4) - راجع/ ق.م.ع/ الغرفة المدنية، المؤرخ في 1985/04/03، المجلة القضائية، العدد 04، لسنة 1989، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، الجزائر، ص 53.

(5) - راجع/ ق.م.ع / غرفة الجناح والمخالفات، ملف/ رقم 187530 المؤرخ في 1998/07/14، المجلة القضائية العدد 02 لسنة 1998، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، الجزائر، ص 153.

المدني وحده، يكونون بذلك قد حرّموا المتهم من حقه في مبدأ التقاضي على درجتين لعدم الفصل في الدعوى العمومية<sup>(1)</sup>.

وفي إحدى القضايا لم تحترم اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان الحق في التقاضي على درجتين بحجة أن هذه الاتفاقية لا تكفله كقاعدة عامة، مستندة على ظاهر نصوص الاتفاقية لكن هناك من الفقهاء الفرنسيين من انتقدها على أساس أن إلغاء قاعدة التقاضي على درجتين بالنسبة لبعض الجرائم السياسية تؤدي إلى حرمان المتهم من الضمانات العادية التي تضمنها المادة 6 من الاتفاقية، وعلى وجه الخصوص حقه في أن تفصل المحكمة في دعواه بطريقة عادلة<sup>(2)</sup> وهذا يدل على أن مبدأ التقاضي على درجتين مكرس في الاتفاقيات الدولية وبالتالي يتعين على مشرّعنا عدم مخالفته لأن في ذلك إخلال بحق التقاضي.

والملاحظ أن الفقه الإسلامي عرف هو الآخر استئناف الأحكام ونقضها سواء كانت نتيجة لإعادة النظر فيها بالنقض أو الإبرام، وهذا كله كان نتيجة نظر الفقهاء واجتهادهم ولم يرد في شيء من ذلك دليل قطعي يجعله لازما لا يسوغ النظر فيه بالتعديل، وهذا يعطي دليلا ومستندا لولي الأمر أن ينظم طرقا معينة للطعن في الأحكام وتحديد إجراءات ووضع قواعد لهذا التنظيم<sup>(3)</sup>.

وتعزيزا لمبدأ التقاضي على درجتين، فقد تضمن القانون المتعلق بالقضاء العسكري رقم 14/18 المؤرخ في 29 /07/ 2018 إنشاء محكمة استئناف عسكرية، وكذلك استثنى من اختصاص القضاء العسكري مخالفات المساس بأمن الدولة المرتكبة من طرف مدنيين لتقديمهم أمام الجهات القضائية المدنية للقانون العام وذلك في إطار توسيع الحقوق والحريات وتعميق إصلاح العدالة الجزائرية<sup>(4)</sup>.

(1) - راجع /ق.م.ع / غرفة الجناح والمخالفات، ملف/ رقم 134280 قرار بتاريخ 12/05/1997، المجلة القضائية، العدد 01 1997، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، الجزائر، ص 157.

(2) - عبد العزيز محمد سرحان، مقدمة لدراسة ضمانات حقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 110.

(3) - أمال الفزائري، المرجع السابق، ص ص 95 - 96.

(4) - راجع القانون رقم 18 - 14 المؤرخ في 29/07/2018 يعدل ويتم الأمر رقم 71/28 المؤرخ في 22/04/1971 المتضمن قانون القضاء العسكري، ج.ج.ج، عدد 47 لسنة 2018م.

### المطلب الثالث

#### القوانين الإجرائية المقيدة لحق التقاضي.

نظرا لتعلق حق التقاضي بالقانون الذي في تصور الفقه الحديث ينقسم إلى قانون موضوعي وقانون إجرائي فإن الحقوق تنقسم بناء على ذلك إلى حقوق موضوعية وحقوق إجرائية، ونتيجة لذلك فإن المشرع كما قيد حق التقاضي ببعض القوانين الموضوعية، كما سبق وان بينا ذلك، فإنه قيده كذلك بقيود إجرائية والتي من شأنها عرقلة ممارسة حق التقاضي على أحسن ما يرام.

ولا شك أن هذه القوانين الإجرائية في مجملها، تهدف إلى خدمة العدالة وتحقيقها وحماية حقوق الدفاع والمتقاضين بصفة عامة من جهة، ومن جهة أخرى يمكن التعرف من خلالها على موقف المشرع من مدى جعل القضاء في متناول الجميع ونفاذه إليه نفادا ميسرا يضمن الحصول على الحماية القضائية للحقوق، ذلك من المؤكد أنه كلما تعقدت إجراءات التقاضي وكثرت عوائقه أصبحت الحماية القضائية صعبة المنال.

وقد جعل المشرع الجزائري ضمن قانون الإجراءات المدنية القديم التظلم والقرار الإداري السابق شرطا لازما لممارسة الدعوى الإدارية بجميع أنواعها (الفرع الأول) مع استثناءات طفيفة قبل إصلاح 1990 وحتى بعد هذا الإصلاح بقي عليه في الدعاوى العائدة للمحكمة العليا ابتداء وانتهاء، وكذلك في بعض المنازعات الإدارية الخاصة.

كما أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعمول به حاليا لسنة 2008 هو الآخر وبعض القوانين الخاصة قد تضمنوا أحكاما تجعل اللجوء إلى القضاء مكلفا وباهضا، بشكل يعرقل التقاضي (الفرع الثاني) وكذلك جعل إجراءات التقاضي تحت طائلة عدم القبول

(الفرع الثالث).

## الفرع الأول

### شرط التظلم وقاعدة القرار السابق<sup>(1)</sup> قيد على ممارسة حق التقاضي.

كان التظلم والقرار الإداري السابق في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم قاعدة عامة وشرطا لازما لممارسة جميع الدعاوى الإدارية<sup>(2)</sup> بحيث لا يجوز للمتقاضي اللجوء مباشرة إلى الغرف الإدارية أو المحكمة العليا (القضاء الإداري) بل عليه مراجعة الإدارة عن طريق طلب يقدمه إليها في شكل احتجاج أو شكوى يلتزم منها التراجع عن التصرف القانوني الصادر عنها أو إصلاح الأضرار وتعويضه عنها وعلى الإدارة أن تحدد موقفها من هذا التظلم إما صراحة أو ضمنا ويكون الموقف الصريح عن طريق إصدارها قرارا برفض التظلم، أما الموقف الضمني فيكون عن طريق السكوت وعدم الجواب لمدة تزيد على شهرين وهذه هي قاعدة القرار الإداري السابق<sup>(3)</sup> (الصريح أو الضمني).

ومنذ إصلاح قانون 1990، تخلى المشرع عن فكرة التظلم بالنسبة للدعاوى العائدة لاختصاص الغرف الإدارية المحلية والجهوية بحيث أصبحت القاعدة عدم لزوم التظلم والاستثناء هو لزومه في الدعاوى العائدة لاختصاص المحكمة العليا ابتداء وانتهاء وكذلك بعض المنازعات الخاصة<sup>(4)</sup>.

ومن أمثلة هذه المنازعات، منازعات الضرائب والرسوم - منازعات الصفقات العمومية - منازعات الدومين الخاص للدولة - منازعات الضمان الاجتماعي، وأخيرا منازعات العمران.

(1) - يعتبر نظام التظلم بنوعيه الرئاسي والولائي أثرا من أثار نظرية الوزير القاضي في فرنسا، ذلك أنه إلى غاية 1889/12/13 كانت قرارات الإدارة المتعلقة بالرد على شكاوى الأفراد تأخذ شكل حكم قضائي ابتدائي الدرجة وما الطعن القضائي أمام المحكمة الإدارية إلا استئناف في هذا الحكم الابتدائي.

(2) - راجع/ المادة 169 مكرر من ق.إ.م.إ القديم بالنسبة للدعاوى العائدة لاختصاص الغرف الإدارية على مستوى المجلس وكذلك راجع/ المادة 275 من نفس القانون بالنسبة للدعاوى العائدة لاختصاص الغرف الإدارية لدى المحكمة العليا.

(3) - شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات أمامها، ج2، د.م.ج، سنة 1998، ص 291.

(4) - وهي منازعات الإلغاء والتفسير والمشروعية الموجهة ضد قرارات السلطة المركزية والعائدة لاختصاص قاضي الاستثناء، أي الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا، وكذلك المنازعات العائدة لقاضي الولاية العامة، وهي الغرف المحلية والجهوية.

وقد أوجب القانون المنظم لهذه المنازعات الخاصة أن يكون التظلم فيها شرطا لازما لقبول الدعوى، ماعدا منازعات العمران كما طبقت المحكمة العليا بصرامة نصوص القانون بخصوص مدى توافر هذا الشرط الوجوبي.

وسوف نتكلم عن القوانين المنظمة لهذه المنازعات الخاصة وأثرها في تقييد حق التقاضي بالتفصيل في المبحث الثاني من هذا الفصل.

ولقد أعلن في عرض أسباب مشروع الإصلاح القانوني السالف الذكر عن نية المشرع في إلغاء شرط التظلم المسبق قبل رفع الدعوى الإدارية، هو تخفيف العبء على المتقاضين وتبسيط إجراءات الدعوى الإدارية التي يشكل التظلم أحد مظاهر تعقيدها، كما أعلن في نفس الوقت عن احلال نظام الصلح القضائي محل التظلم.<sup>(1)</sup>

كما جاء أيضا في عرض أسباب مشروع الإصلاح أن إجراء محاولة الصلح بين الأطراف (الإدارة والأفراد) كإجراء بديل للطعون المسبقة (الطعون الولائية والطعون السلمية) التي تم إلغائها على هذا المستوى، لأنها تشكل حاليا وسيلة ترمي إلى تحطيم عزيمة المواطن.<sup>(2)</sup>

وكان في ظل القانون القديم التظلم شرطا من شروط رفع الدعوى، وجزاء عدم القيام به هو عدم قبول الدعوى شكلا<sup>(3)</sup> لأن إرادة المشرع قد انصرفت إلى اعتبار هذا الشرط إجراء جوهريا وجوبيا من النظام العام يجوز للقضاء إثارته من تلقاء نفسه وهو الأمر الذي استقر عليه الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا في العديد من أحكامها.<sup>(4)</sup>

كما قررت المحكمة العليا أيضا عدم جواز تصحيح هذا الشرط أو بعبارة أخرى عدم تكراره عند الرفض بقولها "أنه من المقرر قانونا أن الطعن بالبطلان لا يكون مقبولا إذا كان هذا الطعن قد رفض بقرار قضائي من أجل عدم القيام برفع الطعن الإداري المسبق

(1) - شيهوب مسعود، المرجع السابق، ص 295.

(2) - المرجع نفسه، ص 295.

(3) - راجع المادتين 169 مكرر و 275 ق إ.م. المؤرخ في 08/06/1966 ج.ر.ج.ج، عدد 47 لسنة 1966 م.

(4) - BEN BADIS Fouzia, LA SAISINE DU JUGE ADMINISTRATIF, Thèse de doctorat d'Etat, université de Nice 1982, O.P.U, Alger 1985, p p.111- 112- 113.

ومن ثمة فإن استدراك خطأ الطاعن بإعادته الطعن مرة ثانية في نفس القرار أو رفع طعن إداري مسبق، يكون من غير الجائز قانونا قبوله<sup>(1)</sup>.

والملاحظ أن القواعد التي لا تعتبر من النظام العام حسب فقه المرافعات هي تلك الموضوعية لمصلحة المتقاضين وليس للمصلحة العامة، ولذلك فإنه يمكن اعتبار التظلم ضمن هذه النظرة فقد قرر لمصلحة الإدارة، ومن هذه الزاوية لم تعتبره فرنسا من النظام العام<sup>(2)</sup>.

ولهذا يمكن اعتبار نظام التظلم الذي كان سائدا في قانون الإجراءات المدنية القديم تظلم من شأنه تقييد حق الأفراد في اللجوء إلى القضاء الإداري مباشرة في مجتمع ما تزال الثقافة القانونية فيه محدودة الانتشار، وبالتالي يتعين القول بأن نظام التظلم في ظل القانون القديم كان نظاما غير دستوري إذ كيف نتصور المساواة أمام القضاء والقضاء في متناول الجميع، تم جعل التظلم شرطا من شروط اللجوء إلى هذا القضاء<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثاني

#### بطء الإجراءات وارتفاع تكاليفها يقيد الحق في التقاضي.

الملاحظ أن الجزائر في السنوات الأخيرة، جعلت اللجوء إلى القضاء مكلفا جدا، بشكل يجعل المواطنين يحجمون عن التقاضي ويتنازلون عن حقوقهم الضائعة، وذلك عكس ما كانت عليه في الماضي القريب عندما كانت تطبق مبدأ مجانية الاستفادة من خدمات المرافق العامة، ومن بينها مرفق القضاء.

فالدولة هي التي كانت تتحمل تكاليف اللجوء إلى القضاء، ومصاريف التبليغ والتنفيذ ولم تقرر سوى مصاريف رمزية بغرض تقادي التعسف في استعمال حق التقاضي.

(1) - من بين أحكام المحكمة العليا التي كرست قاعدة عدم جواز تصحيح شرط التظلم، القرار رقم 25091 المؤرخ في 14/11/1981، قضية شركة سينجر ضد والي ولاية الجزائر ووزير الداخلية، المجلة القضائية العدد 1، لسنة 1990 قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، ص 179.

(2) - شيهوب مسعود، المرجع السابق، ص 320.

(3) - راجع المادة 131 من دستور 1989 والتي تقابلها المادة 165 من دستور 1976م.

ومصاريف إجراءات التقاضي لا تقتصر فقط على رسوم تسجيل الدعاوى، والطعون القضائية الباهظة جدا<sup>(1)</sup> وإنما تشمل كذلك قيمة التكاليف بالحضور والتي يتم رفعها في كل مرة حتى أصبحت غير معقولة<sup>(2)</sup> خصوصا إذا كان عدد المدعى عليهم مرتفعا، كما أضاف المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09-08 المؤرخ في 25/02/2008 عبء التكفل بمصاريف ترجمة الوثائق<sup>(3)</sup> وهي عملية مكلفة جدا ويتحمل المتقاضون عبء دفع مقابلها، فضلا عن أنها تعرقل المتقاضي في اللجوء فورا إلى القضاء، وأخيرا أتعاب المحامي التي هي الأخرى أصبحت باهظة جدا، علما أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الأخير جعل التمثيل بمحام إجباري على مستوى الاستئناف ما عدا بعض الاستثناءات.

أخيرا عمل المشرع على وضع عراقيل وقيود للحد من ممارسة حق التقاضي، ولاسيما عن طريق اشتراط إيداع كفالة ذات قيمة معتبرة في حالة القيام ببعض الإجراءات مثل حالة تقديم التماس إعادة النظر أو اعتراض الغير الخارج عن الخصومة أو في حالة الادعاء مدنيا أمام قاضي التحقيق<sup>(4)</sup>، فضلا عن ذلك فقد نص المشرع على توقيع غرامات مدنية مرتفعة جدا في حالة رفض طلب وقف تنفيذ سند تنفيذي وفي حالة رفض طلب رد القضاة أو رفض طلب الإحالة بسبب الشبهة أو الغرامات المدنية المترتبة على رفض اعتراض

(1) - راجع/ المرسوم التنفيذي رقم 09-78 المؤرخ في 11/02/2009 يحدد أتعاب المحضر القضائي، ج.ر.ج.ج، عدد 11 لسنة 2009م.

(2) - تنص المادة الثامنة فقرة 02 من هذا القانون "يتعين أن تقدم الوثائق والمستندات باللغة العربية أو مصحوبة بترجمتها إلى هذه اللغة تحت طائلة عدم القبول".

(3) - قام وزير العدل حافظ الأختام بإلغاء إجبار المتقاضين على ترجمة الوثائق الصادرة باللغة الفرنسية طبقا لأحكام المادة 08 من ق.إ.م.إ، رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 بموجب تعليمة صادرة في 04/12/2012، وذلك تمكينا للمتقاضين من النفاذ إلى القضاء نفاذا ميسرا لا تنقله أعباء مالية.، ومن بين المبررات التي استندت عليها هذه التعليمات أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية كل أحكامه تقوم على فلسفة الهدف منها تمكين المتقاضين من اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقوقهم أو الدفاع عنها بإجراءات سهلة مرنة وتكون في متناول المتقاضين وأن ترجمة الوثائق والمستندات المودعة بملف الدعوى تعيق إجراءات التقاضي ومبدأ اللجوء إلى القضاء. راجع/ جريدة الخبر ليوم الثلاثاء 11/12/2012، ص.03.

(4) - راجع/ المادتين 2/385 و 2/393 من ق.إ.م.إ. والمادة 75 من ق.إ.ج.

الغير الخارج عن الخصومة، أو رفض التماس إعادة النظر أو الطعن بالنقض التعسفي.<sup>(1)</sup>

وقد كان قانون الإجراءات المدنية القديم<sup>(2)</sup> يلزم كل أجنبي يرفع دعوى أمام القضاء الجزائري سواء بصفته مدعي أصلي أو متدخل، بأن يقدم كفالة لدفع المصاريف والتعويضات التي قد يقضي عليه بها، إذا ما طلب المدعى عليه ذلك، قبل إبداء أي دفاع في الدعوى ويحدد الحكم الذي يقضي بالكفالة مقدارها، ما لم توجد نصوص مخالفة في الاتفاقية السياسية وذلك عكس المشرع الفرنسي الذي سوى بين الوطنيين والأجانب في اللجوء إلى القضاء ولم يقيد لجوءهم بإجراءات خاصة أو دفع كفالة قضائية.<sup>(3)</sup>

لهذا ومن أجل كفالة حق التقاضي كما ذهبنا إلى ذلك إرادة المؤسس الدستوري يتعين تيسيره على الأفراد سواء من حيث المصاريف الباهظة أو من حيث الإجراءات حتى يكون في متناول الجميع دون تفرقة بينهم ذلك أن المتقاضي يعجز أحيانا عن اقتضاء حقوقه أو حتى الاستمرار في متابعة قضايا المرفوعة بشأنها،<sup>(4)</sup> لا سيما إذا كان خصمه الذي يقف في مواجهته ميسور الحال أو كان ممثلا للدولة (شخص معنوي) بكل ما تملكه من أجهزة قانونية وغير قانونية، فضلا عما تحتكم عليه من مقدرات مالية يتعذر على الفرد بمقدرته المحدودة عن منازلتها أو الخوض معها في خصومة لا يقوى بإمكانياته الضعيفة عن مواصلة السير فيها.

(1) - راجع المواد 247-254-377-388-397-634 من ق.إ.م.إ، لسنة 2008م.

(2) - راجع المادة 460 من قانون الإجراءات المدنية القديم، الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08/06/1966، ج.ر.ج.ج العدد 48 المعدل والمتمم.

(3) - Ben Badis Fouzia, op.c i t, p 158.

(4) - ورد في تعليمة لوزير العدل حافظ الأختام صادرة بتاريخ 2012/12/04 لرؤساء المجالس القضائية والنواب العاميين أعاب من خلالها على القضاة (قضاة التحقيق) الإفراط في رفع مبلغ الكفالة المفروض على المتقاضين في حال أرادوا تسريع ملفاتهم ودعاهم إلى عدم المبالغة فيه بحجة أن ذلك يحرم الأشخاص من حقهم في التقاضي، لأن الغاية المرجوة من دفع الكفالة المنصوص عليها في المادة 75 من ق.إ.ج حسب هذه التعليمة هي تغطية مصاريف الدعوى ليس إلا كما هو مبين في ذات المادة.

راجع /جريدة الخبر ليوم 2012/12/17، ص 04.



خصوصاً وأن النظام القانوني الجزائري قد اتجه نحو مجانية القضاء نتيجة حتمية كفالة مبدأ المساواة أمام القضاء بحسبان أن الالتجاء إلى القضاء يمثل حقاً لكل مواطن.

وعلى الرغم من جهود المشرع الجزائري على الصعيدين الدستوري والتشريعي نحو الأخذ بنظام المساعدة القضائية أو الإعفاء من الرسوم، إلا أن واقع الحال يشهد بخلاف ما تقرره النصوص وما زال الفارق كبير جداً بين ما تقرره النصوص وما يجري على أرض الواقع.

كذلك أن كفالة حق التقاضي لا يتوقف على الحد من تكاليفه الباهظة، وخصوصاً بالنسبة للأفراد المعوزين بل يتعين تقريب جهاته وسرعة الفصل في القضايا، ذلك أن بعد المسافة بين المتقاضي وجهة القضاء التي يتعين اللجوء إليها قد يقف عائقاً دون الحصول على حقوقه، إذا لم يستطع التغلب على هذا البعد أو شق عليه اجتياز هذه المسافة، ولذلك تحرص مختلف النظم القانونية، ومنها النظام الجزائري على تقريب جهات التقاضي من المتقاضين من خلال توزيع المحاكم على اختلاف أنواعها وخصوصاً في درجاتها الدنيا في جميع أنحاء البلاد، حتى يصبح بمقدور أي فرد الوصول بسهولة ويسر إلى مكان المحكمة التي يرغب اللجوء إليها طلباً لحمايتها.

وإذا كان حق التقاضي يقتضي سرعة الفصل في القضايا من خلال التسيير في إجراءاته وعدم إطالة أمد الخصومة القضائية سواء من قبل المتقاضين أو القضاة أو حتى أعوانهم لأسباب عديدة ومختلفة، فإن الواقع العملي يشهد بغير ذلك، بل أنه يجري على عكس إرادة المؤسس الدستوري التي أدركت أهمية سرعة الفصل في القضايا، واتجهت إلى ذلك.

و من أجل القضاء على ظاهرة بطء التقاضي التي تفشت واستفحلت وأصبحت تهدد حق التقاضي في الصميم وجعلت صاحب الحق يتردد ألف مرة قبل أن يلجأ إلى القضاء يطلب الحكم له به أو رفع عدوان يوشك أن يقع عليه، مهما بدا حقه واضحاً وحجته دامغة.

ولا شك أن أحد العوامل الأساسية التي يرجع إليها بطء التقاضي إنما يكمن في تزايد عدد القضايا زيادة لم تصاحبها زيادة بنفس النسب في قدرة الجهات القضائية على الفصل

فيها الأمر الذي أحدث نوعا من الخلل في التناسب بين حجم العمل والقضايا المطروحة وظل هذا الخلل يتزايد عاما بعد عام نتيجة لزيادة عدد السكان.

كذلك تلعب إجراءات التقاضي وما أصابها من تعقيد، دورا لا يمكن التغافل عنه في استفحال ظاهرة بطء التقاضي رغم أن هذه الإجراءات شرعت في الأصل لضمان حقوق المتقاضين، أي كانت مراكزهم في الدعوى إلا أن شدة التمسك بها وإغراقها في شكليات غير مبررة أحيانا، وفيها مبالغة أحيانا أخرى في تعقيدها وتوسيع مواعيدها بحجة توفير الضمانات اللازمة للمتقاضين، من شأنه أن يفتح باب التحايل والمماطلة والتسويق بغية إطالة أمد التقاضي إلى أبعد حد ممكن ويثقل عبؤه على القاضي والمتقاضي معا.

وحول الإجابة عن سؤال طرح على السيد الأستاذ "أسعد محند" بصفته رئيس اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة<sup>(1)</sup> يتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية لعام 2008 والإشكالات التي يطرحها لا سيما الأعباء المالية التي يتحملها المتقاضي أجاب قائلا "قانون الإجراءات المدنية والإدارية يدعو للقلق فعلا ليس فقط الزيادة المعتبرة في الأعباء المالية ولكن هو كذلك يعيق الوصول إلى العدالة، فمجموعة من الأعمال كانت تقوم بها كتابة الضبط أصبح يتحمل أعباءها الخصوم فحقوق الدفاع تقلصت، ومركز المحامي المعلن عنه لا يبعث على الاطمئنان، وهذا لا يتماشى أبدا مع روح اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة لسنة 1999 حيث كانت الأولوية بالتدقيق الوصول إلى العدالة وعدالة نوعية"<sup>(2)</sup>.

(1) - راجع / المرسوم الرئاسي رقم 99-234 المؤرخ في 19/10/1999، الذي يتضمن إحداث اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة ج.ج.ج. عدد 74 لسنة 1999، وهي تتكون من السيد أسعد محند رئيسا والسيد محيو أحمد نائبا للرئيس وأكثر من 80 عضوا، حسب المادة 05 من هذا المرسوم من بين مهام هذه اللجنة "القيام بتحليل وتقييم سير المرفق العام لقطاع العدالة من مختلف جوانبه"

(2) - راجع /مجلة الرابطة الجزائرية للدفاع عن حقوق الإنسان في الجزائر ( ر.ج.د.ح LADDH )، العدد 04، جويلية 2010، ص.12، على الموقع الإلكتروني التالي:

<http://www.droits-laddh.org/-revue-errabita-.html?lang=ar>

### الفرع الثالث

#### إجراءات التقاضي تحت طائلة عدم القبول.

من الراسخ قانونا أن الخصومة ملكا لأطرافها لهم صلاحية تقديرها، ولا يكون للقاضي سوى دورا محايدا وضئيا فيها لكن المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر، جعل هذه الخصومة محفوفة بالمخاطر، ورتب جزاء عدم قبول الدعوى على مخالفة كثير من نصوص هذا القانون نذكر منها على سبيل المثال، بصفة خاصة، وجوبية توقيع جزاء عدم القبول في حالة عدم ذكر بعض البيانات (أولا) أو عدم اتخاذ بعض الإجراءات (ثانيا)، وكذلك من خلال تحديد طبيعة الوثائق التي تسلم إلى القضاء (ثالثا) من أجل الفصل في موضوع الدعوى.

في حين أن إجراءات التقاضي ضرورية لكونها تضمن الاحترام للحقوق المكفولة دستوريا بالنظر لأهميتها العملية حتى ولو لم ينص عليها الدستور، ونص عليها المشرع العادي.<sup>(1)</sup>

#### أولا - كثرة البيانات تحت طائلة عدم القبول.

رتب المشرع جزاء عدم القبول في حالة إغفال بيان من البيانات الكثيرة التي أشرطها في عريضة افتتاح الدعوى<sup>(2)</sup> كذلك أوجبت المادة 565 من ق إ م إ أن تتضمن عريضة الطعن بالنقض تحت طائلة عدم قبولها شكلا المثار تلقائيا مجموعة من البيانات، ونفس الإجراء قرره المشرع في حالة إغفال البيانات التي تتضمنها عريضة الاستئناف طبقا لأحكام المادة 540 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

#### ثانيا - جعل بعض الإجراءات تحت طائلة عدم القبول.

نص المشرع ضمنا بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27 المعدل لقانون الأسرة على واجب إشراك النيابة العامة في كل القضايا التي ترمي إلى تطبيق أحكام

(1)- jean Rivero, les garanties constitutionnelles des droits de l'homme en droit Français, o p c i t, p 17.

(2)- راجع/ المادة 15 من ق إ م إ.

هذا القانون<sup>(1)</sup> مما أدى إلى إلزام المدعين بتوجيه التكليف بالحضور إلى النيابة العامة سواء على مستوى المحكمة أو المجلس القضائي ومع ما يتضمن ذلك من مصاريف إضافية، فضلا عن قيام العديد من الجهات القضائية بتوقيع جزاء عدم قبول الدعوى في حالة إغفال اتخاذ هذا الإجراء المذكور.

كذلك أكد المشرع على واجب اتخاذ بعض الإجراءات في ميعاد محدد تحت طائلة عدم قبول الدعوى أو فقدان الحق الموضوعي، رغم أن حماية الحق الموضوعي هي الهدف السامي الذي ينشده القضاء ومن أمثلة هذه الحالة، واجب تقديم ما يثبت إشهار الدعوى القضائية في أول جلسة ينادي فيها على القضية تحت طائلة عدم قبولها شكلا، ما لم يثبت إيداعها للإشهار.<sup>(2)</sup>

### ثالثا - تسليم الوثائق تحت طائلة عدم القبول.

أوجب المشرع الجزائري إيداع الأوراق والسندات والوثائق التي يستند إليها الخصوم دعما لادعاءاتهم بأصولها أو نسخ رسمية أو نسخ مطابقة للأصل، غير أنه أجاز للقاضي قبول نسخا عادية منها عند الاقتضاء.<sup>(3)</sup>

والملاحظ أن الخصوم لا يستطيعون أن يقدموا أصول الوثائق بسبب عدم حيازتهم إياها أو بسبب عدم حيازتهم سوى أصلا واحدا، والإشكال يكمن في كيفية استرجاع هذه الوثائق في كل مرة يصدر فيها حكم قضائي من أجل استخدامها في إجراءات أخرى قضائية أو غير قضائية، علما أن المشرع قام بانتهاك حقوق الدفاع عن طريق النص على عدم جواز استرجاع هذه الوثائق سوى من الخصم أو بوكالة خاصة<sup>(4)</sup> بداعي حماية هذه الوثائق.

(1) - راجع/ الأمر 05- 02 المؤرخ في 2005/02/27 والموافق بالقانون رقم 05- 09 المؤرخ في 2005/05/04 المعدل والمتمم لقانون الأسرة رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09، ج.ر.ج.ج، عدد 43 لسنة 2005.

(2) - راجع/ المادة 17 من ق إ م إ.

(3) - راجع/ المادتين 21- 22 من ق إ م إ.

(4) - تنص المادة 1/31 من ق إ م إ على أن "يجوز للخصوم دون سواهم أو بوكالة خاصة عند انتهاء الخصومة استرجاع الوثائق المودعة في أمانة الضبط مقابل وصل".

وهناك حالات كثيرة ألزم المشرع المتقاضي تسليم وثائق تحت طائلة عدم القبول منها إرفاق عريضة الاستئناف بنسخة مطابقة لأصل الحكم المستأنف، وأيضاً إرفاق عريضة الطعن بالنقض تحت طائلة عدم قبول الطعن شكلاً، تلقائياً بنسخة مطابقة لأصل القرار أو الحكم محل الطعن.<sup>(1)</sup>

إذا كان هدف المشرع من وراء سن القانون المنظم لإجراءات التقاضي، تحسين سير مرفق القضاء وتحقيق الهدف منه، ألا وهو ضمان الحماية القضائية لكل من يطلبها، فإنه يتعين عليه تفادي تضمين القانون المذكور أعلاه وغيره من القوانين، أحكاماً تعيق الأفراد عن اللجوء إلى القضاء، سواء بسبب التكاليف الباهظة للتقاضي أو إجراءات التقاضي المعقدة<sup>(2)</sup> وذلك عكس ما كرسه الدستور الجزائري "الكل سواسية أمام القضاء وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون".

(1) - راجع / المادتين 541، 566 من ق إ م إ.

(2) - Jacques Robert, op.c i t, p p 202- 203.

### المبحث الثالث

#### الإخلال بحق التقاضي بمقتضى القوانين المنظمة لجهات غير قضائية.

إن المتتبع لحركة التشريع في الجزائر، يلاحظ أن المشرع قد لجأ في بعض الأحيان إلى اقتطاع جزء من وظيفة السلطة القضائية وأسندته إلى جهات غير قضائية، خلافا للقاعدة الأصلية التي توجب أن يحاكم الإنسان أمام قاضيه الطبيعي، ومن هذه القوانين المقيدة لحق التقاضي تلك الطائفة من القوانين التي نظمت لجان أو جهات إدارية جديدة لنظر منازعات معينة كقوانين المرور المتعلقة باللجنة الولائية المختصة بتعطيل أو إلغاء أو سحب رخص السياقة (المطلب الأول)، وكذلك القوانين المنظمة لمنازعات العمل الفردية (المطلب الثاني) أو القوانين المنظمة للهيئات الإدارية المستقلة (المطلب الثالث) التي حولها المشرع العادي صلاحيات السلطة القضائية وأصبحت تمارس دورا قضائيا كان في الأصل من الاختصاص المانع للقضاء الجزائري.

ومن القوانين أيضا المنظمة لجهات غير قضائية تلك القوانين المنظمة لمنازعات الضمان الاجتماعي (المطلب الرابع) والمنازعات الجبائية (المطلب الخامس).

### المطلب الأول

#### القوانين المنظمة لحركة المرور بخصوص سحب رخص السياقة

عرفت الجزائر في السنوات الأخيرة ارتفاعا في حظيرة السيارات نتيجة حرية الاستيراد وما نتج عنها من زيادة غير معقولة في حوادث المرور، الأمر الذي حتم على المشرع في كل مرة يصدر قانونا للمرور أكثر صرامة وتنظيما لحركة المرور في الجزائر.

و من أجل تبيان مدى إخلال بعض القوانين المنظمة لقوانين المرور، يتعين علينا التعرض إلى التنظيم القانوني لحركة المرور بشأن اللجان الولائية المختصة (الفرع الأول) بسحب وتعليق رخص الساقاة، علاوة على ذلك أن هذه القوانين سواء منها القديمة أو الجديدة التي حاول من خلالها المشرع تنظيم اللجان الولائية المختصة بسحب رخص السياقة كان لها تأثير بالغ الخطورة على حق التقاضي (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### القوانين المنظمة للجان الولائية المختصة بسحب رخص السياقة.

عرفت المنظومة التشريعية المتعلقة بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها، تطورا كبيرا في السنوات الأخيرة وذلك تماشيا مع التطور الذي عرفه المجتمع الجزائري بصفة عامة<sup>(1)</sup> والبنية التحتية للطرق وارتفاع الحظيرة الوطنية للسيارات بصفة خاصة، بحيث صدرت عدة قوانين منها قانون سنة 2001<sup>(2)</sup> ثم عدل وتم بموجب قانون سنة 2004<sup>(3)</sup> هذا الأخير الذي هو الآخر عدل وتم بموجب قانون سنة 2009<sup>(4)</sup>، كما صدرت عدة مراسيم تنفيذية تتعلق بكيفيات تطبيق هذه القوانين.

ومن خلال الاطلاع على المادة 92 من الأمر 09-03 المؤرخ في 19 أوت 2009 نجدها تنص على أنه "في حالة ارتكاب مخالفات يعاينها قانونا الأعوان المؤهلون، يجب أن تكون رخصة السياقة في جميع الحالات موضوع احتفاظ طبقا للإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون" ثم جاء في المادة 93 تفصل في حالات الاحتفاظ برخصة السياقة بقولها "في حالة المخالفات للحالات 1- 2- 3 من النقطة " أ " والحالات 1 إلى 8 من النقطة " ب " والحالات 11 إلى 22 من النقطة " ج " والحالات من 18 إلى 22 من النقطة " د " من المادة 66 من هذا القانون، يقوم العون محرر المحضر بالاحتفاظ برخصة السياقة فورا لمدة لا

(1) - صدر أول قانون للمرور في الجزائر بموجب أمر رقم 74-107 المؤرخ في 06/12/1974 ج.ر.ج.ج، عدد 104 لسنة 1974، وقد كان هذا القانون في مادته 295 يمنح صراحة الوالي سلطة تعطيل رخصة السياقة بموجب قرار بعد أخذ رأي لجنة تقنية خاصة، يحدد تشكيلها وسيرها واختصاصها الإقليمي، بقرار وزاري مشترك بين وزير الداخلية والوزير المكلف بالنقل صدر بتاريخ 01/09/1984.

راجع / ج.ر.ج.ج، عدد 43 لسنة 1984 م.

(2) - القانون رقم 01-14 المؤرخ في 19 أوت 2001 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، ج.ر.ج.ج، عدد 46 لسنة 2001 م.

(3) - القانون رقم 04-16 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم للقانون رقم 01-14 المؤرخ في 19 أوت 2001 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها ج.ر.ج، ج، العدد 72 لسنة 2004 م.

