

جامعة غرداية  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق



بعنوان:

التقاضي على درجتين ودوره في الحفاظ على الحقوق والحريات الفردية

"مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق تخصص قانون إداري"

تحت إشراف الدكتور:

- أنور خان

من إعداد الطالبين:

- بشرى حمزة

- حمزة رسيوي

لجنة المناقشة:

الصفة	الجامعة	الرتبة	لقب و إسم الأستاذ
رئيسا	جامعة غرداية	أستاذ مساعد "أ"	د. رابح ركبي
مشرفا مقرر	جامعة غرداية	أستاذ مساعد "أ"	د. أنور خان
عضواً مناقشا	جامعة غرداية	أستاذ محاضر "ب"	عايسة زروقي

السنة الجامعية:

2020-1441 هـ / 2020-2021 م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# شكر و عرفان

من باب العمل بقوله صلى الله عليه و سلم : ( من صنع لكم معروفا فكافئوه)

الشكرُ أولاً وأخيراً ودائماً وأبداً لله سبحانه وتعالى المعين على كل خير والموفق لإنجاز هذا العمل،

فاللهم لك الحمد حتى ترضى و لك الحمد إذا رضيت.

فإننا نتقدم بأسمى عبارات الشكر و العرفان النابعة من القلب

إلى كل من ساهم في إتمام هذا العمل و يخص بالذكر الأستاذ المشرف خنان أنور

رعايته لنا ولهذا العمل وتحمله إيتاي طيلة فترة البحث و جهده المبذول معي، وتوجيهاته وإرشاداته القيمة

التي رعانا بها في سبيل إنجاز هذا البحث.

كما أتوجه بشكري الجزيل إلى السادة أعضاء لجنة المناقشة على تكريمهم لقراءة ومناقشة هذه الرسالة

العلمية.

و إلى كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد ومد لنا العون والمساعدة.

وإلى كل من أجادنا بفكره ووقته وإلى جميع أساتذة قسم علم الحقوق.

والشكر موصول لكل من تصفح مذكرتنا من بعدنا.

# الإهداء

أهدي ثمرة جهدي هذا إلى أعز وأغلى إنسانة في حياتي، التي أنارت  
دروبي بنصائحها، و كانت بحرًا طافيا جيري بفيض الحلب والبسمة  
إلى التي زينتك حياتي بضياء البدر، و شموع الفرح، إلى من منحتني  
القوة والعزيمة لمواصلة الدرب،

وكانت سببا يفع مواصلة دراسيت، إلى الغالية على قلبي: "أمي"  
إلى أبي الغالي

إلى إخوتي و أخواتي حفظهم الله .

إلى كل العائلة الكريمة، و زملاء الدراسة متمنية لهم التوفيق.

إلى جميع الأسرة الجامعية من المدير إلى الحرس .

إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا البحث .

إلى كل الأشخاص الذين أحمل لهم الشكر و التقدير .

إلى كل من نسيه القلم و حفظه القلب....

بشرى

# الإهداء

قال الله تعالى: ( وبالوالدين إحسانا ) سورة الإسراء الآية 24

أهدي هذا العمل المتواضع إلي من لا يمكن للكلمات أن توفي حقهما

إلي من لا يمكن للأرقام أن تحصي فضائلهما إلي الوالدين العزيزين

أدامهما الله لي

إلي أفراد العائلة جميعا .

إلي كل الأقارب والأصدقاء

من دون استثناء

إلي الأساتذة الكرام وكل رفقاء الدراسة

إلي كل محبي العلم والمعرفة.

حصرة

## قائمة المختصرات

الرقم	الرمز	الدلالة
01	ص	الصفحة
02	ط	الطبعة
03	ج	الجزء
04	ق إ م وإ	قانون الإجراءات المدنية والإدارية

الخدمة

## مقدمة

إن المهتم بالنظام القضائي الجزائري ما بعد الاستقلال يرى التغيير الحاصل في جل المراحل من سنة 1962 إلى غاية اليوم، سواء بما ارتبط بالقضائين العادي أو الإداري.

أدت التعديلات المتلاحقة للدستور الجزائري إلى تبني نظم قضائية معينة وفق توجهات اقتصادية و اجتماعية معين و في خضم نظم سياسية معينة إلى خلق قواعد قانونية تهتم بالشأن القضائي كالتحول من الأحادية القضائية إلى الازدواجية القضائية بصدور دستور سنة 1996 الذي كرس التعددية التشريعية والقضائية وقبله التعدية السياسية التي إعادة من خلالها المشرع الجزائري النظر في الحقوق الأساسية لأفراد الشعب الجزائري، حيث أتى هذين التغييرين إلى الدخول من جهة في الازدواجية التشريعية عن طريق خلق مجلس الأمة الذي أصبح موازي من ناحية الاختصاصات المجلس الشعبي الوطني، بالعودة إلى السلطة القضائية فقد ساهم المشرع في إرساء نظام قضائي مستقل و أيضا يسمح بفصل القضايا الإدارية عن القضايا المدنية عن طريق فصل مختلف الإجراءات و الوظائف والدرجات وقواعد الاختصاص عن طريق صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

يسعى القاضي الإداري إلى تطبيق القانون بحذافيه فيبقى الفرد أمام حتمية اللجوء إلى السلطة القضائية الأعلى من اجل أن يتم إنصافه ليس في كل القضايا التي تكون الإدارة العمومية طرفا فيها بل هناك قضايا يكون الفصل فيها باتا وغير قابل الاستئناف، حيث سعت السلطات التنفيذية والتشريعية في الجزائر إلى تبني إن الازدواجية القضائية هي سبيل ناجع لأجل استقلالية كبيرة للقضاء وذلك لأجل حماية أكبر للحقوق والحريات لإفراد المجتمع الجزائري.

## اهمية الموضوع:

تكمن اهمية هذا الموضوع في بتعلقه بأهم مبدأ من مبادئ القضاء الاداري وقد أسيل الكثير من الحبر عن طريق فقهاء القانون الاداري وهو مبدأ ازدواجية القضاء الاداري بدرجتيه الدرجة القضائية الأولى المحاكم الادارية والدرجة القضائية الادارية الاعلى مجلس الدولة كدرجة قضائية استئنافية بحيث نذكر مايلي:



-يتعلق هذا المبدأ بحق المتقاضي في الاستئناف الحكم الابتدائي الصادر عن المحكمة الإدارية.

- كما نشير الى قلة الدراسات المتخصصة بهذا الموضوع في الجزائر والتي تعالج بصفة مفصلة كيف يكون لهذا المبدأ دور في الفاظ على حقوق المتقاضي، لذلك نطمح ان نقدم بهذه المذكرة دراسة متخصصة في هذا الموضوع بالذات كونه أصبح ذو اهمية بالغة ونثري به المكتبة القانونية في داخل وخارج الجزائر.

-كما تظهر أهمية هذه الدراسة من خلال إبراز أهم ماوصلت إليه التشريعات المقارنة، وعلى وجه الخصوص التي استقى منها القانون الإداري قواعده ونعني بذلك التشريع الفرنسي مما يساعد على فهم أفضل للتشريع أو القانون الخاص بهذا المبدأ، وللوقوف على نقاط الضعف التي تعتري القوانين المنظمة للقضايا الإدارية الجديدة، التي لا يمكن لنا الاطلاع عليها باعتماد على شرح نصوصها فقط، وهذا للعمل على إصلاحها وتدارك ما شابه من نقص، سواء من حيث صياغة قواعدها، أو مضمونها، و هو الهدف الأول الذي نسعى إلى تحقيقه من أجل تطبيق صحيح و فعال.

-تبقى لهذه الدراسة فائدة عملية للقضاة خاصة، وللمهتمين بمجال القانون من طلبة وباحثين بصفة عامة بما حاولنا جمعه من معارف، وقرارات ذات الصلة بموضوع البحث، للاستعانة بها في دراساتهم في هذا الإطار، وذلك بعرض وتحليل ما قضى به في هذا المجال.

### اسباب اختيار الموضوع:

توجد أسباب موضوعية وأخرى ذاتية نحاول ايجازها في مايلي:

فأما الأسباب الموضوعية هي :

-إثراء تخصص القانون الإداري بهذه الدراسة كونها أصبح من الضروري معرفتها خصوصا أنها أحد المبادئ الدستورية.

تبيان مختلف العناصر الاساسية التي يحتاج اليها المتقاضي في سبيل الحصول على مراده من خلال دعواه القضائية الادارية ضد أي مؤسسة عمومية.

فأما الاسباب الذاتية هي :

- الحصول على شهادة في تخصص القانون الإداري.
- السعي لتثبيت معلومات حول القضاء الإداري خصوصا مبدأ التقاضي على درجتين كوننا موظفون، وذلك لأجل معرفة حقوق المتقاضي ضد المصلحة الموظفة له.

### أهداف الدراسة:

نسعى الى ابراز اهمية مبدأ التقاضي الإداري على درجتين من اجل ابراز دوره في الحفاظ على الحقوق الفردية. ايضا من خلال دراستنا نهدف الى توضيح الفرق بين مبدأ التقاضي على درجتين في النظام القضائي العادي والقضاء الإداري كذلك ابراز أهمية مبدأ التقاضي الإداري على درجتين وكيف له ان يكون أحد الاسباب التي بها جعل المشرع الحقوق الفردية تحمي بقوة القانون.

### الدراسات السابقة:

1. دراسة أسامة شريط، بعنوان "مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الإدارية في الجزائر"، مذكرة مقدمة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجامعة بسكرة، 2014/2013  
عالجت هذه الدراسة مبدأ التقاضي على درجتين في النظام القضائي الجزائري حيث توصلت إلى فكرة مفادها أن مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الإدارية تعتبر من المبادئ الأساسية التي يبني عليها القضاء الإداري الجزائري، يعد هذا المبدأ في وقتنا الحالي ضرورة يتطلبها التطور القانوني والتنظيمي لهيكل العدالة .

2. دراسة كاوة ياسين سليم، 2016، بعنوان "دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة" (دراسة مقارنة).

تهدف هذه الدراسة إلى أن الحقوق والحريات العامة تمثل رمزاً للتطور والإرتقاء وتعد الحقوق والحريات العامة علامة من علامات التقدم، حيث تم التوصل إلى فكرة مفادها أن الرقابة في القضاء الإداري تحقق التنمية الإجتماعية للفرد والمجتمع.

### الصعوبات:

-قلة المصادر والمراجع في هذا العنوان كونه لم يتناول في الجزائر هذا كونه لم يتناول التفصيل في العديد من الدراسات.

-الوضع الصحي والمتمثل في جائحة الكورونا ساهم بشكل كبير فيعدم التنقل في مختلف المكتبات لجمع المراجع وحال دون التوجه إلى المحاكم الإدارية لأجل الاستزادة.

### الاشكالية:

- ما مدى مساهمة مبدأ التقاضي الإداري. على درجتين في الحفاظ على الحريات الفردية؟

ويتفرع على هذه الاشكالية الرئيسية الاسئلة الفرعية الآتية :

-ما هو مفهوم مبدأ التقاضي الإداري على درجتين وكيف تم إنشاؤه؟

-ما هي المؤسسات القضائية التي تسمح بتطبيق هذا المبدأ؟

### منهج الدراسة

في إطار تقديم دراستنا استعملنا نوعين من المناهج لدراسة محتوى هذا العمل البحثي فقد وضعنا منهجين. اولا المنهج التاريخي من اجل تبيان منشأ مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الادارية سواء على مستوى الجزائر او على مستوى منشأ القانون الفرنسي. وهذا في الفصل الاول اما الفصل الثاني انتهجنا المنهج الوصفي التحليلي حيث تم وصف جل الخطوط العريضة التي نستطيع بها الاستفادة من هذا المبدأ وايضا تحليلي كي نجسد هذا المبدأ في ارض الواقع لأجل تحليل مخلف المواد التي تخص موضوعنا هذا.

# الفصل الأول

### تمهيد :

يرجع مبدأ التقاضي على الدرجتين إلى قديم العصور حتى أنه عُرف في قضاء مصر الفرعونية؛ فكان القضاء العام يتم على درجتين وهما محكمة المحافظة ثم محكمة الاستئناف، كما تأخذ العديد من الأنظمة القانونية المعاصرة بمبدأ التقاضي على درجتين وهو ما يتطلب إعادة عرض النزاع الذي فصلت فيه محاكم الدرجة الأولى أمام محاكم الدرجة الثانية لتقول فيه كلمتها بقضاء جديد يحل محل القضاء السابق، وعلى صعيد تشكيل المحاكم الإدارية لم يأخذ قانون القضاء الإداري بمبدأ تخصص القضاة الإداريين ووضعهم تحت مظلة قانون استقلال القضاء مما حرم الأفراد من ميزة تخصص القضاء الإداري كسرعة انجاز قضاياهم والقضاء على بطء المنازعات الإدارية.