(4) - الأمر رقم 09-03 المؤرخ في 22/07/2009 المعدل والمتمم للقانون رقم 04-16 المؤرخ في 10/11/2004 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، ج.ر.ج.ج، العدد 45 لسنة 2009 م.

تتجاوز 10 أيام ولا يكون الاحتفاظ برخصة السياقة في الحالات المنصوص عليها أعلاه موقفاً للقدرة على السياقة خلال نفس المدة.

أما المادة 94، فتتص على أنه في حالة المخالفات للحالات 1- 10 من النقطة "ج" والحالات من 1 إلى 17 من النقطة "د" المنصوص عليها في المادة 66 من هذا القانون يقدم العون المحضر مع الاحتفاظ برخصة السياقة في الحالات المنصوص عليها موقفاً للقدرة على السياقة بعد أجل 48 ساعة.

والملاحظ من خلال النصوص السابقة أن أي سائق يقترب أحد المخالفات المنصوص عليها في المادة 66 يترتب عليه السحب الفوري لرخصة السياقة إلا أن هذه الأفعال تختلف من حيث جسامتها، فقد يكون الفعل ينتج عنه السحب الفوري مع إمكانية الحصول على وثيقة يمكنه من القيادة لمدة 10 أيام وقد تكون المخالفة جسيمة بحيث لا يمكنه من قيادة السيارة لأزيد من 48 ساعة إلى حين الفصل في أمر سحب رخصه السياقة من قبل اللجنة المختصة.

وحسب ما جاء في نص المادة 96 من هذا القانون فإن مدة تعليق رخصة السياقة تحدد بثلاثة أشهر في الحالات المنصوص عليها من 01 إلى 10 من النقطة "ج" وبسنة أشهر في الحالات المنصوص عليها من 1 إلى 17 من النقطة "د" من المادة 66 وفي حالة العود تضاعف مدة التعليق.

والحالات المنصوص عليها في المادة 66 أعلاه هي مخالفة الأحكام المتعلقة باتجاه المرور المفروض وتقاطع الطرقات، وإشارات الأمر بالتوقف التام، سير المركبة بدون نارة الأحكام المتعلقة بتقديم وثائق المركبة أو الشهادة المهنية التي ترخص بقيادتها أو مخالفة أحكام المرور في الأماكن الخاصة أو السير على الخط المتواصل أو استعمال الهاتف النقال أثناء القيادة أو تجاوز السرعة المحددة وعدم وضع حزام الأمان، وغيرها من الحالات الأخرى.



أما فيما يتعلق بإجراءات السحب، فإنه يتم من خلال تحرير محضر بالمخالفة من قبل العون المؤهل قانونا والذي يبلغ بدون تأخير إلى وكيل الجمهورية ونسخة منه إلى الوالي<sup>(1)</sup>.

وبالرجوع إلى أحكام المرسوم التنفيذي 381/04<sup>(2)</sup> الذي يحدد قواعد حركة المرور عبر الطرق وبالتحديد المواد من 279 إلى 285 والتي جاءت تحت عنوان تعليق رخصة السياقة وإلغائها ومنع تسليمها وسحبها الفوري.

حيث تنص المادة 279 منه على أنه "يمكن للوالي أن يصدر في حالة معاينة مخالفة التعليق المؤقت لرخصة السياقة، أو منع تسليمها، وذلك بعد أخذ رأي لجنة خاصة تسمى لجنة تعليق رخصة السياقة، وتدعى في صلب النص باللجنة" وتتأهل هذه اللجنة بقرار من الوالي المختص إقليميا حسب نص المادة 280 من هذا المرسوم التنفيذي، ويرأسها ممثله وهي تتكون من:- ضابط من الدرك الوطني،- موظف من الأمن الوطني،- ممثل عن مديرية النقل،- ممثل عن مصلحة المناجم،- ممثل عن مديرية الأشغال العمومية،- ممثل عن مصلحة التنظيم والشؤون العامة،- ممثل عن المركز الوطني لرخصة السياقة،- ممثل عن المحترفين في سياقة السيارات تقنية للاتحادات المهنية في الولاية.

وما يلاحظ عن تشكيلة هذه اللجنة، أنها تشكيلة مختلطة وذلك بهدف حيادها لإضفاء المشروعية على قراراتها وتعيين اللجنة لمدة 03 سنوات قابلة للتجديد وفقا لنص المادة 281 من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه.

أما من حيث طريقة عملها، فبعد أن يصل محضر المخالفة تستدعي اللجنة للانعقاد في أجل 10 أيام من تاريخ وصول الملف للولاية، ويرسل استدعاء للمعني للمثول أمامها والاستماع لأقواله، تتخذ اللجنة قراراتها عن طريق التصويت بين أعضائها حول العقوبات المقررة لكل مخالفة، وفي حالة تساوي الأصوات يرجع صوت الرئيس، وبعد أن تصدر اللجنة قرارها يبلغ المخالف بسحب رخصة السياقة ولا يستردها إلا بعد نفاذ المدة المحددة

(1)- راجع المواد من 130 إلى 137 من القانون 01-14 المؤرخ في 19/08/2001 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها السابق الذكر.

(2)- راجع مرسوم تنفيذي رقم 04-381 المؤرخ في 28/11/2004 يحدد قواعد حركة المرور عبر الطرق ج.ر.ج.ج العدد 72 لسنة 2004م.

كعقوبة، أما إذا كان المخالف لا يملك رخصة سياقه، فإنه يعاقب بالمنع من إجراء امتحان الحصول على رخصة السياقة طبقاً لأحكام المادة 285 من المرسوم التنفيذي رقم 04-381 السالف الذكر.

## الفرع الثاني

### مدى تأثير قوانين المرور بشأن اللجان الولائية على حق التقاضي

إن المطلع على قانون المرور والتعديلات الواردة عليه، يلمس كيف أن المشرع الجزائري قد تشدد في العقوبة الإدارية المطبقة على كل من يخالف أحكامه، كل هذا من أجل التقليل من حوادث المرور في إطار اعتماده على العقوبات البديلة عن العقوبات الجزائية، إلا أن هذا لا يعني أن الجهات القضائية لا تتدخل في مجال سحب رخصة السياقة، حيث تنص المادة 98 من الأمر 03-09 السالف الذكر "يمكن أن تأمر الجهات القضائية بتعليق رخصة السياقة لمدة سنة إلى غاية 04 سنوات حسب الجرح المذكورة في الفقرات الأربع من هذه المادة"، كذلك نصت المادة 02/113 من القانون 01-14 على "يمكن للجهات القضائية المختصة ضمن الشروط نفسها المذكورة في الفقرة الأولى أعلاه إصدار حكم بإلغاء رخصة السياقة ومنع مرتكب المخالفة من الحصول عليها نهائياً، وفي هذه الحالة لا تطبق هذه العقوبة إلا إذا تسبب سائق السيارة في حادث أدى إلى موت أحد الأفراد، هنا يصدر القاضي السحب للرخصة حفاظاً على الأمن العام في الطريق العمومي.

وبالرجوع إلى أحكام المادة 110 من القانون 01-14 نجدها تنص على أن يكون تعليق رخصة السياقة أو إلغاؤها وكذا منع تسليمها من العقوبات التكميلية التي يمكن أن تحكم بها الجهات القضائية المختصة.

والجدير بالملاحظة أن نصوص هذه القوانين التي أهلت لجنة إدارية لتعليق رخصة السياقة أو إلغاؤها ومنع تسليمها وسحبها الفوري، بناء على محضر معاينة محال إليها من قبل عون أمن عمومي، قد خرقت مبدئين أساسيين من مبادئ العدالة منصوص عليهما في الدستور وفي الإعلان العالمي لحقوق الإنسان هما، مبدأ اختصاص القاضي بإصدار الأحكام ومبدأ براءة المتهم.

## 1- مبدأ اختصاص القاضي بإصدار الأحكام.

غني عن البيان أن المخالفة جريمة من جرائم القانون العام وبالتالي فلا فرق بين الجنحة أو الجنائية إلا في درجة خطورتها وفي العقوبات المقررة لكل منها وبالتالي فإن توقيع العقوبة بشأن المخالفة لا بد وأن يخضع لنفس الضمانات المكفولة للمتهم بالنسبة للجنح والجنائيات.

ولذلك فإن تعليق أو إلغاء أو سحب رخصة السياقة بموجب قرار من الوالي، يعد وكأنه حكم على متهم ارتكب جريمة، في حين أن الوالي أو هذه اللجنة لا يتمتعان بصفة القاضي وليست جهة قضائية مختصة مما يناقض المادة 164 من التعديل الدستوري لسنة 2016.<sup>(1)</sup>

وإذا كان القانون 01-14 المؤرخ في 19 أوت 2001 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها في مادته 110، قد اعتبر تعليق رخصة السياقة أو إلغاؤها وسحبها الفوري، بمثابة عقوبة تكميلية وتخويل جهة إدارية (لجنة تقنية) بتوقيعها، فلا بد من أن تستند هذه الجهة الإدارية بالضرورة إلى حكم قضائي نهائي، لأن وجود الفرع من وجود الأصل فإذا انتفى وجود الأصل (العقوبة الأصلية) استحال وجود الفرع فإذا افترضنا مثلا أن المتهم لم يحاكم بعد أو صدر حكما ببراءته من جهة قضائية مختصة فعلى أي أساس توقع عليه العقوبة التكميلية من طرف هذه اللجنة الإدارية، لذلك كان من المفروض أن يكون قرار الوالي وعمل لجنته الإدارية لاحقا للحكم القضائي الذي يقضي بإدانة الشخص والحائز لحجية الشيء المقضي فيه، مع مراعاة طرق تنفيذ غرامة الصلح الواردة في قانون الإجراءات الجزائية<sup>(2)</sup>.

## 2/ خرق مبدأ براءة المتهم.

إن توقيع العقوبة على أساس محضر معاينة من طرف لجنة إدارية يرأسها الوالي، يعد خرقا للفقرة الأولى من المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان<sup>(3)</sup> والتي تنص صراحة

(1) - تقابلها المواد 146 من دستور 1996، والمادة 137 من دستور 1989 والمادة 168 من دستور 1976م.

(2) - راجع /المواد من 381 إلى 393 من ق.إ.ج

(3) - صادقت الجزائر على هذا الإعلان بموجب المادة 11 من دستور 1963م.

على أن كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً حتى يثبت ارتكابه لها قانونياً في محاكمة علنية، يكون قد وفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه.

ذلك أن توقيع هذه العقوبة يعد خرقاً لنص المادة 56 من التعديل الدستوري لسنة 2016<sup>(1)</sup> التي تؤكد بأن كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته.

وبذلك يكون الدستور الجزائري قد حدى حدو الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وأغلق الباب أمام كل ذي مصلحة في الاجتهاد بخصوص الجهة المخولة قانوناً بمعاينة الأشخاص لأن الجهات القضائية النظامية في الجزائر معروفة ومحددة قانوناً على سبيل الحصر وهذه اللجنة، ليست هيئة قضائية بل مجرد هيئة تقنية استشارية ينشئها الوالي ويعين أعضائها وبالتالي لا يجوز لها سلب الجهات القضائية النظامية اختصاص ولاية النظر في مثل هذه المنازعات، لأن في ذلك حرمان للمواطن من حقه في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي.

وإذا كانت إرادة المشرع الجزائري، فيما يخص قوانين المرور تتجه حالياً إلى مسايرة المشرع الفرنسي فيما يخص إلغاء رخصة السياقة بالنقاط، فأنا نأمل من قانون المرور الجديد أن يجعل تنفيذ عقوبة سحب النقاط مرهوناً بثبوت الإدانة سواء بقيام المخالف بالتسديد الطوعي للغرامة الجزافية، وهنا يعتبر اعترافاً منه بارتكاب المخالفة، أو بإصدار السند التنفيذي وهذه العملية لا تتم إلا بعد صدور أمر قضائي حائزاً لحجية الشيء المقضي فيه.

وكذلك الحال بالنسبة لتنفيذ غرامة الصلح، وهو أيضاً كالحالة الأولى يعتبر اعترافاً ضمناً بارتكاب الجريمة وفي النقطة الأخيرة يستلزم سحب النقاط وجود حكم قضائي نهائي.

## المطلب الثاني

### القوانين المنظمة للنزاعات العمالية عن طريق المصالحة الإيجابية.

سعى المشرع الجزائري، مثل بقية التشريعات الأخرى إلى فرض آلية المصالحة في ميدان تشريع العمل (الفرع الأول) نظراً لما تتميز به هذه الآلية من سرعة في إيجاد الحلول للنزاع القائم وبالتالي الإبقاء على الاستقرار والمحافظة على العلاقات بين العمال وأرباب العمل وتفاذي ما

(1) - هذه المادة تقابلها المواد 45 من دستور 1996، و 42 من دستور 1989، و 46 من دستور 1976، و 15 من دستور

ينتج عن تلك النزاعات من مضاعفات سلبية تؤدي إلى الإضرار بمصالحهم، إلا أن هذا التنظيم القانوني لألية المصالحة الإجبارية كان له تأثير على حق التقاضي (الفرع الثاني)

### الفرع الأول

#### التنظيم القانوني لتسوية نزاعات العمل عن طريق المصالحة

ورد في نص المادة 19 فقرة أولى من القانون 90-04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل<sup>(1)</sup> على أنه "يجب أن يكون كل خلاف فردي خاص بالعمل موضوع محاولة للصلح أمام مكتب المصالحة قبل مباشرة أي دعوى قضائية"<sup>(2)</sup>.

أما الفقرة الثانية من هذه المادة فقد اعتبرت هذا الإجراء اختياريا عندما يقيم المدعى عليه خارج التراب الوطني أو في حالة إفلاس أو تسوية قضائية من قبل صاحب العمل.

كما نصت المادة الخامسة من القانون 90-02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب<sup>(3)</sup> فقد نصت على أنه "إذا اختلف الطرفان في كل المسائل المدروسة أو في بعضها يباشر المستخدم وممثلو العمال إجراءات المصالحة المنصوص عليها في الاتفاقيات أو العقود التي يكون كل من الجانبين طرفا فيها".

أما الفقرة الثانية فقد نصت على "أنه إذا لم تكن هناك إجراءات اتقاقية للمصالحة أو في حالة فشلها يرجع المستخدم أو ممثلو العمال الخلاف الجماعي في العمل إلى مفتشيه العمل المختصة إقليميا".

يتضح لنا من خلال هذين النصين الطابع الإجباري للمصالحة كإجراء أولي مسبق وشرط أساسي جوهري قبل مباشرة أي دعوى قضائية في النزاعات الفردية أو الجماعية للعمل.

(1) - راجع/ القانون 90-04 المؤرخ في 04/11/1990 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، المعدل والمتمم بالقانون

رقم 91-28 المؤرخ في 21/12/1991، ج.ر.ج.ج، عدد 68 لسنة 1991م.

(2) - كان إجراء الصلح في القانون القديم تختص به مفتشيه العمل والشؤون الاجتماعية، راجع/ المادة 04/03 من الأمر

75-33 المؤرخ في 29/04/1975 المتعلق بالعدالة في العمل، ج.ر.ج.ج، رقم 39 لسنة 1975م.

(3) - القانون 90-02 المؤرخ في 06/02/1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسته

حق الإضراب، ج.ر.ج.ج، عدد 06 السنة 27 لسنة 1990م.

كما ألزمت المادة السادسة من القانون 90-02 السالف الذكر، مفتشيه العمل المختصة إقليمياً بإجراء المصالحة بين المستخدم وممثل العمال.

أما المادة السابعة فهي الأخرى أكدت على وجوب حضور جلسات المصالحة من قبل طرفي الخلاف الجماعي للعمل، مما يبين الدور الهام الذي أسنده المشرع الجزائري لمكاتب المصالحة من أجل إتاحة الفرصة أمام الطرفين للتوصل إلى حل الخلاف القائم بينهما والمحافظة على العلاقة التعاقدية.

وقد أكدت المادة 37 من القانون 04/90 السالف الذكر على إجراء اللجوء الإجباري إلى مكتب المصالحة قبل اللجوء إلى القضاء إذ تنص على أن "تترفق العريضة الموجهة إلى المحكمة بنسخة من محضر عدم المصالحة الصادر عن مكتب المصالحة كما هو مبين في المواد من 26 إلى 32 من هذا القانون."

وعلى هذا النحو يعتبر اللجوء إلى مكاتب المصالحة شرطا من شروط قبول الدعوى العمالية، فإذا لم يتوافر قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى دو حاجة لبحث مضمونها وهو الموقف الذي استقر عليها لاجتهاد القضائي في الجزائر.

وقد أنشئت مكاتب المصالحة بموجب القانون 90-04 السالف الذكر على مستوى كل ولاية وحدد اختصاصها المحلي عن طريق التنظيم<sup>(1)</sup> وهي عبارة عن لجان إدارية متساوية الأعضاء مشكلة من العمال وأصحاب العمل بنسب متساوية يرأسها بالتداول ولفترة ستة (06) أشهر عضو من العمال ثم عضو من المستخدمين.

وحسب ما جاء في المادة الثانية من المرسوم التنفيذي المحدد للاختصاص المحلي لمكاتب المصالحة<sup>(2)</sup> فإنه "يؤسس لكل دائرة اختصاص عمالي لمفتشيه العمل للولاية أو مكتب مفتشيه العمل مكتب للمصالحة من أجل الوقاية من النزاعات الفردية في العمل وتسويتها".

(1) - راجع/ المادة 06 وما بعدها من القانون 90-04 المؤرخ في 06/12/1990 المتضمن تسوية المنازعات الفردية في العمل السالف الذكر.

(2) - راجع/ المرسوم التنفيذي رقم 05-07 المؤرخ في 06/01/2005 المحدد لاختصاص المحلي لمكاتب المصالحة ج.ر.ج.ج العدد 04 لسنة 2005م.

ويمكن حسب المادة الثالثة من هذا المرسوم التنفيذي إضافة مكاتب مصالح إضافية في نفس دائرة الاختصاص المحلي لمفتشيه العمل للولاية ومكتب مفتشيه العمل بقرار مشترك بين الوزير المكلف بالعمل والوزير المكلف بالعدل والوزير المكلف بالمالية.

أما عن الاختصاص النوعي لمكاتب المصالح فقد نصت عليه المادة 19 من القانون 90-04 السالف الذكر ويشمل كل النزاعات الناشئة عن علاقات العمل الفردية بسبب التنفيذ، التوقيف أو القطع أو في المسائل المتعلقة بالتكوين، وبصفة عامة أي مسألة خولها القانون صراحة باستثناء ما أشارت إليه الفقرة الثالثة من المادة 19 من القانون 90-04 وهي كل المنازعات التي يكون طرفا فيها الموظفون والأعوان الخاضعون للقانون الأساسي للمؤسسات والإدارات العمومية وكافة العمال المشابهين لهم كالقضاة والعمال المدنيين في الدفاع الوطني...إلخ.

وطبقا لأحكام المادتين الثالثة والرابعة من القانون 90-04 يمكن للعامل المتضرر القيام بإخطار مفتش العمل المختص إقليميا بواسطة عريضة مكتوبة أو بالحضور الشخصي أمامه ليبدلي بتصريحاته شفويا ويقوم مفتش العمل بتحرير محضر بشأنه ثم يقوم بتقديم هذا الإخطار خلال ثلاثة (03) أيام من تبليغه إياه إلى مكتب المصالح، مع استدعاء أطراف النزاع للاجتماع المقرر لعقد جلسة الصلح التي يتم بعد ثماني (08) أيام على الأقل من تاريخ الاستدعاء لهذا الغرض وبحسب عدد الموضوعات الأساسية للطلب.<sup>(1)</sup>

ويجوز لمكتب المصالح شطب القضية في حالة عدم حضور المدعي أو ممثله القانوني في التاريخ المحدد في الاستدعاء ما لم يوجد مانع جدي وشرعي.

أما في حالة غياب المدعى عليه أو ممثله القانوني عن حضور اجتماعين متتاليين أو عدم اتفاق طرفي الخلاف يعد المكتب محضرا بعدم المصالحة وتسلم نسخة منه إلى المدعي أو من يمثله قانونا وذلك أثناء الاجتماع.<sup>(2)</sup>

(1) - راجع/ المادتين 27-28 من القانون 90-04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل.

(2) - راجع/ المادتين 30-31 من نفس القانون.

ويعتبر محضر المصالحة حجة إثبات ما لم يطعن فيه بالتزوير وتنفذه الأطراف وفق الشروط والآجال التي يحددها، فإن لم توجد ففي أجل لا يتجاوز 30 يوما من تاريخ الاتفاق.<sup>(1)</sup>

وقد منح المشرع الطرف المتضرر حق رفع التماس إلى رئيس المحكمة من أجل استصدار أمر بالتنفيذ المعجل وتحت غرامة تهديديه يومية لا تقل عن 25% من الراتب الشهري الأدنى المضمون.<sup>(2)</sup>

والملاحظ أن محضر المصالحة في النزاعات الجماعية للعمل، ينفذ بنفس أسلوب تنفيذ اتفاق المصالحة في النزاعات الفردية.<sup>(3)</sup>

وهناك بعض التشريعات تعتبر إجراء المصالحة جزء من الدعوى القضائية، يدخل ضمن اختصاص المحاكم الفاصلة في المواد الاجتماعية كالتشريع الفرنسي، ويترتب على إغفاله بطلان الدعوى كما أن الاتفاقات المتوصل إليها عن طريقه تعد بمثابة أحكام قضائية قابلة وواجبة التنفيذ، وغير قابلة للطعن، باعتبار هذه المكاتب للمصالحة جزءا من التنظيم الهيكلي لمحاكم العمل.<sup>(4)</sup>

أما في التشريع الجزائري، فإنه يعتبر كما بينا أنفا إجراء المصالحة إجراء شكليا وجوهريا مستقلا عن الدعوى القضائية، وشرطا أساسيا لمباشرتها وهو الموقف الذي استقر عليه الاجتهاد القضائي بحيث جعل هو الآخر تقديم محضر عدم المصالحة، أمام الجهة

(1) - راجع المادتين 22 فقرة 02 و 33 من قانون 90-04. المذكور أعلاه

(2) - راجع المادة 34 من القانون 90-04. المذكور أعلاه

(3) - راجع المادة 126 من القانون 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990. المذكور أعلاه

(4) - التشريع الفرنسي يستوجب أن يكون في كل قسم من الأقسام المكونة لمحاكم العمل، مكتب للمصالحة يتولى إجباريا مهمة القيام بالمصالحة بين أطراف النزاع بهدف الوصول إلى حل ودي يرضي الطرفين ويضع حدا للنزاع القائم بينهما.

أنظر: عيساني محمد أنظمة تسوية منازعات العمل الفردية، رسالة دكتوراه في العلوم جامعة مولود معمري "تيزي وزوو" كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016، ص 149.



القضائية المختصة أمرا وجوبيا لقبول الدعوى شكلا، كما أعتبر هذا الإجراء من النظام العام ويمكن الدفع بشأنه في أي مرحلة من مراحل سير الدعوى<sup>(1)</sup>.

وفي قضية مشابهة قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية بخصوص التحكيم الإجباري في النص التشريعي كوسيلة لإنهاء المنازعات، على " أن الأصل في التحكيم هو عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأعيان يعين باختيارهما أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددها، ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون نائيا عن شبهة الممالة مجردا من التحامل، قاطعا لدابر الخصومة من جوانبها التي أحالها الطرفان إليه بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلا من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية ولا يجوز والحال أن يكون التحكيم إجباريا يدعى إليه أحد الطرفين إنفاذا لقاعدة قانونية أمره لا يجوز الاتفاق على خلافها، وذلك سواء كان موضوع التحكيم نزاعا قائما أو محتملا...، وحيث أن النصوص الطعينة - بالتحديد السالف بيانه، قد فرضت التحكيم قسرا وخلعت قوة تنفيذية على القرارات التي تصدرها لجان التحكيم في حقهم عندما وقع الخلاف بينهم وكان هذا النوع من التحكيم - على ما تقدم - منافيا للأصل فيه، باعتبار أن التحكيم لا يتولد إلا عن الإرادة الحرة ولا يجوز إجراؤه تسلطا وكرها، بما مؤداه أن اختصاص جهات التحكيم التي أنشأتها النصوص الطعينة بنظر المنازعات التي أدخلتها جبرا في ولايتها يكون منتحلا ومنعدما وجودا من زاوية دستورية ومنطويا بالضرورة على إخلال بحق التقاضي بحرمان المتداعين من اللجوء - في واقعة النزاع الموضوعي المائل - إلى محاكم القانون العام بوصفها قاضيتها الطبيعي بالمخالفة للمادة 68 من الدستور"،<sup>(2)</sup>

(1) - راجع/ق.م.ع/الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 107398 بتاريخ 1994/03/30، المجلة القضائية، العدد 01 لسنة 1994

قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الجزائر، ص 121.

(2) - ميلاد سيدهم، المرجع السابق، ص، ص.34.35.36.

## الفرغ الثاني

### مدى تأثير القوانين المنظمة للمصالحة الإجبارية على حق التقاضي

سبق القول أن المشرع الجزائري تبنى مبدأ اللجوء الإجباري في نزاعات العمل إلى مكاتب مصالحة باعتبارها لجان إدارية، وأناط بها مهمة التوفيق بين وجهات نظر أطراف النزاع بتسوية هذه النزاعات قبل اللجوء إلى القضاء.

وإذا كانت القاعدة الأصولية تقضي بأحقية كل ذي شأن أن يلجأ إلى القضاء للحصول على حقه وذلك بأن يرفع دعواهم مختصما فيها المدعى عليه دون قيود أو موانع .

إلا أنها خروجاً على هذه القاعدة واستثناء صريحا عليها نجد أن المشرع في القوانين السالفة الذكر أو جب على أصحاب الشأن وهما طرفي الخلاف العمالي اللجوء أولاً إلى مكتب المصالحة المختص، فإذا تقاعس المدعي عن اللجوء إلى مكتب المصالحة، وأقام دعواه ابتداءً أمام القضاء، فإن هي يحكم وجوباً بعدم قبولها، لأنه رفعها بغير الطريق الذي رسمه القانون دو حاجة لبحث مضمونها، وهو الموقف الذي استقر عليه الاجتهاد القضائي.

وهكذا يتضح لنا أن هذا الإجراء من إجراءات التقاضي الخاصة التي أقرها وفرضها القانون السالف الذكر من شأنها أن تحول دون التجاء الشخص إلى قاضيه الطبيعي مباشرة وألزمه بآلية المصالحة وانتظار أمد المواعيد المقررة فيها وهذا بدون شك يزيد من معاناة المتقاضين ومن طول أمد التقاضي.

وعلى هذا النحو فإن آلية المصالحة الإجبارية في النزاعات العمالية التي أقرها المشرع بموجب القانون السالف الذكر تمثل في تصورنا قيوداً جزئياً على ممارسة حق التقاضي لأن الأصل أن للأفراد الحق بحكم الدستور والقانون اللجوء إلى قاضيه الطبيعي للمطالبة باقتضاء حقوقهم المتنازع بشأنها دون قيد أو شرط كما أقرت المادة 02/158 من التعديل الدستوري لسنة 2016 وليس اللجوء إلي المصالحة لدى لجنة إدارية قبل لجوئهم إلى القضاء وإلا كان مصير دعواهم بالرفض الشكلي دون بحث موضوعها؟

ألم يكن من المجدي أن يجعل المشرع لمبدأ سلطان الإرادة الكلمة العليا، ويترك لأصحاب الشأن الحرية في الالتجاء إلى مكاتب المصالحة، ومن ثم يتجنب فرض هذا القيد

الذي يمس ويخل بممارسة حق التقاضي. علما أن الأصل والطبيعي أن يكون الصلح إرادي أي اختياريا يلجأ إليه الأطراف وفقا لمشيئتهم وبارادتهم الحرة، وليس إجباريا من خلال هذه الآلية التي أقرها المشرع.

لقد حرر الدستور حق التقاضي من كل قيد أو تعطيل ومن ثم فإن إجبار المتقاضين على اللجوء للمصالحة في النزاعات العمالية قبل لجوئهم للقضاء يعد إخلالا ومساسا به حتى ولو قيل أن هذا الشرط يدور في إطار ممارسة المشرع لسلطته في تنظيم حق التقاضي فالأصل في التنظيم هو التيسير وليس التقييد أو فرض قيود تعسر من ممارسة هذا الحق.

وحتى ولو قيل كذلك أن المشرع قد رسم من وراء ذلك جملة من الأهداف لعل أهمها التقليل من المنازعات العمالية والتيسير على الأطراف المتنازعة، وكذلك تخفيف عبء المنازعات على الجهات القضائية، لكن الواقع العملي المؤيد بالإحصائيات<sup>(1)</sup> يؤكد عدم فاعلية آلية المصالحة الاجبارية في تسوية المنازعات الفردية للعمل، وبالتالي أخفقت في تحقيق أهدافها وزادت من معاناة المتقاضين بدلا من التخفيف والتيسير عليهم كما أنها زادت من إطالة أمد التقاضي ولم تخفف عبئه حتى على كاهل القضاة.

والجدير بالملاحظة أن عدم تطبيق الصلح القضائي في نزاعات العمل بلاشك أحد أسبابه الأساسية تكمن في وجود هذه القواعد الخاصة التي تنظم إجراء المصالحة الإجبارية مع أنه لا يوجد ما يمنع القاضي من تطبيقه بناء على القواعد العامة الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية إذ تنص المادة(04) منه على أنه " يمكن وللقاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أية مادة كانت "

(1) - في سنة 2013 بلغ عدد الشكاوى المسجلة على مستوى مفتشية العمل 39600 شكاوى عالجتها مكاتب المصالحة، و تم تسوية 25% منها فقط بينما حولت النسبة الباقية على المحاكم. أما في سنة 2016 فقد بلغ عدد الشكاوى الفردية 40.000 ليتم تسوية 20% منها على مستوى مكاتب المصالحة وظلت نسبة 80% بدون تسوية مما تعين إحالتها على المحاكم. راجع/أكلي أيت بركاتي مدير العلاقات المهنية بالمفتشية العامة للعمل- في حوارين الأول منشور بالموقع الالكتروني جزائرس/ <https://www.djazairiss.com/elmassa/> أُطلع عليه يوم 2017/06/07، والثاني منشور بالموقع الالكتروني

لجريدة صوت الاحرار أونلاين ليوم 2017/05/17

أطلع عليه يوم 07/12 /2019 <http://www.sawtalahrar.net/index.php/component/k2/item/30342019>

على ضوء ما سبق نستطيع القول، أن إجراء المصالحة يظل إجراء غير دستوري لأنه يقيد ممارسة أطراف النزاع العمالي ممارسة حقهم الدستوري في التقاضي كما يشكل اعتداء على السلطة القضائية. ولأجل ذلك يجب على المحاكم الامتناع عن تطبيق مثل هذا الإجراء لأنه يخالف مبدأ الشرعية الذي يعتبر عنصرا أساسيا من عناصر الدولة القانونية، كما أنه يهدد بدوره مبدأ المساواة بين المواطنين الذي يعد من أهم دعائم الدساتير الحديثة.

### المطلب الثالث

#### القوانين المنظمة للهيئات الإدارية المستقلة في الجزائر

من أجل الوقوف على مدى إخلال القوانين المنظمة للهيئات الإدارية المستقلة بحق التقاضي، يتعين علينا التطرق إلى التنظيم القانوني (الفرع الأول) للهيئات الإدارية المستقلة في الجزائر التي اقتبسها المشرع من النظام الفرنسي من أجل ضبط القطاعات الاقتصادية على وجه الخصوص لكن هذه القوانين خولت هذه الهيئات الإدارية جزء من اختصاصات السلطة القضائية، وبالتالي أصبحت تمارس دورا قضائيا، الأمر الذي كان له أثره على حق التقاضي (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### التنظيم القانوني للهيئات الإدارية المستقلة في الجزائر

تم إنشاء الهيئات الإدارية المستقلة في الجزائر في سنة 1990 أملت اعتبارات كثيرة لعل أبرزها ضبط القطاعات الاقتصادية نتيجة تراجع تدخلات الدولة في هذه القطاعات والاقتراب من النظام الفرنسي تقنيات ومبادئ النظام الحر من حرية تجارة وصناعة ومنافسة... إلخ

كما مس ظهور وتطور هذه الهيئات أو السلطات مجالات واسعة وحساسة من الحياة

في الدولة الاجتماعية، الاقتصادية، السياسية وكذا الحقوقية بل وحتى الأمنية. إلخ<sup>(1)</sup>

(1) - خرشي إلهام، المرجع السابق، ص. 04.

وكانت الهيئة الأولى في مجال الإعلام والمتمثلة في المجلس الأعلى للإعلام<sup>(1)</sup> وتبعثها إنشاء هيئات إدارية مستقلة متعددة تتمثل في مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية<sup>(2)</sup> ولجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة<sup>(3)</sup> ومجلس المنافسة<sup>(4)</sup> ولجنة البريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية<sup>(5)</sup> والوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية والوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية<sup>(6)</sup> ولجنة ضبط الكهرباء والغاز<sup>(7)</sup> والهيئة الوطنية المكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته<sup>(8)</sup> ولجنة الإشراف على التأمينات<sup>(9)</sup>

وقد عرف التشريع الجزائري العديد من هذه الهيئات الإدارية لا يتسع المجال لذكرها كلها.

- (1) - راجع /القانون رقم 90-07 المؤرخ في 03/04/1990 يتعلق بالإعلام ج، ر، ج، ج عدد14 لسنة 1990.مع ملاحظة أن المرسوم التشريعي رقم 93-13 المؤرخ في 26/10/1993، ج، ر، ج، ج، عدد69 لسنة 1993 ألغى الأحكام الخاصة بالمجلس الأعلى للإعلام التي يتضمنها القانون 90-07 المذكور أعلاه.
- (2) - راجع/ القانون 90-10 المؤرخ في 14/04/1990المتعلق بالنقد والقرض، ج، ر، ج، ج، عدد 16 لسنة 1990 الملغي بموجب الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26/08/2003، ج، ر، ج، ج، عدد52 لسنة2003 معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 04-10، ج، ر، ج، ج، عدد50 لسنة 2010م.
- (3) - راجع/ المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23/05/1993المتعلق ببورصة القيم، ج، ر، ج، ج، عدد34 لسنة 1993 المعدل والمتمم بالأمر رقم 96-10 المؤرخ في 10/01/1996 ج، ر، ج، ج عدد3 لسنة 1996 وبالقانون رقم 03-04 المؤرخ في 17/02/2003 ج.ر.ج.ج عدد 11لسنة 2003 استدراك في، ج، ر، ج، ج، عدد34 لسنة 2003م.
- (4) - راجع/ الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25/01/1995 المتعلق بالبورصة، ج، ر، ج، ج، عدد9 لسنة1995 الملغي بموجب الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19/07/2003، ج، ر، ج، ج، عدد43 لسنة2003م.
- (5) - راجع/ القانون رقم 2000-03 المؤرخ في 05/08/2000 المحدد للقواعد المتعلقة بالبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية ج.ر.ج.ج، عدد 48 لسنة2000م.
- (6) - راجع/ القانون رقم 2001-10 المؤرخ في 03/07/2001 المتضمن قانون المناجم، ج.ر.ج.ج عدد35لسنة2001م.
- (7) - راجع/ القانون رقم 02-01 المؤرخ في 05/02/2002 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات ج.ر.ج.ج عدد8 لسنة2002م.
- (8) - راجع/ القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ج.ر.ج.ج، عدد 14لسنة2006م.
- (9) - راجع/ القانون رقم 06-04 المؤرخ في 20/02/2006 المعدل والمتمم للأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25/01/1995 المتعلق بالتأمينات، ج.ر.ج.ج، عدد 15 لسنة 2006م.