### المبحث الأول: النشأة التاريخية لمبدأ التقاضي على درجتين

يعد مبدأ التقاضي على درجتين من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام القضائي في كل دول العالم، حيث ان معظم دول العالم تعتمد النظر في النزاعات مرتين، مرة أمام محكمة الابتدائية، والمرة الثانية أمام محكمة أعلى (ثاني درجة) عادة ما تسمى محكمة الاستئناف لتتأكد من ان محكمة الدرجة الأولى قد طبقت القانون تطبيقاً صحيحاً من حيث القانون والواقع وهذا يعد من أهم الضمانات). وعليه سنتناول هذا المبحث في المطلبين التاليين :

المطلب الأول: مبدأ التقاضي في النظام القضائي الإسلامي والفرنسي

المطلب الثاني: مبدأ التقاضي على درجتين في الجزائر والسند القانوني للمبدأ

### المطلب الأول: مبدأ التقاضي في النظام القضائي الإسلامي والفرنسي

حرصت جل دول العالم على تقرير هذا المبدأ في تشريعاتها عرف الفقه مبدأ التقاضي على درجتين في أنظمتها القضائية. لذلك يعد مبدأ التقاضي على درجتين ضماناً أساسية لحسن سير العدالة، لأنه يؤدي إلى تدارك أخطاء القضاة، ويدفعهم إلى العناية بادعاءات الخصوم ودفاعهم، ودفعهم القضائية، وذلك لأن الحكم القضائي سيكون محلاً لمراجعته، والقضية سيعاد نظرها من جديد من محكمة أعلى درجة من المحكمة التي أصدرته، للتأكد من أن محكمة أول درجة قد طبقت على

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأ التقاضي على درجتين

النزاع المعروض عليها صحيح القانون، كما أن مبدأ التقاضي على درجتين يتيح الفرصة للخصوم في الدعوى القضائية لاستدراك ما فاتهم من دفوع وأدلة أمام محكمة أول درجة.<sup>1</sup> وسيتم التفصيل في هذا المطلب من خلال الفرعين الآتي ذكرهما :

### الفرع الأول: النظام القضائي الإسلامي

قام الرسول صلى الله عليه وسلم وأصحابه من بعده بإقرار هذا المبدأ وتطبيقه في أكثر من موقع، فالشريعة الإسلامية لا تقف في وجه أي وسيلة أو تحقيق أو دفاع من شأنه إظهار الحق فهي مرنة بهذا المجال .

بما أن نظام القضاء في الإسلام هو أقرب النظم لحماية العدل وإقرار الإنصاف والتزام المساواة المطلقة بين الناس وتعميم العدالة الاجتماعية فقد عرف هذا المبدأ في أكثر من حالة وقد تم بيان هذه الحالات في عدد من الآيات والأحاديث الشريفة وأقوال الصحابة ومن ذلك :

وجاء في نص الآية 78 من سورة الأنبياء حيث يقول الله تعالى ( و داوود وسليمان إذا يحكمان في الحرث إذا نقشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين ففهمناها سليمان وكلا أتينا حكما وعلما وسخرنا مع داوود الجبال يسبحن والطير وكنا فاعلين )فتبين من الآية : أن عتما أتلقت حرثا ففضى داوود عليه السلام بالغنم لصاحب الكرم فقال سليمان : ((غير هذا يا نبي الله ، قال وما ذلك قال :تدفع الكرم إلى صاحب الغنم فيقوم عليه حتى يعود كما كان وتدفع الغنم إلى صاحب الكرم فتصيب منها حتى إذا كان الكرم كما كان . دفعت الكرم إلى صاحبه ودفعت الغنم إلى صاحبها ))

لذا فمبدأ التقاضي على درجتين هو إتاحة الفرصة للخصم الذي حكم لغير صالحه بعرض النزاع أمام محكمة أعلى درجة لتفصل فيه من جديد فتؤيده أو تنقضه، والطريقة لذلك تسمى بالاستئناف.

ولا يخفى ما لهذا المبدأ من مزايا عديدة. سواء من الناحية الوقائية أو من الناحية العلاجية، فهو أضمن لتحقيق العدالة لأنه يحث محاكم الدرجة الأدنى على العناية بأحكامها، وبما أن نظام القضاء في الإسلام هو أقرب النظم لحماية العدل وإقرار الانصاف والتزام المساواة المطلقة بين الناس

<sup>1</sup> -محمود السيد التحويي، الطعن في الاحكام القضائية، دار الفكر الجامعي، مصر ،2003، ص 49

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأ التقاضي على درجتين

وتعميم العدالة الاجتماعية فقد عرف هذا المبدأ في أكثر من حالة، وقد تم بيان هذه الحالات في عدد من الآيات والأحاديث الشريفة وأقوال الصحابة ومن ذلك:

وقد جاء القرآن الكريم بهذا المبدأ في الآية 78 من سورة الأنبياء: (وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَسَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ)<sup>1</sup>

فنتبين من الآية أن غنماً أتلفت حرتاً فقاضى داود عليه السلام بالغنم لصاحب الكرم فقال سليمان: غير هذا يا نبي الله، قال: وما ذلك، قال: تدفع الكرم إلى صاحب الغنم فيقوم عليه حتى يعود كما كان وتدفع الغنم إلى صاحب الكرم فيصيب منها حتى إذا كان الكرم كما كان دفعت الكرم إلى صاحبه ودفعت الغنم إلى صاحبها.<sup>2</sup>

قال القرطبي في معرض تفسيره للآية: " رجوع القاضي عما حكم القاضي إذا تبين له أن الحق في غيره ما دام في ولايته أولى... فأما القول بأن ذلك من داود فتيا فهو ضعيف، لأنه كان النبي وفتياه حكم... لأنه تعالى قال: ﴿إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ﴾، فبين أن كل واحد منهما كان قد حكم؟"<sup>3</sup>.

ومن السنة نجد حديث أبي هريرة أنه قال: قال رسول الله صلّى الله عليه وسلم: " بينما امرأتان معهما ابناهما جاء الذئب، فذهب بابن إحداهما، فقالت: هذه لصاحبتهما: إنما ذهب بابنك، وقالت الأخرى إنما ذهب بابنك، فتحاكما إلى داود -عليه السلام- فقاضى به للكبرى: فخرجتا إلى سليمان فأخبرتهما، فقال: آتوني بالسكين أشقه بينكما نصفين"<sup>4</sup>.

ويفهم في الحديث أن فيه جواز إعادة النظر في حكم سابق أمام قاض آخر، إذا رأى أحد الخصوم بأنه تضرر من الحكم الأول. والمرأتان في الحديث عرضتا نزاعهما على داود فحكم للكبرى. إلا أن الصغرى وهي صاحبة لحق حسب ما ترجح من الرواية رأت أن تعرض النزاع مرة ثانية على سليمان -عليه لسلام- فلما أعاد التحقيق في المسألة حكم للصغرى؛ ووضح من الرواية أن كلا من

1 الآية 78 من سورة الأنبياء.

<sup>2</sup> أبو بكر البيهقي، محمد عبد القادر عطا، السنن الكبرى، ج 10، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003، ص 118.

<sup>3</sup> القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق أحمد البردوني إبراهيم أطفيش، ط 2، دارالكتب المصرية، القاهرة، مصر، 1964، ص 308.

<sup>4</sup> محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ج 8، دار ابن كثير، بيروت، لبنان، 2018، ص 194.

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأ التقاضي على درجتين

داوود وسليمان -عليهما السلام -نظرا في الدعوى كل على حدا، وحكم كل منهما بحكم مستقل عن الآخر. وشرع من قبلنا شرع لنا كما تقدم؛ إذا ثبت بالدليل الصحيح، من الكتاب والسنة، وأن يرد في شرعنا ما يؤيده ويقرره، وألا يرد في شرعنا ما ينسخه ويبطله. وهذه الشروط متوفرة في هذه الواقعة فهي ثابتة بالسنة؛ ولم يأتي في شرعنا ما يخالفها.<sup>1</sup>

أن أكثر فقهاء الشريعة أجازوا مبدأ الطعن على الأحكام تمهيدا لنقضها إذا كانت غير صحيحة، أو جائزة، وجاءت مخالفة لكتاب الله أو سنة نبيه صلى الله عليه وسلم أو الإجماع، أو القياس الجلي. بخلاف ما ذهب إليه البعض بعدم جواز ذلك.<sup>2</sup>

إن هذه الأدلة تثبت أن هذا المبدأ قد عرفه النظام القضائي الإسلامي قبل أن تعرفه الأنظمة الوضعية بمئات السنين، ولكن ما يزال هناك من يعارض هذا المبدأ وينسبه إلى الأنظمة الوضعية.

### الفرع الثاني: النظام القضائي الفرنسي

أخذت فرنسا بمبدأ التقاضي على درجتين بظهور النظام الاقطاعي في نهاية القرن العاشر، وكان الاقطاعيون يملكون سلطة القضاء على إقطاعاتهم ولكن إذا ظهر فساد في حكم الاقطاعي يستأنف حكمه. بعد انهيار النظام الاقطاعي ظهر النظام الكنسي وكان يأخذ بمبدأ تدرج القضاء على ثلاث درجات (المطران، أسقف المقاطعة، البابا).<sup>3</sup>

ومع بداية القرن الثالث عشر تركزت السلطات بيد الملك ومنها القضاء بحيث يتحقق مركزية القضاء. فكان حكم القاضي يعرض على التابعين الأدنى للملك، ثم إلى تابع الملك، ثم إلى محاكم البرلمانات (محاكم الاقاليم)، وبعد ذلك يرفع الاستئناف إلى الملك. لذلك يتبين ان درجات التقاضي في هذه الفترة لم تكن محصورة.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> محمد بجاق، مبدأ التقاضي على درجتين ودوره في تحقيق الامن القضائي، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، العدد 04، جامعة الوادي، جوان 2017، ص 70.

<sup>2</sup> محمد الزحيلي، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، سوريا، الطبعة الثانية، 2002، ص 481.

<sup>3</sup> علي يوسف محمد العلوان، التقاضي الإداري على درجتين ودوره في الحفاظ على الحقوق والحريات الفردية، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 43، العدد 01، 2016، ص 185.

<sup>4</sup> محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، دار النهضة، مصر، 1988، ص 129.



## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأ التقاضي على درجتين

في منتصف القرن السادس عشر صدر امر ملكي يقلص من اختصاصات القضاء الاقطاعي حيث حدد اختصاصهم بنظر القضايا غير الهامة فقط، وأصبح تابعي الملك درجة ثانية لهذا القضاء ودرجة اولى بالنسبة للدعاوى التي تخرج من اختصاص القضاء الاقطاعي، اما الدعاوى الهامة فكان استئنافها امام البرلمان، والملك دائماً الدرجة النهائية لأي قضاء. لذلك عندما قامت الثورة الفرنسية 1789 كان اولوياتها وضع حد لدرجات التقاضي المتعددة، وبالفعل الغت الجمعية الوطنية (البرلمان الفرنسي) نظام الاستئناف المتكرر والمتدرج وتم إنشاء محاكم استئناف عادية، ولا يطرح النزاع لأكثر من درجتين تقاضي.<sup>1</sup>

صدر قانون 31/ديسمبر/1985 الخاص بإصلاح القضاء الإداري وصدور لاحقاً في فرنسا تقنين شامل لجميع النصوص التشريعية واللائحة بشأن القضاء الإداري الفرنسي بكامل هيئاته من مجلس الدولة والمحاكم الإدارية الاستئنافية والمحاكم الإدارية تحت عنوان (تقنين العدالة الإدارية) بموجب المرسوم بقانون (389) في 4/مايو/2000 ودخل حيز التنفيذ في يناير 2001، وكان الهدف من اصدار هذا القانون تخفيف العبء على مجلس الدولة دون المساس بخصائصه الاساسية المتمثلة بوصفه مستشار الحكومة الأول، وعدم الافراط في زيادة اعضاءه الفنيين الذين يمارسون العمل الفني الاستشاري والقضائي للحفاظ على القيمة الادبية للمجلس باعتباره احد الكادرات العالية المتميزة في الدولة، بموجب هذا القانون أصبح القضاء الإداري الفرنسي تنظيمياً متكاملًا ذو ثلاث مستويات متصاعدة هي:

- المحاكم الإدارية في الدرجة الأولى للتقاضي.
- المحاكم الاستئنافية التي انشأها القانون الجديد بواقع خمس محاكم موزعة جغرافياً على خمس اقاليم، تمثل الدرجة الثانية، وتختص بالفصل في الاحكام المستأنفة التي سبق صدورها من المحاكم. الإدارية.

<sup>1</sup>أحمد هندي، مبدا التقاضي على درجتين (دراسة

مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009، ص10-11.

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأ التقاضي على درجتين

مجلس الدولة: ويمثل القيادة القضائية الإدارية العليا في المستوى الثالث، حيث اعطاها قانون اصلاح القضاء الإداري وصف (قاضي النقض) في احكام المحكمة الاستئنافية الجديدة لأسباب قانونية دون مسائل الواقع.

### المطلب الثاني: مبدأ التقاضي على درجتين في الجزائر والسند القانوني للمبدأ

إن القاضي قد يخطئ في فهم الوقائع وتطبيق القانون سواء كان قانونا موضوعيا أو إجرائيا فأجازت كل النظم القانونية للمتقاضي أن يطلب من القاضي مصدر الحكم نفسه ويعيد النظر في حكمه ويطلب ذلك من قاضي أعلى منه درجة وهي الدرجة الثانية .

### الفرع الأول: مبدأ التقاضي على درجتين في الجزائر

يقصد بمبدأ التقاضي على درجتين في الجزائر أن الدعوى ترفع أولا امام المحكمة فيها ابتدائيا وتسمى المحكمة التي اصدرت هذا الحكم لأول مرة بمحكمة الدرجة الأولى ثم يكون للمحكوم ضده الحق في التظلم من حكمها عن طريق الطعن فيه بالاستئناف الى جهة قضائية عليا تسمى المجلس القضائي في التشريع الجزائري أو محكمة الاستئناف او محكمة الدرجة الثانية في التشريعات الأخرى .