والجدير بالملاحظة أن هذه الهيئات الإدارية المستقلة على اختلاف تكيفاتها المختلفة<sup>(1)</sup> تكتسب شرعيتها من خلال النتائج التي تترتب عنها في القطاعات المعنية، إثر ضمان تنظيمها الفعال وتحسين الوضع الاقتصادي والاجتماعي للمستفيدين من المرافق المعنية<sup>(2)</sup> ولكن بغض النظر عن هذه النتائج الآتية:

فإن القوانين المنظمة لبعض هذه الهيئات الإدارية المستقلة، قد خولتها جزء من صلاحيات السلطة القضائية وأصبحت تمارس دورا قضائيا كان في الأصل من الاختصاص المانع للقضاء الجزائري.

فقد خول الأمر رقم 95-06<sup>(3)</sup> مجلس المنافسة صلاحية الفصل في الجرائم وصار مختصا في المخالفات المنصوص عليها في المواد 6-7-9-10-11-12 سواء تلقائيا أو بعد إحالتها عليه من الوزير المكلف بالتجارة، أو اثر الدعوى التي يرفعها إليه أي عون اقتصادي له فيها مصلحة أو مؤسسة أو هيئة مشار إليها في المادة 19 في الفقرة 03 من هذا الأمر (المادة 23) وهكذا أصبح بموجب هذا الأمر مجلس المنافسة يتقاسم مع القضاء صلاحية الفصل في بعض الجرائم، وتحيل إليه بعضها حسب ما نصت المادة 91 منه على اختصاص الهيئات القضائية بالفصل في الجرائم المنصوص عليها في المواد 53، 60، 63، 67، 82، 83.

(1) - استعمل المشرع الجزائري العديد من العبارات فيما يتعلق بتسمية أو تكييف هذه الهيئات مثل مؤسسة، سلطة إدارية، جهاز مستقل سلطة ضبط مستقلة وسلطة إداري تتمتع بالاستقلال المالي والإداري.

(2) - بوبشير محند أمقران، المرجع السابق، ص ص 455-456.

(3) - راجع / الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25/01/1995 المتعلق بالمنافسة ج.ر.ج.ج، عدد 9 لسنة 1995م.

وكذلك حول الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19/07/2003 المتعلق بالمنافسة والذي ألغى الأمر 95-06 المذكور أعلاه مجلس المنافسة الاختصاص المانع والتقديرى.<sup>(1)</sup>

أما المادة 25 من الأمر 95-06 فقد نصت على أن "تبلغ قرارات مجلس المنافسة إلى الجهات المعنية قصد التنفيذ بواسطة إرسال موسى عليه مع وصل الاستلام.

وتكون قرارات مجلس المنافسة قابلة للطعن فيها بالاستئناف أمام المجلس القضائي لمدينة الجزائر الفاصل في المواد التجارية، وذلك في أجل لا يتعدى شهرا واحدا ابتداء من تاريخ استلام هذه القرارات من الأطراف المعنية أو من طرف الوزير المكلف بالتجارة.

وخولت أيضا المادة 115 فقرة 21 من القانون رقم 02-01 المؤرخ في 05/02/2002 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات للجنة ضبط الكهرباء والغاز صلاحية تحديد العقوبات الإدارية عند عدم احترام القواعد أو المعايير، وكذلك التعويضات الواجب دفعها للمستهلكين، والتي ذكرت في المواد 141 وما يليها من نفس القانون.

ويبدو أن الوضع مختلف بالنسبة للجنة تنظيم ومراقبة عملية البورصة التي خول لها المشرع اختصاص الفصل في حالات الإخلال بالواجبات المهنية وأخلاقية مهنة الوسيط بموجب قرار قابل للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة.<sup>(2)</sup>

أو ترك للقاضي الجزائري صلاحية الفصل في بعض الجرائم مثل تعمد نشر معلومات خاطئة وسط الجمهور والقيام بمناورة بغرض عرقلة السير المنتظم لسوق القيم المنقولة.<sup>(3)</sup>

والملاحظ أنه إذا كانت بعض الجزاءات التي توقعها بعض الهيئات الإدارية المستقلة ذات طابع أخلاقي مثل الإنذار، التوبيخ، فإن البعض الآخر قد مس بنشاط وحقوق وأموال

(1) - تنص المادة 60 من الأمر 03-03 المؤرخ في 19/07/2003 المتعلق بالمنافسة والذي ألغى أحكام الأمر 95-06 المذكور أعلاه، ج.ر.ج.ج، عدد 43 لسنة 2003م والذي تمت الموافقة عليه بموجب القانون رقم 03-12 المؤرخ في 25/10/2003، ج.ر.ج.ج، عدد 64 لسنة 2003 على أنه "يمكن لمجلس المنافسة أن يقرر تخفيض مبلغ الغرامة أو عدم الحكم بها على المؤسسات التي تعترف بالمخالفات المسبوبة اثناء التحقيق في القضية، وتتعاون في الإسراع بالتحقيق فيها وتتعهد بعدم ارتكاب المخالفات المتعلقة بتطبيق هذا الأمر".

(2) - راجع/ المواد 53-54-55-57 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المذكور أعلاه.

(3) - راجع المواد من 58 إلى 60 من نفس المرسوم التشريعي.

الهيئات المعنية، مثل المنع من ممارسة بعض النشاطات وسحب الاعتماد، وتسليط غرامات تهديدية وتوقيع غرامات مالية تقدر بطريقة جزافية على أساس رقم الأعمال.

وبالنسبة للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته فرغم عدم تحويلها صلاحية محاكمة المرتكبين للجرائم التي نظمها القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته لأن المادة 22 منه تنص "عندما تتوصل الهيئة إلى وقائع ذات وصف جزائي يحول الملف إلى وزير العدل حافظ الأختام الذي يخطر النائب العام المختص تحريك الدعوى العمومية عند الاقتضاء، فإنها تلعب دورا قضائيا هاما، ويتضح ذلك من خلال صلاحيتها في العمل على الكشف عن أفعال الفساد، ويمكن لها أن تستعين بالنيابة العامة لجمع الأدلة والتحري في وقائع ذات علاقة بالفساد.<sup>(1)</sup>

### الفرع الثاني

#### مدى تأثير القوانين المنظمة للهيئات الإدارية المستقلة على حق التقاضي.

الجدير بالملاحظة أنه رغم أن هذه الهيئات الإدارية المستقلة تعتبر ذات طابع إداري لأن مهامها تتمثل في الرقابة والتنظيم، وهو الأمر الذي تؤكدده جل النصوص القانونية المتعلقة بإنشاء هذه الهيئات<sup>(2)</sup> إلا أن النصوص القانونية السالفة الذكر تبين أن هذه الهيئات لها طابع قضائي استنادا إلى تشكيلها ومجال اختصاصها وكذا الإجراءات المتبعة أمامها وقد رأينا أن قرارات مجلس المنافسة يتم استئنافها أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر وهذا الاستئناف ليس له أثر موقف<sup>(3)</sup> مما يعني أن مجلس المنافسة قد صار جهة قضائية من الدرجة الأولى.

(1)- راجع المواد من 07 إلى 20 من الأمر 06-01، المذكور أعلاه.

(2)- نصت المادة 23 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على أن "تتشأ لدى رئيس الحكومة هيئة إدارية تدعى في صلب النص مجلس المنافسة والمادة 44 من القانون رقم 01-01 المتعلق بالمنافسة تنص على أن "تتشأ وكالة وطنية للممتلكات المنجمية، وهي هيئة إدارية" والمادة 45 من نفس القانون تنص على أن "تتشأ وكالة وطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية وهي هيئة إدارية مستقلة" والمادة 18 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته التي تنص على أن "الهيئة سلطة إدارية مستقلة".

(3)- وصف المشرع بعض الهيئات الإدارية بالمستقلة، مثل سلطة الضبط المكلفة بعمليات البورصة ومراقبتها (المادة 20 من القانون 03-04 ولجنة ضبط الكهرباء والغاز (المادة 112 من القانون 02-01).



وتجدر الإشارة إلى أن المشرع قد وصف بعض هذه الهيئات الإدارية بالمستقلة<sup>(1)</sup> وهذا يعني أنها لا تخضع للوصاية والرقابة التدريجية اللذان يميزان الإدارة والأجهزة التي تتكون منها، كما تتمتع باستقلال عضوي ووظيفي واستقلالية في التسيير.<sup>(2)</sup>

إلا أن هذا الوصف يتنافى مع ما يميز النظام السياسي الجزائري، وهو تركيز السلطة على مستوى السلطة التنفيذية والإدارة كمبدأ عام دائما تابعة للحكومة، ولهذه الأخيرة السلطة التقديرية في تعيين أعضائها زيادة على ذلك أن الدستور الجزائري لم يطلق وصف الاستقلال سوى على السلطة القضائية التي تحتكر توقيع الجزاءات طبقا لنص المادة 164 من التعديل الدستوري 2016 التي تقضي بان القضاة يختصون بإصدار الأحكام والسلطة القضائية حسب نص المادة 157 من نفس التعديل الدستوري تهدف إلى حماية المجتمع والحريات وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقه الأساسية، إذن فمن أين أتت هذه السلطة القمعية وبأي حق تمارس هذه السلطة وهي لا تتعقد باسم الشعب الجزائري؟

ولا شك أن هذه الهيئات الإدارية المستقلة ذات الطابع القمعي قد كرس انتشارا غير مرغوب فيه للعقوبات الإدارية، لتحل محل دولة القانون، دولة البوليس فإذا كانت العقوبات الإدارية في أوقات الأزمات مبررة فكيف يمكن الاعتراف بهذه السلطة القمعية في الحالات العادية؟ ذلك أن ظاهرة ممارسة العقوبات الإدارية تعتبر خطيرة جدا حيث رأى الفقيه الفرنسي جون والين "Jean Waline" أنها تؤدي إلى ظهور وتطور لظاهرة مقلقة في القانون، وهو ما يسمى بالقانون الجنائي المستتر.<sup>(3)</sup>

وكما سبق البيان فإن حق التقاضي من الحقوق الطبيعية للإنسان ومؤدى ذلك بالضرورة أن لكل فرد في كل مجتمع من المجتمعات أن يقاضى أمام قاضيه الطبيعي والا يجبر على المثل أمام غير هذا القاضي، ولقد أصبح هذا المبدأ من المبادئ الأصولية العليا

(1) - بوشير محند أمقران المرجع السابق، ص 463.

(2) - عز الدين عيساوي، المرجع السابق، ص 209.

(3) - المرجع نفسه، ص 209.

بل لعله المبدأ الأول المهيمن على كل نظام قضائي أيا كانت الفلسفة المتبعة في هذا النظام.<sup>(1)</sup>

ونحن نرى أن هذه القوانين المنظمة للهيئات الإدارية المستقلة تقلص دور القضاء وتصادر حق التقاضي كليا كما هو الحال في قرارات مجلس المنافسة التي تستأنف أمام الغرفة التجارية لدى مجلس قضاء الجزائر العاصمة، أو تصدره جزئيا وبالتالي لا يمكن اعتبارها دستورية لأنها تخالف نصوص الدستور مخالفة صريحة، فضلا عن مخالفتها للأصول والمبادئ العامة والضمانات القضائية المتفق عليها والمستقرة في ضمير الجماعات منذ وجدت.

### المطلب الرابع

#### القوانين المنظمة لمنازعات الضمان الاجتماعي

الأصل في منازعات الضمان الاجتماعي<sup>(2)</sup> هو الطعن الداخلي أو بعبارة أخرى التسوية الإدارية قبل اللجوء إلى القضاء (التسوية القضائية). وتتكفل بالتسوية الإدارية لجان إدارية أنشئت بموجب نصوص قانونية (الفرع الأول)، وهي إما أن تكون ولائية أو وطنية تتولى دراسة الطعون المسبقة التي يرفعها الأشخاص الذين أصبحوا في منازعة مع هيئة الضمان الاجتماعي، مما أثر على الأفراد في اللجوء إلى القضاء (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### التنظيم القانوني لمنازعات الضمان الاجتماعي

تشمل المنازعات في مجال الضمان الاجتماعي ثلاثة أقسام المنازعات العامة (أولا) والمنازعات الطبية (ثانيا) وأخيرا المنازعات التقنية ذات الطابع الطبي (ثالثا) وسنتناول هذه الأقسام فيما يلي:

(1) - أحمد صبحي العطار، "حق الإنسان في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي" مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة مصر، العدد الثاني، السنة 44 جويلية، 2002، ص5.

(2) - راجع / المادة 02 من القانون 08-08 المؤرخ في 23/02/2008 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، ج.ر.ج.ج، رقم 11 لسنة 2008م.

## أولاً: المنازعات العامة:

يقصد بالمنازعة العامة، كما عرفتھا المادة الثانية من القانون 08-08 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي<sup>(1)</sup> بأنها الخلافات التي تنشأ بين هيئات الضمان الاجتماعي والمؤمن لهم اجتماعيا أو المكلفين من جهة أخرى بمناسبة تطبيق تشريع وتنظيم الضمان الاجتماعي.

وتخضع جميع المنازعات العامة في مجال الضمان الاجتماعي إجباريا للطعن المسبق أمام لجنتين للطعن من أجل تسوية النزاع وديا وذلك قبل اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة.<sup>(2)</sup>

ولجنة الطعن الأولى أصبحت تسمى في القانون الأخير 08-08 باللجنة المحلية للطعن المسبق بعد أن كانت تسمى باللجنة الولائية في القانون القديم.<sup>(3)</sup>

وهي تتشكل من ممثلين عن العمال الإجراء وممثل عن المستخدمين، وممثل عن هيئة الضمان الاجتماعي وأخيرا طبيب ويحدد عدد أعضاء هذه اللجان المحلية وتنظيمها وسيرها عن طريق التنظيم.

وتثبت هذه اللجنة في الطعون التي يرفعها المؤمن لهم اجتماعيا والمكلفون ضد القرارات التي تتخذها مصالح هيئات الضمان الاجتماعي، كما ثبت أيضا في الاعتراضات المتعلقة بالزيادات والغرامات عن التأخير عندما يقل مبلغها عن مليون دينار.

وتصدر هذه اللجنة قراراتها في أجل ثلاثين (30) يوما من تاريخ استلام عريضة الطعن بعد أن يكون المعارض قد أخطرها برسالة موصى عليها مع الإشعار بالاستلام أو بعريضة تودع لدى أمانتها مقابل تسليم وصل إيداع في أجل خمسة عشر (15) يوما ابتداء من تاريخ استلام تبليغ القرار المعارض عليه.

(1) - راجع/ المادة 04 من القانون 08-08، المذكور أعلاه

(2) - راجع / القانون رقم 99-10 المؤرخ في 11/11/1999 يعدل ويتم القانون رقم 83-15 المؤرخ في 02/07/1983

المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي.

(3) - راجع/ المواد 07-06-08-09 من القانون 08-08، المذكور أعلاه.

وتبلغ قرارات هذه اللجنة المحلية للطعن المسبق إلى المعارض بموجب رسالة موصى عليها بالاستلام أو بواسطة عون مراقبة معتمد للضمان الاجتماعي بمحضر استلام في أجل عشرة (10) أيام من تاريخ صدور القرار.

أما عن لجنة الطعن الثانية، فهي بمثابة جهة استئناف لقرارات اللجنة المحلية ما عدا تلك التي تتعلق بالغرامات والزيادات وتسمى باللجنة الوطنية المؤهلة للطعن المسبق.<sup>(1)</sup>

### ثانيا: المنازعة الطبية.

عرفت المادة 17 من القانون 08-08 المؤرخ في 23/02/2008 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي المنازعات الطبية بأنها "الخلافاً المتعلقة بالحالة الصحية للمستفيدين من الضمان الاجتماعي لاسيما المرض والقدرة على العمل والحالة الصحية للمريض والتشخيص والعلاج وكذا كل الوصفات الطبية الأخرى".

وتخضع كل القرارات الصادرة عن هيئات الضمان الاجتماعي المتعلقة بالمنازعات الطبية للطعن المسبق أمام اللجنة الولائية للعجز في أجل ثلاثين (30) يوما ابتداء من تاريخ استلام تبليغ القرار المعارض عليه من قبل المؤمن له، على أن تثبت هذه اللجنة في الطعون في أجل ستين (60) يوما ابتداء من تاريخ استلامها لعريضة الطعن<sup>(2)</sup>.

وإذا انقضت مدة الستين (60) يوما ولم تصدر لجنة الطعن قرارها يحق للمعني بالأمر اللجوء إلى القضاء أما في حالة إصدار هذه اللجنة لقرارها في غضون الستين (60) يوما فإنه يتعين عليها تبليغه للمعني بالأمر خلال العشرين (20) يوما من صدوره، والذي بدوره يقوم بالطعن فيه خلال الثلاثين (30) يوما أمام الجهات القضائية المختصة ابتداء من تاريخ استلام تبليغ القرار.<sup>(3)</sup>

أما عن تشكيل هذه اللجنة، فقد نص القانون 08-08 في مادته الثلاثين (30) على

(1) - أنشئت هذه اللجنة بموجب القانون 99-10 المؤرخ في 11/11/1999 يعدل ويتم القانون رقم 83-15 المؤرخ في 02/07/1983 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي مضيفا له المادة 09 مكرر، ثم نص عليها القانون الأخير رقم 08-08 لسنة 2008م.

(2) - راجع المواد 30-31-33 من القانون 08-08 المذكور أعلاه.

(3) - راجع المواد 34-35 من القانون 08-08 المذكور أعلاه.

أنه " تتشأ لجنة عجز ولائية مؤهلة أغلب أعضائها أطباء وتحدد تشكيلة هذه اللجنة وسيرها عن طريق التنظيم" وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 05- 433 المؤرخ في 2005/11/8 الذي يحدد قواعد تعيين أعضاء اللجنة الولائية للعجز في مجال الضمان الاجتماعي يتبين لنا بأن هذه اللجنة تتشكل من<sup>(1)</sup>.

- مستشار لدى المجلس القضائي، رئيسا يتم تعيينه من طرف رئيس مجلس القضاء المختص إقليميا.

- طبيب خبير يعينه مدير الصحة الولائية من قائمة يحددها الوزير المكلف بالصحة بعد أخذ رأي مجلس أخلاقيات الطب.

- ممثل عن الوزير المكلف بالضمان الاجتماعي، يتم تعيينه من بين الأعوان التابعين لقطاع الضمان الاجتماعي.

- ممثلين اثنين عن العمال الإجراء من بينهما عامل ينتمي للقطاع العمومي بناء على اقتراح المنظمة النقابية للعمال الإجراء الأكثر تشكيلا على المستوى الوطني.

- وأخيرا ممثل عن العمال الإجراء بناء على اقتراح المنظمة المهنية التي تظم أكبر عدد من المنخرطين في قطاع غير الإجراء على مستوى الوطن.<sup>(2)</sup>

هذا ويتولى أمانة اللجنة عون له صفة الطبيب المستشار يعينه المدير العام لهيئة الضمان الاجتماعي المعنية.<sup>(3)</sup>

وحسب ما جاء في المادة 33 من القانون 08- 08 السالف الذكر فإن مباشرة إجراءات الطعن في قرارات هيئة الضمان الاجتماعي أمام هذه اللجنة الولائية للعجز، تكون في أجل شهر يسري ابتداء من تاريخ استلام تبليغ القرار للمؤمن له على أن يكون الطعن في شكل

(1) - راجع المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 05- 433 المؤرخ في 2005/11/08 الذي يحدد قواعد تعيين أعضاء اللجنة الولائية للعجز في مجال الضمان الاجتماعي وكيفيات سيرها، ج.ر.ج.ج، العدد 74 لسنة 2005م.

(2) - راجع المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 05- 433 المؤرخ في 2005/11/08 الذي يحدد قواعد تعيين أعضاء اللجنة الولائية للعجز في مجال الضمان الاجتماعي وكيفيات سيرها، ج.ر.ج.ج، العدد 74 لسنة 2005م.

(3) - راجع المادة 05 من نفس المرسوم المذكور أعلاه.

طلب مكتوب مرفق بتقرير الطبيب المعالج أو عن طريق رسالة مضممة الوصول مع إشعار بالاستلام أو إيداعه لدى أمانة اللجنة مقابل وصل إيداع.

أما عن التسوية القضائية المتعلقة بالخبرة الطبية، فقد جعل المشرع الجزائري نتائج الخبرة الطبية المتوصل إليها ملزمة لأطراف النزاع بصفة نهائية طبقاً لنص المادة 01/19 من القانون الأخير 08-08 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي إلا في حالة استثنائية وحيدة أجاز المشرع فيها اللجوء إلى القضاء وهي حالة استحالة إجراء الخبرة الطبية على المعني.<sup>(1)</sup>

### ثالثاً: المنازعات التقنية ذات الطابع الطبي.

ويقصد بالمنازعات التقنية ذات الطابع التقني "الخلافات التي تنشأ بين هيئات الضمان الاجتماعي ومقدمي العلاج والخدمات المتعلقة بالنشاط المهني للأطباء والصيادلة وجراحي الأسنان والمساعدين الطبيين والمتعلقة بطبيعة العلاج والإقامة في المستشفى أو العيادة"<sup>(2)</sup>.

وتنشأ هذه اللجنة لدى الوزير المكلف بالضمان الاجتماعي وتتشكل بالتساوي من:

- أطباء تابعين للوزارة المكلفة للصحة.

- أطباء من هيئة الضمان الاجتماعي

- أطباء من مجلس أخلاقيات الطب

- ويحدد عدد أعضاء هذه اللجنة وتنظيمها وسيرها عن طريق التنظيم أما عن تشكيل

هذه اللجنة فهي تتكون من:

- طبيبان (02) يعينهما الوزير المكلف بالصحة.

- طبيبان (02) يمثلان هيئات الضمان الاجتماعي يعينهما الوزير المكلف بالضمان

الاجتماعي.

(1)- نصت المادة 03/19 من القانون 08-08 المذكور أعلاه "أنه يمكن إخطار المحكمة المختصة في المجال

الاجتماعي لإجراء خبرة قضائية في حالة استحالة إجراء خبرة طبية على المعني."

(2)- راجع/ المادة 38 من القانون 08-08. من القانون المذكور أعلاه.

## - طبيبان (02) يمثلان مجلس أخلاقيات الطب.

كما يمكن أن تعين هذه اللجنة أي شخص كفاء من شأنه مساعدتها في أشغالها ويعين أعضاء هذه اللجنة لمدة أربع سنوات قابلة للتجديد بقرار من الوزير المكلف بالضمان الاجتماعي بناء على اقتراح من السلطة التي يتبعونها كما يحدد النصف كل سنتين أما عن رئيس هذه اللجنة فيعين بقرار من الوزير المكلف بالضمان الاجتماعي.<sup>(1)</sup>

وتبث هذه اللجنة أوليا في المنازعات الناتجة عن ممارسة النشاطات الطبية ذات الصلة بالضمان الاجتماعي منها الوصفات أو الشهادات أو الوثائق الطبية الأخرى التي يحتل فيها تعسف أو غش أو مجاملة والتي يعدها مهني في الصحة للحصول على امتيازات اجتماعية غير مبررة لفائدة المؤمن لهم اجتماعيا أو ذوي حقوقهم في مجال الاستفادة من الإجراءات التي تقدمها هيئات الضمان الاجتماعي.

- عدم احترام أو تجاوز المهام القانونية والتنظيمية لمصالح المراقبة الطبية لصناديق الضمان الاجتماعي تجاه المؤمن لهم اجتماعيا أو ذوي حقوقهم.

- التأهيل المهني للأطباء وجراحي الأسنان والقابلات والصيدالة فيما يخص الوصفات أو ممارسة بعض الأعمال التقنية ذات الصلة بتكفل الضمان الاجتماعي بالعلاج الصحي.<sup>(2)</sup>

ويجب أن ترفع تحت طائلة عدم القبول هذه المنازعات من المؤمن له اجتماعيا في أجل خمسة عشر (15) يوما ابتداء من تاريخ تبليغ قرار الرفض من هيئة الضمان الاجتماعي.

كما يجب أن يتم تبليغ القرار المذكور أعلاه في أجل خمسة عشر (15) يوما من هيئة الضمان الاجتماعي في أجل خمسة عشر (15) يوما ابتداء من تاريخ إيداع المؤمن له اجتماعيا الملف الطبي محل النزاع.

(1) - راجع /المواد 2- 3- 4- 5 من المرسوم التنفيذي رقم 04- 235 المؤرخ في 2004/08/09 الذي يحدد تشكيلة

اللجنة التقنية ذات الطابع الطبي وصلاحياتها وكيفية سيرها، ج.ر.ج. ج العدد 50 لسنة 2004م.

(2) - راجع/ المادتين.07- 08 من المرسوم المذكور أعلاه.

وتبث اللجنة في النزاع في أجل ثلاثين (30) يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف الطبي ويسلم وصل للطرف الذي قام بإيداع الملف وتبلغ قرارات اللجنة إلى أطراف النزاع في أجل ثمانية (08) أيام<sup>(1)</sup>.

ويكون اجتماع هذه اللجنة في دورة عادية مرة أخرى في كل شهر بناء على استدعاء من رئيسها على مستوى الوزارة المكلفة بالضمان الاجتماعي، ولا تصح اجتماعاتها إلا بحضور ثلثي 2/3 أعضائها وتتخذ قراراتها بالأغلبية البسيطة لأصوات الأعضاء الحاضرين.

وتحرر هذه اللجنة قراراتها في محاضر تدون في سجل مرقم ومؤشر عليه من رئيس اللجنة.<sup>(2)</sup>

ولقد كرس المشرع التسوية الداخلية عن طريق الطعن المسبق في المنازعات الفنية ذات الطابع الطبي، حيث يعرض النزاع وجوبا على اللجنة التقنية قبل اللجوء إلى القضاء ولو أن عمل هذه اللجنة لم يجسد في الميدان إذ لم يصدر التنظيم الخاص بها إلا بموجب المرسوم المؤرخ في 2004/08/09 المذكور أعلاه والذي يحدد تشكيلة هذه اللجنة وصلاحياتها وكيفيات سيرها بعد الفراغ القانوني الذي ساد طويلا، وبالتالي كان تغطية ذلك هو اللجوء مباشرة أمام الفرع الجهوي لمجلس أخلاقيات الطب الذي يملك صلاحية النظر في الدعاوى التأديبية التي ترفعها هيئات الضمان الاجتماعي والمعنيين بالأمر ضد أي شخص تشمله المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب<sup>(3)</sup>. وهذا دون المساس بالأحكام المنصوص عليها في المادة 211 من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه، والتي تنص على أن "ممارسة العمل التأديبي لا يشكل عائقا بالنسبة للدعاوى القضائية المدنية أو الجنائية... إلخ".

(1) - راجع المادة 09 من نفس المرسوم المذكور أعلاه

(2) - راجع المواد 10 - 11 - 12 - 13 - 14 من المرسوم المذكور أعلاه.

(3) - راجع المرسوم التنفيذي 92-276 المؤرخ في 1992/07/06 المتعلق بمدونة أخلاقيات الطب، ج.ر.ج.ج، عدد 52 لسنة 1992 م الذي تنص المادة 02 منه على أنه "تسري أحكام هذه المدونة على كل طبيب أو جراح أسنان أو الصيادلة أو كل ممارس في هذه المجالات مرخص له لممارسة المهنة وفق الشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما".



وإذا كان المشرع في كل تلك المنازعات الداخلية اعتبرها هي الأصل، فإن للقضاء رغم ذلك دور كبير، إذ ظهر إخلال في ذلك من خلال اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة حسب الحالة بتطبيق أحكام القانون العام إلى جانب قوانين الضمان الاجتماعي.

### الفرع الثاني

#### مدى تأثير القوانين المنظمة لمنازعات الضمان الاجتماعي على حق التقاضي.

بناء على ما تقدم حصر المشرع الجزائري حق اللجوء إلى القضاء في مجال منازعات الضمان الاجتماعي المتعلقة بالخبرة الطبية في حالة واحدة فقط. وهي حالة استحالة إجراء الخبرة الطبية على المعني.

ولا شك أن اقتصر المشرع على حالة واحدة فقط للجوء المؤمن الاجتماعي إلى القضاء في مجال المنازعات الطبية أمر غير مقبول ولا يتماشى مع المبادئ القانونية وحق الإنسان في التقاضي.

وتجدر الإشارة إلى أن قرارات لجان العجز الولائية، كانت في القانون القديم<sup>(1)</sup> تصدر نهائية ولا تكون قابلة سوى للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا (المجلس الأعلى للقضاء سابقا) قبل التعديل الذي جاء به القانون 99-10 بحيث أصبحت قرارات هذه اللجان قابلة للطعن فيها أمام الجهات القضائية المختصة.<sup>(2)</sup>

والمحكمة العليا كما نعلم، ليست درجة الثالثة للتقاضي وإنما هي محكمة قانون تسهر على تطبيقه تطبيقا سليما من خلال مراقبة وتقييم أعمال المحاكم والمجالس القضائية وتوحيد الاجتهاد القضائي وبالتالي فهي ليست جهة قضائية.

وبالرغم من أن لجنة العجز الولائية يرأسها قاضي برتبة مستشار، إلا أنها ليست جهة قضائية ولا تدخل ضمن هياكل التنظيم القضائي، مهامها تنحصر في أمور تقنية تتعلق بدراسة الحالة الصحية للمؤمن له وتقدير نسب عجزه، من خلال الطعون الموجهة لها

(1)- راجع المادة 37 من القانون رقم 83-15 المؤرخ في 02/07/1983 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي

(2)- راجع المادة 14 من القانون 99-10 المؤرخ في 11/11/1999 المعدل والمتمم للقانون رقم 83-15 المؤرخ في 02/07/1983.م المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي.

وبالتالي فإن منع الجهات القضائية المختصة من النظر في مثل هذه المنازعات الطبية وجعلها من اختصاص لجنة العجز الولائية يشكل تقييدا جزئيا لحق دستوري ألا وهو حق الإنسان في التقاضي.

في الختام يمكن القول إذا كان المشرع كرس نظاما خاصا لتسوية منازعات الضمان الاجتماعي بأنواعها الثلاثة السالفة الذكر وهو يهدف من خلال ذلك ضمان حماية المستفيدين من الضمان الاجتماعي خاصة المؤمن له اجتماعيا من أجل استيفاء حقوقه إلا أن اشتراطه الطعن المسبق أمام هذه اللجان ووجوب استئناف قراراتها أمام اللجنة الوطنية كإجراء جوهري قبل رفع الدعوى يشكل قييدا على حق الإنسان في اللجوء إلى القضاء الذي يفترض فيه أن يكون لجوءا ميسرا لا تعيقه عوائق قانونية أو إجرائية.

وفي هذا الصدد قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر بدستورية المادة 157 من قانون التأمين الاجتماعي رقم 79 لسنة 1975 التي تقضي بإلزام المؤمن عليه باللجوء إلى لجان إدارية قبل عرض نزاعه على القاضي الطبيعي مبررة موقفها هذا بقولها "...إن أداء اللجان الإدارية لا ينال من حق التقاضي سواء في محتواه أو في مقاصده، ذلك أن نشاطها يمثل مرحلة أولية لفض النزاع حول حقوق يدعيها المؤمن عليهم قبل الهيئة العمومية للتأمين الاجتماعي فإذا استنفذتها وكان قرارها في شأن هذه الحقوق لا يرضيهم فإن طريقهم إلى الخصومة القضائية متاحا ليفصل قضاتها في الحقوق المدعى بها سواء بإثباتها أو بنفيها.

وإذا كان المشرع قد قصد من اللجان المشار إليها فض النزاع وديا في مدة قصيرة دون إرهاق لمن يدعي حقا قبل الهيئة العمومية للتأمين الاجتماعي، وهذا الطريق قد يغنيهم عن الطريق القضائي الطويل والشاق، فإن القول بعدم دستورية النص الذي يقرر هذا يكون غير قائم على أساس سليم.

وقد علق بعض الفقهاء على هذا الحكم بقولهم: "إن هذا الطريق غير مجدي من الناحية العملية، ذلك أن هذه الهيئة في أغلب الأحيان لا ترد على صاحب الشأن فيضطر إلى رفع دعوى، ولا يكون النص المذكور إلا وسيلة لتعطيله عن اللجوء إلى قاضيه الطبيعي"، ولهذا فهم يرون بأنه يمكن أن يكون طريق اللجوء إلى اللجان الإدارية المذكورة اختياريا أن شاء صاحب الشأن أن يسلكه كان بها وإن شاء أن يلجأ مباشرة إلى القضاء كان له ما

يريد.<sup>(1)</sup> ونحن من جانبنا نؤيد هذا الرأي بخصوص نصوص قانون الضمان الاجتماعي السالفة الذكر التي تقيد جزئياً المؤمن له في اللجوء إلى القضاء من خلال لجوئه إلى التسوية الداخلية أو الطعن القضائي المسبق.

### المطلب الخامس

#### القوانين المنظمة للمنازعات الجبائية

بالرجوع إلى التشريع الجبائي، نجده قد جاء بدعاوى مختلفة مكن من خلالها المكلف بالضريبة من الطعن ضد القرارات الصادرة عن الإدارة الضريبية، وهذه الدعاوى تنقسم إلى نوعين أساسيين، دعاوى الوعاء الضريبي ودعاوى التحصيل الضريبي، وذلك انطلاقاً من أسباب لجوء المكلف بالضريبة إلى القضاء، كما نص على إجراءات خاصة لتنظيم هذه المنازعات (الفرع الأول)، كالتظلم الإداري المسبق خلال فترة زمنية معينة، الأمر الذي أثر على الأفراد في ممارسة حق التقاضي (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول

#### التنظيم القانوني للمنازعات الجبائية

ومن الشروط الخاصة لرفع دعاوى المكلف بالضريبة، حسب قانون الإجراءات الجبائية وكذا القانون قانون الإجراءات المدنية والإدارية.<sup>(2)</sup> "شرط التظلم الإداري المسبق (الشكاوى) بحيث يقوم هذا الأخير بتوجيه شكوى إلى المدير الولائي للضرائب أو رئيس مركز الضرائب أو رئيس المركز الجوّاري للضرائب التابع له مكان فرض الضريبة.

(1) - فاروق عبد البر، المرجع السابق، ص ص 1160 - 1161.

(2) - تنص المادة 70 من القانون رقم 01 - 21 المؤرخ في 2001/12/22 - المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجبائية ج.ر.ج.ج، عدد 72 لسنة 2001 على أنه "تدخل الشكاوى المتعلقة بالضرائب أو الرسوم أو الحقوق أو الغرامات المعدة من قبل مصلحة الضرائب في اختصاص الطعن النزاعي، عندما يكون الغرض منها الحصول إما على استرداد الأخطاء المرتكبة في وعاء الضريبة أو في حسابها وإما الاستفادة من حق ناتج عن حكم تشريعي أو تنظيمي." وكذلك نصت المادة 92 من ذات القانون على أنه "تتلقى السلطة الإدارية طبقاً للقوانين والتنظيمات المعمول بها، طلبات تلتزم من حضرتها بصفة ولائية الإعفاء أو التخفيف من الضرائب المباشرة المفروضة قانوناً أو الزيادات في الضرائب أو الغرامات الجبائية، وذلك في حالة عوز أو ضيق الحال تضع المدين بالضرائب في حالة عجز عن إبراء ذمته إزاء الخزينة

وميعاد التظلم ورد في المادة 02/331 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة<sup>(1)</sup> التي نصت في المادة 34 منه على "أن أجل الشكاية (التظلم) ينقضي في 31 ديسمبر من السنة التي أستلم خلالها المكلف بالضريبة إنذارات جديدة وعلى إدارة الضرائب بواسطة ممثلها أن تبث في التظلم خلال أربعة (04) أشهر من تاريخ استلام التظلم"

وفي حالة السكوت فإن المهلة هي أربعة (04) أشهر كذلك (المادة 02/ 337 ) ولكي يكون التظلم مقبولا لا يكفي أن يرد ضمن الميعاد القانوني، بل لا بد أن يستوفي شروطا شكلية نصت عليها المادة 332 ويترتب على تخلفها جزاء عدم قبوله، بالإضافة إلى ذلك تلزم الفقرة الأخيرة من المادة 334 الإدارة الجبائية في حالة عدم الاستجابة للمتظلم تسبب قرار الرفض.

والتظلم المسبق المرفوع أمام الإدارة الجبائية، يعتبر أول مرحلة من مراحل النزاع الضريبي وشرط أولي وأساسي لقبول الدعوى أمام القضاء في المنازعات الضريبية<sup>(2)</sup>

ما عدا تلك المتعلقة بحقوق التسجيل،<sup>(3)</sup> كما أنه يعتبر ميزة خاصة بالمنازعات الضريبية تتميز بها عن منازعات القضاء الكامل في القانون العام، ويجب التذكير على أنه في غياب نص خاص في التشريع الجبائي تطبق أحكام القانون العام، وبالرجوع إلى قواعد القانون العام نجد أن شرط التظلم المسبق لم يعد ضروريا لقبول الدعوى القضائية في منازعات القضاء الكامل.<sup>(4)</sup>

ومن بين الضمانات التي أعطاهها المشرع للمكلف بالضريبة في حالة رفض تظلمه المسبق جزئيا أو كليا، هو حق الطعن في قرارات الإدارة الضريبية أمام لجان الطعن الإدارية

---

كما أنها تبث طبقا للقوانين والتنظيمات، في طلبات القابضين الملتمس بها جعل الحصص غير القابلة للتحويل في حكم عديمة القيمة أو في الحكم الملغاة أو الحصول على ابراء المسؤولية".

(1) - راجع المواد 830 - 829 - 828، من ق.إ.م. لسنة 2008م.

(2) - راجع/ المادة 71 من قانون الإجراءات الجبائية المذكور أعلاه

(3) - تنص المادة 355 من الأمر رقم 76 - 105 المؤرخ في 09/12/1976 المتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم،

ج.رج.ج، عدد 81 لسنة 1977 على أنه "أن النزاع في تحصيل رسوم التسجيل يسوى من قبل إدارة الضرائب عندما لا يكون موضوع طعن قضائي"

(4) - راجع/ المادتين 829 - 830 من ق.إ.م.إ.

حسب الحالة،<sup>(1)</sup> وعلى المتظلم الذي يريد الطعن في القرار الإداري أن يحترم الآجال القانونية وإلا اعتبر طعنه باطلا شكلا.

وحسب أحكام المادة 82 من قانون الإجراءات الجبائية، فإن الدعوى أمام الجهات القضائية الإدارية يجب أن ترفع في أجل أربعة أشهر (04) ابتداء من أحد التواريخ الآتية:

- يوم استلام الإشعار الذي تبلغ بموجبه الإدارة الجبائية المكلف بالضريبة القرار المتخذ بشأن شكواه، سواء تم هذا التبليغ قبل أو بعد انتهاء الآجال المحددة في المواد 76فقرة 2 و76فقرة 3، 77 من قانون الإجراءات الجبائية.

- يوم استلام القرارات المبلغة من طرف الإدارة الجبائية بعد أخذ رأي لجان الطعن على مستوى الدائرة والولاية، واللجنة المركزية المنصوص عليها في المادة 81 مكرر من قانون الإجراءات الجبائية.

- تاريخ انتهاء الآجال المنصوص عليها في المادتين 76فقرة 2، 77 من قانون الإجراءات الجبائية الممنوحة للإدارة الجبائية من أجل الرد على التظلم (قرار ضمني بالرفض).

والملاحظ أن التظلم المسبق في المنازعات الضريبية من النظام العام وإجراء جوهري قبل اللجوء إلى لجان الطعن الإدارية وقبل اللجوء أيضا إلى جهات القضاء الإداري ويمكن للقاضي إثارته تلقائيا، وتخلفه يؤدي إلى عدم قبول الدعوى المرفوعة أمام القضاء شكلا وهو الأمر الذي سار عليه الاجتهاد القضائي من خلال عدة قرارات لمجلس الدولة.<sup>(2)</sup>

## الفرع الثاني

### مدى تأثير القوانين المنظمة للمنازعات الجبائية على حق التقاضي

يظهر بأن العلة التي استوجبت التظلم الإداري المسبق والقصد من تقريره بصورة إلزامية وجعله وجوبيا هو محاولة التقليل قدر المستطاع من القضايا الواردة إلى المحاكم الإدارية

(1) - راجع/ المادة 80 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجبائية السالفة الذكر.

(2) - راجع /ق، م، دو / رقم 001600، مؤرخ في 2001/04/23، الغرفة الثالثة، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص لسنة 2003، ص 29.

وذلك بإنهائها في مراحلها الأولى عن طريق هذا الإجراء الوجوبي، وإعطاء فرصة للإدارة الضريبية لمراجعة نفسها وإعادة النظر في قرارها الإداري المطعون فيه قبل عرض الأمر على القضاء من طرف المتظلم<sup>(1)</sup>.

ولهذا يعد التظلم إحدى الوسائل الإدارية التي تسمح للإدارة بتسوية نزاعاتها مع الغير ودياً ولكن الواقع العملي أثبت المسلك السلبي الذي تنتهجه الإدارة الجبائية اتجاه هذا الإجراء، إذ أنها لا يهتما أن عرض النزاع أمام القضاء أم لا، إذ أن النتيجة في النهاية تكون نفسها، أي أنه حتى ولو تقرر الحق لصالح الغير بموجب حكم قضائي، فإن الإدارة تمتنع عن تنفيذه بعدة طرق ولهذا فالإدارة لا تعير أهمية للتظلم الإداري.

و في هذا السياق ورغم الهدف النبيل الذي توخاه المشرع من إجراء التظلم المسبق الوجوبي في المنازعات الضريبية، إلا أنه ألحق بالأفراد المعنيين بالقرارات الإدارية محل التظلم أضراراً كبيرة، فيظل هؤلاء ينتظرون اللحظة قبل الأخرى، أن ترد عليهم جهة الإدارة لكنها كثيراً ما لا تفعل وليس هذا التصرف بالسلوك الغريب من جانب الإدارة، وخاصة وأنه ثبت عدم تنفيذها واستجابتها لأحكام وقرارات قضائية، فيكون من جانب أولى أن لا ترد على تظلمات رفعت أمامها.

لقد ترتب على هذه القوانين الجبائية الإجرائية تقييد واهدار لحق الأفراد في اللجوء إلى القضاء لجوءاً ميسراً من خلال إجراء التظلم المسبق، ذلك أن اللجوء إلى القضاء لجوءاً ميسراً مكرس دستورياً بدون شروط أو قيود.

(1) - فريجة حسين، إجراءات المنازعات الضريبية بالجزائر، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، صص 63-64.

## المبحث الرابع

## الإخلال بحق التقاضي بإسناد الولاية القضائية للمحاكم الاستثنائية

عرف القضاء الجنائي في الجزائر نظامين منذ الاستقلال، قضاء عادي يستند إلى قواعد القانون العام، وقضاء غير عادي استثنائي أريد منه مواجهة ظروف خاصة، بحسب طبيعة الأفعال المرتكبة وصفة الأشخاص المخاطبين، بعضه دائم كالمحاكم العسكرية وآخر لم يعمر إلا عدة سنوات ليتم تعويضه بجهات مماثلة ألغيت هي الأخرى لاحقاً

والملاحظ أنه كلما أنشئت جهة قضائية بأسلوب غير دستوري أو غير مستقر، فإن هذه الجهة تأخذ صفة الجهة القضائية الاستثنائية أما الجهات القضائية المنشأة في ظروف عادية ورغم استقلاليتها عن القضاء العادي، كما هو الحال بالنسبة للمحكمة العليا للدولة المكلفة بمحاكمة رئيس الجمهورية والوزير الأول<sup>(1)</sup> فتطلق على هذه الجهات القضائية صفة الخاصة لأن النشأة لم تملحها ظروف غير طبيعية، وإنما دعت إلى ذلك ضرورة حسن إدارة الدولة.<sup>(2)</sup>

ومن المعلوم أن الجهات القضائية الاستثنائية سواء الدائمة (المطلب الأول) أو المؤقتة (المطلب الثاني) هي التي تقوم إلى جانب الجهات القضائية العادية صاحبة الولاية العامة بصفة دائمة وتقتطع جزءاً هاماً من ولايتها القضائية.

لقد استقرت النظم الديمقراطية على أن ولاية القضاء تباشرها السلطة القضائية التي تبسط ولايتها على المواطنين كافة مدنيين وعسكريين على أن يكون للمحاكم العسكرية وبصفة استثنائية وفي نطاق محدود ولاية القضاء على العسكريين فقط في الجرائم العسكرية البحتة التي يرتكبونها أثناء تأدية وظائفهم وبسببها<sup>(3)</sup> وقد لا تعتبر جرائم جنائية وفقاً لقانون العقوبات.

(1) - راجع /المادة 177 من التعديل الدستوري لسنة 2016، تقابلها المادة 158 من دستور 1996م.

(2) - بريارة عبد الرحمن، حدود الطابع الاستثنائي لقانون القضاء العسكري، رسالة دكتوراه في القانون الجنائي، جامعة

الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر السنة الجامعية، 2005، 2006، ص 58.

(3) - محمد كامل عبيد، استقلال القضاء - دراسة مقارنة - دار الفكر العربي، 2012، ص 629.

## المطلب الأول

### المحاكم الاستثنائية الدائمة (القضاء العسكري).

يعد القضاء العسكري في الجزائر من أهم أنواع المحاكم الاستثنائية الدائمة، يختص بردع الجرائم المخلة بالنظام العسكري وجرائم أمن الدولة وتتجلى طبيعته الخاصة من خلال تشكيلة هيئة الحكم في محاكمه العديدة وكذا الإجراءات المتبعة أمامها.

لذلك سنتناول دراسة هذه المحاكم من خلال القوانين المنظمة لها (الفرع الأول) وكذا مدى إخلال هذه القوانين المنظمة للمحاكم الاستثنائية الدائمة بحق التقاضي (الفرع الثاني)

## الفرع الأول

### القوانين المنظمة للمحاكم الاستثنائية الدائمة

كانت بداية إصدار القوانين العسكرية في الجزائر سنة 1964<sup>(1)</sup>، إلا أن هذا القانون لم يعمر إلا سبع سنوات حيث أصدر المشرع قانون القضاء العسكري سنة 1971<sup>(2)</sup> الذي ظل معمولاً به إلى غاية صدور القانون رقم 14/18 المؤرخ في 29 جويلية 2018.<sup>(3)</sup> الذي عدل وتم هذا الأخير.

والقضاء العسكري في الجزائر، تتولاه محاكم عسكرية<sup>(4)</sup>، موزعة في كل ناحية عسكرية تصدر أحكاماً قابلة للاستئناف أمام مجالس استئناف عسكرية يقع مقرها كذلك في كل ناحية عسكرية.

(1) - قانون رقم 64-242 مؤرخ في 22/08/1964 يتضمن قانون القضاء العسكري ج، ر، ج، ج، عدد 72 لسنة 1964 م.

(2) - راجع /الأمر رقم 71-28 مؤرخ في 22 أفريل 1971 يتضمن قانون القضاء العسكري ج، ر، ج، ج، عدد 38 لسنة 1971 م.

(3) - راجع/ القانون رقم 14/18 المؤرخ في 29/07/2018 يعدل ويتم الأمر رقم 71/28 المؤرخ في 22/04/1971 م. المتضمن قانون القضاء العسكري، ج، ر، ج، ج، عدد 47 لسنة 2018 م.

(4) - كان عدد المحاكم العسكرية الدائمة في ظل قانون 1971 ثلاث، الأولى مقرها في الناحية العسكرية بالبلدية والثانية في وهران والثالثة في قسنطينة ثم أصبح عدد هذه المحاكم ستة (6) سنة 1992 بإضافة ثلاث محاكم عسكرية دائمة أخرى الأولى مقرها بالناحية العسكرية الثالثة ببشار والثانية بورقلة والثالثة بتامغست-راجع/ المرسوم الرئاسي رقم 92-94 المؤرخ في 03/03/1992 م.



وهذه الجهات القضائية العسكرية تمارس مهامها تحت رقابة المحكمة العليا من خلال تطبيق نفس المبادئ والإجراءات التي تطبقها الجهات القضائية للقانون العام.

وتختص الجهات القضائية العسكرية بالنظر في المخالفات الخاصة بالنظام العسكري المنصوص عليها في الكتاب الثالث من القانون 14/18 السالف الذكر ويحال إليها كل فاعل أصلي للجريمة وكل فاعل مشترك آخر وكل شريك في الجريمة سواء كان عسكريا أم لا.

كما يحاكم أمام الجهات القضائية العسكرية المستخدمون العسكريون والمدنيون التابعون لوزارة الدفاع الوطني الفاعلون الأصليون للجريمة والفاعلون المساهمون والشركاء في أية جريمة أثناء الخدمة أو لدى المضيف.

يمتد اختصاص الجهات القضائية العسكرية إلى الفاعلين الأصليين للجريمة والفاعلين المساهمين والشركاء في الجرائم المرتكبة في النطاقات العسكرية.

ويحدد اختصاص الجهات القضائية العسكرية المحلي بالنظر إلى مكان وقوع الجريمة أو مكان إيقاف المتهم أو المتهمين أو لمكان الوحدة التابعة إليها الجهة القضائية العسكرية التي تم التصريح لها باختصاصها.

في حالة تنازع الاختصاص، يكون الاختصاص للجهة القضائية العسكرية التي وقع الجرم في دائرة اختصاصها.<sup>(1)</sup>

وإذا وقع تنازع الاختصاص بين محكمة عسكرية ومحكمة عادية فإن التنازع يعرض على المحكمة العليا بطلب من النيابة العامة للجهة المعروضة عليها القضية أما في حالة تنازع المحاكم العسكرية، فإن المحكمة المختصة هي المحكمة التي وقع الجرم في دائرة اختصاصها.

تضم المحكمة العسكرية جهة حكم، نيابة عسكرية، غرفة تحقيق وكتابة ضبط، وهي تتشكل من قاضي بصفة رئيس لديه رتبة مستشار بمجلس قضائي على الأقل ومساعدين عسكريين إثنين أما في مواد الجنايات فهي تتشكل زيادة على الرئيس قاضيين عسكريين ومساعدين إثنين أما بالنسبة لمجلس الاستئناف العسكري فهو الآخر يتكون من جهة حكم

(1) - راجع المواد 2- 4- 25- 30، من القانون رقم 18- 14 المذكور أعلاه.

ونياية عامة عسكرية غرفة إتهام وكتابة ضبط، يتشكل هذا المجلس من قاضي بصفة رئيس لديه رتبة رئيس غرفة بمجلس قضائي على الأقل ومساعدين عسكريين اثنين وفي مادة الجنايات يضاف إلى هذه التشكيلة مساعدين عسكريين اثنين

كما يتم تعيين كل من رئيس المحكمة العسكرية ورئيس مجلس الاستئناف وكذا المساعدون العسكريون لمدة سنة واحدة قابلة للتجديد بموجب قرار مشترك من وزير الدفاع الوطني ووزير العدل حافظ الأختام.<sup>(1)</sup>

ولا شك أن هدف المشرع من هذه التشكيلة المختلطة للمحكمة العسكرية هو الجمع بين الدراسة القانونية والخبرة العسكرية في القضاة المساعدین.

كما يجب أن تراعى رتبة المتهم العسكري في تشكيل المحكمة بحيث إذا كان المتهم جندياً أو ضابط صف يتعين أن يكون أحد المساعدین العسكريين ضابط صف وعندما يكون المتهم ضابط يتعين أن يكون المساعدین العسكريين من نفس رتبة المتهم على الأقل، وفي حالة تعدد المتهمين من ذوي الرتب والمراتب المختلفة يراعى الحد الأعلى للرتبة والأقدمية.<sup>(2)</sup>

ويتولى مهام النيابة العامة أمام مجلس الاستئناف العسكري نائب عام عسكري يساعده نائب عام عسكري مساعد أو عدة نواب عامين مساعدین، أما النيابة العامة أمام المحكمة العسكرية فيتولاها وكيل عسكري للجمهورية أو عدة نواب الوكيل العسكري للجمهورية وكلهم يمارسون مهامهم طبقاً لقانون الإجراءات الجزائية.

أما غرفة الاتهام بمجلس الاستئناف العسكري فهي تتشكل من قاضي من المجلس له رتبة رئيس غرفة بمجلس قضائي على الأقل وقاضيين عسكريين اثنين، يعينون جميعاً لمدة سنة واحدة قابلة للتجديد بموجب قرار مشترك من وزير الدفاع الوطني ووزير العدل حافظ الأختام.<sup>(3)</sup>

(1) - راجع/ المواد 5-5 مكرر - 5 مكرر 1 من القانون رقم 18-14 المذكور أعلاه.

(2) - راجع/ المادة 7 من القانون رقم 14/18 المذكور أعلاه.

(3) - راجع المادتين 10-10 مكرر 8 من القانون رقم 18-14 المذكور أعلاه.

كما تضم غرفة التحقيق قاضي تحقيق عسكري وكتابة ضبط وتتم إجراءات التحقيق وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية، علما أنه لا يجوز لقاضي التحقيق العسكري أن يحقق في قضية سبق له وأن نظر فيها بصفته عضوا في النيابة العامة.<sup>(1)</sup>

ويتولى تسيير مصالح كتابة الضبط للجهات القضائية العسكرية مستخدمون عسكريون أو مدنيون تابعون لوزارة الدفاع الوطني يمارسون مهامهم طبقا لقانون القضاء العسكري وقانون الإجراءات الجزائية.<sup>(2)</sup>

أما عن الاختصاص النوعي للجهات القضائية العسكرية، فهو يتحدد بطبيعة الجرائم التي تنتظر فيها هذه المحاكم سواء ما تعلق منها بالجرائم ذات الطابع العسكري وجرائم القانون العام المرتكبة من قبل المستخدمين العسكريين والمدنيين التابعين لوزارة الدفاع بمناسبة ممارسة الخدمة أو داخل النطاق العسكري، وإلى جانب الجرائم المرتكبة من قبل شخص أجنبي عن الجيش داخل نطاق عسكري.

**1- الجرائم ذات الطابع العسكري:** وهي الجرائم ذات الطابع العسكري والتي تم ذكرها في الكتاب الثالث من قانون القضاء العسكري رقم 14/18 المذكور أعلاه، والمحدد بالمواد من 254 إلى 329 سواء ارتكبتها عسكريون أم مدنيون حسب ما جاء في المادة 25 من قانون القضاء العسكري مثل الجرائم الرامية لإفلات مرتكبيها من التزاماتهم العسكرية، جرائم الإخلال بالواجب والشرف، الجرائم المرتكبة ضد النظام وأخيرا جرائم مخالفة التعليمات العسكرية... إلخ.

**2- جرائم القانون العام:** نصت الفقرة الثانية من المادة 25 من قانون القضاء العسكري على أن "يحاكم كذلك أمام المحاكم العسكرية الدائمة الفاعلون الأصليين للجريمة والفاعلون المشتركون الآخرون والشركاء في أية جريمة كانت مرتكبة في الخدمة أو ضمن مؤسسات عسكرية ولدى المضيف".

(1) - راجع/المادة 10 مكرر 1 من القانون رقم 18-14 المذكور أعلاه

(2) - راجع / المادة 12 من القانون رقم 18-14 المذكور أعلاه

يتضح من هذا النص أن القانون العسكري، قد مدد اختصاص المحاكم العسكرية بالنظر إلى جرائم القانون العام المرتكبة في الخدمة أو ضمن مؤسسة عسكرية ولدى المضيف وتعد الجريمة المرتكبة في الخدمة حال ارتكابها من عسكري وممن في حكمه أثناء تنفيذ أمر صادر من السلطة التدريجية أي ارتكاب هذه الجريمة خلال وبمناسبة تنفيذ أمر<sup>(1)</sup> وكذلك تكون الجريمة من جرائم القانون العام إذا ارتكبت داخل مؤسسة عسكرية.

يقصد بالمضيف الشخص لطبيعي أو المعنوي الذي يسخر ما في حيازته لإيواء عسكريين بمناسبة ظروف معينة أو لأجل القيام بمهمة رسمية متى وأين دعت الضرورة لذلك<sup>(2)</sup> مثال على ذلك تواجد عسكريين داخل حرم الجامعة أو في ملعب رياضي.

ويقصد بالنطاق العسكري جميع المنشآت أو الثكنات المحدثّة بصفة دائمة أو مؤقتة والمستعملة من طرف الجيش والسفن التابعة للقوات البحرية والطائرات العسكرية أينما كانت.

كما يحاكم أمام الجهات القضائية العسكرية كل شخص متنقل موجود بأية صفة كانت على ظهر سفينة تابعة للقوات البحرية أو طائرة عسكرية، وأيضا كل شخص مقيد في جدول الخدمة أو القوائم بها دون أن يكون مرتبطا قانونيا أو تعاقديا بالجيش وأيضا أفراد ملاحى القيادة وأسرى الحرب.<sup>(3)</sup>

أخيرا يمكن إنشاء جهات قضائية عسكرية في وقت الحرب يحدد مقرها بموجب مرسوم من وزير الدفاع الوطني مع إمكانية إعادة القضاة التابعين لسلك القضاة العسكريين ومستخدمي كتابة الضبط المخصصين للاحتياط لتكميل مستخدمي هذه الجهات، وتطبق الأحكام المتعلقة بسير خدمة الجهات القضائية العسكرية وقت السلم على الجهات القضائية وقت الحرب.<sup>(4)</sup>

أما عن الإجراءات المتبعة أمام المحاكم العسكرية، فإنها تكون سرية خلال التحريات والتحقيق دون الإخلال بحقوق الدفاع، بحيث يباشر ضباط الشرطة القضائية العسكرية

(1) - بريارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 114.

(2) - المرجع نفسه، ص 116.

(3) - راجع/ المواد 26- 28- 29 من القانون رقم 18- 14 السالف الذكر.

(4) - راجع المادتين 19- 22 من القانون رقم 18- 14 السالف الذكر

التحقيقات الابتدائية إما تلقائياً، وإما بناء على تعليمات السلطة المؤهلة لطلب المتابعات أو بناء على تعليمات النيابة العامة العسكرية أو قادة مختلف التشكيلات والوحدات والهيكل العسكرية داخل نطاقاتهم العسكرية للتحقيق في الجرائم التابعة للجهات القضائية العسكرية ولا تتجاوز مدة التوقيف للنظر ثمان وأربعين (48) ساعة ويتم تمديدها بموجب ترخيص كتابي من الوكيل العسكري للجمهورية في الآجال المحددة بموجب قانون الإجراءات الجزائية.

ويتولى المتهم بنفسه اختيار دفاعه وإذا تعذر عليه ذلك يمكن لقاضي التحقيق العسكري، أن يعين له مدافعا بصفة تلقائية عند المثل الأول أمامه.<sup>(1)</sup>

وتصدر أحكام المحاكم العسكرية مسببة متضمنة كل البيانات التي يتم ذكرها في الأحكام القضائية العادية مع حق المتهم في استئنافها ضمن الشروط والآجال والإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية.<sup>(2)</sup>

والملاحظ أن أحكام المحاكم العسكرية كانت غير قابلة لأي طريق من طرق الطعن في ظل القانون رقم 64-271 المؤرخ في 28/07/1964، إلا أنها في ظل قانون القضاء العسكري لسنة 1971 وحتى القانون رقم 14/18 الأخير أصبحت القرارات الصادرة عن مجالس الاستئناف العسكرية قابلة للطعن بالنقض بنفس الشروط والآجال والإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية.<sup>(3)</sup>

مما لا شك فيه أن قانون القضاء العسكري الأخير أفضل من سابقه بكثير ذلك أنه كرس القاعدة الدستورية للتقاضي على درجتين من خلال إستحداث مجلس استئناف عسكري لدى كل ناحية عسكرية يختص بالنظر في أحكام المحاكم العسكرية، كما استحدث غرفة إتهام لدى مجلس الاستئناف العسكري ووسع تشكيلة المحكمة العسكرية إلى قاضيين عسكريين محترفين بالإضافة إلى مساعدين عسكريين.

كما جعل هذا القانون كل الجهات القضائية العسكرية تمارس مهامها تحت رقابة المحكمة العليا من خلال تطبيق نفس المبادئ والإجراءات التي تطبقها الجهات القضائية

(1) - راجع المواد 41-47-50-79 من القانون رقم 18-14 السالف الذكر

(2) - راجع المادتين 176-179 من القانون رقم 18-14 السالف الذكر

(3) - راجع/ المادة 180 من القانون رقم 18-14 السالف الذكر والمادة 495 من ق.إ.ج لسنة 2006 السالف الذكر.

للقانون العام، وهذا يمنح المتقاضي كل الضمانات من أجل محاكمة عادلة ومنصفة إلى حدما.

أخيرا أكد هذا القانون على أن جرائم أمن الدولة التي يرتكبها الأشخاص المدنيين تكون من اختصاص الجهات القضائية للقانون العام، وليس من اختصاص الجهات القضائية العسكرية، كما كانت في ظل القانون القديم وذلك بعد عقود من المطالبات السياسية والحقوقية والانتقادات الدولية بضرورة حظر محاكمة المدنيين بالجرائم المتعلقة بأمن الدولة أمام القضاء العسكري وإحالتها على القضاء المدني.

### الفرع الثاني

#### مدى إخلال القوانين المنظمة للمحاكم الاستثنائية الدائمة بحق التقاضي

باستقراء قانون القضاء العسكري رقم 18-14 لسنة 2018 يتضح أنه يحتوي على العديد من النصوص التي تمثل انتهاكا صارخا لحق الإنسان في التقاضي أهمها:

#### أولاً: عدم توفر التخصص والاستقلال والحيادة في قضاة المحاكم العسكرية.

يعد التخصص والاستقلال والحيادة من أهم ضمانات القضاء الطبيعي، ذلك القضاء الذي يحاكم أمامه الفرد وهو يستشعر في قرارة نفسه أنه سوف يحاكم محاكمة عادلة، إلا أنه باستقراء قانون القضاء العسكري، يتبين عدم توافر هذه الضمانات الجوهرية، إذ لا يشترط في القضاة أو أعضاء النيابة الذين تتشكل منهم المحاكم العسكرية، أن يكونوا مجازين في القانون، ومن ثم فإن التخصص بشقيه النظري والعملي مفقود في كل أعضاء هذه المحاكم حيث لم يشترط هذا القانون التأهيل القانوني إلا بالنسبة للرئيس والذي يكون برتبة مستشار من المجالس القضائية العادية، أو برتبة رئيس غرفة لمجلس قضائي على الأقل.<sup>(1)</sup>

كما لا يوفر قانون القضاء العسكري للقضاة، الاستقلال والحيادة إذ جعل قضاة الجهات القضائية العسكرية يعينون جميعا لمدة سنة واحدة قابلة للتجديد بموجب قرار مشترك من وزير الدفاع الوطني ووزير العدل حافظ الأختام، فضلا عن ذلك فإن المشرع حين وضع

(1) - راجع المادة 5 مكرر/02 من القانون رقم 18-14 المذكور أعلاه.

قانون القضاء العسكري، لم يصدر قانون أساسي خاص بهذه الفئة من القضاة يضمن استقلاليتهم على غرار القضاء العادي<sup>(1)</sup>.

ولعل ما يتعارض مع استقلال هذا القضاء، بشكل صارخ هو التعيين المؤقت لهؤلاء القضاة لمدة سنة واحدة مما يجعل قضاءهم عرضة للتأثير ترغيبا أو ترهيبا ويصطدم مع مبدأ استمرارية القاضي ودوام بقائه مطمئنا في وظيفته ذلك المبدأ الذي يعد ضمانا هامة للأفراد الذين يحاكمون أمام هذا القضاء أكثر من كونه حماية للقاضي ذاته.

ولا شك في أنه من الخطورة بمكان أن يتصدى للفصل في أدق جرائم القانون العام عسكريون غير متخصصين، لم تتوافر لديهم الدراسة القانونية ولا الخبرة العملية اللازمة لممارسة القضاء وهو ما يمثل إخلالا خطيرا بمبدأ المساواة أمام القضاء. الذي يعد أحد الضمانات الأساسية كما سبق البيان لحق الإنسان في التقاضي.

#### ثانيا: إهدار الأصول القانونية العامة، سواء المتعلقة بالإجراءات أو بالمضمون.

يتضح من استقراء قانون القضاء العسكري، أنه قانون يتسم بالنقص الخطير في الضمانات القضائية والإجرائية والموضوعية للأشخاص الخاضعين لأحكامه والذين يحاكمون أمامه، إذا قورنت بمثلتها التي يكفلها القانون العام للخاضعين لولاية القضاء العادي.

وأهمها ضمانات حقوق الدفاع كونه من العناصر الجوهرية للمحاكمة العادلة إذ جعل هذا القانون حق الدفاع أمرا جوازيا للمحكمة العسكرية في منحه للمتهم المائل أمامها من أجل تحضيره في مهلة تمان وأربعين (48) ساعة، وإلزاميا فقط في الجنايات والجنح التي يفوق الحد الأقصى للعقوبة المقررة لها خمس (5) سنوات حبس،<sup>(2)</sup> في حين أن الدستور كرس هذا الحق وجعله مضمونا في القضايا الجزائية.<sup>(3)</sup>

(1) - راجع المادة 11 من القانون رقم 18-14 المذكور أعلاه.

(2) - راجع المادتين 134-140 من القانون رقم 18-14 المذكور أعلاه.

(3) - راجع/المادة 169 من التعديل الدستوري لسنة 2016م.

كما جعل هذا القانون حق ممارسة تحريك الدعوى العمومية للنائب العام العسكري والوكيل العسكري للجمهورية تحت سلطة وزير الدفاع الوطني.<sup>(1)</sup>

ولا شك أن إهدار هذه الأصول القانونية من قبل قانون القضاء العسكري يعد بمثابة انتقاص لضمانات المتقاضين ومساس خطير بحقوقهم وحياتهم المكفولة ضمن القواعد الإجرائية المعمول بها أمام محاكم القضاء العادي.

### ثالثا: إهدار مبدأ المساواة أمام القضاء.

حرم هذا القانون العسكريين من الضمانات التي حرص المشرع على مراعاتها في القضاء العادي، مما أدى إلى تعذر تطبيق مبدأ المساواة أمام المحاكم العسكرية حتى بالنسبة للعسكريين أنفسهم الخاضعين لأحكامه.

ومن الأمور الشاذة أن هذا القانون ميز في المعاملة أمام القضاء بين العسكريين وأنكر مبدأ المساواة بحيث جعل مناط تشكيل المحاكم العسكرية ليس نوع الجريمة ومدى جسامتها كما هو معمول به في القضاء العادي بل جعل مناط تشكيل هذه المحاكم شخص المتهم أو رتبته وأقدميته.<sup>(2)</sup>

وباستقراء قانون القضاء العسكري، يتبين أنه حرم ضحايا الجرائم التي تختص بنظرها محاكمه من الادعاء المدني أمامها الأمر الذي يحرمهم من توفير الوقت وسرعة الحصول على التعويض، ورقابة على سلطة الاتهام إذا ما خالفت القانون أو تقاعست عن مباشرة اختصاصاتها بتحريك الدعوى العمومية.

ولا شك أن حرمان المضرور من حق الادعاء المدني أمام القضاء العسكري على غرار المضرور أمام القضاء العادي<sup>(3)</sup> أمر يخل بمبدأ المساواة بين الضحايا أمام القضاء.

(1) - راجع/المادة 68 من القانون رقم 18-14 المذكور أعلاه.

(2) - راجع/ المادة 7 من القانون رقم 18-14 المذكور أعلاه.

(3) - بريارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 113.



### رابعاً: التوسع في اختصاص المحاكم العسكرية.

الجدير بالملاحظة أن قانون القضاء العسكري قد توسع في اختصاص المحاكم العسكرية بحيث أدخل في اختصاصها جرائم عديدة ومتفرقة معتمداً في ذلك كما رأينا على المعيار الشخصي أي الصفة العسكرية إذا اقترن بإحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 25.

كما أعتمد أيضاً قانون القضاء العسكري على المعيار الموضوعي وذلك بالنظر لظروف ارتكاب الجريمة أي ارتكاب الجرم أثناء الخدمة وداخل المؤسسة العسكرية أو لدى المضيف.

ولا شك أن هذه التوسعة في اختصاص المحاكم العسكرية من شأنها إدخال العديد من جرائم القانون العام التي يرتكبها مدنيون، فضلا عن جميع الجرائم التي تقع من العسكريين داخل نطاقه بحجة حماية المصالح العسكرية، والأمن والاستقرار، حتى في زمن السلم مما يشكل تعدياً على سلطات القضاء، لأنه ينقص من ولايته أموراً ما كان يجوز أن يعهد بها إلى جهة أخرى.

ولما كان قانون القضاء العسكري، يفتقر إلى الكثير من الضمانات التي يوفرها للخاضعين لأحكامه وإهداره لمبدأ المساواة أمام هذا القضاء حتى بالنسبة للعسكريين أنفسهم وانعدام ضمانات التحقيق والاستقلال والحيادة في قضائه، وإهداره للعديد من الأصول القانونية العامة والتوسع المفرط في اختصاص المحاكم العسكرية على النحو السالف الذكر.

لهذا فإننا نرى ضرورة إلحاق القضاء العسكري بالقضاء العادي في كل جوانبه باستثناء ما يتميز به من خصوصيات ترتبط بالوظيفة العسكرية وأن تصبح الإجراءات المعمول بها أمام الجهات النازرة في الجرائم العسكرية مطابقة لأحكام الدستور ومنسجمة مع النصوص القانونية والمواثيق الدولية التي صادقت عليها الجزائر.

وغني عن البيان أن جل الأنظمة الدستورية والقانونية ذهبت إلى إلغاء المحاكم العسكرية وإعطاء هذا الدور للقضاء الأصلي، القضاء النظامي ضمناً حقيقياً لمبدأ المساواة

كما قررت هذا الأنظمة عدم امتداد ولاية المحاكم العسكرية على المدنيين وجعل اختصاصها قاصرا فقط على محاكمة العسكريين الذين يعملون في خدمة الجيش وقت إجراء المحاكمة.