أخذ المشرع الجزائري نظام التقاضي على درجتين كأصل عام وهذا مانصت عليه المادة 06 من قانون أ م و ا " المبدأ التقاضي يقوم على درجتين مالم ينص القانون على خلاف ذلك "

وهو ما تأكد في المادة 33 منه بالنسبة للأحكام الصادرة عن المحاكم العادية

جعل المشرع أحكام المحاكم الإدارية قابلة للطعن فيها بالاستئناف أمام مجلس الدولة .وأعلنت المادة الثانية من القانون 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية وهو ما تؤكدته المادة 800 من ق إ م وإ الجديد بحيث لا يجوز لتطبيق مبدأ التقاضي على درجتين من حيث مبادئ العدالة للقاضي الذي فصل في النزاع على مستوى هيئة محكمة ابتدائية أن يشارك في ذات القضية على مستوى هيئة الاستئناف لأن يسمح للقاضي للمشاركة سواءً باعتباره رئيس أو مقررا سيجعله متأثرا بحكمه الذي أصدره على قضاء الدرجة الأولى .

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأ التقاضي على درجتين

أجاز المشرع الجزائري المتقاضي أن يطلب رد القاضي في حالة إذا سبق له النظر في النزاع على مستوى قضاء الدرجة الأولى وهذا ما نصت عليه المادة 201 من قانون الإجراءات المدنية ، غير أنه وبالرجوع للمادة المقابلة لها في القانون الجديد وهي المادة 241 نجدها قد اكتفت بحالة القاضي الشاهد في النزاع أو القاضي الممثل للخصوم دون إدراج حالة القاضي الفاصل في النزاع على مستوى قضاء الدرجة الاولى<sup>1</sup>.

لهذا يقصد المشرع من اقرار نظام التقاضي على درجتين هو عرض النزاع مجددا على مستوى الدرجة الثانية لنفصل فيه موضوعيا وحياديا أي لم يسبق الفصل فيه.

### الفرع الثاني: السند القانوني لمبدأ التقاضي على درجتين في الجزائر

#### أولا : في الفقه الإسلامي

الناظر في كتب الفقهاء قد يجد بعض العبارات يفهم من خلالها عدم مشروعية وجواز استئناف الأحكام وإعادة النظر فيها أمام جهة قضائية أخرى ، لكن الصحيح أن فقهاء الشريعة أجازوا مبدأ الطعن على الأحكام تمهيدا لنقذها إذا كانت غير صحيحة ، ومشروعية التقاضي على درجتين جاء الدليل عليها في القرآن الكريم وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، والدليل من القرآن الكريم قوله تعالى : (وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَسَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ ففهمتهما سليمان وكلا أتينا حكما وعلما)<sup>2</sup>.

#### ثانيا : في القانون الدولي

تم النص على هذا المبدأ في الفقرة الخامسة من المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، حيث نصت على أن لكل شخص أدين بجريمة حق اللجوء وفقا للقانون إلى المحكمة الأعلى كما تعيد النظر في قرار إدانته وفي العقاب الذي حكم به عليه.

#### ثالثا : في التشريع

<sup>1</sup> عمار بوضياف ، القضاء الاداري في الجزائر ، جسر للنشر والتوزيع ، الجزائر ، ط 2008، ص 28.

<sup>2</sup> الآية 78 من سورة الأنبياء

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأ التقاضي على درجتين

يجد مبدأ التقاضي على درجتين سنده التشريعي بنص المادة 06 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، التي نصت على المبدأ هو أن التقاضي يقوم على درجتين ما لم ينص القانون على خلاف ذلك وبحسبه فالمبدأ العام في التشريع الجزائري هو الأخذ بازدواج درجة التقاضي ، لذلك فمحاكم الدرجة الأولى تقضي في المنازعات المقدمة أمامها بأحكام ابتدائية قابلة للاستئناف أمام المجالس القضائية ، ووفقا للفقرة الأخيرة من المادة 33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، كما أن المحاكم بدورها تفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها وهذا طبقا لنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

ومن النتائج المترتبة عن الأخذ بهذا المبدأ أن المجلس القضائي يتصدى الفصل في المسائل غير المفصول فيها بعد تصريحه بإلغاء حكم فاصل في دفع تشكيله قضى بإنهاء الخصومة متى تبين له ذلك.

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأ التقاضي على درجتين

### المبحث الثاني: ماهية مبدأ التقاضي ومبرراته

يعد مبدأ التقاضي على درجتين من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام القضائي في كل دول العالم، حيث إن معظم دول العالم تعتمد النظر في النزاعات مرتين، مرة أمام محكمة الابتدائية، والمرة الثانية أمام محكمة أعلى (ثاني درجة) عادة ما تسمى محكمة الاستئناف لتتأكد من أن محكمة الدرجة الأولى قد طبقت القانون تطبيقاً صحيحاً من حيث القانون والواقع وهذا يعد من أهم الضمانات). وعليه سنتناول هذا المبحث في المطلبين التاليين :

المطلب الأول: مفهوم مبدأ التقاضي ومضمونه:

المطلب الثاني: تعريف مبدأ التقاضي على درجتين.

### المطلب الأول: مفهوم مبدأ التقاضي ومضمونه

حرصت جل دول العالم على تقرير هذا المبدأ في تشريعاتها عرف الفقه مبدأ التقاضي على درجتين في أنظمتها القضائية.

### الفرع الأول: تعريف مبدأ التقاضي على درجتين

**التقاضي في اللغة:** أصله الطلب، وتقاضي حقي قضائي، أي طالبته بحقي فأعطاني أيا هوياتي بمعنى القبض لأنه تفاعل من قضي يُقال تقاضيت ديني وأقضيته.

بمعني: أخذته، وقاضاه رافعة إلى القاضي.<sup>1</sup>

والقضاء الحكم والجمع الأفضية، والقضية مثله والجمع القضايا وقضاء، أي حكم ومن قوله تعالى: (وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ)<sup>2</sup> الاسراء 23، وقد يكون بمعنى تقول قضي حاجته وضربه فقضى عليه أي قتله كأنه فرغ منه وقضى نحوه مات، وقد يكون بمعنى الأداء والانتهاة تقول "قضى دينه

<sup>1</sup> الزبيدي، تاج العروس - باب قضي - تحقيق مجموعة من المحققين، دار الهدية، د ب، ط 1، ص 39-313 وما بعدها.

<sup>2</sup> سورة الاسراء الآية 23.

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأ التقاضي على درجتين

ومنه قوله تعالى (وَقَضَيْنَا إِلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ<sup>1</sup> الْآسْرَاءَ 04 وقوله تعالى (وَقَضَيْنَا إِلَيْهِ ذَلِكَ الْأَمْرَ أَنَّ دَابِرَ هُوْلَاءِ مَقْطُوعٌ مُصْبِحِينَ<sup>2</sup>) الحجر 66

أي أنهيناها إليه وأبلغناه ذلك، وقد تكون بمعنى الصنع والتقدير، يقال: قضاه أي صنعه وقدره ومنه قوله تعالى "فقضينهن سبع سماوات في يومين" فصلت 12 ومنه القضاء والقدر.<sup>3</sup>

**فقهية:** أعطى الفقه مجموعة من التعريفات لمبدأ التقاضي على درجتين وأن اختلفت تعابيرهم إلا أنها تحقق نفس المقصد والغاية منه باعتباره أحد المبادئ الأساسية التي تقوم عليها النظام القضائي العادل والمنصف.

يعرف مبدأ التقاضي على درجتين على أنه: "للشخص الحق في أن ينظر النزاع مرتين، مرة أمام محكمة أول درجة الابتدائية، وأخرى أمام محكمة أعلى درجة -ثاني درجة- الاستئنافية"<sup>4</sup>، وعرفه البعض الآخر بأنه: "رفع الدعوى أولاً إلى محكمة تسمى محكمة الدرجة الأولى ثم يكون للمحكوم عليه حق التظلم من حكمها باستئنافه إلى محكمة عليا تسمى محكمة الدرجة الثانية أو الاستئنافية، حيث يطرح النزاع أمامها من جديد لتفصل فيه بحكم نهائي"<sup>5</sup>.

يعرف مبدأ التقاضي على درجتين بأنه: "ذلك الحق المخول لكل من صدر ضده حكم ابتدائي من محكمة درجة أولى، في أن يطلب إعادة النظر في النزاع موضوع ذلك الحكم من حيث الواقع والقانون من محكمة موضوع أخرى أعلى درجة مترتبة من قضاة أكثر أقدمية وأوسع علماً، قصد الحصول على إلغائه أو تعديله أو محو آثاره"<sup>6</sup>.

<sup>1</sup>سورة الاسراء الآية 04.

<sup>2</sup>سورة الحجر الآية 66.

<sup>3</sup> الرازي، مختار الصحاح، تحقيق يوسف الشيخ محمد، المكتبة، العصرية، الدار النموذجية، 1995، ص 243.

<sup>4</sup>أحمد هندي، مبدأ التقاضي على درجتين، حدوده وتطبيقه في القانون المصري والفرنسي (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، 1991، ص 3.

<sup>5</sup> ملح عواد، القضاة أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، درا الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004، ص 50.

<sup>6</sup>عبد الرزاق المختار، التقاضي على درجتين في النزاع الإداري التونسي، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة تونس المنار، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 2004-2005، ص 5-6.

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأ التقاضي على درجتين

"ويمكن القول إن المغزى من إقرار هذا المبدأ هو تصحيح أخطاء وتقويم أعمال قضاة الدرجة الأولى من طرف قضاة الدرجة الثانية، إذ قد يخطئ قاضي الدرجة الأولى في تكييف الوقائع المعروضة عليه، أو يخطئ في فهم القانون مما يؤدي إلى صدور أحكام غير شرعية.<sup>1</sup>"

اتصلت فكرة التقاضي على درجتين في المادة الإدارية في الدول المغاربية كما هو شأنه في المادة المدنية بفكرة العدل، مع وجود أفضلية للمبدأ في المادة الإدارية عنه في المادة المدنية بالنظر للامتيازات الممنوحة للإدارة.<sup>2</sup>

والتي نصت على أن: "المبدأ التقاضي يقوم على درجتين مالم ينص القانون على خلاف ذلك" وفقا لنص هذه المادة فإن المبدأ العام أن التقاضي يقوم على درجتين بحيث تشكل المحكمة أولى درجات التقاضي بحيث تعتبر أحكامها قابلة للاستئناف أمام المجلس القضائي على خلاف ذلك وهو ما نصت عليه المادة 33 الفقرة 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي نصت على أنه " فصل المحكمة في جميع الدعاوي الأخرى بأحكام قابلة للاستئناف" ونصت المادة 34 من الإجراءات المدنية والإدارية على اختصاص المجلس القضائي كجهة استئناف حيث نصت على أنه "يخص المجلس القضائي المواد حتى نصت على أنه يختص المجلس القضائي المواد حتى ولو كان وصفها خاطئاً" كما أن المحاكم الإدارية تعتبر جهة الاختصاص أول درجة في المنازعات الإدارية والتي تكون قابلة للاستئناف أما مجلس الدولة.

وذلك بحسب نص المادة 800 من ق إ م وإ والتي نصت على أن "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية. تختص في الفصل بأول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرف فيها.

1 عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، ط1، دار ربحانة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 18 .

2 عبد الرزاق المختار، مرجع سابق، ص 21.

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأ التقاضي على درجتين

مبدأ التقاضي على درجتين أحدهم مبادئ القضاء وهو حق مكفول لكل متقاضي أو خصم بأن يعرض خصومته أمام أكثر من قاضي أو محكمة للنظر والبت فيها وهي بمثابة إتاحة الفرصة لصاحب الدعوى الذي أخفق في دعواه لعرض نفس النزاع.<sup>1</sup>

غير أن التقاضي الإداري على درجتين يطرح الكثير من الإشكاليات نتيجة تعدد أبعاده والتكيفات المضافة عليه (المبدأ-القاعدة - الآلية-الضمانة)، فالفقيه شابي "chapus" يقرر بالدور العملي للمبدأ التقاضي على درجتين ويستعمل مصطلح "القاعدة" عوض "المبدأ" كما يستعمل مصطلح "الآلية".<sup>2</sup>

عرف الفقه مبدأ التقاضي على درجتين على أنه للشخص الحق في أن ينظر النزاع مرتين مرة أمام محكمة أول درجة ابتدائية وأخرى أمام محكمة أعلى درجة ثاني درجة الاستئنافية.<sup>3</sup>

وعرف البعض الآخر بأنه "رفع الدعوى أولاً إلى المحكمة تسمى محكمة الدرجة الأولى تم يكون للمحكوم عليه حق التظلم من حكمها باستئنافه إلى محكمة عليا تسمى محكمة الدرجة الثانية أو الاستئنافية حيث يطرح النزاع أمامها من جديد لتفصل فيه بحكم نهائي".<sup>4</sup>

كما عرف أيضا بأنه "التقاضي على درجتين يحيز للمحكوم عليه طرح دعواه مرة ثانية أمام جهة قضائية أعلى من تلك التي أصدرت الحكم الأول وهو ما يسمى باستئناف الحكم حيث يطرح النزاع من جديد أمام جهة قضائية أعلى من تلك أصدرت الحكم الأول من أجل تأييده أو الغائه أو اتخاذ أي الإجراءات يحقق مصلحة المتقاضين".<sup>5</sup>

<sup>1</sup> محمد بجاق، مبدأ التقاضي على درجتين ودوره في تحقيق الامن القضائي، مجلة الدراسات الفقهية، العدد 04، جوان 2017، ص70.

<sup>2</sup>Reméchampus.droit du contentieux administratif fditions Montchrestien, 09edition.2001, p1059.

<sup>3</sup> أحمد نهدي، مبدأ التقاضي على درجتين حدوده وتطبيقه في القانون المصري والفرنسي (دراسة مقارنة)، دار نهضة العربية، 1991، ص3.

<sup>4</sup> مفلح عواد القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، درا الثقافة لنشر والتوزيع، ط1، عمان، 2004، ص5.

<sup>5</sup> فريحة حسن، المبادئ الأساسية في القانون الإجراءات المدينة والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010، ص 08.



## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأ التقاضي على درجتين

لم تكن هذه التعريفات نتيجة لإدارة المشرع وإنما كانت ثمرة لتطورات متعاقبة مر بها مبدأ التقاضي على درجتين تعكس التطور الحضاري والفكري للمجتمع.

فنشأ التقاضي على درجتين امتد ليشمل المادة الإدارية التي ارتبطت بتطور القضاء والقانون الإداري في الجزائر، فالمادة الإدارية هي المادة التي يتدرج فيها مبدأ التقاضي على درجتين.<sup>1</sup>

يقصد بمبدأ التقاضي على درجتين أن الدعوى ترفع أولاً أمام المحكمة فتتولى الحكم فيها ابتداءً أو تسمى المحكمة التي أصدرت هذا الحكم لأول مرة بمحكمة الدرجة الأولى من يكون للمحكوم ضده الحق في التظلم من محكمها عن طريق الطعن فيه الاستئناف إلى الجهة.

### الفرع الثاني: مضمون مبدأ التقاضي على درجتين

يعد مبدأ التقاضي على درجتين ضماناً أساسية لحسن سير العدالة، لأنه يؤدي إلى تدارك أخطاء القضاة، ويدفعهم إلى العناية بادعاءات الخصوم ودفاعهم، ودفعهم القضائية، وذلك لأن الحكم القضائي سيكون محلاً لمراجعته، والقضية سيعاد نظرها من جديد من محكمة أعلى درجة من المحكمة التي أصدرته، للتأكد من أن محكمة أول درجة قد طبقت على النزاع المعروض عليها صحيح القانون، كما أن مبدأ التقاضي على درجتين يتيح الفرصة للخصوم في الدعوى القضائية لاستدراك ما فاتهم من دفوع وأدلة أمام محكمة أول درجة.<sup>2</sup>

إن الاستئناف كطريق طعن عادي في الأحكام القضائية الصادرة من أول درجة هو الوسيلة التي يطبق بها مبدأ التقاضي على درجتين، حيث يرفعه الخصم الذي خسر القضية، سواء كانت خسارته كلية أو جزئية، أمام محكمة أعلى درجة من المحكمة التي أصدرت الحكم القضائي المطعون فيه، بهدف مراجعته، وإعادة فحص النزاع من جديد من جميع جوانبه من حيث الواقع والقانون.

إن الهدف الأساسي من الاستئناف هو نقل النزاع من قاضي قليل الخبرة ينظر الدعوى لأول مرة، إلى مجموعة قضاة أكفاء يفحصون النزاع للمرة الثانية ويصححون ما قد يقع في الحكم من أخطاء،

1 أعمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ج1، 1998، ص98.

2 محمود السيد التحويي، الطعن في الأحكام القضائية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2003، ص49.

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأ التقاضي على درجتين

أو يعتريه من قصور مما يؤدي إلى تحقيق العدالة على أفضل وجه، لذلك استقر مبدأ التقاضي على درجتين في جل التشريعات الحديثة.<sup>1</sup>

يعتبر الاستئناف باعتباره طريقة الفحص المتعاقب للنزاع-وسيلة لإنهاء النزاع في مجمله، وليس مجرد وسيلة لتصحيح ما قد يشوب الحكم الابتدائي من أخطاء، فدور جهة الاستئناف لا يتوقف عند بيان مدى موافقة الحكم القضائي المطعون فيه بالاستئناف للقانون، بل يمتد إلى تأييده أو إلغائه، وبالتالي يصبح القرار المنهي للنزاع في الاستئناف عنواناً للحقيقة، لأنه على درجة كبيرة من اليقين والصحة ليحل محل حكم أول درجة المطعون فيه

إذا كان مبدأ التقاضي على درجتين يستند إلى اعتبارات تحقيق العدالة و كفالة حق الدفاع و حسن سير مرفق القضاء، إلا أن التقاضي يجب أن يقف عند هذا الحد من خلال الاكتفاء بدرجتين فقط، فالتقاضي إذا تم على درجات عديدة قد يؤدي إلى تأييد المنازعات و استحالة حصول صاحب الحق على حقه، وإذا كانت بعض الأحكام يجوز الطعن فيها بالنقض أو التماس إعادة النظر، فإن ذلك لا يعني أن التقاضي يكون على درجات عديدة، فالنقض ليس درجة ثالثة من درجات التقاضي لأنه لا ينظر في موضوع النزاع، و إنما يقتصر على نقض الأحكام المخالفة للقانون، أما التماس إعادة النظر فهو طعن يوجه لبعض الأحكام فقط ولأسباب معينة، ويعتبر مبدأ التقاضي على درجتين من المبادئ الأساسية في النظام القضائي وهو على قدر كبير من الأهمية سواء بالنسبة للقضاء الإداري لتحديد مضمون التقاضي على درجتين يجب التطرق إلى تعريفه كمبدأ بصفة عامة تم ولمعرفة قيمته القانونية لابد من حصر إطاره القانوني.

يعد مبدأ التقاضي على درجتين ضمانه أساسية لحسن سير العدالة لأنه يؤدي إلى تدارك أخطاء القضاة ويدفعهم إلى العناية بادعاءات الخصوم ودفاعهم دفوعهم القضائية، وذلك لان الحكم القضائي سيكون محلاً لمراجعتهم، والقضية سيعاد نظرها من جديد من محكمة أعلى درجة من المحكمة التي أصدرته، لتأكيد من أن محكمة أول درجة قد طبقت على النزاع المعروض عليها

1 أحمد هندي، مرجع سابق، ص 49.

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأ التقاضي على درجتين

صحيح القانون، كما أم مبدأ التقاضي على درجتين يتيح الفرصة للخصوم في الدعوى القضائية لاستدراك ما فاتهم.

يعتبر مجلس الدولة والمحكمة الإدارية درجتى التقاضي أمام القضاء الإداري بحيث أن الاستئناف يؤدي إلى نقل الخصومة برمتها من المحكمة الإدارية إلى مجلس الدولة وإعادة طرحها من جديد أمامه فيتمتع عند نظرها بنفس سلطات القاضي المحكمة الإدارية من دفع وأدلة أمام محكمة أول درجة<sup>1</sup>

إن الاستئناف طريق لطعن عادي في الأحكام القضائية الصادرة من أول درجة هو الوسيلة التي يطبق بها مبدأ التقاضي على درجتين حيث يرفع الخصم الذي خسر القضية سواء كانت خسارته كلية أو جزئية أمام محكمة أعلى درجة من المحكمة التي أصدر الحكم القضائي المطعون فيه بهدف مراجعته وإعادة فحص النزاع من جديد من جميع جوانبه من حيث الواقع والقانون.

إن الهدف الأساسي من الاستئناف هو نقل النزاع من قاضي قليل الخبرة ينظر لأول مرة إلى مجموعة قضاة أطباء يفحصون النزاع للمرة الثانية ويصححون ما قد يقع في الحكم من أخطاء، مما يؤدي إلى تحقيق العدالة على أفضل وجه لذل استقر مبدأ التقاضي على درجتين في جل التشريعات الحديثة<sup>2</sup>

إذا كان مبدأ التقاضي على درجتين يستند إلى اعتبارات تحقيق العدالة وكفالة حق الدفاع وحسن سير مرفق القضاء إلا أن التقاضي على درجتين إذا تم على درجات عديدة قد يؤدي إلى تأييد المنازعات واستحالة حصول صاحب الحق على حقه، إذا كانت بعض الأحكام يحوز طعن فيها بالنقض أو التماس إعادة. النظر فإن ذلك لا يعني أن التقاضي يكون على درجات عديدة فالنقض ليس درجة ثالثة من درجات التقاضي لأنه لا ينظر في موضوع النزاع، وإنما يقتصر على نقض الأحكام المخالفة للقانون أم التماس إعادة النظر فهو طعن يوجه لبعض الأحكام فقط ولأسباب معينة.

<sup>1</sup> محمود السيد التحويي، مرجع سابق، ص 40.

<sup>2</sup> أحمد هندي، مبدأ التقاضي على درجتين (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 49.

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأ التقاضي على درجتين

إن الطعن بالاستئناف طريقة من طرق الطعن العادية في القضاء الإداري، والتي تحول أي طرف من أطراف النزاع والذي صدر في حقه حكم من المحكمة الإدارية التقدم إلى جهة الأعلى درجة وهي مجلس الدولة من أجل الطعن بالاستئناف ضد هذا الحكم، لكن مبدأ التقاضي على درجتين لا يجد حظه من تطبيق التام أمام القضاء الإداري ولا يطبق بصورة شاملة كل النزاعات.

### أولاً: هل هو مبدأ دستوري

إن الدستور يتبين أنه لم ينص على هذا المبدأ مما يعني أن لا يُتيح الفرصة في اعتبار المؤسس الدستوري إلى مستوى مبادئ دستورية التي لا ينبغي لتشريع أن مصدر بخلافها.

يرى البعض أن هذا المبدأ يعد ضماناً أساسياً لمصالح المتقاضي وللمصلحة العليا للعدالة.<sup>1</sup> قرر مجلس دستوري شأن مرسوم متعلق بالرسوم والضرائب نص على عدم جواز الاستئناف الأحكام الصادرة في هذا الشأن بأن قاعدة ازدواج التقاضي لا تعد ضماناً أساسياً في مجال المنازعات الضريبية عليه يمكن للرسوم إلغاء الحق في الاستئناف، ومن خلال ما سبق يتبين أن مبدأ التقاضي على درجتين يغير أحد مبادئ التي يقرها ويستتبعها القضاء مستندا إلى الاتجاهات العامة في التشريع وإلى مبادئ أساسية بنى عليها الدستور وسميت أيضاً بمبادئ العدالة الطبيعية أو إلى مقتضيات النظام الاجتماعي والاقتصادي في الدولة تكتسب هذه المبادئ قوة إلزامية أساسها المادة الأولى من القانون المدني الجزائري.<sup>2</sup>

يذهب "فيدل" إلى أن هذه المبادئ لها قوة مبادئ الدستور في القانون إن المبادئ في الواقع تكون لها قيمة أعلى من قيمة التشريع الفرعي ويمكن للقانون أن يعدلها أو يلغيها. من الأحسن أن يتبناها القانون أو الدستور إذا كانت لها قيمة أكبر في تحقيق العدالة والمساواة وحديثاً لا يزال هذا المبدأ يرتكز على أرض صلبة ولعل ذلك يرجع إلى وجود أسس بنى عليها تجعله مضمون وضمان أكيد للمقاضين لا يمكن الاستغناء عنها.

<sup>1</sup> أسامة علي مصطفى الفيرالربابعة، أصول محاكمات الشرعية الجزائرية، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص 35.

<sup>2</sup> محمد الصغير بعلي، المحاكم الإدارية العرف الإداري، دار العلوم، عنابة، 2007، ص 24.

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأ التقاضي على درجتين

أن ينظر النزاع الواحد أمام محكمتين أو أكثر على التوالي أي أن للمحكوم عليه أن يعرض الحكم الذي أصدرته أول محكمة على محكمة أخرى أعلى درجة لكن تعيد النظر فيما حكم فيها ونتأكد من صوابه وعدالته فكرة وجدت جذورها في القانون الروماني وأكدها القانون الفرنسي القديم.<sup>1</sup>

ولذلك فإن مبدأ التقاضي على درجتين بما يكفله من إمكانية عرض النزاع على هيئة ثانية لإعادة النظر فيه، من شأنه أن يؤدي إلى تطبيق السليم والصحيح للقانون فإن أخطأ قاضي الدرجة الأولى تستدرك هذا الخطأ سواء في الواقع أو القانون فإن الواقع أو القانون جهة أو هيئة قضائية، الدرجة الثانية التي يعود لها صلاحية إلغاء الحكم الأول أو تعديله والتصدي من جديد بما تراه ملائماً لحسم النزاع.

فالمقصود إذا بوجود درجة ثانية التقاضي هو وجود محاكم تحتل الطبقة التالية للأولى وتعلوها ولذلك تفصل مرة ثانية في ذات النزاع الذي سبق طرحه على محكمة أو درجة ويتفرع على هذا الفهم أن وحدة درجة التقاضي أو ثنائيتها إنما يتعدد في المقام الأول على تعدد طبقات المحاكم وعليه لا يتصور التقاضي إلا على درجة واحدة تكون هي الأولى والأخيرة إذا كان النظام القضائي لا يعرف سوى طبقة واحد للمحاكم.<sup>2</sup>

وعلى هذا النحو فإن الاستئناف يمثل ضمانه كبرى من ضمانات التقاضي بل يعتبر من أسس التنظيم القضائي وإن ذلك يحقق مبدأ قانوني هام وهو مبدأ التقاضي على درجتين.

يمر كل متقاضي بموجبه أحد المحاكم إلى دعواه وتسمى بمحاكم الدرجة الأولى كالمحكمة الابتدائية وهي الدرجة الأولى وفي مراحل التقاضي للمطالبة بحق مهما كان نوعه أو للحصول على إحدى الخدمات التي يجب أن تجري أمام القضاء مهما كانت تلك الخدمة في نطاق قوانين وأنظمة البلاد سواء كان لتلك الحقوق تقدير مادي أو معنوي وطور ثاني يستأنف فيها الأحكام وهي محاكم الدرجة الثانية كمحاكم الاستئناف.