ونفس المسلك سلكه المشرع في كل من بريطانيا وفرنسا والمانيا وغيرهم ففي فرنسا مثلا قانون القضاء العسكري رقم 99-929 المؤرخ في 02 مارس 1999 أصوله العامة وأحكامه الأساسية تتلخص في أن المحاكم العسكرية على اختلاف درجاتها يرأسها قاضي مدني، وان المحاكم العسكرية تختص في الجرائم العسكرية البحتة التي يرتكبها العسكريين وحدهم، وعدم اختلاف إجراءات الدعوى العسكرية عن الدعوى العادية سواء من حيث الشكل أو الموضوع، كما تخضع الأحكام الصادرة عن المحاكم العسكرية لرقابة محكمة النقض سواء صدرت هذه الأحكام في زمن السلم أو الحرب وذلك من أجل تحقيق وحدة القضاء الجنائي الفرنسي.<sup>(1)</sup>

### المطلب الثاني

#### المحاكم الاستثنائية المؤقتة (المحاكم الخاصة).

إذا كانت القاعدة العامة تقضي أن تنظر المنازعات المدنية أو الجزائية أمام الجهات القضائية العادية التابعة للسلطة القضائية فان المشرع العادي خصص جهات قضائية جزائية استثنائية مستقلة عن هذه السلطة الأخيرة (الفرع الأول) أناط بها الفصل في الجرائم الماسة بأمن الدولة والجرائم العسكرية ومن هذه المحاكم الاستثنائية المؤقتة على اختلاف تسمياتها من سبقت القضاء العسكري لسنة 1971، ومنها من نشأت بعده، الأمر الذي ترتب عليه اخلال هذه القوانين بحق التقاضي (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### القوانين المنظمة للمحاكم الاستثنائية المؤقتة.

المحاكم الاستثنائية المؤقتة التي كانت في الجزائر هي المجالس الجنائية الثورية لسنة 1964 (أولا) المجالس القضائية الخاصة بقمع الجرائم الاقتصادية لسنة 1966 (ثانيا) المجلس القضائي الثوري لسنة 1968 (ثالثا) مجلس أمن الدولة لسنة 1975 (رابعا) وأخيرا

(1) - بريارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ص 97 - 98.

المجالس الخاصة لسنة 1992 (خامسا)، وسنتناول بإيجاز شديد القوانين المنظمة لهذه المحاكم الخاصة فيما يلي:

### أولاً: المجالس الجنائية الثورية.

أصدر رئيس الجمهورية سنة 1964 أمراً<sup>(1)</sup> أنشأ بموجبه في مقر كل من محاكم استئناف الجزائر، وهران قسنطينة مجالس جنائية ثورية، خول لها اختصاص الفصل إلى حين انقضاء السلطات الاستثنائية المقررة بموجب المادة 09 من الدستور، هي الجنايات التي تمس بالسير العادي للمؤسسات أو تلحق ضرراً استثنائياً بالنظام العام، وذلك بقرار غير قابل لأي طريق من طرق الطعن، ولم يكن أمام المحكوم ضده سوى طلب العفو.

وتتشكل المجالس الثورية من ثلاث قضاة محترفين وقاضيين محلفين يعينهم وزير العدل بناء على اقتراح وزير الداخلية بالنسبة للمحلف المدني ووزير الدفاع للمحلف العسكري ويؤدي مهام النيابة العامة لدى هذه المجالس وكيل الجمهورية لدى محكمة الاستئناف.<sup>(2)</sup>

ونظراً للطابع الاستثنائي لهذه المجالس الجنائية الثورية، من حيث قصر مدة التحقيق، وتقييد حقوق الدفاع وحرمان المتهم من أوجه الطعن، يظل تحديد الجرائم التي تدخل في اختصاصها من أبرز ما يثير التساؤل فمعيار المساس بالسير العادي للمؤسسات والإخلال بالنظام العام مسألة فضفاضة، ولا تتماشى ومبدأ الشرعية الجنائية، مما يكشف عن الدور الحقيقي لهذه المجالس الجنائية الثورية من حيث إثرائها للوسائل الكفيلة بمواجهة معارضي النظام آنذاك.<sup>(3)</sup>

(1) - راجع / الأمر رقم 64-02 المؤرخ في 07/01/1964 يتضمن إنشاء المجالس الجنائية الثورية، ج.ر.ج.ج، عدد 3 لسنة 1964 م.

(2) - بوشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، ط2، دم.ج الجزائر، 1994، ص ص 231 - 232.

(3) - عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص 60.

**ثانيا: المجالس القضائية الخاصة بقمع الجرائم الاقتصادية.**

أنشئت هذه المجالس سنة 1966<sup>(1)</sup> نتيجة اتجاه السياسة الاقتصادية للبلاد من الرأسمالية إلى الاشتراكية وذلك لقمع الجرائم الماسة بالثروة الوطنية والحرية العامة والاقتصاد الوطني المرتكبة من طرف الموظفين أو الأعوان التابعين للدولة.

والمؤسسات العمومية والجماعات المحلية، والجماعات العمومية، والشركات الوطنية أو الشركات ذات الاقتصاد المختلط، وكل مؤسسة تدير مصلحة عمومية أو أموال عمومية.

يتسم الاختصاص المحلي لهذه المجالس بالطابع الجهوي، إذ يوجد مقر لها في كل من الجزائر، وهران، قسنطينة كما تتشكل من قضاة مدنيين ما عدا الرئيس يمكن اختياره من الشخصيات الوطنية وفقا لمعيار المشاركة في الثورة التحريرية، بينما يعود النظر في تحريك الدعوى العمومية للنياحة العامة لدى المجالس الخاصة بناء على تعليمات وزير العدل.

ومن أهم ما يميز الإجراءات أمام هذه المجالس، أن الأمر الصادر بسجن المتهم مؤقتا يبقى ساري المفعول إلى حين الفصل في الدعوى العمومية دون حاجة إلى تجديد، مثل ما هو الحال أمام القضاء العسكري.

عدم قابلية الأحكام والأوامر القضائية الصادرة عن هذه المجالس لأي وجه من أوجه الطعن بما فيها الاستئناف والنقض وكذلك جواز سحب النياحة العامة للدعوى العمومية خلافا لما تقضي به مبادئ قانون الإجراءات الجزائية.

(1)- راجع/الأمر رقم 66- 180 المؤرخ في 21/01/1966 يتضمن إحداث مجالس قضائية خاصة لقمع الجرائم الاقتصادية، ج.ج.ج.ج، عدد 54 لسنة 1966م.

ولقد استمر عمل المجالس الخاصة بقمع الجرائم الاقتصادية إلى أن تم تعديل قانون الإجراءات الجزائية سنة 1975<sup>(1)</sup> أين حل القسم الاقتصادي بمحكمة الجنايات لدى المجالس القضائية العادية، محلها، وبالتالي أصبحت محكمة الجنايات تضم قسمين، قسم يختص بالفصل في الجنايات العادية وقسم اقتصادي يختص بالنظر في الجنايات ذات الطابع الاقتصادي.<sup>(2)</sup>

كما استمر العمل بهذا بالنظام لمحكمة الجنايات إلى غاية إلغاء القسم الاقتصادي بها بموجب قانون رقم 90-24 المؤرخ في 18 أوت 1990.

والملاحظ أن تأسيس هذا النوع من المجالس الخاصة، تم تقريره لأغراض سياسية من أجل التصدي للمعارضة.

### ثالثا: المجلس القضائي الثوري.

أنشئ هذا المجلس سنة 1968<sup>(3)</sup> ومقره ولاية وهران، لكن له الولاية على كامل التراب الوطني، ولا يمكن له تقرير عدم اختصاصه وهو يفصل في الاعتداءات على الثورة والجرائم المرتكبة ضد أمن الدولة والنظام العسكري، وكذلك المخالفات المرتبطة بها، ويفصل في الادعاء المدني المرتبط بها.

وتشكيلة مزدوجة، قضاة مدنيين وضباط في الجيش، وللتأكيد على تبعيته لمجلس الثورة أسندت مهام الرئاسة والنيابة لاعتبار واحد قوامه المشاركة في الثورة التحريرية واكتساب صفة الشخصية الوطنية، وأهم ما يميز هذه الجهة القضائية الاستثنائية.

- تولي ضباط الجيش مهام النيابة بناء على تعليمات وزير الدفاع.

(1) - راجع /الأمر رقم 75-46 مؤرخ في 17/06/1975 معدل ومتمم لقانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ج.ج، عدد 53 لسنة 1975م.

(2) - راجع/ المادة 4/427 من ق، إ، ج الملغاة بالقانون 90-24 المؤرخ في 18 أوت 1990، ج، ر، ج، ج، عدد 36 لسنة 1990م.

(3) - راجع /الأمر رقم 68-609 مؤرخ في 04/11/1968 يتضمن إنشاء مجلس قضائي ثوري، ج.ر.ج.ج، عدد 89 لسنة 1968م.

- الأمر بالحبس المؤقت، يبقى ساري المفعول إلى حين الفصل في الدعوى العمومية دون حاجة إلى تمديده.

- الأحكام الصادرة عن هذا المجلس ذات طبيعة نهائية ونافاذة، وغير قابلة لأي طريق من طرق الطعن، وليس أمام المحكوم عليه سوى حق طلب العفو.<sup>(1)</sup>

#### رابعاً: مجلس أمن الدولة.

أنشئ مجلس أمن الدولة في سنة 1975<sup>(2)</sup> مقره مدينة المدية، ويمتد اختصاصه المحلي إلى كامل التراب الوطني أما اختصاصه النوعي، فقد ورد حصراً في المادة 327 فقرة 18 قبل إلغائها بموجب القانون رقم 89-06 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية<sup>(3)</sup> ليختص بذلك في ردع الجنايات والجرح التالية:

- الجناية والتجسس (المواد 61-64 ق، ع)

- الجرائم المتعلقة بالمس بالدفاع والاقتصاد الوطني (المواد 77-81-83 ق، ع).

- الجرائم الرامية للإخلال بأمن الدولة بواسطة التقتيل أو التخريب (المادتين 84-87 ق، ع).

- المشاركة في حالة التمرد (المادتان 88-90 ق، ع).

- الجنايات والجرح المنصوص عليها في (المادتان 91-96 ق، ع).

- الجريمة التي ترمي إلى منع ممارسة الحقوق الانتخابية بناء على خطة مدبرة (المادة 103 ق، ع)

- جريمة إيقاف الموظفين على عدم تنفيذ القوانين أو الأوامر الصادرة إليهم من الحكومة

(المادتان 113-114 ق، ع) جريمة القتل أو الاغتيال أو التسمم بهدف تعريض سير

الأنظمة القانونية للخطر أو الاعتداء على الأمن العام (المادتان 254-263 ق، ع).

(1)- راجع المادة 24 من الأمر 68-609 المذكور أعلاه.

(2)- راجع / الأمر رقم 75-46 المؤرخ في 17/06/1975 المتضمن إنشاء مجلس أمن الدولة، ج.ر.ج.ج، عدد 53 لسنة 1975م.

(3)- قانون رقم 89-06 المؤرخ في 25/04/1989 يتضمن إلغاء مجلس أمن الدولة، ج.ر.ج.ج، عدد 17 لسنة 1989م.

تعد تشكيلة هيئة حكم المجلس مختلطة، أغلبها قضاة مدنيين ويترأس المجلس رئيس برتبة رئيس لدى المجلس القضائي على الأقل يساعده مستشاران بدرجة مستشار لدى المجلس القضائي على الأقل ومستشاران من ضباط الجيش.

تغير هيئة حكم المجلس عند النظر في الجنايات المنصوص عليها في المواد 61 إلى 71، 74، 80، 83 من قانون العقوبات ليتغلب عليها الطابع العسكري المتكون من رئيس ويساعده مستشار واحد من القضاة وثلاث مستشارين عسكريين من الجيش الشعبي الوطني.

أما وظائف النيابة العامة، فيباشرها نائب عام، يختار من بين القضاة الذين لهم على الأقل رتبة نائب عام لدى مجلس قضائي، يساعده واحد أو أكثر من النواب العامين المساعدين كما يضم المجلس غرنا للتحقيق وغرفة مراقبة التحقيق شبيهة بغرفة الاتهام ومن أهم الإجراءات التي تميز مجلس أمن الدولة:

- أنه يمكن لقاضي التحقيق أن يجري التفتيش ليلا وفي أي مكان.
- تصدر غرفة مراقبة التحقيق قرارات غير قابلة للطعن.
- لا يفصل المجلس إلا في الدعاوى العمومية.
- حق المتهم في اختيار المحامي في بعض القضايا الخاصة مقيد بموافقة رئيس المجلس.

- قرارات المجلس نهائية لا تقبل الطعن فيها إلا بالنقض.

والملاحظ أن مجلس أمن الدولة، بعد أحداث أكتوبر 1988 وإقرار الديمقراطية السياسية في الجزائر، ألغي بموجب القانون رقم 89-06 المؤرخ في 25 أبريل 1989 كما ألغى العمل بالقسم الاقتصادي لدى محكمة الجنايات، فلم يبق من القضاء غير العادي المستقل عن قضاء القانون العام إلا المحاكم العسكرية.

## خامسا: المجالس الخاصة.

مع مطلع التسعينات ونتيجة لاستفحال ظاهرة الإرهاب وتخريب الممتلكات العامة والخاصة ارتأى المشرع استحداث ثلاث مجالس خاصة<sup>(1)</sup> تعقد جلساتها في كل من الجزائر وهران، قسنطينة<sup>(2)</sup> لمحاكمة مرتكبي الجرائم الماسة بأمن الدولة والسلامة الترابية واستقرار المؤسسات وسيرها العادي.

وتتشكل هذه المجالس الخاصة من غرفتين للحكم على الأقل وتضم كل واحدة رئيسا وأربعة قضاة مساعدين محترفين، بالإضافة إلى غرفة مراقبة مكونة من رئيس ومساعدين، وغرف تحقيق مع استبعاد أي تمثيل للجيش ضمن هذه الجهة.

ونظرا للظروف الخطيرة ولحماية قضاة المجالس الخاصة، نص المشرع على عدم نشر المراسيم الرئاسية وقرارات وزير العدل التي تتضمن تعيينهم ومنع الإعلان عن هويتهم أو إفشاء أي معلومات عن هويتهم أو إفشاء أي معلومات عنهم.

أما فيما يخص الإجراءات أمام هذه المجالس فالقاعدة العامة تطبق قواعد قانون الإجراءات الجزائية وفقا للمادة 18 من المرسوم التشريعي 92-03، لكن خطورة الجرائم التي تواجهها جعلت المشرع يخصصها ببعض الإجراءات هي:

- الاختصاص المحلي لضباط الشرطة القضائية، يمتد إلى كافة التراب الوطني.

- تمديد فترة التوقيف للنظر إلى اثني عشر (12) يوما، كما يجوز القيام بإجراءات التفتيش ليلا ونهارا مع جواز الاستعانة بأي عون أو سند إعلامي بغية نشر إشعارات أو أوصاف أو صور تخص أشخاصا يجري البحث عنهم أو متابعتهم لارتكابهم جرائم موصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية.

- يخضع توكيل المحامي لاعتماد رئيس المجلس القضائي الخاص المعني.

(1) - راجع/ مرسوم تشريعي رقم 92-03 مؤرخ في 30-09-1992 يتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب، ج.ر.ج.ج. عدد 70 لسنة 1992م.

(2) - راجع /مرسوم تنفيذي رقم 92-387 مؤرخ في 20/10/1992 المحدد لمقرات والنطاق المحلي للمجالس الخاصة ج.ر.ج.ج. عدد 76 لسنة 1992م.



إجراء قاضي التحقيق للاستجواب الإجمالي أمر جوازي.

- فترة التحقيق القضائي مقيدة بثلاثة (03) أشهر.

- لا تطبق أحكام المادة 307 من ق، إ، ج المتعلقة بالاقتناع الشخصي لقاضي محكمة الجنايات.

- تختص المحكمة بمحاكمة الأحداث البالغين ستة عشر (16) سنة.

- يمكن حرمان المحامي الذي يخل بالتزاماته المهنية أثناء الجلسة من ممارسته المهنة مدة ثلاثة (03) أشهر إلى سنة مع النفاذ المعجل رغم الطعن.

والجدير بالملاحظة أن العقوبات المقررة للجرائم المنوه عنها في المرسوم التشريعي رقم 92-03 بدءا من المادة الثانية (02) إلى السابعة (07) لا يقل عن خمسة (05) سنوات حبسا أو سجنا مما يفيد الطابع المشدد للجزاء الذي تصدره المجالس الخاصة.

أما الجرائم المنصوص عليها في المادة الأولى فتتضاعف العقوبة المذكورة في القانون العام ما عدا حالتين هما استبدال السجن المؤبد بالإعدام أو السجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة بالمؤبد وفي كل الحالات يجوز مصادرة أموال المحكوم عليه.

وبالنظر إلى الأحكام الانتقالية الواردة في المرسوم التشريعي رقم 92-03 يفيد بأن ما ورد في المادتين 40 و 41 من حيث تخفيف العقوبة ومنع المتابعة هو تمهيد لقانون صدر لاحقا يتضمن تدابير الرحمة.<sup>(1)</sup>

هذا وقد ألغيت المجالس الخاصة سنة 1995 بينما ألحق مضمون المرسوم التشريعي رقم 92-03 في شقه الجزائي بقانون الإجراءات الجزائية وأدرجت الجرائم الواردة به ضمن المادة 87 من قانون العقوبات.<sup>(2)</sup>

والجدير بالملاحظة أن مجلس أمن الدولة، والمجالس الخاصة كجهتين قضائيتين أساسيتين ثم انشأتهما بعد صدور قانون القضاء العسكري لسنة 1971.

(1) - راجع /أمر رقم 95-12 المؤرخ في 25 فيفري 1995 يتضمن تدابير الرحمة، ج.ر.ج.ج عدد 11 لسنة 1995م.

(2) - راجع /الأمر رقم 95-10 مؤرخ في 25/02/1995 يعدل ويتمم الأمر 66-155 المؤرخ في 08/06/1966 يتضمن

الإجراءات الجزائية، ج.ر.ج.ج، عدد 11 لسنة 1995م.

## الفرع الثاني

## مدى إخلال القوانين المنظمة للمحاكم الاستثنائية المؤقتة بحق التقاضي.

لا شك أنه خلافا للجهات القضائية الجزائرية العادية ذات الاختصاص الشامل لا تعتبر الجهات القضائية الاستثنائية مختصة سوى بالفصل في الجرائم التي تعتبر من اختصاصها بموجب نص خاص، سواء بالنظر إلى صفة الشخص المتابع أو بالنظر إلى الطبيعة الخاصة للجرائم.

وفي هذا الصدد تؤكد جميع المؤتمرات والإعلانات العالمية حول استقلال القضاء على حظر إنشاء المحاكم الاستثنائية فقد نصت المادة 02 من الإعلان العربي لاستقلال القضاء الذي صدر عن المؤتمر الثاني لاتحاد الحقوقيين العرب الذي انعقد في عمان (الأردن) من 28 إلى 30 أبريل سنة 1980 على أن " إنشاء المحاكم الاستثنائية أو الخاصة بجميع أنواعها محظور كما يحظر تعدد جهات التحقيق والحكم."<sup>(1)</sup>

ونصت المادة 02 من الإعلان العالمي حول استقلال العدالة الذي صدر عن المؤتمر العالمي حول استقلال العدالة المنعقد في مدينة مونتريال الكندية في سنة 1983 على ضرورة حظر إنشاء المحاكم الاستثنائية.

وأكدت المبادئ التوجيهية بشأن استقلال السلطة القضائية المنبثقة عن المؤتمر السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين الذي نظمه المجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة والذي انعقد في ميلانو الإيطالية خلال الفترة الممتدة من 26 اوت 1985 إلى 06 سبتمبر 1985 على أن " لكل فرد الحق في أن يحاكم أمام المحاكم العادية ولا يجوز إنشاء هيئات قضائية استثنائية أو خاصة تنتزع الولاية القضائية التي تتمتع بها أصلا المحاكم العادية أو الهيئات القضائية".<sup>(2)</sup> وأوصى مؤتمر العدالة الجنائية وحماية حقوق الإنسان في العالم العربي الذي انعقد بسير كوزا الإيطالية خلال الفترة الممتدة من 01 إلى 07 ديسمبر 1985

(1) - بوشير محند أمقران، انتفاء السلطة القضائية، المرجع السابق، ص 384.

(2) - المرجع نفسه، ص 384.

بمقر الجمعية الدولية للقانون الجنائي بضرورة إلغاء المحاكم الاستثنائية كافة، وتقرير حق المواطن في الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي<sup>(1)</sup>.

وفي هذا السياق ومن خلال القوانين المنظمة للمحاكم الاستثنائية المؤقتة، التي عرفها المشرع الجزائري منذ سنة 1964 إلى غاية سنة 1992 (المحاكم الخاصة)<sup>(2)</sup> يتضح لنا أن هذه الجهات التي سماها المشرع بتسميات مختلفة وجعلها متساوية للسلطة القضائية ومنحها سلطة الحكم في اختصاص وظيفي ربطه بالنظام العام، أنها تناقض ما أكدته المؤتمرات والإعلانات حول استقلال القضاء المذكورة أعلاه، لأنها تصدر حق التقاضي وتخل به وذلك من خلال النص على صدور أحكام هذه المحاكم بصفة إنتهائية، وجعلها غير قابلة لأي طعن أمام جهات السلطة القضائية، وبالتالي تكون هذه القوانين قد حرمت الأفراد من حق التقاضي أو لجوئهم إلى قاضيهم الطبيعي كما تكون قد عزلت السلطة القضائية عن ممارسة وظيفتها.

والجدير بالملاحظة أن الاعتداء لم يقع على حق التقاضي مباشرة، لكنه وقع بطريق غير مباشر من خلال الاعتداء على السلطة القضائية، بحيث انعكس أثره على حق لتقاضي من جهتين.

(1)-بوشير محند أمقران، انتفاء السلطة القضائية، المرجع السابق، ص 385.

(2)- رغم ترحيب المنظمة العربية لحقوق الإنسان عن حالة حقوق الإنسان في الوطن العربي في تقريرها لعام 1997 بقرار الحكومة الجزائرية الصادر في فيفري 1995 بإلغاء المحاكم الخاصة التي شكلتها في عام 1993 للنظر في قضايا التخريب والإرهاب إلا أنها أعربت عن شعورها بالقلق الشديد إزاء ما لاحظته من أن تصدي المحاكم العادية لم يسمح بتوفير ضمانات المحاكمة العادلة للمتهمين بحيث تجاهلت دفعهم المتعلقة بوقوع إكراه وتعذيب شديد عليهم، مما أدى إلى إهدار الاعترافات المنسوبة إليهم والتي جاءت وليدة لهذا التعذيب والإكراه وهو ما يعد انتهاكا لنصوص الدستور والقانون الجزائري لأحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق

المدنية والسياسية والاتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب، والتي تنص المادة 15 منها بضرورة التحقيق في شكاوى التعذيب والمادة 12 التي تقضي بإجراء تحقيق قضائي نزيه على وجه السرعة، ولهذا اعتقدت المنظمة العربية لحقوق الإنسان أن تجاهل القضاء الجزائري التحقيق في شكاوى التعذيب وتحديد المسؤولين عن وقوعه ومعاقبتهم من شأنه تشجيع هؤلاء الأشخاص على الاستمرار في تعذيب المعتقلين وإساءة معاملتهم كما يثير الشكوك حول مدى حياد استقلالية المحاكم العادية.

(راجع/تقرير المنظمة العربية لحقوق الإنسان عن حالة حقوق الإنسان في الوطن العربي القاهرة 1997، الجزائر من الصفحة 87 إلى 104).

**الأولى:** الاعتداء على حق التقاضي بمصادرته وحرمان الأفراد من ممارسته، ويكون قدر ذلك مساو لمقدار ما هو ممنوح لتلك المحاكم الخاصة من قضايا يتمتع على السلطة القضائية ممارسة اختصاصها القضائي الطبيعي بشأنها.

**والثانية:** الاعتداء على حق التقاضي من جهة التقليل أو الانعدام للضمانات المقررة للمتقاضي، تلك الضمانات التي يتمتع بها أثناء ممارسته لحق التقاضي، والتي تقل أو تنعدم أمام تلك المحاكم الخاصة.<sup>(1)</sup>

ذلك أن قضاة هذه المحاكم غير متخصصين وليس لديهم من الدراسة والخبرة والدراية القانونية، لأن أغلبهم من عناصر غير قضائية، كما أنهم غير محايدون، حيث يخضعون في حقيقة الأمر للسلطة التنفيذية.<sup>(2)</sup>

علاوة على ذلك أن الإجراءات المتبعة أمام هذه المحاكم سريعة ومبسطة وهو وضع يؤدي إلى الإخلال بحق الدفاع أو الاستغناء عنه خصوصا بالنظر إلى السرعة التي تصدر فيها قرارات هذه المحاكم وإلى السلطة المطلقة لأعضائها التي تتيح لهم الخروج عن قواعد الأسلوب القضائي في نظرها للقضايا المختلفة.<sup>(3)</sup>

وهكذا يتضح لنا أن وجود المحاكم الخاصة، يخل بمبدأ المساواة أمام القضاء، ويوجد نوع من التفرقة بين مواطني الدولة، وبالتالي تصبح هذه المصادرة غير المباشرة وجها من أوجه انتهاك مبدأ المساواة أمام القضاء الذي يدعو إلى قضاء واحد بالنسبة لجميع المواطنين، بحيث لا يجوز إنشاء محاكم تختلف باختلاف الوضع الاجتماعي للأفراد، كإنشاء محكمة خاصة لمحاكمة كبار الموظفين (رئيس الدولة والوزير الأول) عن باقي فئات المواطنين في المجتمع بل يجب محاكمة كل فئات المجتمع أمام المحاكم النظامية في الدولة.

وبناء عليه لا يجوز حرمان الأفراد من المحاكمة أمام قاضيهم الطبيعي لكي يحاكموا أمام هذه المحاكم الخاصة والتي نشأت خصيصا من أجل محاكمتهم، ولذلك فإن قيام المشرع

(1)- Jacques Rober, op. c i t, p.212- 213

(2)- François lu chaire, op.c i t, p 343.

(3)- خالد سليمان شبكه، المرجع السابق، ص 409.

بإنشاء هذه المحاكم يكون قد تجاوز سلطته التي أساسها وحدودها في مبدأ الفصل بين السلطات، وأعدى على الاختصاصات المحجوزة للسلطة القضائية، ومن تم يكون القانون المنشئ لهذه المحاكم غير دستوري لأنه يتضمن إهدارا لحق التقاضي.

خاتمة

ختاما لدراستنا لموضوع الضمانات الدستورية لحق النقاضي ومظاهر الإخلال به في الجزائر يمكننا القول أننا حاولنا بحث جوانبه المختلفة، وقد وجهنا جل اهتماماتنا في البداية نحو محاولة وضع نظرية عامة للحق موضوع الدراسة وذلك من خلال دراسة ماهيته أو مدلوله وتبيان تطوره التاريخي والضمانات الدستورية سواء العامة (الأساسية) أو الخاصة التي تكفل احترامه وتضمن للأفراد ممارسته في أرض الواقع.

كما حاولنا في هذه الدراسة ومن خلال النصوص التشريعية الكثيرة والمتنوعة القديمة والحديثة والتي تعتبر في نفس الوقت تطبيقات عملية عن مدى إحترام المشرع العادي لهذا الحق الدستوري الوقوف على أهم مظاهر الإخلال به.

ومن أجل إبراز الأهمية البالغة للحق موضوع الدراسة بدأناها بفصل تمهيدي بينا فيه ماهية أو مدلول هذا الحق من حيث معناه لغة واصطلاحا وتعريفه وتحديد خصائصه الرئيسية والتميز بينه وبين غيره من الحقوق المتشابهة، ذلك أنه حق طبيعي عام يتوقف استعماله على وسيلة اقتضائه ألا وهي السلطة القضائية وله أهمية كبيرة بالنسبة للفرد والمجتمع والدولة.

كما بينا في هذا الفصل كذلك التطور التاريخي لهذا الحق كونه من الحقوق المعترف بها في كل الحضارات القديمة بمقتضى الحياة في الجماعة، وأنه مر بمراحل واختلقت الأجهزة التي كانت تقوم به دينية كانت أم مدنية حتى وصل إلى ما هو عليه الآن في ظل الدولة الحديثة وبالتالي فهو نتاج الفكر الإنساني وإسهامات الفلاسفة والمفكرين السياسيين وقيام الثورات الأساسية الكبرى، ثم أكدته الاتفاقيات والمواثيق الدولية العالمية والإقليمية، إلا أنها لم تحدد مجاله ونطاقه تاركة ذلك للتشريعات الوطنية.

أخيرا ونظرا لأهمية ومكانة هذا الحق الإنساني فقد كرسته الدساتير المحلية والعالمية ومنها الدستور الجزائري.

وقد بينا من خلال هذه الدراسة الفضل الكبير للنظام الإسلامي في إيجاد هذا الحق الإنساني بكل ضماناته المختلفة، أكثر مما عرفته الأنظمة الوضعية المعاصرة وذلك لما تضمنه من نصوص ومبادئ قام عليها هذا النظام في مجمله باعتباره نظاما يهدف إلى

العدل والمساواة واحترام حقوق الإنسان وحرياته السامية ولعل في مقدمة هذه المبادئ التي أتى بها الإسلام الحنيف مبدأ المساواة أمام القضاء.

وبعد دراستنا لماهية حق الإنسان في التقاضي وتطوره التاريخي انطلقنا في دراسة الضمانات الدستورية لممارسة هذا الحق ممارسة فعلية في الجزائر في الباب الأول من هذه الدراسة بحيث قسمناها إلى ضمانات دستورية عامة أو أساسية في فصل أول، و ضمانات خاصة في فصل ثاني، وذلك على أساس أنها ليست نوع واحد فالضمانات العامة هي تلك المبادئ الأساسية التي تواتر فقه القانون الدستوري واستقر عليها ثم نص عليها الدستور في صلبه كضمانات للحقوق والحرريات العامة، أما الضمانات الخاصة فإنها وردت في شكل مفصل في نصوص الدستور من أجل تأمين ضمانات أفضل للحقوق والحرريات العامة.

و الضمانات الدستورية العامة قسمناها إلى أربعة ضمانات دستورية أساسية، بدأناها بمبدأ المساواة باعتباره ركيزة أساسية لحق الإنسان في التقاضي أما النوع الثاني، فيظهر في مبدأ الفصل بين السلطات لأن عدم تطبيق هذا المبدأ سوف يترتب عنه الطغيان والاستبداد وبالتالي إهزار حق التقاضي وسائر الحقوق جميعا.

أما النوع الثالث من الضمانات الدستورية، فهو مبدأ المشروعية وما ينتج عنه من خضوع الحاكم والمحكوم لسيادة القانون، من حماية فعالة لحق الإنسان في التقاضي، أما النوع الأخير من الضمانات الدستورية العامة فإنه يتمثل في الرقابة على دستورية القوانين ذلك أن حق التقاضي لا يمكن أبدا ممارسته ممارسة فعلية حقيقية دون وجود رقابة دستورية قضائية على القوانين العادية، وإن كانت هذه الرقابة شكل من أشكال حق التقاضي ومعنى من معانيه.

ثم تناولنا في الفصل الثاني الضمانات الدستورية الخاصة، والتي حاولنا تحديدها هي الأخرى في أربعة أنواع بدأناها بدسترة الحق موضوع الدراسة كضمان دستوري، لأن ذلك من شأنه إعطاء هذا الحق قدسية خاصة، نظرا لما يحض به الدستور من مكانة متميزة في البناء القانوني للدولة، باعتباره أسمى وأعلى القوانين فيها، ثم تطرقنا للنصوص الدستورية التي تمنح السمو للمعاهدات الدولية على القوانين الداخلية، لأن الحق موضوع الدراسة كرسنه وأكدته كل الاتفاقيات والمعاهدات الدولية والإقليمية التي صادقت عليها الجزائر، وبما



أن الدستور الجزائري ينص صراحة على سمو المعاهدات الدولية المصادق عليها من طرف رئيس الجمهورية حسب الشروط الدستورية تسمو على القوانين الداخلية، مما يترتب عليه أن هذه المعاهدات تعتبر نافذة داخل الجزائر ويمكن لأي متقاضي الاحتجاج بها أمام القضاء الجزائري، وبالتالي فإنها تصبح ضمانة دستورية خاصة لحق الإنسان في التقاضي، وفقا لما أكده المجلس الدستوري واستقر عليه الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا.

ونظرا لأن إجراءات تعديل النصوص الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات العامة، وكونها نصوص دستورية جامدة ومحرم تعديلها في الدستور الجزائري إلى الأبد، فإنها تمثل قيمة دستورية خاصة، بحيث لا يمكن لأي تعديل دستوري أن يمسخها، وبما أن هذه الحقوق الدستورية المحرم تعديلها إلى الأبد، هي حقوق لها علاقة مباشرة بحق الإنسان في التقاضي كالحق في المساواة مثلا، مما يترتب عليه القول أن النصوص الدستورية المتعلقة بتعديل الحقوق والحريات العامة تمثل ضمانا دستوريا لحق الإنسان في التقاضي.

وهذا ولما كان الرأي العام بمختلف وسائله وآلياته وخاصة تلك التي يدور نشاطها حول حقوق الإنسان وعلى رأسها حق التقاضي، هو الذي يدفع السلطات العامة في الدولة إلى الحرص على تطبيق ما ورد في الدستور ومنها الحق موضوع الدراسة، فالسلطة التشريعية تأخذ بعين الاعتبار ما يطرحه المجتمع المدني من أفكار ومقترحات وانتقادات بشأن مشاريع القوانين والحريات، والسلطة التنفيذية هي الأخرى تدفعها منظمات المجتمع المدني إلى الالتزام باحترام حق الإنسان في التقاضي، وتحذيرها من عواقب استخدام سلطاتها في المساس بهذا الحق، وبالتالي فإن المجتمع المدني هو الآخر يمثل ضمانا دستوريا مهما وحيويا لحق الإنسان في التقاضي.

وبما أن الدستور الجزائري ينص صراحة على الحق في العمل وحرية الاستثمار والتجارة وكل النصوص الدستورية التي من شأنها توسيع مجال الحقوق الاقتصادية وحق كل مواطن جزائري في مستوى معيشي ملائم ومناسب لنفسه وعائلته وكذلك توفير المناخ الثقافي من خلال دسترة الحق في الثقافة للمواطن الجزائري والحق في التعليم وجعله إجباريا من شأنه جعل هذا المواطن يعرف أولا حقوقه وحرياته، ثم يعرف بعد ذلك سبل المطالبة بها أو الدفاع عنها.

ولهذا فإن التنصيص في متن الدستور على توفير الدولة للمناخ الاقتصادي والثقافي الملائم للأفراد هي التي تجعلهم يلجؤون إلى القضاء، نتيجة وعيهم ومعرفتهم المسبقة بالقوانين وكذلك قدرتهم على تحمل تكاليف ومصاريف إجراءات التقاضي مما يشكل ضمانا دستورية هامة وواقعية لكفالة ممارسة حق التقاضي وسائر الحقوق الدستورية الأخرى.

وقد تناولنا في الباب الثاني من هذه الدراسة مظاهر الإخلال بحق الإنسان في التقاضي وبيننا في الفصل الأول منه أن بعضها مظاهر إخلال حقيقية تحجب حق التقاضي كليا، لا يمكن إنكارها، بحيث تسد الطريق أمام الأفراد للوصول إلى القضاء وطرح قضاياهم المتعلقة بمسائل معينة، وهو ما تمثله أعمال السيادة، في حين هناك مظاهر إخلال بحق التقاضي تشكل قيود مؤقتة بظرفها وهي قيود تجسدها عمليا حالتها الحصار والطوارئ في الجزائر سواء في أبرز صورها التشريعية أي التشريعات الاستثنائية أو في شكلها الأصيل المتمثل في التطبيق القضائي عن طريق استحداث أو إنشاء محاكم استثنائية أو خاصة، الأمر الذي يجعلها كلها تشكل قيودا على حق الإنسان في التقاضي.