<sup>1</sup> أحمد هندي، مرجع سابق، ص 08.

<sup>2</sup> خيرى أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الانسان، مصر، دار الجامعية، 2002، ص 223.

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأ التقاضي على درجتين

يتم عرض النزاع أمام هذه الجهة القضائية من جديد لتتظر القضية من حيث الوقائع والقانون معا وتفصل فيها بحكم نهائي.

### المطلب الثاني: أهمية مبدأ التقاضي ومبرراته

صبح مبدأ التقاضي على درجتين من المبادئ الأساسية التي تتبناها النظم القضائية المعاصرة ويقصد بهذا المبدأ ان النزاع الواحد ينظر امام محكمتين على التوالي وهما محاكم الدرجة الأولى ثم محاكم الدرجة الثانية والتي يطلق عليها محاكم الاستئناف، لان الاستئناف هو الوسيلة العملية التي يتحقق بها مبدأ التقاضي على درجتين.

### الفرع الأول: أهمية مبدأ التقاضي على درجتين

انطلاقاً من أنه قد يخطئ القاضي في فهم وتكييف الوقائع المعروضة عليه، أو يخطئ في فهم وتطبيق القانون أجازت كل النظم القضائية للمتقاضي أن يطلب من القاضي مصدر الحكم نفسه أن يعيد النظر في حكمه أو أن يطلب ذلك من درجة أعلى منه فيحول الملف إلى درجة ثانية. ويعود أساس منح المتقاضي فرصة مراجعة الحكم الابتدائي إلى فكرة العدالة.

أهم مبادئ القضاء وهو حق مكفول لكل متقاضي وخصم بأن يعرض خصومته أمام أكثر من محكمة للنظر والبت فيها وهي بمثابة إتاحة الفرصة لصاحب الدعوى الذي أخفق في دعواه لعرض نفس النزاع أمام محكمة أعلى درجة وهيئة قضائية مختلفة لتفصل من جديد إما بإقرار الحكم الأول وتأيينه وإما بنقضه وإبطاله.<sup>1</sup>

وتبرز أهمية مبدأ ازدواج درجة التقاضي في كونه يُشكل ضماناً أساسياً لمصالح المتقاضي وللمصلحة العليا للعدالة لذلك قيل بأن الإقرار بالاستئناف بوصفه طريقاً للطعن، يلجأ إليه المتقاضي، الذي يعتقد أن الصرر قد لحق به من جراء الحكم الصادر ضده على مستوى محكمة

<sup>1</sup> محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1984، ص 107.

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأ التقاضي على درجتين

أول درجة وهو يعتبر أهم ضمان لحقوق لذلك أعتبر هذا المبدأ من أهم المبادئ العامة في القانون الاجرائي لأنه يشكل ضمانا من ضمانات حسن سير العدالة<sup>1</sup>

إن العدالة كحقيقة قائمة بذاتها لا وجود لها بمعزل عن القاعدة القانونية وهكذا فالمنتظر من أي قانون يصدر لاسيما إن كان متعلقا بالإجراءات المتخذة كل المنازعات أن يحقق فكرة العدالة.<sup>2</sup>

### أولا: التطبيق السليم للقانون

إن أي مطلع في العلوم القانونية يدرك يوما بعد يوم صعوبة هذا العلم و تشعبه ، فليس من السهل على القائم بتطبيق القانون أن يصل بدقة إلى قصد المشرع بل الأمر يستوجب تكييفا سليما للوقائع و الربط بينها وبين النصوص الواجبة التطبيق ،ثم إن نصوص القانون لا تكون دائما وفي كل الحالات واضحة وجلية يسهل الوصول إلى معناها الحقيقي و مدلولها الذي قصده المشرع ، بل أحيانا تحمل نصوص القانون مصطلحا أو لفظا عاما يحتمل أكثر من تفسير واحد ، كما أن المشرع أحيانا يقصد هذه الطريقة أو يتعمدها ، و هذا ما استوجب إيجاد درجة ثانية للتقاضي وهي جهة أعلى خاصة إذا علمنا أن هذه الجهة تضم قضاة ذوو خبرة و كفاءة نظرا للفترة التي يقضونها في الخدمة القضائية مقارنة بقضاة الدرجة الأولى.<sup>3</sup>

### ثانيا: تحقيق عدالة الأحكام والقرارات القضائية

سبق البيان و التأكيد أن وظيفة القضاء من أصعب الوظائف فليس من السهل بالنسبة للقاضي أن يصل إلى حكم عادل بين طرفي النزاع فقد يخطئ القاضي في فهم الواقعة التي بين يديه كما قد يخطئ في فهم القانون ، و في كلتا الحالتين تفرض مبادئ العدالة و الإنصاف استدراك الوضع، ولا يكون ذلك إلا بنظام للطعن يجيز للمتقاضي عرض طعنه من درجة ثانية لتعيد النظر في حكم الدرجة الأولى وتتولى فحصه وتقدير سلامته ومطابقته للقانون، والهدف الأسمى من عملية عرض

<sup>1</sup> محمد الأمين عبيوب، التقاضي على درجتين في القضاء الإداري، مذكرة ماستر، حقوق، 2014/2013، ص 33.

<sup>2</sup> خيرى أحمد الكباش، مرجع سابق، ص 55.

<sup>3</sup> إسماعيل نامق حسني، العدالة وأثرها في القاعدة القانونية، دار الكتب القانونية، مصر، 2011، ص 89.

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأ التقاضي على درجتين

الخصومة مجددا على هيئة أخرى هو التأكد من عدالة حكم القاضي ولو كانت الهيئة المصدرة للحكم الأول تتكون من قضاء جماعي.<sup>1</sup>

### ثالثا: ضمان حقوق الدفاع

إن حق الدفاع من حقوق الإنسان ثابت بموجب الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وعليه فإنه من حق الأفراد أن يباشروا الخصام بأنفسهم أو أن يوكلوا محامين للدفاع عنهم، ورغم أن الأفراد أطراف النزاع استعملوا حق الدفاع على مستوى قضاء الدرجة الأولى إلا أن إنهاء النزاع على مستوى درجة واحدة من التقاضي من شأنه المساس بحقوق الدفاع.

وعليه فإن عرض النزاع استعملوا حق الدفاع على مستوى قضاء الدرجة الأولى إلا أن إنهاء النزاع على مستوى درجة واحدة من التقاضي من شأنه المساس بحقوق الدفاع.

وهو ما يترتب عليه إعطاء فرصة جديدة لأطراف النزاع لكي يقدم كل طرف طلباته ودفوعاته أمام قضاء الدرجة الثانية، والمقدم من الوثائق ما يدحض به ادعاء خصمه وما يعزز قوة مركزه في الخصام ولو لا نظام التقاضي على درجتين لما تمكن المحكوم عليه من الطعن في حكم الدرجة الأولى، ورغم الميزات والفوائد التي يقدمها مبدأ التقاضي على درجتين إلا أنه تقدم له بعض الانتقادات منها أنه يطيل عمر النزاع، حيث انه بمجرد تقديم الطعن في الدرجة الأولى لا ينفذ الحكم و إنما يجب الانتظار إلى حين صدور قرار الدرجة الثانية، وهذه الصفة التي تعني أن حجة الحكم ليست مطلقة ومن هنا لا يمكن التذرع والاحتجاج به قد يلغي من قبل جهة الاستئناف وقد يعدل لاعتبارات تخدم مبادئ العدالة وسلامة تطبيق القانون.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: مبررات مبدأ التقاضي

قد تؤدي تعدد المحاكم إلى احتمال اختلافها في تفسير القانون وتطبيقه على القضايا المتطورة أمامها، فتترتب على ذلك صدور أحكام مختلفة ومتناقضة في بعض القضايا المتماثلة، مما قد تؤثر

1 رمزي رياض عوض، الرقابة على التطبيق القضائي لضمانات المحاكمة المنصفة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، 2002، ص 4.

2 محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 23.



## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأ التقاضي على درجتين

على سمعة القضاء، وحتى لا يقع ذلك لجأت التشريعات لتنظيم المحاكم المتعددة بوضع محكمة عليا تهدف إلى توحيد القانون وتفسيره وحسن تطبيقها أمام المحاكم المختلفة.

تقوم وراء إقرار مبدأ التقاضي على درجتين عدة مبررات واعتبارات تتعلق أهمها:

### 1. ضمانات تدرج القضاء

الحكم القضائي يحتمل الوجهان الصواب والخطأ لأن من يصدر أولاً وأخراً الأحكام هم بشر، فالقاضي غير معصوم عن الخطأ، لهذا فإن تدرج القضاء يعد ضمانات من ضمانات التقاضي المهمة في النظام القضائي بواسطة إعادة النظر في الأحكام التي تتطلب ذلك لتجنب تنفيذ أو إصدار أو عيب.<sup>1</sup>

وسلامة تطبيق المحاكم للقانون، وتوخياً لحسن سير العدالة في ظل تعدد المحاكم وتعدد الدوائر في المحكمة الواحدة، قرر المشرع تدرج القضاء بحيث ترفع الدعوى ابتداءً أمام محكمة أول درجة، على أن يكون للمحكوم عليه حق الطعن في الحكم الصادر من محكمة أول درجة أمام المحكمة الاستئنافية التي غالباً ما تكون أعلى من المحكمة التي أصدرت الحكم (وتسمى محكمة ثاني درجة).<sup>2</sup>

تحرص كل الأنظمة القضائية على تنظيم الطعن في الأحكام بما يكفل الموازنة بين ضرورة إعادة النظر في الأحكام كونه من مقتضيات العدالة، وضرورة احترام حجة الأمر المقضي لأنه يشكل استقراراً للحقوق والمراكز القانونية التي أقرتها أحكام القضاء، إضافة إلى منع إصدار أحكام متباينة في القضايا المتشابهة نسبة لاختلاف المحاكم الاستئنافية المتعددة في فهم القانون، ومن تطبيقها، وتوجد على قمة التنظيمات القضائية.

### 2. ضمانات الطعن في الأحكام الجزائية

1 رمسيس بنهام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر. 1995، ص 248.

2 أمال الفزاري، ضمانات التقاضي، منشأة المعارف، ط 1، الإسكندرية، 1990، ص 131.

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأ التقاضي على درجتين

لا يكفي لتقرير حق المتهم في محاكمة عادلة مجرد الاعتراف له بوجود هذا الحق ولا مجرد تقرير الضمانات الكفيلة بتكريسها، فقد يحصل أن ينتهك هذا الحق ويختل، فإن أول وجه من أوجه الحماية التي أقرها القانون للمتهم لغيره من الخصوم هو الحق في الطعن في الأحكام الصادرة من المحاكم عند محاكم أعلى منها درجة، هذا الطعن يكون وسيلة للمحاكم الأعلى درجة في بسط رقابتها على أحكام المحاكم الأدنى مرتبة، فتمكيننا لمتهم من مراجعة الحكم الصادر ضدهم قبل قضاء أكثر علواً من المحكمة التي حكمت يعد ضماناً جوهرياً من ضمانات المحاكمة العادلة، فيكفي أنه يعد وسيلة قررها القانون لأطراف الدعوى ستظهرها لما يكون قد علق بالأحكام من شوائب ومن ثم المطالبة بإلغائها أو تعديلها قريباً منها إلى الحقيقة الواقعية والقانونية.

بتحقيق عدالة القرارات القضائية وذلك عن طريق التطبيق السليم لنصوص القانونية مع ضرورة تكريس ضمانات حقوق الدفاع غير أنه وعلى الرغم من وجهة الاعتبار والمبررات التي يستند إليها مبدأ التقاضي على درجتين.<sup>1</sup>

ولعل هذه المبررات القوية التي استند اليها هذا المبدأ هي التي جعلت المناقشات التي سبقت إعداد قانون نابليون تنتهي بنتيئته وتقريره فهو يحقق فوائد عديدة فهو يبعث قضاة الدرجة الأولى على توخي العدالة والنزاهة والدقة في أحكامهم ويمكن للمتقاضي من تصحيح الأحكام الخاطئة وكل ما يتطلب الأمر في الحقيقة هو تقريب المحاكم الاستئنافية من التقاضي حتى لا يتحمل أعباء إضافية عند الطعن الاستئناف.<sup>2</sup>

وفي الأخير نقول إن مبدأ التقاضي على درجتين ورغم الانتقادات المقدمة إلا أن الإيجابيات أكثر من السلبيات وعليه نجد أن أغلب النظم القضائية تأخذ به بما فيه من فوائد سبق ذكرها

<sup>1</sup>آمال الفزائري، مرجع سابق، ص 33.

<sup>2</sup>عمار بوضياف، مبادئ النظام القانوني في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وتطبيقاته في القانون الجزائري، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 03، جانفي 2008، تبسة، ص 68.

## خلاصة الفصل

مما سبق نخلص من خلال بحثنا هو أنه لا بد من إعطاء الولاية العامة للمحاكم الإدارية للنظر في جميع المركزية وهذا التسهيل للإجراءات التقاضي وعدم تعقيدها من جهة، والقضاء على تمييز بين ما هو مركزي وغير مركزي من جهة أخرى لأنه لا مبرر لهذا التمييز.

وكذا نجد من جهة الاستئناف بين المحاكم الإدارية ومجلس الدولة وهذا محافظة على مبدأ التقاضي على درجتين، ومن أجل تفرغ مجلس الدولة لأنه يكون جهة طعن بالنقض والنظر على مستوى لا يكون إلا في القانون حتى يؤدي دوره كاملاً والمتمثل في تقويم أعمال الجهات الأدنى منه.

# الفصل الثاني

### تمهيد

يعتبر موضوع الحقوق والحريات العامة من أهم الموضوعات على المستويين الدولي والمحلي، حيث عقدت بشأنه الكثير من الإتفاقيات والمؤتمرات، وهذا ما دفع الكثير من الدول إلى تضمين دساتيرها جملة من الحقوق والحريات العامة، وأعقبها بقوانين تحدد أجهزة وآليات حمايتها والإجراءات المترتبة على انتهاكها مهما كان مصدر الانتهاكات أفراداً أو مؤسسات عمومية

تولي الجزائر مثل باقي الدول أهمية كبيرة لموضوع حقوق الإنسان وحياته العامة، وهذا ما كرسه المؤسس الدستوري الجزائري منذ صدور أول دستور بعد الإستقلال (دستور 1963) الذي أعلن في نص المادة 11 منه على ما يلي: " تمنح الجمهورية موافقتها للإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

## المبحث الأول : مفهوم الحقوق و الحريات الفردية

يشكل موضوع الحريات العامة أحد أهم المواضيع القانونية التي تُدرّس في كليات الحقوق، كونه موضوعاً يمد الطالب بمعارف متعددة الجوانب تتعلق بعدة علوم منها علم السياسة وعلم الاجتماع والاقتصاد والتاريخ وعلم النفس وغيرها من العلوم، ناهيك عن ارتباطه بفروع القانون العام والخاص، والأكثر من ذلك، أن هذا المقياس يُعرّف الطالب بحرياته الفردية ونطاق الانتفاع بها وحدود ممارستها.

فمسألة الحرية إذن، تعتبر من أهم الموضوعات الراهنة التي حظيت بالبحث والدراسة قديماً وحديثاً، وممكن ذلك هو أنها سايرت الفكر الإنساني ابتداءً من فلاسفة الإغريق القدامى وحتى عصرنا الحالي الذي من شواهد الانتفاضات العربية التي نادى بالحرية والكرامة الإنسانية. فالحرية ترتبط ارتباطاً وثيقاً بحياة الإنسان.

والواقع أن ممارسة الحريات العامة وتمتع الأفراد والجماعات بها لا يرتبط فقط بمسألة الاعتراف الدستوري بها والتنصيب عليها في مختلف التشريعات، وإنما يرتبط أيضاً، بمسألة الضمانات التي توفرها هذه القوانين، وأيضاً الضمانات الدولية التي تترجم ذلك الاهتمام الكبير للتنظيم القانوني الدولي بمختلف الحقوق والحريات؛ فالأمر إذاً، يتطلب وجود منظومة قانونية متكاملة تبدأ بالاعتراف وتنتهي بتفعيل مختلف المبادئ والقواعد والضمانات، لنصل إلى تمتع فعلي بالحريات العامة من قبل الأفراد.

## المطلب الأول : تعريف الحقوق و الحريات الفردية في المواثيق الدولية

### الفرع الأول :ميثاق الأمم المتحدة و الاعلان العالمي لحقوق الانسان

#### أولاً: ميثاق الأمم المتحدة

يمثل ميثاق الأمم المتحدة انطلاقة حقيقية في مجال الاعتراف بالحقوق والحريات، وقد بدأت ديباجة الميثاق بالتأكيد أن من أهداف شعوب الأمم المتحدة أن يؤكدوا من جديد إيمانهم بالحقوق الفردية للإنسان وبكرامة الفرد وبما للرجال والنساء والأمم كبيرها وصغيرها من حقوق

متساوية. وقد جاءت المادة الأولى من الميثاق لتتص في فقرتها الثانية بأن تحقيق التعاون الدولي على حل المسائل الدولية ذات الصيغة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والإنسانية، وعلى تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الفردية للناس جميعاً<sup>1</sup>.

### ثانياً: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان:

لقد أخذت الأمم المتحدة على عاتقها مهمة إعداد وثيقة خاصة تهدف الى بيان ماهية الحقوق والحريات التي ورد النص عليها في الميثاق دون توضيح. وقد صدر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في 10 ديسمبر 1948، والذي عكس العديد من المفاهيم التي وردت في فكر المذهب الفردي. إذ أكدت المادة الأولى منه على مبدأ الحرية والمساواة حيث نصت على أن: "يولد جميع الناس أحراراً متساوين في الكرامة والحقوق وقد وهبوا عقلاً وضميراً، وعليهم أن يعامل بعضهم بعضاً بروح الإخاء". وقد تناولت المواد 3- 21 الحقوق والحريات المدنية والسياسية، وتناولت المواد 22- 27 الحقوق والحريات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والمادة 29 تناولت واجبات الفرد نحو المجتمع. أما المادة 30 فتتص على عدم جواز أي نشاط يهدف الى هدم هذه الحقوق والحريات..

والسؤال الذي يُطرح بعد بيان أهم موضوعات هذا الإعلان، هو ما هي القيمة القانونية للإعلان؟، هناك اتجاهات فقهية كثيرة بين مدعّمة للإعلان ومستخفة بقيمته، غير أن أغلب الفقهاء والمتخصصين الذين أقرّوا بأهمية قواعد ومضامين هذا الإعلان، منهم.... Brownlie الذي يؤكد بأن: ..الإعلان لا يعد وثيقة قانونية.. غير أن أهميته الكبرى تكمن في اعتباره كدليل أساسي، أنجزته الجمعية العامة لتفسير المضامين الموجودة بالميثاق..

<sup>1</sup> حول أهمية الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ومدى تأثيره على المستويين الوطني والدولي. انظر: مصطفى عبد الغفار، ضمانات حقوق الإنسان على المستوى الإقليمي، أطروحة دكتوراه، سلسلة أطروحات جامعية (3)، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان 2000.

ومن دون شك أنه يتسم بالغموض.. وبالرغم من ذلك فإن الآثار القانونية غير المباشرة للإعلان لا يمكن التقليل من أهميتها وعادة ما اعتبر هذا الإعلان كجزء من قانون الأمم المتحدة<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني : أهم الاتفاقيات الدولية

والى جانب الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، فإن الأمم المتحدة أقرت وثائق أخرى أكثر أهمية في 1966، حيث كان ذلك بمثابة تنويع للجهود الدولية المتعاقبة في مجال الحماية الدولية للحقوق والحريات، حيث رفعت المبادئ المثالية التي جاءت في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الى دائرة القانون الوضعي من خلال تقنين مبادئه وتفصيلها في موثيق جديدة والتي تتمتع بقيمة قانونية بتوقيع الدول والتصديق عليها، وهذه الموثيق هي:

### أولاً: الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية و الاقتصادية والاجتماعية والثقافية

#### 1- الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية: بتاريخ 16 / 12 / 1966، يشمل هذا

العهد على ديباجة و 53 مادة، جاءت شاملة للحقوق والحريات بطريقة مفصلة ومحددة وواضحة، كما تضمنت عملية تعزيز هذه الحقوق عن طريق مراقبتها. حيث تعهدت الدول الأطراف باحترام وتأمين الحقوق المقررة في هذا العهد دون تمييز وكذا تعهدها باتخاذ الإجراءات التشريعية اللازمة، ثم النص على حق التقاضي، المساواة بين الرجال والنساء في التمتع بالحقوق المدنية والسياسية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> حول أهمية الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ومدى تأثيره على المستويين الوطني والدولي. انظر: مصطفى عبد الغفار، ضمانات حقوق الإنسان على المستوى الإقليمي، أطروحة دكتوراه، سلسلة أطروحات جامعية (3)، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان 2000.

<sup>2</sup> تنص المادة الثانية فقرة (1- 2) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية: "تتعهد كل دولة طرف باحترام الحقوق المقررة في الاتفاقية الحالية لكافة الأفراد المقيمين ضمن إقليمها الخاضعين لولايتها، وبكفالة هذه الحقوق واتخاذ التشريعات اللازمة لذلك".



كما تدعمت هذه الاتفاقية بالبروتوكول الاختياري الملحق بها ومكمل لها، خاص باللجنة المعنية بحقوق الإنسان، وهو مفتوح لتوقيعات وتصديقات الدول الأطراف في الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية باختصاصات اللجنة المعنية بحقوق الإنسان.

## 2- الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية: بتاريخ 16/12/

1966، تحتوي هذه الاتفاقية على ديباجة و 31 مادة في شكل خمسة أقسام، وأهمها: الحق في تقرير المصير، الحق في العمل، الحق في التمتع بشروط عمل عادلة ومرضية، الحق في تكوين النقابات والانضمام إليها، الحق في الضمان الاجتماعي بما في ذلك التأمينات الاجتماعية، وحق الأسرة وما يتصل بذلك في أكبر قدر من الحماية والمساعدة، والحق في مستوى معيشي كاف، والحق في التمتع بأعلى مستوى من الصحة، الحق في التعليم. كما تضمنت هذه الاتفاقية أحكاماً خاصة تطبيقية تتعلق بالتقارير التي تقدمها الدول الأعضاء في العهد (المواد 16-17).<sup>1</sup>

### ثانياً: بعض الاتفاقيات الدولية الأخرى المتعلقة بحقوق الإنسان والحريات الفردية :

- الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري: والتي تبنتها الجمعية العامة في 21/12/1965 ودخلت حيز النفاذ في 1969.
- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري ضد المرأة: تبنتها الأمم المتحدة في 18/12/1978 ودخلت حيز النفاذ في 3/09/1981.
- اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية واللاإنسانية والمهينة: تبنتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10/12/1984 ودخلت حيز النفاذ في 26/06/1987.

<sup>1</sup>تنص المادة الأولى فقرة 4 من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية "تتعهد كل دولة طرف في هذه الاتفاقية بأن تتخذ وبأقصى ما تسمح به مواردها المتاحة ما يلزم من خطوات لضمان التمتع الفعلي التدريجي بالحقوق المعترف بها في العهد".

## 1- الاتفاقيات الإقليمية:

لقد حاول التنظيم الدولي الإقليمي صياغة اتفاقيات إقليمية للحقوق والحريات، وتدعيمها بأجهزة قادرة على اتخاذ القرارات الملزمة في مواجهة الدول الأعضاء، وإنشاء محاكم قضائية لتسوية المنازعات الخاصة بتطبيق هذه الاتفاقيات بموجب أحكام قضائية واجبة التنفيذ، ويمكن القول أن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تعتبر النموذج في الاتفاقيات الإقليمية كما سنبينه فيما يلي:

### أ- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان: تم التوقيع على الاتفاقية الأوروبية لحقوق

الإنسان والحريات الفردية بروما في 04 / 11 / 1950 ودخلت حيز النفاذ في 30 / 09 / 1953، تتكون هذه الاتفاقية من مقدمة و 66 مادة، وتم تدعيمها ببروتوكولات إضافية تعديلية تقارب 11 بروتوكولا.

وقد نصت الاتفاقية على الحقوق والحريات التالية: الحق في الحياة (المادة 2)، منع

استرقاق وتسخير الإنسان (المادة 4)، الحق في الحرية والأمن الشخصي (المادة 5) حرية التعبير والمعتقد والديانة (المادة 9 - 10)، حرية الاشتراك في الجمعيات والنقابات والاجتماعات (المادة 11).

وقد وضعت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الفردية ميكانيزمات فعالة

قادرة على حماية هذه

الحقوق والحريات وفقا لنص المادة 19 وهي<sup>1</sup>:

- اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان

- المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

<sup>1</sup> للتفصيل أكثر حول هذه الميكانيزمات التي وضعتها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية من أجل حماية هذه الحقوق والحريات. انظر: مصطفى عبد الغفار، ضمانات حقوق الإنسان على المستوى الإقليمي، مرجع سابق، ص 120.

ب-الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان: قامت الدول الأوروبية بإنشاء منظمة تسمى

بمنظمة الدول الأمريكية بميثاق كولومبيا في عام 1948 والذي دخل حيز النفاذ عام 1953، هذا الميثاق تضمن مبادئ تتعلق بالحقوق والحريات الفردية ، وجاء بديباجة الميثاق والذي يطلق عليه دستور منظمة الدول الأمريكية: "إن المهمة التاريخية للدول الأمريكية أن تمهد للإنسان أرضا للحرية ومجالا لتقوية شخصيته وتحقيق آماله".

بعدها جاءت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان والحريات الفردية 1969 والتي دخلت حيز النفاذ في 18 / 07 / 1978 ، اشتملت هذه الاتفاقية على 82 مادة، بينت مختلف الحقوق والحريات، واعتمدت هذه الاتفاقية على ميكانيزمات هي:

-اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان

-المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان

ج-الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان: بناء على قرار صادر من القمة الإفريقية لمؤتمر

رؤساء الدول والحكومات لمنظمة الدول الإفريقية الذي انعقد في نيروبي عام 1979 دعى الأمين العام للمنظمة لعقد اجتماع لخبراء مستقلين يتولون إعداد مشروع تمهيدي للميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

وفي مؤتمر القمة الثامن عشر لرؤساء الدول والحكومات الإفريقية الذي انعقد في

"نيروبي" يوم 28 / 07 / 1981 تم إقرار الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الذي دخل حيز النفاذ في 26 / 10 / 1986<sup>1</sup>.

مضمون الميثاق: يتكون الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب من ديباجة و68

مادة في شكل ثلاثة أقسام رئيسية هي:

القسم الأول:

<sup>1</sup>هاني سليمان الطعيمات، حقوق الإنسان و حرياته الأساسية ، مرجع سابق، ص399.