أخيرا هناك مظاهر إخلال بحق الإنسان في التقاضي تعرضنا إليها في الفصل الثاني من الباب الثاني تتمثل في القوانين المتعددة والمختلفة المنظمة لممارسة حق التقاضي والتي بعضها منع القضاء من النظر في قضايا بذاتها، وبعضها قيد وعرقل بطريقة مباشرة أو غير مباشرة حق الأفراد في اللجوء إلى القضاء، بل الأكثر من ذلك أن هناك بعض التشريعات نظمت جهات غير قضائية للنظر في منازعات معينة مما ترتب عليه تقييدها لهذا الحق الدستوري.

وتتمينا لدراستنا نقدم النتائج التي توصلنا إليها مشفوعة بجملة من الاقتراحات، نرى أنها قد تساهم في تعزيز الضمانات الدستورية المقررة لحماية ممارسة حق التقاضي ممارسة فعلية حقيقية في الجزائر.

### أولا: النتائج

إن النتائج التي توصلنا إليها في دراستنا لموضوع الضمانات الدستورية لحق التقاضي ومظاهر الإخلال به في الجزائر بعضها خاص بكل ضمان دستوري لحماية ممارسة هذا

الحق وكذلك خاص بكل مظهر من مظاهر الإخلال به والبعض عام يخص موضوع الدراسة بصفة عامة ولذلك سوف نتعرض لهذه النتائج فيما يلي:

1- أن حق التقاضي هو الحرية القانونية الأولى، ذلك أن الاعتداء على حرية الأفراد في اللجوء إلى القضاء يترتب عليه بالضرورة اعتداء على حريات الأفراد الأخرى، ولهذا وصف بأنه عماد الحريات والحارس الأممي للدفاع عن وجود وممارسة كل الحقوق الأخرى. ويترتب على ذلك أنه بدون تقرير حق التقاضي يستحيل على الأفراد أن يأمنوا على حرياتهم أو يردوا ما يقع عليها من اعتداء، فحق التقاضي هو وسيلة الأفراد المشروعة الوحيدة للدفاع عن حقوقهم وحرياتهم الأخرى.

2- إذا كان المؤسس الدستوري قد أصاب حينما دسّر حق التقاضي إدراكا منه لأهمية ومكانة هذا الحق، إلا أنه أورد هذا النص في الموضع المخصص للسلطة القضائية، وهذا يعني أنه ربط ممارسة هذا الحق بوسيلة اقتضائه وهي السلطة القضائية ولم يورد نص خاص وصريح يكفل حق التقاضي مثل كل حقوق الإنسان الأخرى التي نص عليها في الفصل الرابع بعنوان "الحقوق والحريات" من الباب الأول من الدستور وذلك على غرار العديد من الدساتير العربية والأجنبية.

3- أن الضمانات الدستورية باعتبارها مجموعة القواعد القانونية المنصوص عليها في صلب الدستور والتي تختص بضمان الاحترام الواجب لحق الإنسان في التقاضي، رغم تداخلها مع مفهوم الحقوق الأساسية المقررة للأفراد، فهي في الحقيقة ذات طبيعة مزدوجة فهي من ناحية يمكن النظر إليها بوصفها حقوق يجب الاعتراف بها حتى يتسنى للفرد التمتع بها كالحق في المساواة كما يمكن النظر إليها من ناحية أخرى بوصفها ضمانات دستورية أساسية، وبالتالي فهي حقوق ضامنة لحقوق أخرى، وفي نفس الوقت هي مضمونة بغيرها من الحقوق في البناء القانوني للدولة.

4- حرصت الدساتير الجزائرية المتعاقبة مع بعض الاختلاف الطفيف على التنصيص في مثن الدستور على الضمانات الدستورية لحق الإنسان في التقاضي، وذلك مسايرة للدساتير المقارنة واحتراما للمعاهدات والاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر.

5- من بين النتائج التي أسفرت عنها هذه الدراسة أن الضمانات الدستورية لحق الإنسان في التقاضي ليست كلها على درجة واحدة من الأهمية، فمبدأ المساواة مثلا كضمان دستوري يحتل مكان الصدارة بين حقوق الإنسان من جهة، ويشكل ضمانا قويا جدا وحيويا لسائر حقوق الإنسان وعلى رأسها حق التقاضي من جهة ثانية، فلا معنى لحماية الحق في التقاضي لفرد دون آخر أو فئة معينة من الناس دون أخرى لسبب يرجع إلى الجنس أو اللون أو العرق أو الفكر أو الرأي أو غير ذلك من صور التمييز.

6- كذلك الحال بالنسبة لمبدأ المشروعية (سيادة القانون) كضمان دستوري لحق الإنسان في التقاضي فقد بينت الدراسة أنه ذو تأثير فعال في تحقيق جميع الضمانات الدستورية الأخرى ذلك أنه لا يمكن لأي ضمان آخر مهما كانت قيمته القانونية والسياسية أن يجد حقه في التطبيق إلا في ظل احترام هذا الضمان الدستوري الأساسي ألا وهو مبدأ المشروعية الذي يعمل على نفاذ قاعدة القانون، وبالتالي فإن هناك علاقة قوية جدا بين سيادة القانون وحق التقاضي، ذلك أن كفالة هذا الحق للناس جميعا هي الضمانة الأساسية لاحترام القانون وبالتالي يصبح مبدأ سيادة القانون كضمان دستوري عبئا وهباء إذا حرم المواطن من الالتجاء إلى القضاء لإعمال حكم القانون واحترامه.

هذا ولما كانت الرقابة القضائية هي المظهر العملي الملموس والفعال لحماية الشرعية وهي التي تكفل تقييد السلطات العامة بقواعد القانون كما تكفل رد هذه السلطات إلى حدود المشروعية أن هي تجاوزت تلك الحدود، فقد سجلت الدراسة تكريس مبدأ المشروعية من قبل القضاء الجزائري، سواء من خلال قرارات المجلس الدستوري أو المحكمة العليا ومجلس الدولة، وهذا أن ذل على شيء فإنما يدل على استعدادا وعزم القضاء الجزائري على اللحاق بركب القضاء المقارن في تكريس مبدأ حماية المشروعية باعتباره ضمانة دستورية قوية جدا لسائر حقوق الإنسان وفي مقدمتها الحق موضوع الدراسة.

7- سجلت الدراسة رغم أن الضمانات الدستورية لحق الإنسان في التقاضي على المستوى النظري تبدو كافية جدا لحماية ممارسة هذا الحق ممارسة فعلية حقيقية، إلا أن سلطة المشرع العادي إزاء هذا الحق الدستوري لم تقف عند حد التنظيم، بل تجاوزت إلى

التقييد والمساس به من خلال المخالفة والاعتداء على هذه الضمانات الدستورية نفسها وقد بينا ذلك من خلال أمثلة حية.

8- تبين لنا من خلال الدراسة القانونية والعملية للضمانات الدستورية الخاصة بحق التقاضي أن دسترة حق الإنسان في التقاضي من أجل رفعه إلى مصاف النصوص الدستورية الملزمة وتصبح له قيمة قانونية أسمى من جميع القواعد القانونية المكتوبة وغير المكتوبة المعمول بها في الدولة يشكل ضمانة دستورية لا يستهان بها لممارسة المواطن الجزائري لحق التقاضي كما أن سمو المعاهدات الدولية بنص الدستور على القوانين العادية بعد أن يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط الدستورية، ونشرها في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، سوف يجعلها هي الأخرى ضمان دستوري قوي وفعال لممارسة حق التقاضي ممارسة حقيقية، لما يترتب على ذلك من أن المعاهدات الدولية تعتبر نافذة داخل الجزائر وتحتل مرتبة وسط بين الدستور والقانون، ويمكن لأي متقاضي جزائري أو أجنبي الاحتجاج بها أمام القضاء الجزائري.

ولما كانت النصوص الدستورية الإجرائية المتعلقة بتعديل الحقوق والحريات العامة تشكل ضمان دستوري له أهمية كبرى، فاختلاف إجراءات تعديل النصوص الدستورية هي التي تجعل هذه النصوص تحتل مركزا أسمى في المنظومة القانونية للدولة، وبالتالي فإن جعل النصوص الدستورية المتعلقة بالحريات الأساسية وحقوق الإنسان محرم تعديلها إلى الأبد بموجب المادة 212 من التعديل الدستوري لسنة 2016 سوف يجعل منها ضمانة دستورية قوية جدا لممارسة هذا الحق ممارسة عملية، علاوة على ذلك فإن الدراسة بينت أن الدستور الجزائري في هذا الصدد قد انفرد بهذه الضمانة الهامة للحقوق والحريات التي لم يرد مثلها في الدستورين الفرنسي والمصري لأنها حقيقة تضمن سمو الأحكام المتعلقة بذلك ليس في مواجهة السلطة التشريعية فحسب بل في مواجهة كافة السلطات، بما فيها تلك التي خصها بسلطة تعديل الدستور.

9- تبين من خلال هذه الدراسة، أنه نتيجة التحول الذي عرفه النظام السياسي الجزائري منذ إقرار دستور 1989، قد انعكس إيجابا على المجتمع المدني بكل تنظيماته الكثيرة والمتنوعة ودوره الفعال في الدفاع عن حقوق الإنسان بصفة عامة وحقه في التقاضي

بصفة خاصة، وخير دليل على ذلك المواقف الايجابية لتنظيمات المجتمع المدني من حق التقاضي التي تطرقنا لها.

10- لقد أثبتت الدراسة أنه رغم التنصيص على استقلالية القضاء في متن الدستور إلا أنه عمليا لا زال يعاني من عدم استقلاله مما قد يؤثر على حياده ونزاهته، فالتقاضي يمكن معاقبته من قبل السلطة التنفيذية كما أنه غير محصن من العزل الأمر الذي يترتب عليه الأخلال بحق التقاضي.

11- نستنتج أيضا من خلال هذه الدراسة تعدد مظاهر إخلال المشرع الجزائري بحق الإنسان في التقاضي وتداخلها مع بعضها البعض، والسبب في ذلك راجع للفرق بين تنظيم ممارسة المواطن لحقه في التقاضي من قبل المشرع العادي وبين ما يعد تقييدا لهذا الحق المكرس دستوريا، ورغم عدم وجود تناقض بين حق التقاضي كحق دستوري وبين تنظيمه تشريعا، إلا أن المشرع دأب على إصدار قوانين مختلفة أخلت وقيدت ممارسة هذا الحق تقييدا كلياً أو جزئياً.

12- بينا من خلال هذه الدراسة أن حالتى الطوارئ والحصار والعمل بقوانينهما يمثل إخلالا خطيرا بحق الإنسان في التقاضي وبضماناته الدستورية، وهذا الإخلال له عدة مظاهر أهمها إطلاق يد سلطة الطوارئ التي دامت في الجزائر 19 سنة كان لقوانينها أثر كبير على مبدأ استقلالية القضاء والفصل بين السلطات بحيث استحوذت السلطة التنفيذية هذه السلطة بعض اختصاصات السلطة القضائية سواء في مجال التحقيق الابتدائي والاستجواب أو في مجال المحاكمة والحكم مما ترتب عليه فقدان الأفراد للضمانات الأساسية التي كانوا يتمتعون بها أمام القضاء الطبيعي عندما تم اعتقالهم واستجوابهم أمام السلطات المعتقلة أو المحاكم الاستثنائية أو العسكرية التي قامت بمحاكمتهم.

13- من بين نتائج هذه الدراسة، أن هناك قوانين كثيرة قديمة وحديثة رغم أن بعضها تم إلغائه قد أخلت بحق الإنسان في التقاضي بأشكال مختلفة وأساليب متعددة، القصد منها هو مصادرة وتقييد هذا الحق كالقوانين التي حصنت قرارات إدارية من الطعن فيها أمام القضاء، منها القانون الذي جعل القرارات التأديبية للمجلس الأعلى للقضاء غير قابلة لأي طريق من طرق الطعن، الأمر الذي جعل مجلس الدولة يتمسك باختصاصه في البداية

بالفصل في تلك الطعون، كذلك هناك قوانين كثيرة حرمت المتقاضي من درجات التقاضي أو حتى الطعن بالنقض سواء في المنازعات الإدارية أو المنازعات العادية ومنها أيضا من جعلت اللجوء إلى القضاء مكلفا جدا، سواء من خلال مصاريف إجراءات التقاضي المتعددة أو إيداع للكفالات في حالة القيام ببعض الإجراءات أو بوضع غرامات مدنية مرتفعة جدا في حالة رفض طلب المتقاضي مما ترتب عليه الإخلال بحق التقاضي وحجبه عن المتقاضين عكس إرادة المؤسس الدستوري التي جعلته في متناول الجميع دون قيود.

14- من بين نتائج هذه الدراسة كذلك تم الكشف عن قوانين كثيرة نظمت جهات غير قضائية للنظر في منازعات معينة سواء في شكل لجان إدارية أو هيئات إدارية كقوانين المرور بشأن اللجان الولائية المختصة بسحب وتعليق رخص السياقة والقوانين المنظمة لمنازعات العمل التي جعلت إجراء المصالحة قبل مباشرة أي دعوى قضائية إجراء جوهريا يترتب على تخلفه عدم قبول الدعوى، أو القوانين المنظمة لمنازعات الضمان الاجتماعي التي تلزم المؤمن له كمتقاضي اللجوء إلى لجان إدارية قبل عرض نزاعه على القاضي الطبيعي، أو تلك التي حرمته كليا من اللجوء إلى القضاء.

ومن بين هذه القوانين أيضا تلك المنظمة للهيئات الإدارية المستقلة، والتي أكدت صراحة أن هذه الهيئات لها طابع قضائي استنادا إلى تشكيلتها ومجال اختصاصها، وكذا الإجراءات المتبعة أمامها فمثلا قرارات مجلس المنافسة كهيئة إدارية مستقلة بنص القانون يتم استئنافها أمام الغرفة التجارية بمجلس قضاء الجزائر، وهذا يعني أن هذا المجلس قد أصبح جهة قضائية نظامية من الدرجة الأولى، مما يترتب عليه حجب حق التقاضي كليا بالنسبة للمتقاضين مادام يسلب القضاء الطبيعي اختصاصه الأصيل بالنظر في مثل هذه المنازعات.

أخيرا من بين نتائج هذه الدراسة أيضا أن المشرع العادي دأب منذ سنوات الاستقلال على الإخلال بحق التقاضي بأسناد الولاية القضائية لمحاكم استثنائية سواء دائمة كالمحاكم العسكرية أو مؤقتة على اختلاف تسميتها منها من سبقت القضاء العسكري لسنة 1971 ومنها من نشأت بعده لتحقيق أغراض مختلفة، وذلك خلافا لما استقرت عليه الأنظمة الديمقراطية على أن ولاية القضاء تباشرها السلطة القضائية المستقلة التي تبسط ولايتها على

المواطنين كافة مدنيين وعسكريين نظرا لافتقار هذه المحاكم الاستثنائية للتخصص والاستقلال والحيدة باعتبارها أهم ضمانات القضاء الطبيعي.

### ثانيا: الاقتراحات

من خلال دراستنا لموضوع الضمانات الدستورية لحق التقاضي ومظاهر الإخلال به في الجزائر تم التوصل إلى التوصيات التالية:

1- نقتح ضرورة التنصيص على حق التقاضي في مثن الدستور في الفصل الرابع من الباب الأول منه بعنوان "الحقوق والحريات"، بدلا من النص عليه في الدساتير الجزائرية المتعاقبة في الفصل المتعلق بالسلطة القضائية- باب تنظيم السلطات- وذلك حتى تتسع مكانته في هذا الموضع ادراكا لأهميته البالغة التي يستحقها باعتباره عماد الحريات جميعا والحارس الأمامي للدفاع عن وجودها وممارستها.

لهذا يتعين النص عليه في هذا الموضع بصيغة واضحة وصريحة لا لبس فيها على غرار الدساتير المقارنة كالتالي "للجميع حق اللجوء إلى القضاء لحماية حقوقهم ومصالحهم المشروعة".

2- نقتح ضرورة التنصيص في مثن الدستور صراحة وبصيغة واضحة على حظر النص في القوانين على تحصين الأعمال والقرارات من رقابة القضاء وكفالة الدولة تقرب جهات القضاء من المتقاضين، وسرعة الفصل في القضايا، وذلك من أجل تدخل المشرع العادي وتنظيمها بموجب قواعد قانونية كفيلة بسرعة الفصل في الخصومات، تقاديا لظاهرة بطء التقاضي التي أصبحت تمثل داء عضالا يهدد حق التقاضي في الصميم وكذا التقريب المكاني للمحاكم وخصوصا المحاكم الإدارية.

كذلك نقتح ضرورة العمل على بسط إجراءات التقاضي بكيفية تمكن كل منقاضي من النفاذ إلى القضاء نفادا ميسرا لا تتقله أعباء مالية أو إجرائية تقيد أو ترهق الطريق إليه وكذلك التوسع في نظام المساعدة القضائية بصورة أكثر إيجابية.

3- نقتح ضرورة إلغاء جميع القيود والعراقيل الواردة على حق الإنسان في التقاضي كيفما كانت سواء تضمنتها قوانين موضوعية أو إجرائية، ما دامت تحجب ممارسة الأفراد



لحقهم في الالتجاء إلى القضاء كلياً أو جزئياً أو تمنع القضاء من النظر في قضايا بذاتها أو تسلبه الحق في التصدي لنزاعات بعينها، وذلك على اعتبار أن ممارسة حق التقاضي مرتبطة وجوداً وعدمها بوسيلة اقتضاء هذا الحق ألا وهي السلطة القضائية (القضاء) التي لا تملك التصدي للخصومات من تلقاء نفسها، بل يتعين عليها أن تظل في مكانها الذي حدده لها القانون حتى تعرض عليها الخصومة في صورة دعوى قضائية عن طريق ممارسة الأفراد لحقهم الدستوري المتمثل في الالتجاء إلى القضاء.

4- نقترح ضرورة العمل على استقلالية السلطة القضائية نظراً لأن هذا الاستقلال بات مبدأً دستورياً لا رجعة فيه، تم التأكيد والإصرار عليه باستمرار في الخطاب السياسي منذ بداية عملية إصلاح العدالة إلى يومنا هذا، كما أنه ضمان دستوري قوي جداً وفعال لممارسة الأفراد لحقهم في الالتجاء إلى القضاء.

ولا شك أن استقلالية السلطة القضائية، لا يكون إلا من خلال تكريس مبدأ عدم قابلية القاضي للعزل وعدم معاقبته من قبل السلطة التنفيذية تحت أي ظرف، وإنما يجب أن ينعقد ذلك للمجلس الأعلى للقضاء بصفته الجهة الدستورية المختصة بذلك، وحتى هذا المجلس يجب إعادة النظر في تركيبته البشرية مع غلبة التمثيل القضائي، وحتى رئاسته يجب أن تؤول إلى قاضي، كما يجب المساواة بين القضاء العادي والقضاء الإداري في العضوية والتمثيل بالمجلس الأعلى للقضاء، زيادة على ذلك يجب تكوين وتأهيل مختلف الفاعلين في قطاع العدالة، وتوسيع مجال التكوين المتخصص للقضاة وخصوصاً قضاة القضاء الإداري.

5- نقترح ضرورة تحديد المدة الزمنية الأولى لتقرير حالة الطوارئ أو الحصار في مثن الدستور باعتبارهما تجسيدا عمليا للظروف الاستثنائية التي تخل بحق التقاضي ولو جزئياً من خلال التشريعات الاستثنائية.

كما أنه بات من الضروري الإسراع في إصدار القانون العضوي المتعلق بحالتي الحصار والطوارئ وهذا من شأنه أن يضع الضوابط القانونية المتعلقة بشروط تقريرها ويضبط الإجراءات المتخذة بشأنها كما يتوجب أن تخضع إجراءات الاعتقال والوضع تحت الإقامة الجبرية وغيرها من الإجراءات لرقابة القضاء.

6- نرى ضرورة قصر اختصاص المحاكم العسكرية على العسكريين فيما يتعلق بالجرائم التي يرتكبونها داخل معسكراتهم فقط وخضوع العسكريين فيما يقع منهم خارج المعسكرات للقضاء العادي وعدم اختصاص المحاكم العسكرية بتاتا بمحاكمة المدنيين وإعطاء هذا الدور للقضاء الأصلي للقضاء النظامي ضمانا حقيقيا لمبدأ المساواة أمام القضاء.

7- أخيرا نثمن ونقدر عاليا الجهود الكبرى التي تبذلها بلادنا في سبيل الإصلاح الشامل والعميق لمنظومة العدالة بكل مكوناتها وتوطيد استقلال السلطة القضائية وإرساء دعائمها مواكبة للتطورات المتسارعة التي يعرفها العالم المعاصر وخصوصا نظام التقاضي الإلكتروني.

وكذلك ضمان تفعيل استقلال السلطة القضائية في الممارسة والتطبيق بما يحقق تعزيز الثقة في القضاء باعتباره الحصن الحصين لدولة القانون.

ثم بحمد الله وحسن عونه

# المصادر والمراجع

## قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

القرآن الكريم.

أولاً: النصوص القانونية

### 1- الدساتير

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963، ج.ر.ج. ج. العدد 64 لسنة 1963م.

2- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976، ج.ر.ج. ج. عدد 94 لسنة 1976م.

3- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989، ج.ر.ج. ج. عدد 09- لسنة 1989م.

4- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، ج.ر.ج. ج. عدد 76 لسنة 1996م.

هذا الدستور تعرض لتعديلين الأول بموجب القانون رقم 03/02 المؤرخ في 10/04/2002 ج.ر.ج. ج.، عدد 25 لسنة 2002م.

والثاني بموجب القانون رقم 19/08 المؤرخ في 15/11/2008، ج.ر.ج. ج.، عدد 63 لسنة 2008م.

5- التعديل الدستوري لسنة 2016، صدر هذا التعديل الدستوري بموجب القانون 01/16 المؤرخ في 06 / 03 / 2016، ج.ر.ج. ج. عدد 14 لسنة 2016م.

### 2- القوانين العضوية.

1- القانون العضوي رقم 98- 01 المؤرخ في 30/05/1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر.ج. ج.- عدد 37 مؤرخة في 01/06/1998، معدل ومتمم بالقانون العضوي رقم 13/11 المؤرخ في 26/07/2011، ج.ر.ج. ج.، عدد 43 لسنة 2011م.

2- القانون العضوي رقم 98- 03 المؤرخ في 03/06/1998 يتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها، ج.ر.ج. ج.، عدد 39 لسنة 1998م.

- 3- القانون العضوي رقم 99-02 المؤرخ في 08/03/1999 المحدد للنظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، ج. ر. ج. ج، عدد 15 لسنة 1999م.
  - 4- القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06/09/2004 يتضمن القانون الأساسي للقضاء ج. ر. ج. ج عدد 57 لسنة 2004م.
  - 5- القانون العضوي رقم 04/12 المؤرخ في 06/09/2004 يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، ج. ر. ج. ج، عدد 57 مؤرخة في 08/09/2004م.
  - 6- القانون العضوي رقم 08-11 المؤرخ في 17/07/2005 المتعلق بالتنظيم القضائي ج. ر. ج. ج، عدد 51 لسنة 2005م.
  - 7- القانون العضوي رقم 12-04 المؤرخ في 12/01/2012 المتعلق بالأحزاب السياسية ج. ر. ج. ج، عدد 02 لسنة 2012م.
- 3- القوانين والأوامر والمراسيم.

• القوانين:

- 1- قانون رقم 64-242 المؤرخ في 22/08/1964 يتضمن قانون القضاء العسكري، ج. ر. ج. ج، عدد 72 لسنة 1964م.
- 2- القانون 82/04 المؤرخ في 13/02/1982، المتضمن قانون العقوبات، ج. ر. ج. ج، عدد 07، لسنة 1982م.
- 3- القانون 83-15 المؤرخ في 02/07/1983 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، ج. ر. ج. ج عدد 28 لسنة 1983م.
- 4- القانون رقم 85-05 المؤرخ 16 فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها. المعدل والمتمم بالقانون 90-17 المؤرخ في 31 جويلية 1990، ج. ر. ج. ج، عدد 35 لسنة 1990، معدل ومتمم.
- 5- القانون رقم 89-05 المؤرخ في 25/04/1989 يعدل الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات ج. ر. ج. ج، عدد 17 في 26/04/1989م.
- 6- القانون رقم 89-06 المؤرخ في 25/04/1989 يتضمن إلغاء مجلس أمن الدولة، ج. ر. ج. ج، عدد 17 لسنة 1989م.

- 7- القانون رقم 89- 07 المؤرخ في 25/04/1989 يتضمن الموافقة على العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة ليوم 16/12/1966، ج.ر.ج.ج، عدد 17 لسنة 1989م.
- 8- القانون 89/11 المؤرخ في 05/07/1989 المتضمن القانون المتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي، ج.ر.ج.ج، عدد 27 لسنة 1989م.
- 9- القانون رقم 89- 21 المؤرخ في 12/12/1989 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر.ج.ج، عدد 53، لسنة 1989م.
- 10- القانون 90- 02 المؤرخ في 06/02/1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسته حق الإضراب، ج.ر.ج.ج، عدد 06 لسنة 1990م.
- 11- القانون 90- 04 المؤرخ في 06/11/1990 المعدل والمتمم بالقانون 91- 28 المؤرخ في 21/12/1991 والمتعلق بتسوية المنازعات الفردية في العمل، ج.ر.ج.ج عدد 68 لسنة 1991م.
- 12- القانون رقم 90- 07 المؤرخ في 03/04/1990 يتعلق بالإعلام ج.ر.ج.ج عدد 14 لسنة 1990م.
- 13- القانون 90- 10 المؤرخ في 14/04/1990 المتعلق بالنقد والقرض ج.ر.ج.ج عدد 16 لسنة 1990، الملغي بموجب الأمر رقم 03- 11 المؤرخ في 26/08/2003، ج.ر.ج.ج- عدد 52 لسنة 2003 معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 10- 04 ج.ر.ج.ج عدد 50 لسنة 2010م.
- 14- القانون 90- 11 المؤرخ في 21/04/1990 المتعلق بعلاقات العمل ج.ر.ج.ج، عدد 17 مؤرخة في 25/04/1990م.
- 15- القانون 90- 31 المؤرخ في 04/12/1990 المتعلق بالجمعيات، ج.ر.ج.ج، عدد 53 لسنة 1990م.
- 16- القانون رقم 91/11 المؤرخ في 27/04/1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج.ر.ج.ج، عدد 21 لسنة 1991م.

- 17- القانون رقم 98- 02 المؤرخ في 30/05/1998 يتعلق بالمحاكم الإدارية ج.ر.ج.ج عدد 37 لسنة 1998م.
- 18- القانون 99- 10 المؤرخ في 11/11/1999 يعدل ويتم القانون رقم 83- 15 المؤرخ في 02/07/1983 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي.
- 19- القانون 2000- 03 المؤرخ في 05/08/2000 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر.ج.ج، عدد 48 لسنة 2000م.
- 20- القانون رقم 01- 06 المؤرخ في 22/05/2001 يعدل ويتم الأمر رقم 71- 57 المؤرخ في 05/08/1997 والمتعلق بالمساعدة القضائية، ج.ر.ج.ج، عدد 29 لسنة 2001م.
- 21- القانون رقم 01- 14 المؤرخ في 19/08/2001 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، ج.ر.ج.ج، عدد 72 لسنة 2004م.
- 22- القانون رقم 01- 02 المتعلق بالمناجم ج.ر.ج.ج- عدد 35 صادرة في 04/07/2001 ملغى بموجب القانون 14- 05 المؤرخ في 24/02/2014 يتضمن قانون المناجم، ج.ر.ج.ج، عدد 18 لسنة 2014م.
- 23- القانون رقم 01- 21 المؤرخ في 22/12/2001 المتضمن قانون المالية، ج.ر.ج.ج، عدد 79 لسنة 2001م.
- 24- القانون رقم 01- 21 المؤرخ في 22/12/2001- المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجبائية، ج.ر.ج.ج، عدد 72 لسنة 2001م.
- 25- القانون رقم 02- 01 المؤرخ في 05/02/2002 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر.ج.ج، عدد 8 لسنة 2002م.
- 26- قانون رقم 04- 16 مؤرخ في 10/11/2004 المعدل والمتمم للقانون 01- 14 المؤرخ في 19/08/2001 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، ج.ر.ج.ج، عدد 72 لسنة 2004م.
- 27- القانون رقم 05- 09 المؤرخ في 04/05/2005 يتضمن الموافقة على الأمر رقم 05- 02 المؤرخ في 27/02/2005 الذي يعدل ويتم القانون رقم 84- 11 المؤرخ في 09/06/1984 والمتضمن قانون الأسرة ج.ر.ج.ج- عدد 43 لسنة 2005م.

- 28- القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20/06/2005 المتضمن القانون المدني، ج. ر. ج. ج عدد 44 لسنة 2005، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13/05/2007، ج. ر. ج. ج. ج العدد 31 لسنة 2007 م.
- 29- القانون رقم 06- 01 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ج. ر. ج. ج، عدد 14 لسنة 2006 م.
- 30- القانون رقم 03/06 المؤرخ في 20/12/2006 المعدل والمتمم لقانون العقوبات.
- 31- القانون رقم 06- 01 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ج. ر. ج. ج. ج عدد 14 لسنة 2006 م.
- 32- القانون رقم 06- 04 المؤرخ في 20/02/2006 المعدل والمتمم للأمر رقم 95- 07 المؤرخ في 25/01/1995 المتعلق بالتأمينات، ج. ر. ج. ج عدد 15 لسنة 2006 م.
- 33- القانون رقم 22/06 المؤرخ في 20/12/2006- المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية ج. ر. ج. ج، 84 لسنة 2006 م المعدل والمتمم. للأمر 66- 155 المؤرخ في 18/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.
- 34- القانون 08- 08 المؤرخ في 23/02/2008 المتعلق بالنزاعات في مجال الضمان الاجتماعي ج. ر. ج. ج عدد 11 لسنة 2008 م.
- 35- القانون رقم 08- 09 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج. ر. ج. ج، عدد 21 لسنة 2008 م.
- 36- القانون رقم 98- 19 المؤرخ في 15/11/2008 المتضمن تعديل دستور سنة 1996 ج. ر. ج. ج، عدد 63 لسنة 2008 م.
- 37- القانون رقم 09/02 المؤرخ في 25/02/2009 المتعلق بالمساعدة القضائية، ج. ر. ج. ج، عدد 15 لسنة 2009 م.
- 38- القانون رقم 10- 01 المؤرخ في 29/06/2010 المتعلق بمهنتي الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد ج. ر. ج عدد 42 لسنة 2010 م.
- 39- القانون 11- 04 المؤرخ في 17/02/2011 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الغرفة العقارية ج. ر. ج. ج، عدد 14 لسنة 2011 م.



40- القانون رقم 11 - 05 مؤرخ في 22 مارس 2011 يتضمن الموافقة على الأمر رقم 11-05 المؤرخ في 23/02/2011 والمتضمن رفع حالة الطوارئ، ج.ر.ج.ج، عدد 19 لسنة 2011م.

41- القانون رقم 12 - 06 المؤرخ في 18/01/2012 المتضمن قانون الجمعيات ج.ر.ج.ج، عدد 02 لسنة 2012م.

42- القانون رقم 12 - 03 المؤرخ في 12/01/2012 المحدد لكيفيات توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة ج.ر.ج.ج عدد لسنة 2012م.

43- القانون رقم 13 - 07 المؤرخ في 29/10/2013 يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج.ر.ج.ج عدد 55 لسنة 2013م.

44- لقانون رقم 01/14 المؤرخ في 04/02/2014 المتعلق بقانون العقوبات، ج.ر.ج.ج عدد 07 لسنة 2014م.

45- القانون رقم 13/15 المؤرخ في 01/02/2015 المتعلق بعصرنة العدالة، ج.ر.ج.ج، عدد 06 لسنة 2015م.

46- القانون رقم 17 - 07 المؤرخ في 27/03/2017 المعدل والمتمم للأمر 66 - 155 المؤرخ في 18/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ج.ر.ج.ج، عدد 20 لسنة 2017م.

47- القانون رقم 18/14 المؤرخ في 29/07/2018 يعدل ويتمم الأمر رقم 71/28 المؤرخ في 22/04/1971 المتضمن قانون القضاء العسكري، ج.ر.ج.ج عدد 47 لسنة 2018م.

• الأوامر:

1- الأمر رقم 64 - 02 مؤرخ في 07/01/1964 يتضمن إنشاء المجالس الجنائية الثورية، ج.ر.ج.ج، عدد 03 لسنة 1964م.

2- الأمر رقم 66/48 المؤرخ في 15/12/1966، المتضمن مصادقة الجزائر على الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، ج.ر.ج.ج، عدد 110 لسنة 1966م.

3- الأمر رقم 66/156 مؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج، عدد 49 لسنة 1966م.

- 4- الأمر رقم 66- 154 المؤرخ في 08/06/1966، ج.ج.ج العدد 48 المعدل والمتمم.
- 5- الأمر رقم 66- 158 المؤرخ في 08/06/1966 يتعلق بالمساعدة القضائية، ج.ر عدد 50 لسنة 1966م.
- 6- الأمر رقم 66- 180 مؤرخ في 21/01/1966 يتضمن أحداث مجالس قضائية خاصة بقمع الجرائم الاقتصادية، ج. ر.ج.ج، عدد 54 لسنة 1966م.
- 7- الأمر رقم 67- 90 المؤرخ في 17/06/1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج، عدد 52 لسنة 1967م.
- 8- الأمر رقم 68- 609 المؤرخ في 04/11/1968 يتضمن إنشاء مجلس قضائي ثوري ج.ر.ج.ج، عدد 89 لسنة 1968م.
- 9- الأمر رقم 69- 27 المؤرخ في 13/05/1969 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج. ر.ج.ج، عدد 42 لسنة 1969م.
- 10- الأمر رقم 71- 28 المؤرخ في 22/04/1971 يتضمن قانون القضاء العسكري، ج. ر. ج. ج، عدد 38 صادرة في 11/05/1971م.
- 11- الأمر رقم 71- 57 المؤرخ في 05/08/1971 المتعلق بالمساعدة القضائية ج.ر.ج.ج عدد 67 لسنة 1971م.
- 12- الأمر رقم 74- 107 المؤرخ في 06/12/1974 المتضمن قانون المرور ج. ر.ج.ج عدد 104 لسنة 1974م.
- 13- الأمر رقم 75- 45 المؤرخ في 17/06/1975 المتضمن إنشاء مجلس أمن الدولة، ج. ر.ج.ج، عدد لسنة 1975م.
- 14- الأمر رقم 75/58 مؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج عدد 78 لسنة 1975م.
- 15- الأمر رقم 75- 33 المؤرخ في 29/04/1975 المتعلق بالعدالة في العمل، ج.ر.ج.ج، عدد 39 لسنة 1975م.
- 16- الأمر 75/46 المؤرخ في 17/06/1975 المتضمن إنشاء مجلس أمن الدولة، ج.ر.ج.ج- عدد رقم 53 لسنة 1975.