**الحقوق الفردية:** المواد 01 الى 18، وهي قائمة واسعة من الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، على غرار ما نصت عليه الاتفاقيات الدولية السابقة، غير أن الجديد، هو أن هذا الميثاق جاء بمفهوم شامل لحقوق الإنسان والحريات الفردية . فالحقوق والحريات المدنية والسياسية لا يمكن فصلها عن الحقوق والحريات الاجتماعية والاقتصادية، وأن الوفاء بهذه الأخيرة يضمن التمتع بالحريات والحقوق المدنية والسياسية.

**حقوق الشعوب:** المواد من 19 الى 24 وهي الميزة الجديدة للميثاق عن باقي الاتفاقيات الدولية العالمية والإقليمية السابقة، وتتمثل الحقوق الجديدة للشعوب في:

- حق تقرير المصير السياسي والاقتصادي

- حق الشعوب في ممارسة سيادتها على ثرواتها الطبيعية

- الحق في التنمية والتراث المشترك للإنسانية

- حق الشعوب في السلم

- الحق في البيئة

**واجبات الدول الأطراف:** المواد 25 و 26 ، وهي واجبات خاصة بالدول الأطراف في

الميثاق ، وواجبات خاصة بالأفراد، وهو ما يلاحظ أن الميثاق ربط بين الحقوق والواجبات.

**القسم الثاني من الميثاق:** المواد من 30 الى 60، وهي تتعلق بالأجهزة التي نص عليها

هذا الميثاق وواجبات الدول الأطراف في الميثاق في إعداد التقارير، وهي<sup>1</sup>:

-اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب

-مؤتمر رؤساء الدول والحكومات

**القسم الثالث من الميثاق:** يتعلق بمسائل إجرائية خاصة بالميثاق

**د-الميثاق العربي لحقوق الإنسان:** كان هذا الميثاق بموجب قرار مجلس جامعة الدول

العربية رقم 5427 المؤرخ في 15 / 9 / 1997. وأكد الميثاق العربي على جميع مبادئ ميثاق

<sup>1</sup> حول الأجهزة التي نص عليها هذا الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب وواجبات الدول الأطراف في الميثاق في إعداد التقارير انظر: مصطفى عبد الغفار، ضمانات حقوق الإنسان على المستوى الإقليمي، مرجع سابق، ص 221.

الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان وأيضاً العهدين الدوليين للحقوق المدنية والسياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية<sup>1</sup>. وجاء الميثاق في أقسام هي:

### القسم الأول: المادة الأولى : الحق في تقرير المصير

الحق في أن تقرر الدول بحرية نمط كيانها السياسي وان تواصل بحرية تنميتها الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وأيضاً أن العنصرية والصهيونية والاحتلال والسيطرة الأجنبية هي تحد للكرامة الإنسانية وعائق أساسي يحول دون الحقوق الفردية للشعوب ومن الواجب إدانة جميع ممارساتها والعمل على إزالتها.

### القسم الثاني: المواد 2 الى 39 تتضمن مجموع الحقوق والحريات المدنية والسياسية،

والحقوق والحريات الاجتماعية والاقتصادية، مثلاً المادة 27 تنص على أنه "للأفراد من كل دين الحق في ممارسة شعائرهم الدينية، كما لهم الحق في التعبير عن أفكارهم عن طريق العبادة أو الممارسة أو التعليم وبغير إخلال بحقوق الآخرين ولا يجوز فرض أية قيود على ممارسة حرية العقيدة والفكر والرأي إلا بما نص عليه القانون". والمادة 39 تنص على "الأسرة هي الوحدة الفردية للمجتمع وتتمتع بحمايته، وتكفل الدولة للأسرة والأمومة والطفولة والشيخوخة رعاية متميزة وحماية خاصة".

### القسم الثالث: يتعلق بلجنة خبراء حقوق الإنسان التي تنتخبها دول مجلس الجامعة

الأطراف في الميثاق بالاقتراع السري. تتولى دراسة التقارير المقدمة من قبل الدول الأطراف في هذا الميثاق<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> للاطلاع على نص الميثاق العربي لحقوق الإنسان الذي اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار مجلس جامعة الدول العربية 5427 مؤرخ في 15 سبتمبر 1997، ارجع الى الموقع الالكتروني: [umc.library.umn.edu/arab/a003.html](http://umc.library.umn.edu/arab/a003.html) تاريخ التصفح: 25 / 2 / 2017

<sup>2</sup> غير أن مشروع ميثاق حقوق الإنسان والشعب في الوطن العربي لعام 1986 نص على تشكيل جهازين لضمان حماية حقوق الإنسان، وهما: المحكمة العربية لحقوق الإنسان، واللجنة العربية لحقوق الإنسان، وهذه اللجنة من حيث الشكل والاختصاص تختلف عن اللجنة العربية الدائمة لحقوق الإنسان التي شكلت بقرار مجلس الجامعة العربية عام 1968. حول هذا الموضوع، انظر: هاني سليمان الطعيمات، حقوق الإنسان و حرياته الأساسية ، مرجع سابق، ص402.

القسم الرابع: أحكام ختامية

ب- مبادئ الحق في التقاضي:

- مبدأ المساواة أمام القضاء:

تؤسس له المادة 158، أن يتساوى جميع الأفراد في المثل أمام القضاء، ولا يفرق بين الأفراد في توقيع العقوبات عليهم متى تماثلت الجرائم والظروف. أو في طريقة توقيع هذه العقوبات. إضافة الى أن مبدأ المساواة أمام القضاء يقتضي عد جواز حرمان طائفة معينة أو مجموعة معينة من حق اللجوء الى القضاء.

- مبدأ التقاضي على درجتين:

تجسيدا للمبدأ الدستوري الحق في التقاضي فان العديد من الدساتير والأنظمة القانونية المعاصرة أخذت بمبدأ التقاضي على درجتين. بأن تتاح الفرصة لمن خسر دعواه أو صدر حكم في غير صالحه أن يعيد طرح النزاع من جديد لناقشته أما جهة قضائية أخرى أعلى، وقد دعمت الجزائر هذا الحق في التعديل الدستوري الجديد عندما أقرت بالتقاضي على درجتين في المسائل الجنائية وفق نص المادة 160<sup>1</sup>.

- مبدأ تقرير مسؤولية القضاة:

بأن تتقرر مسؤولية القضاة عن أعمالهم القضائية كضمانة لحماية الحق في التقاضي الضامن للحريات والحقوق الأخرى. فمرفق القضاء يعد من المرافق المهمة التي تقوم عليها دولة القانون، الذي يتولى الفصل في القضايا وفق النظام القانوني المعمول به في الدولة،

<sup>1</sup> إذ تنص المادة 160 فقرة 2 من التعديل الدستوري 2020 على " يضمن القانون التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية ويحدد كليات تطبيقها".

لذلك يكون هذا المرفق مسؤولاً عن كل الأخطاء التي يرتكبها الموظفون التابعون له، وقد يتولى المرفق دفع التعويض للمتقاضين المتضررين. المواد، 161<sup>1</sup>، 168<sup>2</sup>.

### رابعاً-الضمانات السياسية:

هذا النوع من الرقابة والحماية للحريات العامة موكول بها للمؤسسات والمنظمات ذات الطابع السياسي التي تستعمل وسائل الضغط المختلفة على مُصدرى القوانين والقرارات ومنفذيها، والتي ترمي الى المساس بالحريات العامة وربما مصادرتها، أهم هذه المؤسسات هي:

#### 1-مؤسسات الإعلام:

الإعلام وسيلة فعالة في حماية الحريات العامة، فهو يراقب ويرصد الانتهاكات التي تتعرض إليها مجمل الحقوق والحريات، وهو بذلك يمارس ضغطاً رهيباً على الجهات المسؤولة عن ذلك، وقد كفلها الدستور الجزائري بموجب المادة 50 منه<sup>3</sup>. ولكن حتى يتمكن الإعلام من ممارسة مهامه يجب توافر متطلبات أساسية هي: حرية الرأي والتعبير، حرية تدفق المعلومات، وأيضاً حرية امتلاك الوسائل الإعلامية.

وتبرز أهمية الإعلام في ضمان الحريات العامة في كونه يشكل آلية فعالة في مراقبة انتهاكات الحقوق والحريات، ومساءلة الحكومة عن دورها في وقف مثل هذه الانتهاكات. كما أنه يراقب ويرصد أي خرق للدستور، بما في ذلك الفصل بين السلطات، وعدم تدخل أي من أصحاب النفوذ الحكوميين في حرية المشرعين والقضاة.

#### 2-الأحزاب السياسية:

<sup>1</sup>تنص المادة 61 من التعديل الدستوري 2020 على "يترتب على الخطأ القضائي تعويض من الدولة. ويحدد القانون شروط التعويض وكيفية".

<sup>2</sup>تنص المادة 168 من التعديل الدستوري 2020 على "يحمي القانون المتقاضي من أي تعسف أو أي انحراف يصدر من القاضي".

<sup>3</sup>حيث تنص هذه المادة على أن "حرية الصحافة المكتوبة والسمعية البصرية وعلى الشبكات الإعلامية مضمونة ولا تقيد بأي شكل من أشكال الرقابة القبلية. ولا يمكن استعمال هذه الحرية للمساس بكرامة الغير وحرياتهم".

وهي تجمعات منظمة وفق ما يقتضيه القانون، فحق إنشاء الأحزاب السياسية معترف به ومضمون وفق ما أكدته المادة 52 من التعديل الدستوري 2020. هدف الأحزاب السياسية هو الوصول الى السلطة، وهي بذلك تملك برنامجا ورؤية وإيديولوجيا معينة معارضة للسلطة، تقنع بها المواطنين حتى تتمكن من تحقيق مطالبها والوصول الى السلطة. فهي تعمل على رصد ومراقبة سقطات السلطة خاصة فيما يخص المساس بالحريات العامة. وقد كفلت المادة 53 من التعديل الدستوري 2020 مجموعة من الحقوق للأحزاب السياسية حتى تتمكن من أداء دورها بجدية.

وقد كفلت المادة 53 من التعديل الدستوري 2020 مجموعة من الحقوق للأحزاب السياسية حتى تتمكن من أداء دورها بجدية تتمثل في:

- حرية الرأي والتعبير والاجتماع،
- حيز زمني في وسائل الإعلام العمومية يتناسب مع تمثيلها على المستوى الوطني،
- تمويل عمومي، عند الاقتضاء، يرتبط بتمثيلها في البرلمان كما يحدده القانون،
- ممارسة السلطة على الصعيدين المحلي والوطني من خلال التداول الديمقراطي وفي إطار أحكام هذا الدستور

### 3-الجمعيات المدنية المهمة بحماية الحقوق والحريات:

هي تنظيمات مدنية يحكمها القانون العضوي المتعلق بالجمعيات تحت رقم 12-06، والذي جاء لإعادة هيكلة المجتمع المدني في الجزائر، هدفها حماية الحقوق والحريات. هناك المنظمات الحكومية وغير الحكومية تعمل على رصد الخروقات والانتهاكات الماسة بحريات الأشخاص، والمطالبة المستمرة بتحسين وضع الحريات العامة وحقوق الإنسان، وقد كفلها التعديل الدستوري 2020 بموجب نص المادة 54 منه<sup>1</sup>.

<sup>1</sup>وقد نصت المادة 54 من التعديل الدستوري 2020 على كفالة الجمعيات كما يلي: "حق إنشاء الجمعيات مضمون. تشجع الدولة ازدهار الحركة الجمعوية. يحدد القانون العضوي شروط وكيفيات إنشاء الجمعيات".



فالجمعيات المدنية تشكل مؤسسات غير سياسية قادرة على تأطير الافراد والجماعات وتنظيمهم، وتوسيع دائرة مشاركة هؤلاء في اتخاذ القرارات التي تقرر مستقبلهم وفي وضع السياسات والمشاريع الاقتصادية والاجتماعية والاقتصادية المناسبة لحماية حقوقهم وحرياتهم. فمؤسسات حقوق الإنسان مثلا شكلت دائما واجهات النضال من أجل الحقوق المدنية والسياسية في ظل سياسات التضييق على الحريات العامة، لذلك فهي في أغلب الدول تتبنى بالأساس شعار إطلاق سراح المعتقلين السياسيين، وعودة المنفيين، وضمان تعددية التنظيمات السياسية والنقابية والجمعوية، وحرية الإعلام.

يمكن القول في خاتمة هذه المطبوعة، أن مسألة الحريات العامة أصبحت اليوم تمثل قيمة مستهدفة للنظام القانوني الداخلي وحتى الدولي، فهي تجسد التطور في جميع مجالاته (التطور القانوني والسياسي والاجتماعي والثقافي والاقتصادي) لأي دولة، وهذا ما يبرر تنافس مختلف الوثائق الدولية والدستورية على التصييص عليها والتأكيد على ضمان حمايتها ضد التجاوزات سواء من الأفراد أو من السلطة السياسية داخل الدولة.

إن مما لا شك فيه، هو أن مفهوم الحرية والاختلاف حوله قد عاصر وساير تطور الفكر الإنساني منذ بداياته الأولى، لذلك يبدو منطقيا، أن البحث عن تعريف موحد لها سيظل أمرا عسيراً، طالما أن مفهومها مختلف بشأنه بحسب اختلاف الزمان والمكان والمذاهب الفكرية.