- 17-الأمر رقم 76 /105 المؤرخ في 09/12/1976 المتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم، ج.رج.ج، عدد 81 لسنة 1977م.
- 18-الأمر رقم 95- 10 المؤرخ في 25/02/1995 يعدل ويتمم الأمر 66-175 المؤرخ في 08/06/1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.رج.ج، عدد 11 لسنة 1995م.
- 19-الأمر رقم 95- 12 المؤرخ في 25/02/1995 يتضمن تدابير الرحمة، ج.رج.ج عدد 11 لسنة 1995م.
- 20-الأمر رقم 97- 07 المؤرخ في 06/03/1997 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، ج.رج.ج، عدد 12 لسنة 1997م.
- 21-الأمر رقم 06- 01 المؤرخ في 27/02/2006 يتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية ج.رج.ج، عدد 11 لسنة 2006م.
- 22-الأمر رقم 06/03 المؤرخ في 15/07/2006 المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ح.رج.ج، عدد 46 لسنة 2006م.
- 23-الأمر رقم 06/01 المؤرخ في 27/02/2006 يتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، ج.رج.ج، عدد 11 لسنة 2006م.
- 24-الأمر رقم 09- 03 المؤرخ في 22/07/2009 المعدل والمتمم للقانون 04- 16 المؤرخ في 10/11/2004 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الوطن وسلامتها وأمنها، ج.رج.ج، عدد 45 لسنة 2009م.
- 25-الأمر رقم 11- 01 المؤرخ في 23/02/2011 المتضمن إنهاء حالة الطوارئ ج.رج.ج- عدد 12 صادرة في 23/02/2011.
- 26-الأمر رقم 11- 03 المؤرخ في 23/02/2011 يعدل ويتمم القانون رقم 91- 23 المؤرخ في 02/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ج.رج.ج، 12 لسنة 2011م.
- 27-الأمر رقم 15/01 المؤرخ في 23/07/2015 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015 ج.رج.ج، عدد 40 لسنة 2015م.

28-الأمر رقم 15- 02المؤرخ في 23/07/2015 يعدل ويتمم الأمر 66- 155 المؤرخ في 08/06/1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ج.ج، عدد40 لسنة2015م.

• المراسيم التشريعية والتنظيمية:

1- المرسوم التشريعي رقم 92- 03 المؤرخ في 30/09/1992 يتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب ج.ر.ج.ج عدد 70 لسنة1992م.

2- المرسوم التشريعي رقم 92- 05 المؤرخ في 24/10/1992- يعدل ويتمم القانون-رقم 89/21 المؤرخ في 12/12/1989المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر.ج.ج عدد77 لسنة 1992م.

3- المرسوم التشريعي 93/08 المؤرخ في 25أفريل1993 المتعلق بالقانون التجاري يعدل ويتمم الأمر رقم 75- 59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج.ج، رقم 27 لسنة 1993م.

4- المرسوم التشريعي رقم 93- 10 المؤرخ في 23/05/1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر.ج.ج، عدد 34 لسنة 1993م.

5- المرسوم التشريعي رقم 93- 13 المؤرخ في 26/10/1993 الذي ألغى الأحكام الخاصة بالمجلس الأعلى للإعلام التي يتضمنها القانون 90- 07، ج.ر.ج.ج، عدد69 لسنة 1993م.

6- المرسوم الرئاسي رقم 87/37 المؤرخ في 03/02/1987، يتضمن مصادقة الجزائر على الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، ج.ر.ج.ج، عدد06لسنة 1987م.

7- المرسوم الرئاسي رقم 87/ 222 مؤرخ في 13/10/1987 المتعلق بانضمام الجزائر بتحفظ لاتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الدولية، ج.ر.ج.ج، عدد42 صادرة في 14أكتوبر1987م.

8- المرسوم الرئاسي رقم 89- 67 المؤرخ في 16/05/1989 يتضمن الانضمام إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص

- بالحقوق المدنية والسياسية الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 16/12/1966 ج.ر.ج.ج، عدد 20 لسنة 1989م.
- 9- المرسوم الرئاسي رقم 89- 143 المؤرخ في 07/08/1989 يتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري والقانون الأساسي لبعض موظفيه وكذلك إجراءات عمل المجلس الدستوري، ج.ر.ج.ج، عدد 32 لسنة 1989م.
- 10- المرسوم الرئاسي رقم 90- 359 المؤرخ في 10/11/1990 الذي يحدد صلاحيات وزير الشؤون الخارجية، ج.ر.ج.ج، عدد 50 لسنة 1990م.
- 11- المرسوم الرئاسي رقم 91- 196 المؤرخ في 04/06/1991 يتضمن تقرير حالة الحصار، ج.ر.ج.ج، عدد 29 لسنة 1991م.
- 12- المرسوم التنفيذي رقم 91- 201 المؤرخ في 25/06/1991 يضبط حدود الوضع في مركز للأمن وشروطه تطبيقاً للمادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 91- 196 المؤرخ في 04/06/1991 المتضمن تقرير حالة الحصار، ج.ر.ج.ج، عدد لسنة 1991م.
- 13- المرسوم التنفيذي رقم 91- 202 المؤرخ في 25/06/1991 يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطها، تطبيقاً للمادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 91- 196 المؤرخ في 04/06/1991 والمتضمن تقرير حالة الحصار ج.ر.ج.ج، عدد 31 لسنة 1991م.
- 14- المرسوم التنفيذي رقم 91- 203 المؤرخ في 25/06/1991 يضبط كفاءات تطبيق تدابير المنع من الإقامة المتحدة طبقاً للمادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 91- 196 المؤرخ في 04/06/1991 المتضمن تقرير حالة الحصار، ج.ر.ج.ج، عدد 31 لسنة 1991م.
- 15- المرسوم التنفيذي رقم 91- 204 المؤرخ في 25/06/1991 يحدد شروط تطبيق المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 91- 196 المؤرخ في 04/06/1991 والمتضمن تقرير حالة الحصار ج.ر.ج.ج، عدد 31 صادرة في 26/06/1991م.
- 16- المرسوم الرئاسي رقم 91- 336 المؤرخ في 22/09/1991 يتضمن رفع حالة الحصار، ج.ر.ج.ج، عدد 44 لسنة 1991م.
- 17- المرسوم التنفيذي رقم 91- 434 المؤرخ في 09/11/1991 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج، عدد 57 لسنة 1991م.

- 18- المرسوم الرئاسي رقم 92- 44 المؤرخ في 09/02/1992 يتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج.ر.ج.ج، عدد 10 لسنة 1992م.
- 19- المرسوم التنفيذي رقم 92- 75 المؤرخ في 20/02/1992 المحدد لشروط تطبيق أحكام المرسوم الرئاسي رقم 92- 44 المؤرخ في 09/02/1992 والمتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج.ر.ج.ج، عدد 14 لسنة 1992م.
- 20- المرسوم التنفيذي رقم 92- 276 المؤرخ في 06/07/1992 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب ج.ر.ج.ج، عدد 52 لسنة 1992م.
- 21- المرسوم الرئاسي رقم 92- 94 المؤرخ في 03/03/1992 يتضمن إنشاء محكمة عسكرية في تامنغست (الناحية العسكرية السادسة)، ج.ر.ج.ج، عدد 18 لسنة 1992م.
- 22- المرسوم الرئاسي رقم 92- 320 المؤرخ في 11/08/1992 المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 92- 44 المؤرخ في 09/02/1992 المتضمن تقرير حالة الطوارئ، ج.ر.ج.ج، عدد 61 لسنة 1992م.
- 23- المرسوم التنفيذي رقم 92- 387 المؤرخ في 20/01/1992 يحدد المقر والاختصاص الإقليمي للمجالس القضائية الخاصة المحدثة بموجب المرسوم التشريعي رقم 92- 03 المؤرخ في 30/09/1992 والمتعلقة بمكافحة التخريب والإرهاب، ج.ر.ج.ج، عدد 76 لسنة 1992م.
- 24- المرسوم التشريعي رقم 93- 02 المؤرخ في 06/02/1993 يتضمن تمديد مدة حالة الطوارئ ج.ر.ج.ج، عدد 08 لسنة 1993م.
- 25- المرسوم الرئاسي رقم 94- 40 المؤرخ في 29/01/1994 يتعلق بنشر الأرضية المتضمنة الوفاق الوطني حول المرحلة الانتقالية ج.ر.ج.ج- عدد 06 لسنة 1994م.
- 26- المرسوم رقم 95- 06 المؤرخ في 25/01/1995 المتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج، عدد 9 لسنة 1995 الملغي بموجب الأمر رقم 03- 03 المؤرخ في 19/07/2003، ج.ر.ج.ج، عدد 43 لسنة 2003م.

- 27- المرسوم الرئاسي رقم 95- 41 المؤرخ في 28/01/1995 المتضمن مصادقة الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الإتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية الموافق عليها في فينا بتاريخ 20/09/1988، ج.ر.ج.ج، عدد 07 لسنة 1995م.
- 28- المرسوم التنفيذي 356/98 المؤرخ في 14/11/1998 المتضمن كيفيات تطبيق القانون 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر.ج.ج، عدد 37 لسنة 1998م.
- 29- المرسوم الرئاسي رقم 99- 234 المؤرخ في 19/10/1999 الذي يتضمن إحداث اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة، ج.ر.ج.ج، عدد 74 لسنة 1999م.
- 30- المرسوم الرئاسي رقم 02- 403 المؤرخ في 26/11/2002 يحدد صلاحيات وزير الشؤون الخارجية، ج.ر.ج.ج، عدد 73 لسنة 2002م.
- 31- المرسوم التنفيذي رقم 235/04 المؤرخ في 09/02/2004 الذي يحدد تشكيلة اللجنة التقنية ذات الطابع الطبي وصلاحياتها وكيفيات سيرها، ج.ر.ج.ج، عدد لسنة 2004م.
- 32- المرسوم تنفيذي رقم 04- 381 المؤرخ في 28/11/2004 يحدد قواعد حركة المرور عبر الطرق، ج.ر.ج.ج، العدد 72 لسنة 2004م.
- 33- المرسوم التنفيذي رقم 05- 07 المؤرخ في 06/01/2005 المحدد لاختصاص المحلي لمكاتب المصالحة، ج.ر.ج.ج، العدد 04 لسنة 2005م.
- 34- المرسوم التنفيذي رقم 05- 433 المؤرخ في 08/11/2005 الذي يحدد قواعد تعيين أعضاء اللجنة الولائية للعجز في مجال الضمان الاجتماعي وكيفيات سيرها، ج.ر.ج.ج، عدد 74 لسنة 2005م.
- 35- المرسوم الرئاسي رقم 06- 62 المؤرخ في 11/02/2006 المتضمن التصديق على الميثاق العربي لحقوق الإنسان المعتمد بتونس في ماي 2004، ج.ر.ج.ج، عدد 08 لسنة 2006م.
- 36- المرسوم الرئاسي رقم 62/06 المؤرخ في 11/02/2006 - يتعلق بإنضمام الجزائر للميثاق العربي لحقوق الإنسان، ج.ر.ج.ج، عدد 08 لسنة 2006م.
- 37- المرسوم التنفيذي رقم 09- 78 المؤرخ في 11/02/2009 يحدد أتعاب المحضر القضائي، ج.ر.ج.ج، عدد 11 لسنة 2009م.

38- المرسوم التنفيذي رقم 11- 30 المؤرخ في 27/01/2011 المحدد لشروط وكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة الخبير المحاسب، ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج.ر.ج.ج، عدد 07 لسنة 2011م.

39- المرسوم التنفيذي رقم 12/84 المؤرخ في 20/02/2012 يحدد كيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري، وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، ج.ر.ج.ج، عدد 11 لسنة 2012م. المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13- 98 المؤرخ في 26/02/2013، ج.ر.ج.ج، عدد 13 لسنة 2013م.

40- المرسوم الرئاسي رقم 17/262 المؤرخ في 04/10/2017 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة الشؤون الخارجية، ج.ر.ج.ج، 57 لسنة 2017م.

41- المرسوم الرئاسي رقم 19/ 244 المؤرخ في 11/09/2019 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة الشؤون الخارجية، ج.ر.ج.ج، عدد 56 لسنة 2019م.

#### 4- القرارات:

##### • قرار وزاري مشترك

1- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 01/09/1984 يتضمن تشكيل لجان تعطيل رخصة السياقة وعملها، ج.ر.ج.ج، عدد 43 لسنة 1984م.

2- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10/02/1992 يتضمن التنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام في إطار حالة الطوارئ، ج.ر.ج.ج، عدد 11 لسنة 1992م.

3- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 10/02/1992 يتضمن إنشاء مركز أمن رقان (ولاية أدرار) بالناحية العسكرية الثالثة، ج.ر.ج.ج، عدد 11 لسنة 1992م.

4- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 10/02/1992 يتضمن إنشاء مركز أمن في عين صالح (ولاية تامنغست) بالناحية العسكرية السادسة، ج.ر.ج.ج، عدد 11 لسنة 1992م.

5- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 10/02/1992 يتضمن إنشاء مركز أمن من ورقلة (ولاية ورقلة) بالناحية العسكرية الرابعة، ج.ر.ج.ج، عدد 11 لسنة 1992م.

6- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 11/02/1992 يتضمن تفويض الإمضاء إلى الولاية فيما يخص الوضع في مراكز الأمن، ج.ر.ج.ج، عدد 11 لسنة 1992م.



- 7- قرار وزاري مؤرخ في 1992/04/25 الذي يحدد شروط ممارسة الطعن المتعلق بالوضع في مركز الأمن وكيفيات ذلك، ج.ر.ج.ج، عدد 32 لسنة 1992م.
- 8- قرار وزاري مؤرخ في 2004/05/15 يتضمن تنظيم امتحان بكالوريا التعليم الثانوي وامتحان البكالوريا التقنية، ج.ر.ج.ج، عدد 37 لسنة 2004م.
- آراء وقرارات المجلس الدستوري.
- 1- قرار رقم 01/ق.ق.م.د / مؤرخ في 1989/08/30 يتعلق بقانون الانتخابات، ج.ر.ج.ج، عدد 36 لسنة 1989م.
- 2- قرار رقم 02/ق.ق.م.د / مؤرخ في 1989/09/30 يتعلق بالقانون الأساسي للنائب ج.ر.ج.ج، عدد 37 لسنة 1989م.
- 3- رأي رقم 01/ر.أ.ق.ع/م.د / مؤرخ في 06 مارس 1997 المتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور، ج.ر.ج.ج، عدد 12 صادرة في 06/03/1997م.
- 4- رأي رقم 04/ر.أ.م.د / مؤرخ في 1997/02/19 حول دستورية المادة الثانية من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي المصادق عليه من طرف المجلس الوطني الانتقالي بتاريخ 06/01/1997، ج.ر.ج.ج، عدد 15 لسنة 1997م.
- 5- رأي رقم 06/ر.ق.ع.م.د / مؤرخ في 1998/05/19 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور، ج.ر.ج.ج، عدد 37 لسنة 1998م.
- 6- رأي رقم 07/ر.ق.ع.م.د / مؤرخ في 1998/05/24 يتعلق بمطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها للدستور، ج.ر.ج.ج، عدد 39 لسنة 1998م.
- 7- رأي رقم 02/ر.ق.ع.م.د / مؤرخ في 2004/08/22 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء للدستور، ج.ر.ج.ج، عدد 57، لسنة 2004م.

8- رأي رقم 04/ ر.ق.ع.م.د/ مؤرخ في 2011/12/22 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المحدد لحالات التنافي مع العهدة البرلمانية للدستور، ج.ر.ج.ج، عدد 01 لسنة 2012م

9- رأي رقم 01/ ر.م.د/ مؤرخ في 2012 /01/08 يتعلق بمراقبة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور، ج.ر.ج.ج، عدد 02 لسنة 2012م

#### • نظم وتقارير

1- النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، ج.ر.ج.ج، عدد 46، لسنة 2000م

2- النظام الداخلي لمجلس الأمة، ج.ر.ج.ج، عدد 84 لسنة 1999م

3- النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، ج.ر.ج.ج، عدد 46 لسنة 2000م

4- النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 2019/05/12، ج.ر.ج.ج، عدد 42 لسنة 2019م

5- النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، ج.ر.ج.ج، عدد 29 لسنة 2016م

6- تقرير المنظمة العربية لحقوق الإنسان عن حالة حقوق الإنسان في الوطن العربي، القاهرة لسنة 1994م

7- تقرير المنظمة العربية لحقوق الإنسان عن حالة حقوق الإنسان في الوطن العربي القاهرة، لسنة 1997م

#### 5- المواثيق الدولية والإعلانات:

1- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المؤرخ في 1948/12/10.

2- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية المؤرخ في 1966/12/16.

3- الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، المؤرخة في 1965/12/01

4- الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب المؤرخ في 1986/10/21.

5- الميثاق العربي لحقوق الإنسان - المؤرخ في 2004/05/23.

6- اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969.

7- إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي المؤرخ في 1789/08/26.

8- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان المؤرخة في 1850/11/04.

- 9- الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان المؤرخة في 22/10/1969.
- 10- اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول اتحاد المغرب العربي، المؤرخة في 10/03/1991.
- 6- **الدساتير العربية والأجنبية.**
- 1- دستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام 1787 شاملا تعديلاته إلى غاية 1992، مأخوذ من الإنترنت، الرمز في المتن.
- 2- الدستور الفرنسي المؤرخ في 04/10/1958 المعدل والمتمم حتى سنة 2008، مأخوذ من الإنترنت، الرمز في المتن.
- 3- الدستور الألماني لعام 2012، مأخوذ من الإنترنت، الرمز في المتن.
- 4- الدستور التونسي المؤرخ في 26/01/2014، مأخوذ من الإنترنت، الرمز في المتن.
- 5- دستور المملكة المغربية المؤرخ في 29/06/2011، مأخوذ من الإنترنت، الرمز في المتن.

- 6- الدستور المصري المؤرخ في 2014، مأخوذ من الإنترنت، الرمز في المتن.
- 7- الدستور الموريتاني لسنة 2017، مأخوذ من الإنترنت، الرمز في المتن.
- 8- الدستور الروسي لسنة 2014، مأخوذ من الإنترنت، الرمز في المتن.
- 9- الدستور اللبناني لسنة 2004، مأخوذ من الإنترنت، الرمز في المتن.
- 10- الدستور الإيطالي لسنة 2012، مأخوذ من الإنترنت، الرمز في المتن.
- 11- الدستور الإسباني لسنة 2011، مأخوذ من الإنترنت، الرمز في المتن.
- 12- الدستور اليمني لسنة 2001، مأخوذ من الإنترنت، الرمز في المتن.
- 13- الدستور الصومالي لسنة 1960، مأخوذ من الإنترنت، الرمز في المتن.
- 14- الدستور السوري لسنة 2012، مأخوذ من الإنترنت، الرمز في المتن.
- 15- الدستور الليبي لسنة 2016، مأخوذ من الإنترنت، الرمز في المتن.

### ثانيا: الإجتهااد القضائي

- 1- مجلة مجلس الدولة، العدد 01 لسنة 2002، منشورات الساحل الجزائر.
- 2- مجلة مجلس الدولة، العدد 02 لسنة 2002، منشورات الساحل الجزائر.
- 3- مجلة مجلس الدولة، العدد 03 لسنة 2003، منشورات الساحل-الجزائر.

- 4- مجلة مجلس الدولة، العدد 04 لسنة 2003، منشورات الساحل الجزائري.
- 5- مجلة مجلس الدولة، العدد 08 لسنة 2006، منشورات الساحل الجزائري.
- 6- مجلة مجلس الدولة، العدد 09 لسنة 2009، منشورات الساحل الجزائري.
- 7- مجلة مجلس الدولة، العدد 10 لسنة 2012، منشورات الساحل الجزائري.
- 8- المجلة القضائية، العدد 04 لسنة 1985، عن قسم الوثائق بالمحكمة العليا، الجزائر
- 9- المجلة القضائية، العدد 04 لسنة 1989، عن قسم الوثائق بالمحكمة العليا، الجزائر.
- 10- المجلة القضائية، العدد 01 لسنة 1990، عن قسم الوثائق بالمحكمة العليا، الجزائر.
- 11- المجلة القضائية، العدد 01 لسنة 1994، عن قسم الوثائق بالمحكمة العليا، الجزائر.
- 12- المجلة القضائية، العدد 03 لسنة 1994، عن قسم الوثائق بالمحكمة العليا، الجزائر.
- 13- المجلة القضائية، العدد 01 لسنة 1996، عن قسم بالمحكمة العليا، الجزائر.
- 14- المجلة القضائية، العدد 01 لسنة 1997، عن قسم الوثائق بالمحكمة العليا، الجزائر.
- 15- المجلة القضائية، العدد 02 لسنة 1998، عن قسم الوثائق بالمحكمة العليا، الجزائر.
- 16- المجلة القضائية، عدد 01 لسنة 2000، قسم للمحكمة العليا، الجزائر.
- 17- المجلة القضائية العدد 01 لسنة 2001، عن قسم الوثائق بالمحكمة العليا، الجزائر.
- 18- المجلة القضائية، العدد 01 لسنة 2002، عن قسم الوثائق بالمحكمة العليا، الجزائر.
- 19- المجلة القضائية، العدد 02 لسنة 2002، عن قسم الوثائق بالمحكمة العليا، الجزائر.
- 20- المجلة القضائية، العدد 01 لسنة 2003، عن قسم الوثائق بالمحكمة العليا، الجزائر.
- 21- المجلة القضائية، العدد 04 لسنة 2003، عن قسم الوثائق بالمحكمة العليا، الجزائر.
- 22- المجلة القضائية العدد 01 لسنة 2004، عن قسم الوثائق بالمحكمة العليا، الجزائر.
- 23- المجلة القضائية العدد 08 لسنة 2006، عن قسم الوثائق بالمحكمة العليا، الجزائر.
- 24- المجلة القضائية العدد 09 لسنة 2009، عن قسم الوثائق بالمحكمة العليا، الجزائر.

### ثالثا: القواميس والتفاسير

- 1- لسان العرب لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، دار صادر، بيروت لبنان 1968م.
- 2- القاموس المحيط، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، دار الجيل، بيروت، لبنان، 1992م.

- 3- المعجم الوجيز، مأخوذ من الإنترنت، الرمز في المتن
- 4- تفسير شمس الدين القرطبي، دار الكتب المصرية، القاهرة، مصر، 1968م.
- 5- تفسير ابن كثير اختصار وتحقيق محمد علي الصابوني، ط05، المجلد الأول، دار القلم، مكتبة جدة، بيروت، لبنان، 1986م.
- 6- تفسير الجلالين، الجلال عبد الرحمن السيوطي، والجلال محمد بن أحمد المحلي، دار الحديث القاهرة، مصر ب.ت.ن.
- 8- المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ب.د.ن، القاهرة، مصر ب.ت.ن.

#### رابعاً الجرائد اليومية

- 1- جريدة الخبر الجزائرية، ليوم الأحد 20/11/2005.
- 2- جريدة الشروق الجزائرية، ليوم 20/02/2009.
- 3- جريدة الخبر الجزائرية، ليوم الثلاثاء 11/12/2012.
- 4- جريدة الخبر الجزائرية، ليوم 17/12/2012.
- 5- جريدة المساء الجزائرية، ليوم 29/12/2017.
- 6- جريدة صوت الأحرار أونلاين الجزائرية. ليوم 17/05/2017.

#### ثانياً: المراجع

#### أولاً: المراجع باللغة العربية

#### 1- الكتب.

- 1- أبو بكر علي محمد أمين، العدالة مفهومها ومنطلقاتها- دراسة في ضوء الفكر القانوني والسياسي العربي والإسلامي- دار الزمان للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، 2010م.
- 2- أحمد الرشيد، حقوق الإنسان- دراسة مقارنة في النظرية والتطبيق، مكتبة الشروق الدولية مصر القاهرة، 2003م.
- 3- أحمد السيد الصاوي - الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية -دار النهضة العربية القاهرة 1994م.
- 4- أحمد حامد البدري محمد، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية - دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية - منشأة المعارف بالإسكندرية، ب.ت.ن

- 5- أحمد عبد الوهاب أبو وردة السيد، حق الإنسان في التقاضي بين مقتضيات الاحترام ومواطن الإخلال، دار النهضة العربية، مصر القاهرة، 2005م.
- 6- أحمد عبد الوهاب السيد، الحماية الدستورية لحق الإنسان في قضاء طبيعي - دراسة مقارنة، مؤسسة بيتر للطباعة، مصر القاهرة، 2002م.
- 7- احمد فاضل حسين العبيدي، ضمانات المساواة في بعض الدساتير العربية منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان بيروت، 2013م.
- 8- أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، مصر القاهرة، 2000م.
- 9- احمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة للعربية فائز الحق وبيوض إنعام، د.م.ج، الجزائر، 1992م.
- 10- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ط4، ترجمة للعربية، محمد عراب اصيلا، د. م.ج، الجزائر، 1986م.
- 11- أحمد مسلم، أوصل المرافعات - التنظيم القضائي للإجراءات والأحكام في المواد المدنية والتجارية والشخصية - دار الفكر العربي، ب.س.ن.
- 12- أحمد وافي وبوكرا إدريس، النظرية العامة للدولة في النظام السياسي الجزائري في ظل دستور 1989، المؤسسة الجزائرية للطباعة، الجزائر، 1992م.
- 13- أشرف للمساوي، كفالة حق التقاضي في الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية والدستورية وموقف الرقابة القضائية والدستورية منها، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر القاهرة، 2007م.
- 14- أمال الفزائري، ضمانات التقاضي - دراسة تحليلية مقارنة في النظام القضائي الإسلامي السعودي المصري الفرنسي، منشأة المعارف بالإسكندرية القاهرة، 1990م.
- 15- الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، د.م. ج الجزائر 1999م.
- 16- أنور أرسلان، الوسيط في القضاء الإداري، دار النهضة العربية، مصر القاهرة، 2003م.

- 17-أوصديق فوزي، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري- دراسة مقارنة - ج2، النظرية العامة للدساتير، دار الكتاب الحديث، مصر القاهرة، 2001م.
- 18-بوشير محند أمقران- النظام القضائي الجزائري -ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر- ط2 1994م.
- 19-بوشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، ط2 د. م. ج الجزائر، 1994.
- 20-توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، ط، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1981م.
- 21-ثروت بدوي، النظم السياسية - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية، مصر القاهرة 1975م.
- 22-ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق- دار النهضة العربية، مصر القاهرة، 2004م.
- 23-خالد سليمان شبكه، كفالة حق النفاذ - دراسة مقارنة بن الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر، 2005م.
- 24-رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، دار الفكر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006م.
- 25-رمزي طه الشاعر، الإيديولوجيات وأثرها في الأنظمة السامية المعاصرة، مطبعة جامعة عين شمس مصر القاهرة، 1988م.
- 26-رمزي طه الشاعر، القانون الدستوري- النظرية العامة والنظام الدستوري المصري، ط3، دار النهضة العربية، مصر القاهرة، 1982م.
- 27-رمزي طه الشاعر، تدرج البطان في القرارات الإدارية، ط02، مطبعة جامعة عين شمس، مصر القاهرة، 1984م.
- 28-سامي جمال الدين، القانون الدستوري والشرعية الدستورية على ضوء المحكمة الدستورية العليا، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2005م.
- 29-سعيد بوالشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة ج1- النظرية العامة للدولة والدستور - المؤسسة الوطنية للكتاب، د.م.ج، الجزائر، 1989م.
- 30-سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 1990م.

- 31- سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي - دراسة مقارنة - ط05، مطبعة جامعة عين شمس، مصر القاهرة، 1986م
- 32- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري - الكتاب الأول قضاء الإلغاء - دار الفكر العربي، مصر القاهرة، 1986م
- 33- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط4، دار الفكر العربي، مصر القاهرة، 1986م
- 34- سليمان محمد الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري - دراسة مقارنة - دار الفكر العربي مصر القاهرة، 1988م
- 35- سيد أحمد محمود، أصول التقاضي وفقا لقانون المرافعات، ب.د. ن، مصر القاهرة 2005م
- 36- شطاب كمال، حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود، دار الخلدونية، الجزائر، 2005م
- 37- شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية - الهيئات والإجراءات أمامها، ج2، د. م. ج الجزائر، 1998م
- 38- صلاح منعم العبدلي، الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان، منشورات زين الحقوقية والأدبية عمان الأردن، 2014م
- 39- طعمية الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة للقانون، ط3، دار النهضة العربية، مصر القاهرة، 1976م
- 40- عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية مع المقارنة بالمبادئ الدستورية في الشريعة الإسلامية، ط5، منشأة المعارف بالإسكندرية - مصر، 1974م
- 41- عبد العزيز محمد سرحان، الإطار القانوني لحقوق الإنسان في القانون الدولي - دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية والدساتير العربية - دار النهضة العربية، مصر القاهرة، 1987م
- 42- عبد العزيز محمد سرحان، مقدمة لدراسة ضمانات حقوق الإنسان، دراسة مقارنة في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، مصر القاهرة، 1988م



- 43- عبد العزيز محمد سلمان، رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي، مصر القاهرة، 1995م.
- 44- عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، حقوق الإنسان وحرياته العامة- دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر القاهرة، 2005م.
- 45- عبد الغني بسيوني عبد الله، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، مطابع السعدي، مصر القاهرة، 2004م.
- 46- عبد الغني بسيوني عبد الله، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، ط2، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2004م.
- 47- عبد الله رحمه الله البياتي، كفالة حق التقاضي- دراسة دستورية مقارنة- الدار الدولية للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2002م.
- 48- عبد المنعم محفوظ، علاقة الفرد بالسلطة والحریات العامة وضمانات ممارستها- دراسة مقارنة المجلد الأول والثاني - دار الهنا للطباعة، مصر القاهرة، ب. س. ن.
- 49- عبد الواحد محمد الفار، قانون حقوق الإنسان، دار النهضة العربية، مصر القاهرة، 2007م.
- 50- عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق مقارنة بين الشريعة والقانون، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، 2009م.
- 51- عمار بوضياف، الأحزاب السياسية ومنظمات المجتمع المدني في الجزائر- دراسة تحليلية نقدية- دار المجدد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010م.
- 52- عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، دار الريحانة للكتاب جسور للنشر والتوزيع، الجزائر 2003م.
- 53- عمار عباس، الرقابة البرلمانية على عمل الحكومة والنظام الدستوري الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006م.
- 54- فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، ط 2، المركز العربي للمطبوعات، دار المؤلف لبنان بيروت 1999م.
- 55- فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحریات، النسر الذهبي للطباعة، يسري حسن اسماعيل، مصر القاهرة، 2004م.

- 56- فريجة حسين، إجراءات المنازعات الضريبية بالجزائر، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008م.
- 57- فريد علوش، آليات حماية القاعدة القانونية الدستورية في الجزائر، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، 2010م.
- 58- محسن خليل، النظم السياسية والدستور اللبناني، دار النهضة العربية، مصر القاهرة 1979م.
- 59- محفوظ لعشب، التجربة الدستورية في الجزائر، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر 2001م.
- 60- محمد أحمد إبراهيم عبد الرسول، حماية الأفراد في ظل الظروف الاستثنائية في المجالس الدولي والإداري (الداخلي) دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر القاهرة، 2008م.
- 61- محمد أحمد عبد المنعم، مدى إخلال آلية التوفيق الإجبارية بحق التقاضي - دراسة تحليلية انتقادية مقارنة، دار النهضة العربية، مصر القاهرة، 2006م.
- 62- محمد عبد الهادي الشقنقيري، دروس في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ج2، مكتبة السيد عبد الله وهبة، القاهرة، 1988م.
- 63- محمد كامل عبيد، استقلال القضاء - دراسة مقارنة - دار الفكر العربي، مصر القاهرة 2012م.
- 64- محمد كامل ليله - الرقابة على أعمال الإدارة، الرقابة القضائية دراسة مقارنة، دار الفكر العربي القاهرة، 1965.
- 65- ميلود دبيح، الفصل بين السلطات في التجربة الدستورية الجزائرية، دار الهدى عين مليلة الجزائر، 2007م.
- 66- نجيب بوزيد، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية - دراسة مقارنة - دار الفكر والقانون مصر القاهرة، 2010م.
- 67- نعيم عطية، الفلسفة الدستورية لحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، مصر القاهرة، 1989م.

68-وجدي ثابت غبريال، دستورية حقوق الإنسان، مركز الدراسات والمعلومات القانونية لحقوق الإنسان، مصر القاهرة، 1993م.

69-وجدي راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني- قانون المرافعات- دار الفكر العربي، مصر القاهرة، 1987م.

70-وزارة الاقتصاد المديرية العامة للضرائب، قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، د.م.ج، 1992م.

71-وهاب حمزة، الحماية الدستورية للحرية الشخصية خلال مرحلة الاستدلال والتحقيق في التشريع الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011م.

## 2- الأطروحات والمذكرات الجامعية

### أولاً: الأطروحات

1- أحمد بيطام، تعديل الدستور في النظام السياسي الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم القانون العام، جامعة باتنة 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2015-2016،

2- الأمين شريط، خصائص التطور الدستوري في الجزائر، رسالة دكتوراه دولة، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة قسنطينة، السنة الجامعية، 1991-1992م.

3- بربارة عبد الرحمن، حدود الطابع الاستثنائي لقانون القضاء العسكري الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر، السنة الجامعية، 2005-2006م.

4- بوبشير محند أمقران، انتفاء السلطة القضائية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية، 2005-2006م.

5- حبشي لزرق، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضماداتها، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر السنة الجامعية 2013-2012م.

6- حسام فرحات شحاته محمد أبو يوسف، الحماية الدستورية للحق في المساواة- دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه كلية الحقوق، القاهرة، السنة الجامعية، 2004-2005م.

- 7- خرشي إلهام، السلطات الإدارية المستقلة في ظل الدولة الضابطة، أطروحة دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف2، السنة الجامعية 2014-2015.
- 8- خلفه نادية، آليات حماية حقوق الإنسان في المنظومة القانونية- دراسة بعض الحقوق السياسية أطروحة دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية. 2009-2010م.
- 9- رحموني محمد، تنظيم ممارسة حرية التجمع في القانون الجزائري- الجمعيات والأحزاب نموذجين أطروحة دكتوراه علوم، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية، 2014-2015م.
- 10- شحاته أبو زيد شحاته، مبدأ المساواة في الدساتير العربية في دائرة الحقوق والواجبات العامة وتطبيقاتها القضائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، السنة الجامعية، 2000، 2001م.
- 11- صالح دجال، حماية الحريات العامة ودولة القانون، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2009، 2010م.
- 12- عزت الدسوقي، قيود الدعوى الجنائية بين النظرية والتطبيق، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، السنة الجامعية، 1986-1987م.
- 13- عيساني محمد، أنظمة تسوية منازعات العمل الفردية، أطروحة دكتوراه في العلوم، جامعة مولود معمري " تيزي وزوو" كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية، 2016-2017م.
- 14- كريم يوسف أحمد كشاكش، الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة، كلية الحقوق جامعة القاهرة، السنة الجامعية، 1987-1988م.
- 15- محمد مرسي محمد القفي، حدود مبدأ المشروعية في ظل قانون الطوارئ- دراسة تطبيقية على جهاز الشرطة في مصر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، مصر، السنة الجامعية، 2003-2004م.
- 16- محي شوقي أحمد، الجوانب الدستورية لحقوق الإنسان رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، مصر، السنة الجامعية، 1986-1987م.

17- نصر الدين بن طيفور، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائرية والضمانات الدستورية للحقوق والحريات العامة- دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، السنة الجامعية، 2002- 2003م.

### ثانيا: المذكرات

1- أميرة خبابة، ضمانات حقوق الإنسان في الدساتير الجزائرية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، مصر السنة الجامعية، 2005- 2006م.  
2- بن بكاي عبد الحفيظ، الحريات العامة في الظروف الغير عادية في ظل الدستور الجزائري، رسالة ماجستير، معهد العلوم القانونية، جامعة باتنة، السنة الجامعية، 1996- 1997

3- جغول زغدود، حالة الطوارئ وحقوق الإنسان، مذكرة ماجستير، جامعة بومرداس، كلية الحقوق والعلوم التجارية، الجزائر، السنة الجامعية، 2005- 2006م.  
4- نادية خلفة، مكانة المجتمع المدني في الدساتير الجزائرية- دراسة تحليلية قانونية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باتنة، السنة الجامعية، 2003- 2004م.

### 3- المقالات العلمية

1- إبراهيم بن داود أحمد، دور المؤسسة التشريعية في رقابة المواثيق والاتفاقيات الدولية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1 العدد 09 جوان 2016م.

2- احمد صبحي العطار، حق الإنسان في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، العدد 2 السنة 44 جويلية 2002م.

3- أحمد فتحي سرور، استقلال القضاء حق من حقوق الإنسان في القانون المصري، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، عدد خاص، دراسات في حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية والقانون المصري، السنة الخمسون 1980، دار الهنا للطباعة القاهرة، 1983.

4- بودريوة عبد الكريم، جزاء مخالفة القرارات الإدارية لقواعد المشروعية درجات البطلان في القرارات الإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد 05، لسنة 2003م.

- 5- حسن بوراس، التعذيب في الجزائر " الحق في اللجوء إلى العدالة"، مجلة الرابطة الجزائرية للدفاع عن حقوق الإنسان، الثلاثي الثاني، لسنة 2009م- راجع / الموقع الإلكتروني في المتن.
- 6- ختير مسعود، دور مبدأ المشروعية في حماية الحقوق والحريات، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، العدد 11 سبتمبر، 2018م.
- 7- سبع زيان، مكانة المعاهدات الدولية ضمن مبدأ تدرج القوانين في النظام الدستوري الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الحلفة، العدد 04، المجلد 09، سنة 2016م.
- 8- السيد تمام، كفالة حق التقاضي، المجلة الجنائية العمومية المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، مصر القاهرة، العدد 03 نوفمبر 1996م.
- 9- شاكر مزوغي، كفالة حق التقاضي في دولة القانون، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 09 لسنة 2013م.
- 10- شهرزاد بوسطلة، التطور التاريخي للحق في التقاضي، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 09، لسنة 2013م.
- 11- طاشور عبد الحفيظ، إصلاح العدالة في الجزائر- المظاهر والأفاق- مجلة القانون المجتمع والسلطة، جامعة وهران، عدد خاص، أشغال الملتقى الوطني حول مؤشرات الحكم الراشد وتطبيقاتها، 2011م.
- 12- عبد الجليل مفتاح، دور المجتمع المدني في تنمية التحول الديمقراطي في بلدان المغرب العربي، مجلة المفكر كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد 5 مارس 2010م.
- 13- عبد الجليل مفتاح، معايير المحاكمة العادلة في دساتير المغرب العربي، دفاثر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 13 جوان 2015م.
- 14- عبد الحليم بن مشري، كفالة الحق في التقاضي عن طريق المساعدة القضائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 09 لسنة 2013م.
- 15- عبد الرحمان لحرش، "حالة الطوارئ في الجزائر، "هل زالت مبررات استمرارها"، مجلة الحقوق، العدد الأول، السنة 31، مارس، مجلس النشر العلمي الكويت، 2007م.

- 16- عز الدين عيساوي "المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة مأل مبدأ الفصل بين السلطات " مجلة الاجتهاد القضائي، أعمال الملتقى الدولي الرابع حول الاجتهاد في المادة الدستورية كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 04، مارس 2008م.
- 17- عمار رزيق، نشر الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان في النظام القانوني الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة باتنة، العدد 13، لسنة 2000م.
- 18- غضبان مبروك، خلفه نادية-المجتمع المدني ودوره في ترقية وحماية حقوق الإنسان مع التطبيق على الجزائر، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 05 مارس 2015م.
- 19- غضبان مبروك، غربي نجاح، قراءة تحليلية للنصوص القانونية لحالتي الحصار والطوارئ ومدى تأثيرهما على الحقوق والحريات العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة العدد 10 لسنة 2014م.
- 20- فؤاد العطار، كفالة حق التقاضي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، العدد 02 السنة الأولى جويلية، 1959م.
- 21- قشي الخير، تطبيق القانون الدولي الاتفاقي في الجزائر، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة باتنة، العدد 04، لسنة 1995م.
- 22- ماهر عبد المجيد عبود، من ضمانات العدالة في القضاء الإسلامي، مجلة هيئة قضايا الدولة لكلية الشريعة، جامعة بيروت لبنان، السنة 51، العدد 03 سبتمبر 2007م.
- 23- محمد بوسلطان، الرقابة على دستورية المعاهدات في الجزائر، مجلة المجلس الدستوري، مجلة نصف شهرية متخصصة العدد 1 سنة 2013م -راجع/ الموقع الإلكتروني في المتن.
- 24- محمد سعيد الهراس، تقييد التقاضي قيد على الشرعية، مجلة القضاة، القاهرة، عدد 03، لسنة 1968م.
- 25- محمد سليم محمد عزوي، الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان - دراسة في كل من التشريع الأردني والمقارن - مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس مصر القاهرة عدد 1، لسنة 2008م.

- 26- محمد كامل عبيد، حق المواطن العربي في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، المؤتمر الثاني للعدالة، - دعم وتعزيز استقلال القضاء، القاهرة من 22 إلى 24 فيفري 2003م
- 27- المستشار بدر المنياوي وآخرون، " المساواة أمام القضاء، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، برنامج حقوق الإنسان، مصر القاهرة، 1991م
- 28- مسراتي سليمة، استقلالية السلطة القضائية كأهم ضمان للحق في التقاضي، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 09 لسنة 2013م
- 29- موازي بلال، دور المجتمع المدني في عملية التحول الديمقراطي في المملكة المغربية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، العدد 02 جوان 2014م
- 30- موسى مصطفى شحادة، مبدأ حق الإنسان في محاكمة عادلة في المنازعات الإدارية وتطبيقاته أمام مجلس الدولة الفرنسي والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، مجلس النشر العلمي، الكويت، مجلة الحقوق، العدد، 2 السنة 28 جوان، 2004م
- 31- ميلاد سيدهم، الحق في التقاضي في الدستور المصري، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد 201 السنة 51 يناير، مارس، 2007م
- 32- نفيس صالح المدانات، " قيمة الاعتراف الدستوري بحقوق الإنسان" في: محمود شريف بسيوني وآخرون، حقوق الإنسان - المجلد الثالث، دراسة تطبيقية عن العالم العربي، دار العلم للملايين لبنان بيروت، 1989م
- 33- وهيب عياد سلامة، " حق الالتجاء إلى القضاء"، في: محمود شريف بسيوني وآخرون، حقوق الإنسان، المجلد الثالث - دراسة تطبيقية عن العالم العربي، دار العلم للملايين، لبنان بيروت، 1989م
- ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية:

## **I- OUVRAGES:**

- 1- François lucaire, La protection constitutionnelle des droits et des libertés, éd, Economica, paris France, 1987.
- 2- Jacques Robert, LIBERTE PUBLIQUES,, 2eme Edition, Ed, Montchrestien, paris France 1977.
- 3- Jean rivero, les libertés publiques, les droits de l'homme, 1er-Ed, P.U. F
- 4- France (Thémis droits) 3eme trimestres, paris, France, 1973.
- 5- Michel de Guillén Chmidt, droit constitutionnel et institutions politiques, Ed Economica, paris, France, 2005.



- 6- Elisabeth Zoller, droit constitutionnel, La Librairie des P. U.F, 2em Ed, paris-France, 1999 .
- 7- pierre pactet, institutions politiques et droit constitutionnel, Edit, ARMAND COLIN, 18ed, Paris, France, 1999.

## **II- THESEES:**

- 1- BEN BADIS Fouzia, LA SAISINE DU JUGE ADMINISTRATIF, Thèse de doctorat d'Etat, université de Nice, 1982, O. P. U,Alger,1985.
- 2- Jocelyn Ngoumbango Kohetto, L'accès au droit et a la justice des citoyens en République centrafricaine,thèse doctorat, université de bourgogne,2013,
- 3- linhGiang nGuyen, la protection constitutionnelle des droits de Lhomme au vitnam thèse doctorat, université de Toulouse, France, 2015.

## **III: Articles:**

- 1- Abdoulaye DIARRA, LA PROTECTION CONSTITUTIONNELLE DES DROITS ET LIBERTES EN AFRIQUE NOIRE FRANCOPHONE, DEPUIS 1990, Les cas du Mali et du Bénin.
- 2- Alain PELLET, LA MISE EN ŒUVRE DES NORMES RELATIVES AUX DROITS DE L'HOMME-« « SOUVERAINETÉ DU DROIT » CONTRE SOUVERAINETÉ DE L'ÉTAT.
- 3- ALLan RBREWER CARIAS, LES GARANTIES CONSTITUTIONNELLES DES DROITS DE LHOMME DANS LES PAYS DE LAMERIQUE LATINE,(Notamment au Venezuela) Revue internationale, de droit compare, vol 29,no 1, Janvier,mars,1977.
- 4- Amina BALLA KALTO, La problématique de l'accès à la justice au Niger, Revue d'étude et de recherche sur le droit et l'administration dans les pays d'Afrique, Université Montesquieu, Bordeaux IV,France, juillet 2013.
- 5- André tunc, Enquêté de justice, chapitre X1,in: Mauro CAPPELLETTI, Accès a la justice et état providence, P.I.U.F, éd, ECONOMICA, paris France 1984.
- 6- Mélina DOUCHY-OUDOT, Le Procès équitable, troisième partie, LA protection juridictionnelle des libertés et des droits fondamentaux, le grand oral, protection des libertés et des droits fondamentaux, préparation AU CRFPA, 2e Ed, Montchrestien 2004.
- 7- jean Rivero, les garanties constitutionnelles des droits de l'homme en droit français revue internationale de droit comparé, volume 29 numéro, 01, 1977.
- 8- Karine Métayer, L'ACCES A LA JUSTICE, UN DROIT FONDAMENTAL /LE POINT DE VUE DE L'AVOCAT, Conférence « Vers un meilleur accès des citoyens à la justice »Bruxelles, 24,26 octobre, 2002.
- 9- Lawrence M.FRIEDAN, « Réclamation, contestations et litiges, et L'Etat-providence de nos jours » in: Mauro Cappelletti, Accès à la justice et état- providence, P.I.U.F, éd, economica,paris, France,1984.
- 10- Patrice ROLLAND, la garantie des droits ,Droits fondamentaux, n3, janvier- décembre 2003- p ,203.
- 11- THIERRY, S.RENOUX, LA Liberté DES JUGES, REVUE FRANCAISE Des ETUDES CONSTITUTIONNELLES ET POLITIQUES, NO, 74.
- 12- CHAOUTI BEN MELHA, L'environnement institutionnel et juridictionnel du procès équitable, journal EL Watan du 17/04/2007.
- 13- Emmanuel DECAUX, JUSTICE ET DROITS DE L'HOMME, Droits fondamentaux, n° 2, janvier décembre 2002.
- 14- Dupeyroux (Olivier), L'indépendance du Conseil d'État statuant au contentieux, Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger, tome 99, 89e année, 1983.

- المواقع الالكترونية

- 1- <http://pellet.actu.com/wp-content/uploads/2016/03/PELLET-1990-La-mise-en-%C5%93uvre-des-normes-internationales-des-droits-de-lhomme.pdf>
- 2- <http://afrilex.u-bordeaux4.fr/la-problematique-de-l-acces-a-la.html>
- 3- <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-00987518/document>
- 4- [https://www.persee.fr/doc/ridc\\_0035-3337\\_1977\\_num\\_29\\_1\\_16845](https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1977_num_29_1_16845)
- 5- <http://www.webreview.dz/spip.php?article2872>
- 6- [https://www.crdh.fr/wp-content/uploads/la\\_garantie\\_des\\_droits.pdf](https://www.crdh.fr/wp-content/uploads/la_garantie_des_droits.pdf), ter
- 7- <https://www.crdh.fr/revue/n-02-2002/justice-et-droits-de-Lhomme/>
- 8- <https://www.eyrolles.com/Entreprise/Livre/institutions-politiques-droit-constitutionnel-9782247047918/>
- 9- [www.mjustice.dz/conv\\_jud\\_bilat\\_ratif\\_alg\\_ar.htm](http://www.mjustice.dz/conv_jud_bilat_ratif_alg_ar.htm)
- 10- <https://www.ennaharonline.com>
- 11- <http://www.droits-laddh.org/-revue-errabita-.html?lang=ar>
- 12- [almaany.com/ar/dict/ar-r/%D8%A7%D8%AE%D9%84%D8%A7%D9%84/](http://almaany.com/ar/dict/ar-r/%D8%A7%D8%AE%D9%84%D8%A7%D9%84/)
- 13- [https://www.crdh.fr/wp-content/uploads/la\\_garantie\\_des\\_droits.pdf](https://www.crdh.fr/wp-content/uploads/la_garantie_des_droits.pdf)
- 14- <https://revue-pouvoirs.fr/La-liberte-des-juges.html>
- 15- <http://www.Conseil-constitutionnel.dz/inde>
- 16- [https://www.ifes.org/sites/default/files/egypt\\_paper\\_natural\\_judge.pdf](https://www.ifes.org/sites/default/files/egypt_paper_natural_judge.pdf)
- 17- <https://revue-pouvoirs.fr/La-liberte-des-juges.html>,
- 18- <https://criminocorpus.org/fr/outils/bibliographie/consultation/ouvrages/76128>
- 19- <https://www.djazairess.com/elmassa>
- 20- <http://www.sawtalahrar.net/index.php/component/k2/item/3034>

## ملخص البحث باللغة العربية

نظرا للأهمية البالغة التي حظي بها حق الإنسان في التقاضي على المستويين الدولي والمحلي قديما وحديثا لم يكتف المؤسس الدستوري الجزائري بدسترتة بل عمل على غرار دساتير دول العالم بإقرار ضمانات دستورية من أجل كفالة ممارسته عمليا ممارسة حقيقية.

وفي هذا السياق جاءت هذه الدراسة لمعالجة الضمانات الدستورية لحق الإنسان في التقاضي ومظاهر الإخلال به في الجزائر.

ان التركيز على الضمانات الدستورية بنوعها العامة والخاصة في النظامين القانوني والقضائي في الجزائر كان الهدف منه معرفة درجة وأهمية الحماية المقررة لحق الإنسان في التقاضي على المستوى العملي، باعتباره حقا دستوريا مرتبطا وجودا وعدما بوسيلة ممارسته ألا وهي السلطة القضائية ذلك أن الاعتداء أو الإخلال بهذا الحق يشكل في ذات الوقت اعتداء على هذه السلطة الأصلية التي أناط بها الدستور لوحدها مستقلة عن باقي السلطات حماية المجتمع وضمان المحافظة على سائر حقوق الإنسان الأخرى.

وقد عالجت هذه الدراسة أيضا مظاهر الإخلال بحق الإنسان في التقاضي ذلك أن المشرع الجزائري العادي رغم هذه الضمانات الدستورية العديدة التي أضفت على هذا الحق حماية قوية جدا من أجل ممارسته من طرف الأفراد دون قيود أو عراقيل، قد أعتاد الإخلال به والاعتداء عليه مستغلا في ذلك اختصاصه الدستوري في تنظيمه مثل سائر الحقوق والحريات الأخرى.

أخيرا كشفت هذه الدراسة عن مظاهر عديدة لإخلال المشرع العادي بحق الإنسان في التقاضي من خلال القوانين الموضوعية والإجرائية المختلفة التي يصدرها سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية من أجل تنظيم هذا الحق الإنساني كالقوانين التي تمنع القضاء من نظر قضايا بذاتها أو تجعل أعمال السلطة التنفيذية غير خاضعة لرقابته، أو تلك التي تقيد أو تعرقل بطريقة مباشرة أو غير مباشرة حق الأفراد في اللجوء إلى القضاء، بل الأكثر من هذا هناك قوانين نظمت

جهات غير قضائية للنظر في منازعات معينة إلى جانب الجهات القضائية النظامية صاحبة الولاية العامة مما ترتب عليه الإخلال بهذا الحق الإنساني وإهدار للضمانات الدستورية المقررة لحمايته.

## RESUME EN FRANÇAIS

Compte tenu de l'importance primordiale accordée au droit de l'homme d'ester en justice aux niveaux international et national, anciennement et récemment, Le législateur constitutionnel Algérien n'a non seulement constitutionalisé ce droit, mais il a travaillé à l'instar des constitutions des pays du monde à établir des garanties constitutionnelles afin d'assurer sa mise en œuvre pratique et réelle.

À cet égard, cette étude est venue pour traiter les garanties constitutionnelles du droit de l'homme d'ester en justice et les aspects d'atteinte en Algérie.

Mettre l'accent sur les garanties constitutionnelles publiques et privées dans les systèmes législatif et judiciaire en Algérie avait pour objectif de savoir le degré et l'importance de la protection prévue au droit humain d'ester en justice au niveau pratique, en tant que droit constitutionnel lié par son existence ou non existence du moyen de son exercice, à savoir le pouvoir judiciaire car l'atteinte ou la violation de ce droit constituerait simultanément une atteinte à l'autorité initial que lui a confié la constitution, seule indépendamment des autres pouvoirs de protéger la société et assurer la préservation des autres droits de l'homme.

Cette étude a également traité les aspects d'atteinte au droit humain d'ester en justice, étant donné que le législateur ordinaire Algérien en dépit de ces nombreuses garanties constitutionnelles qui ont donné une très forte protection à ce droit afin de l'exercer par les individus sans restrictions ni entraves, s'est habitué à le violer et à y porter atteinte se prévalant de sa compétence constitutionnelle dans son organisation comme tous les autres droits et libertés.

Enfin, cette étude a révélé diverses formes d'atteinte du législateur ordinaire du droit humain d'ester en justice à travers les différentes lois de fond et de procédure qu'il émis que ce soit dans des circonstances normales ou exceptionnels afin d'organiser ce droit humain, telles que les lois interdisant la justice d'examiner certains affaires.

Ou rendre les actions de l'autorité exécutive non soumise à son contrôle, ou celles qui limitent ou entravent directement ou indirectement le droit des individus d'accès à la justice, bien plus encore, il existe des lois qui ont réglementé des acteurs extrajudiciaires pour examiner certains litiges en sus des juridictions régulières titulaire de la juridiction générale, ce qui a entraîné une atteinte de ce droit humain et la perte des garanties constitutionnelles prescrites pour sa protection.

# فهرس المحتويات

فهرس المحتويات:

شكر وتقدير

إهداء

قائمة المختصرات

1	مقدمة
15	الفصل التمهيدي
15	ماهية حق التقاضي وتطوره التاريخي
18	المبحث الأول ماهية حق التقاضي
18	المطلب الأول معنى حق التقاضي وتعريفه
18	الفرع الأول المعنى اللغوي والاصطلاحي لحق التقاضي
23	الفرع الثاني تعريف حق التقاضي
25	المطلب الثاني خصائص حق التقاضي
26	الفرع الأول حق طبيعي يشكل موضوع مشترك بين فروع القانون
27	الفرع الثاني حق عام متعلق بالنظام العام
30	المطلب الثالث التمييز بين حق التقاضي وبعض الحقوق المشابهة له
30	الفرع الأول التمييز بين حق التقاضي والحق في الدعوى
32	الفرع الثاني التمييز بين حق التقاضي وحق الدفاع
33	الفرع الثالث التمييز بين الحق في التقاضي، والحق في الشكوى
34	الفرع الرابع التمييز بين حق التقاضي والحق في اللجوء إلى القاضي الطبيعي
36	المطلب الرابع أهمية حق التقاضي
36	الفرع الأول أهمية حق التقاضي بالنسبة للفرد والمجتمع
37	الفرع الثاني أهمية حق التقاضي بالنسبة للدولة
40	المبحث الثاني التطور التاريخي لحق التقاضي
41	المطلب الأول حق التقاضي في العصور القديمة
41	الفرع الأول حق التقاضي في الحضارات القديمة الشرقية
44	الفرع الثاني حق التقاضي في الحضارات القديمة الغربية

المطلب الثاني حق التقاضي في الحضارة الإسلامية.....	46
الفرع الأول القضاء في مختلف العصور التي مرت بها الدولة الإسلامية.....	47
الفرع الثاني النظام القضائي الإسلامي.....	48
المطلب الأول تطور حق التقاضي في العصور الوسطى.....	54
الفرع الأول نظرية القانون الطبيعي.....	54
الفرع الثاني نظرية العقد الاجتماعي.....	56
الفرع الثاني حق التقاضي في إعلانات الحقوق التاريخية.....	57
المطلب الثالث حق التقاضي في العصر الحديث.....	61
الفرع الأول حق التقاضي في الموائيق الدولية المعاصرة.....	62
الفرع الثاني حق التقاضي في الموائيق الدولية الإقليمية.....	64
الفرع الثالث حق التقاضي في بعض دساتير دول العالم.....	67
<b>الباب الأول: الضمانات الدستورية لحق التقاضي في الجزائر.....</b>	<b>72</b>
<b>الفصل الأول الضمانات الدستورية العامة لحق التقاضي.....</b>	<b>76</b>
<b>المبحث الأول مبدأ المساواة كضمان دستوري لحق التقاضي.....</b>	<b>78</b>
المطلب الأول مفهوم مبدأ المساواة ومظاهره.....	79
الفرع الأول مفهوم مبدأ المساواة.....	80
الفرع الثاني مظاهر مبدأ المساواة.....	84
المطلب الثاني تطبيقات مبدأ المساواة في النظام القانوني الجزائري:.....	92
الفرع الأول تطبيقات مبدأ المساواة في الدساتير الجزائرية المتعاقبة.....	92
الفرع الثاني تطبيقات مبدأ المساواة في القوانين الجزائرية.....	99
<b>المبحث الثاني مبدأ المشروعية كضمان دستوري لحق التقاضي.....</b>	<b>109</b>
المطلب الأول مفهوم مبدأ المشروعية، مصادره وطرق رقابته.....	110
الفرع الأول مفهوم مبدأ المشروعية.....	111
الفرع الثاني مصادر مبدأ المشروعية في الجزائر.....	115
الفرع الثالث طرق رقابة المشروعية:.....	125
المطلب الثاني تطبيقات مبدأ المشروعية في الجزائر.....	128
الفرع الأول تطبيقات مبدأ المشروعية في الدستور الجزائري.....	129

134	الفرع الثاني التكريس القضائي لمبدأ المشروعية في الجزائر .
<b>144</b>	<b>المبحث الثالث مبدأ الفصل بين السلطات كضمان دستوري لحق التقاضي</b>
145	المطلب الأول مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات ومبرراته
146	الفرع الأول مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات
148	الفرع الثاني مبررات الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات
150	المطلب الثاني تطبيقات مبدأ الفصل بين السلطات في الجزائر
150	الفرع الأول مبدأ الفصل بين السلطات في ظل دساتير الأحادية السياسية
153	الفرع الثاني مبدأ الفصل بين السلطات في ظل دساتير التعددية السياسية
156	الفرع الثالث موقف المجلس الدستوري والقضاء من مبدأ الفصل بين السلطات.
160	المطلب الثالث مظاهر الفصل بين السلطات على ضوء دساتير التعددية السياسية
161	الفرع الأول استقلال السلطة القضائية عن السلطات الأخرى.
167	الفرع الثاني التعاون والرقابة المتبادلة بين السلطين التشريعية والتنفيذية.
<b>174</b>	<b>المبحث الرابع الرقابة على دستورية القوانين كضمان دستوري لحق التقاضي</b>
175	المطلب الأول وسائل الرقابة على دستورية القوانين.
175	الفرع الأول الرقابة السياسية على دستورية القوانين
182	الفرع الثاني الرقابة القضائية على دستورية القوانين.
187	المطلب الثاني تطور الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر
188	الفرع الأول الرقابة على دستورية القوانين في ظل دساتير الأحادية السياسية
190	الفرع الثاني الرقابة على دستورية القوانين في ظل دساتير التعددية السياسية
194	الفرع الثالث التعديل الدستوري لسنة 2016 وأثره في تطوير الرقابة الدستورية
<b>203</b>	<b>الفصل الثاني الضمانات الدستورية الخاصة لحق الإنسان في التقاضي</b>
<b>206</b>	<b>المبحث الأول دسترة حق التقاضي</b>
207	المطلب الأول سيادة الدستور
207	الفرع الأول سمو الدستور
210	الفرع الثاني جمود الدستور
212	المطلب الثاني أساليب دسترة حق الإنسان في التقاضي
213	الفرع الأول الدسترة الصريحة وغير الصريحة الدلالة على ضمان حق التقاضي



217	الفرع الثاني عدم دسترة حق الإنسان في التقاضي.
220	المطلب الثاني حق التقاضي في الدساتير الجزائرية المتعاقبة
220	الفرع الأول دسترة حق التقاضي في دساتير الأحادية السياسية.
222	الفرع الثاني دسترة حق التقاضي في دساتير التعددية السياسية.
225	الفرع الثالث: آثار دسترة حق التقاضي
<b>229</b>	<b>المبحث الثاني سمو قواعد القانون الدولي على القانون الداخلي بموجب الدستور</b>
230	المطلب الأول مكانة المعاهدات والاتفاقيات الدولية في النظام القانوني الجزائري.
231	الفرع الأول القيمة القانونية للاتفاقيات الدولية في الدساتير الجزائرية.
233	الفرع الثاني علاقة المعاهدات الدولية بالقوانين الداخلية الجزائرية.
236	المطلب الثاني إجراءات إدراج المعاهدات الدولية في النظام القانوني الجزائري.
237	الفرع الأول التصديق على المعاهدات الدولية.
239	الفرع الثاني موافقة البرلمان الجزائري على المعاهدات الدولية.
242	الفرع الثالث نشر المعاهدات الدولية.
244	المطلب الثالث آثار سمو القانون الدولي على القانون الداخلي كضمان دستوري
245	الفرع الأول التزام سلطات الدولة بسمو قواعد القانون الدولي.
248	الفرع الثاني دور القضاء في تكريس سمو المعاهدات الدولية على القانون الداخلي.
249	الفرع الثاني تأكيد القضاء لمبدأ سمو المعاهدات الدولية على القوانين الداخلية.
<b>253</b>	<b>المبحث الثالث النصوص الدستورية المتعلقة بتعديل الحقوق والحريات العامة</b>
254	المطلب الأول تعديل أحكام الدستور المكتوب
255	الفرع الأول الجهة المختصة بتعديل الدستور
258	الفرع الثاني إجراءات تعديل الدستور
260	المطلب الثاني الدساتير الجزائرية والنصوص المتعلقة بتعديل الحقوق والحريات
260	الفرع الأول موقف دساتير الأحادية السياسية من تعديل الحقوق والحريات العامة.
265	الفرع الثاني موقف دساتير التعددية السياسية من تعديل الحقوق والحريات العامة.
268	المطلب الثالث آثار الحظر الدستوري بتعديل الحقوق والحريات على حق التقاضي
269	الفرع الأول التزام السلطات بالحظر الدستوري المتعلق بتعديل الحقوق والحريات
271	الفرع الثاني علاقة الحقوق والحريات المحرم تعديلها دستوريا بحق التقاضي

المبحث الرابع النصوص الدستورية المنظمة لرقابة الرأي العام وتوفير المناخ الاقتصادي والثقافي لممارسة حق التقاضي .....	274
المطلب الأول رقابة الرأي العام ضمانات دستورية لحق التقاضي.....	275
الفرع الأول المجتمع المدني .....	276
الفرع الثاني الأحزاب السياسية ووسائل الأعلام.....	286
المطلب الثاني توفير المناخ الاقتصادي والثقافي ضمانات دستورية لحق التقاضي.....	293
الفرع الأول توفير المناخ الاقتصادي لممارسة حق التقاضي.....	294
الفرع الثاني توفير المناخ الثقافي لممارسة حق التقاضي .....	297
المطلب الثالث آثار رقابة الرأي العام وتوفير المناخ الاقتصادي والثقافي على ممارسة حق التقاضي .....	301
الفرع الأول آثار رقابة الرأي العام كضمان دستوري على ممارسة حق التقاضي.....	302
الفرع الثاني آثار وتوفير المناخ الاقتصادي والثقافي كضمان دستوري لممارسة حق التقاضي .....	304
<b>الباب الثاني مظاهر الإخلال بحق الإنسان في التقاضي في الجزائر .....</b>	<b>307</b>
<b>الفصل الأول الإخلال بحق التقاضي بمقتضى أعمال السيادة والظروف الاستثنائية.....</b>	<b>310</b>
<b>المبحث الأول الإخلال بحق التقاضي بمقتضى أعمال السيادة.....</b>	<b>312</b>
المطلب الأول ماهية أعمال السيادة.....	313
الفرع الأول لمحة تاريخية عن نشأة أعمال السيادة والتعريف بها.....	313
الفرع الثاني مبررات نظرية أعمال السيادة وموقف الفقه منها.....	317
الفرع الثالث معيار تحديد أعمال السيادة.....	319
المطلب الثاني أعمال السيادة في الجزائر .....	323
الفرع الأول موقف المشرع الجزائري من أعمال السيادة .....	323
الفرع الثاني موقف القضاء الجزائري من أعمال السيادة.....	326
المطلب الثالث آثار أعمال السيادة على حق الإنسان في التقاضي.....	330
الفرع الأول أعمال السيادة تشكل إخلالا بحق التقاضي ومساسا بحقوق الأفراد .....	331
الفرع الثاني أعمال السيادة تشكل إخلالا بمبدأي الفصل بين السلطات والمساواة....	333
<b>المبحث الثاني الإخلال بحق التقاضي بمقتضى الظروف الاستثنائية.....</b>	<b>336</b>

337	المطلب الأول الظروف الاستثنائية، أنواعها وشروط الإعلان عنها
338	الفرع الأول حالتا الطوارئ والحصار
348	الفرع الثاني الحالة الاستثنائية وحالة الحرب
351	الفرع الثالث شروط الإعلان عن الظروف الاستثنائية
358	المطلب الثاني مدى تأثير الظروف الاستثنائية على حق التقاضي
359	الفرع الأول إطلاق يد سلطة الطوارئ (السلطة التنفيذية) دون أية قيود
369	الفرع الثاني إضفاء صفة المشروعية على تصرفات سلطة الطوارئ
372	الفرع الثالث إسناد الطعن في قرارات سلطة الطوارئ إلى قضاء استثنائي
<b>377</b>	<b>الفصل الثاني الإخلال بحق التقاضي بمقتضى القوانين المنظمة له</b>
<b>379</b>	<b>المبحث الأول نطاق حق التقاضي وحدود امكانية تقييده</b>
379	المطلب الأول نطاق حق التقاضي
380	الفرع الأول مبدأ استقلال السلطة القضائية
382	الفرع الثاني حق التقاضي من الحقوق النسبية المكفولة للوطنيين والأجانب
384	الفرع الثالث علاقة حق التقاضي بقواعد النظام القانوني لعمل السلطة القضائية
385	المطلب الثاني حدود إمكانية تقييد حق التقاضي
385	الفرع الأول ضوابط التنظيم التشريعي لحق التقاضي في القضاء الدستوري المقارن
388	الفرع الثاني موقف الفقه من إمكانية تقييد حق التقاضي
<b>391</b>	<b>المبحث الثاني القوانين المنظمة لممارسة حق التقاضي</b>
391	المطلب الأول القوانين المحصنة للقرارات الإدارية من الطعن فيها امام القضاء
392	الفرع الأول أمثلة على بعض القوانين المحصنة للقرارات الإدارية
393	الفرع الثاني موقف مجلس الدولة من فكرة التحصين
397	المطلب الثاني القوانين التي تحرم المتقاضي من درجات التقاضي والطعن بالنقض
398	الفرع الأول القوانين التي تخل بمبدأ التقاضي على درجتين والطعن بالنقض
	الفرع الثاني القوانين التي تخل بمبدأ التقاضي على درجتين والطعن بالنقض في المنازعات العادية
405	
412	المطلب الثالث القوانين الإجرائية المقيدة لحق التقاضي
413	الفرع الأول شرط التظلم وقاعدة القرار السابق قيد على ممارسة حق التقاضي

- الفرع الثاني بطف الإجراءات وارتفاع تكاليفها يقيد الحق في التقاضي. .... 415
- الفرع الثالث إجراءات التقاضي تحت طائلة عدم القبول. .... 420
- المبحث الثالث الإخلال بحق التقاضي بمقتضى القوانين المنظمة لجهات غير قضائية. 423**
- المطلب الأول القوانين المنظمة لحركة المرور بخصوص سحب رخص السياقة. .... 423
- الفرع الأول القوانين المنظمة للجان الولائية المختصة بسحب رخص السياقة. .... 424
- الفرع الثاني مدى تأثير قوانين المرور بشأن اللجان الولائية على حق التقاضي. .... 427
- المطلب الثاني القوانين المنظمة للنزاعات العمالية عن طريق المصالحة الإجبارية. ... 429
- الفرع الأول التنظيم القانوني لتسوية نزاعات العمل عن طريق المصالحة. .... 430
- الفرع الثاني مدى تأثير القوانين المنظمة للمصالحة الإجبارية على حق التقاضي ... 435
- المطلب الثالث القوانين المنظمة للهيئات الإدارية المستقلة في الجزائر. .... 437
- الفرع الأول التنظيم القانوني للهيئات الإدارية المستقلة في الجزائر. .... 437
- الفرع الثاني مدى تأثير القوانين المنظمة للهيئات الإدارية المستقلة على حق التقاضي. .... 441
- المطلب الرابع القوانين المنظمة لمنازعات الضمان الاجتماعي. .... 443
- الفرع الأول التنظيم القانوني لمنازعات الضمان الاجتماعي. .... 443
- الفرع الثاني مدى تأثير القوانين المنظمة لمنازعات الضمان الاجتماعي على حق التقاضي. .... 450
- المطلب الخامس القوانين المنظمة للمنازعات الجبائية. .... 452
- الفرع الأول التنظيم القانوني للمنازعات الجبائية. .... 452
- الفرع الثاني مدى تأثير القوانين المنظمة للمنازعات الجبائية على حق التقاضي. .... 454
- المبحث الرابع: الإخلال بحق التقاضي بإسناد الولاية القضائية للمحاكم الاستثنائية ... 456**
- المطلب الأول المحاكم الاستثنائية الدائمة (القضاء العسكري). .... 457
- الفرع الأول القوانين المنظمة للمحاكم الاستثنائية الدائمة. .... 457
- الفرع الثاني مدى إخلال القوانين المنظمة للمحاكم الاستثنائية الدائمة بحق التقاضي 463
- المطلب الثاني المحاكم الاستثنائية المؤقتة (المحاكم الخاصة). .... 467
- الفرع الأول القوانين المنظمة للمحاكم الاستثنائية المؤقتة. .... 467

الفرع الثاني مدى إخلال القوانين المنظمة للمحاكم الاستثنائية المؤقتة بحق	
التقاضي. ....	475
خاتمة .....	479
المصادر والمراجع .....	492
ملخص .....	524
فهرس المحتويات.....	526