ويرى فقيه القانون الدولي الفرنسي جيز Jéze بأن تعبير "الحريات العامة" لم يحدد أبدا<sup>1</sup>. في حين يرى البعض الآخر أن هناك حقوق الإنسان والحقوق الفردية العامة، غير أن الأمر يقتضي القول أن مفهوم الحريات ينطلق أساسا من صيغته الفردية ليتخذ شكلا جماعيا واجتماعيا، ولا يمكن تصور وجود حريات عامة دون وجود حرية فردية، وهذه الأخيرة هي نواة فكرة الحريات العامة التي تبلورت بفعل النضال الإنساني التواق دائما للحق والحرية.

<sup>1</sup>خضر خضر، مدخل الى الحريات العامة وحقوق الإنسان، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس- لبنان، 2005. ص11.

وتأسيساً على ما تقدم، وللوقوف على مفهوم الحريات العامة وفقاً لهذا السياق، فإننا سنتناول أولاً بياناً مختلف تعاريف مصطلح الحرية، لنناقش بعدها مفهوم الحريات العامة والمعايير المحددة له وخصائصه، وعلاقته ببعض المفاهيم المشابهة كمفهوم حقوق الإنسان مثلاً .

وتكتسي الحريات العامة في جانب منها أهمية قصوى لارتباطها بمصائر الشعوب، إذ أنها تمثل الاتصال بين الشعوب والسلطة السياسية، وتعتبر وسائل قانونية لممارسة التنافس على هذه السلطة<sup>1</sup>.

### ب- الأسس التي يرتكز عليها مفهوم الحريات العامة:

يرتبط جوهر مفهوم الحرية بإنسانية الإنسان في كل مكان وزمان، وقد أكدت ذلك الفقرة الأولى من ديباجة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10/12/1948، "لما كان الاعتراف بالكرامة المتأصلة في جميع أعضاء الأسرة البشرية وبحقوقهم المتساوية الثابتة هو أساس الحرية والعدل والسلام في العالم". كما تنص المادة الأولى من ذات الإعلان على "يولد جميع الناس أحراراً متساوين في الكرامة والحقوق، وقد وهبوا عقلاً وضميراً، وعليهم أن يعامل بعضهم بعضاً بروح الإخاء". وبذلك نجد أن أساس وجوهر الحرية يكمن في مبدأين هما مبدأ الكرامة الإنسانية، ومبدأ المساواة نوضحهما كما يلي:

#### -مبدأ الكرامة الإنسانية: يرتبط مفهوم الكرامة الإنسانية بصفة أكثر بالقيمة المعنوية

للإنسان، فهذا المفهوم يركز على أن الفرد لمجرد أنه إنسان فهو حر وله حقوق ثابتة وطبيعية يتقدمها الحق في الحرية. فكما قال سيدنا عمر بن الخطاب "متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحراراً"، بالتالي فإن المدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان إنما ينبني على فهم

<sup>1</sup> عبد الناصر محمد وهبة، الحرية السياسية بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، ط 2004،

للكرامة الإنسانية الذي ينظر لكل شخص باعتباره إنسانا متساويا وله قيمة، ووهب حقوقا معينة غير قابلة للعدوان عليها، ويمكن المطالبة بها ضد المجتمع ككل<sup>1</sup>.

فهذا المفهوم يشير في أحد مراتبه الى أعلى قيمة يمكن من خلالها معاملة كل إنسان، والتي تفرض احترامه بغض النظر عن مقدار نفعه الاجتماعي.

ووفقا لمقاربة ايمانويل كانت Emmanuel kant مفهوم الكرامة يركز على معاملة كل إنسان على أنه غاية بذاته وليس كوسيلة، بالتالي فان الشخص يملك قيمة غير مشروطة. وهذا ما يميز مفهوم الشخص عن مفهوم الشيء. إذ يقول kant "بأنها القيمة التي تورث الشخص الإنساني الحق في التمتع بمعاملة تجعل منه غاية بذاته وليس مجرد وسيلة لغيره"<sup>2</sup>. فهذا المفهوم يتعلق بجوهر الإنسان وهي متأصلة في الشخص الإنساني la personne humaine فهي تعني منع كل عمل غير إنساني من شأنه أن ينفي عن الإنسان صفة الشخص الإنساني، لذلك كان هذا المبدأ هو أساس الحريات والحقوق. ومبدأ الكرامة الإنسانية بهذا المعنى شكل نقطة ارتكاز أساسية بالنسبة للقانون الدولي لحقوق الإنسان:

أول إشارة لمبدأ احترام الكرامة الإنسانية على الصعيد العالمي جاءت في مقدمة ميثاق الأمم المتحدة 1945، ثم الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948، ثم العهدين الدوليين 1966، اللذين يشتركان في نص الديباجة التي تنص على ضرورة احترام الكرامة الإنسانية. ثم إعلان طهران 1968، اتفاقية منع التعذيب والمعاملة المهينة أو اللا إنسانية والإحاطة بالكرامة 1984.

<sup>1</sup>Emmanuelle Bribosia, Ludovic Hennebel, *Classer Les Droits de L'Homme*, PENSER LE DROIT, BRUYLANT, BRUXELLES 2004, p (47-85).

<sup>2</sup>فواز صالح، مبدأ احترام الكرامة الإنسانية في مجال الأخلاقيات الحيوية، (دراسة مقارنة قانونية) ص(247- 263)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد 27، العدد الأول، 2011.

-**المساواة أمام القضاء:** يتساوى جميع الأفراد في المثول أمام القضاء، ولا فرق في توقيع العقوبات والجزاءات بينهم. بالتالي فإن من مقتضيات مبدأ المساواة أمام القضاء عدم جواز حرمان مجموعة أو طائفة من حق اللجوء الى القضاء.

-**المساواة في تقلد وظائف الدولة:** معاملة جميع المواطنين معاملة متساوية في شروط الوظيفة العامة، وقد أكدت هذا المبدأ المادة 63 من التعديل الدستوري 2020 كما يلي: "يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة دون أية شروط أخرى غير الشروط التي يحددها القانون".

-**المساواة في تحمل الأعباء والتكاليف:** وتعني هذه المساواة أن الأفراد متساوون في الانتفاع بالخدمات العامة التي تقدمها الدولة ما دامت الشروط التي يتطلبها القانون متوفرة فيهم<sup>1</sup>، لذلك كانت المساواة في الانتفاع بالخدمات تقابلها أيضا المساواة في تحمل التكاليف: منها: تحمل الضرائب، الخدمة العسكرية.

### 3- الحريات العامة وبعض المفاهيم المشابهة:

دائما ما نجد مصطلح الحريات العامة يقترن بمصطلح حقوق الإنسان في أغلب الدراسات والمؤلفات، كما أن مصطلح الحريات الفردية أيضا غالبا ما يطرح نفسه بقوة أمام هذين المصطلحين، ونجد أن الدستور الجزائري استعمل في نص المادة 38 من الفصل الرابع المعنون "الحقوق والحريات" استعمل مصطلح الحريات الفردية وحقوق الإنسان والمواطن. لذلك نحاول توضيح هذه المصطلحات والعلاقات القائمة بينها كما يلي:

أ-**الحريات الفردية وحقوق الإنسان:** حقوق الإنسان لصيقة بالإنسان وبقائه، وقد حاول الفقهاء وضع تعريف محدد لحقوق الإنسان، لكنهم اصطدموا بقضية أساسية والمتمثلة في التداخل بين مفهومي حقوق الإنسان والحريات العامة، أكثر من هذا فان مصطلح حقوق

<sup>1</sup>كريم يوسف أحمد كشاكش، الحريات العامة، مرجع سابق، ص331.

الإنسان عرضة لاستعمال مصطلحات أخرى مثل الحقوق الفردية الفردية ، الحقوق الفردية للفرد.

وقد حاول البعض إيجاد طريقة للتمييز بين حقوق الإنسان والحريات العامة وذلك بإتباع إحدى الوسيلتين:

- البحث عن المعيار للتمييز به بين الحريات العامة وغيرها من الحريات، فكل ما يدخل تحت هذا المعيار نسميه حريات عامة، وما يخرج عنه نسميه حقوق الإنسان.

- وضع لائحة بموجبها تحدد حقوق الإنسان، وتحدد الحريات العامة، دون التقييد بمعايير معينة، وكأننا نتعامل مع أمور آلية أو ميكانيكية<sup>1</sup>.

ولكن في العلوم الاجتماعية عامة وفي حقوق الإنسان لا يمكن اللجوء الى الوسائل الآلية لتحديد المفاهيم، كما أننا لا يمكن اللجوء الى التعاريف الرسمية والقول بأنها صحيحة وأخرى غير ذلك، فحقوق الإنسان تخضع لتعاريف متعددة تلتقي حول إنسانية الإنسان وتختلف فيما دون ذلك.

### ب- الحريات العامة والحريات الفردية: نتكلم هنا على مفهوم الفردية

Fondamentalité هنا هو معيار قانوني، يتمثل في الدستور، فهذه الحريات منظمة بموجب الدستور<sup>2</sup>، وقد أعطاه أهمية كبيرة ويمكن استنتاج النصوص الدستورية، فهنا نتكلم عن القيمة الدستورية للحريات والحقوق.

والمقصود هنا ليس منطق الاعتراف بهذه الحريات فقط وإنما ضمان تفعيلها في وجه السلطتين التشريعية والتنفيذية، لأن الدستور هنا ليس حماية فلسفية وإنما حماية قانونية تلزم جميع السلطات في الدولة. والحريات الفردية تستدعي ضمان التكريس وفق ما يلي:

<sup>1</sup> أحمد حافظ نجم، حقوق الإنسان بين القرآن والإعلان، دار الفكر العربي القاهرة، د.ت، ص 17.

<sup>2</sup> عبد الحفيظ الشيمي، القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي، مرجع سابق، ص 160.

- مطابقة المنظومة القانونية لدستور الدولة تطبيقاً لمبدأ سمو الدستور، والذي تضمنه الرقابة على دستورية القوانين.  
-خضوع أعمال السلطة التنفيذية لرقابة السلطة القضائية تطبيقاً لمبدأ المشروعية  
إعمال الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية تطبيقاً لمبدأ الفصل المرن بين السلطات الذي ينظم أحكامه الدستور.

### المطلب الثاني : مضمون الحقوق والحريات المكرسة في الوثيقة الدستورية لسنة 2020

بعد الشروع في تجسيد الحقوق التي تضمنها دستور 1996 والتي دامت في الواقع العملي إلى غاية 2016 ، و النقائص التي شهدتها هذا الدستور مما أدى إلى خروج الشعب إلى الحراك المبارك الذي بدأ منذ 22 فيفري 2019 الذي أدى استقالة الرئيس عبد العزيز بوتفليقة ، و الذي أسفر عن تغيير الوجوه في مناصب الحكم حسب الأحداث.

كل هذا كان واقعا مرا يعيشه الفرد الجزائري في صمت رهيب وجاءت بعد ذلك التعديلات الدستورية التي زكاهها الشعب الجزائري في 01 نوفمبر 2020<sup>1</sup> ، جاء في مقدمة الدستور بأنه فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية، ويحمل مبدأ حرية اختيار الشعب ويضفي الشرعية على ممارسة السلطات ويكفل الحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية، ويتحقق فيه تفتح الإنسان بكل إبعاده إلى جانب هذا فقد تضمن هذا الدستور مبادئ ميثاق الأمم المتحدة وقواعد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان العام 1948 وكذا العهدين الدوليين لعام 1966.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>دستور 2020 الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 7 ديسمبر 2020 ،يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 2020.

<sup>2</sup>أنظر المادة 28 من دستور 2020 السالف الذكر.

جاء ضمان الحقوق والحريات للمواطن الجزائري ضمن الفصل الرابع الخاص بالحقوق والحريات، وما نلاحظه على هذا التعديل أنه لم يحذف أي حق كان موجودا من قبل، وإنما قام بإضافة حقوق جديدة.<sup>1</sup>

إن الجزائر بانضمامها إلى أهداف ومبادئ ميثاق الأمم المتحدة، قد أصبحت ضمن المجموعة الدولية التي تضبط حقوق الإنسان وتتكفل بها بشكل عام أو خاص<sup>2</sup>، من ناحية الحقوق المدنية والسياسية (الفرع الأول) والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (الفرع الثاني) وكذا حقوق التضامن (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: الحقوق المدنية والسياسية

شكّلت الحقوق المدنية والسياسية الجيل الأول من الحقوق التي تبنتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في شكل العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية<sup>3</sup> وتشمل الحق في الأمن وحرمة المسكن وسرية المراسلات والاتصالات الخاصة، وحرية الفرد في التنقل بالإضافة إلى حرية الفكر والوجدان، وتكوين الأحزاب السياسية... الخ.

#### أولاً: الحقوق المدنية

##### 1- الحق في المساواة:

<sup>1</sup>ليلي ياحي، تطور مفهوم حقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 45.

<sup>2</sup>(مصطفى مرزوق، دور المجلس الدستوري الجزائري في حماية حقوق الإنسان، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص القانون الدولي لحقوق الإنسان، جامعة ألكلي محند أولحاج، البويرة، السنة الجامعية 2013، ص 06.

<sup>3</sup>العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بقرار الجمعية العامة 2200 المؤرخ في 16 ديسمبر 1966 تاريخ بدء النفاذ 23 مارس 1976 .

يشكل الحق في المساواة أحد المعايير الرئيسية التي تقاس عليها دولة القانون، وقد كرسّت المواثيق الدولية ومختلف الإعلانات<sup>1</sup>. والدساتير الوطنية المساواة بين الأفراد، وتتجلى المساواة في:

### أ- المساواة أمام القانون:

جاء في المادة 29 أن المواطنين سواسية أمام القانون، دون التذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي، وهذا تماشياً لها ورد في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية<sup>2</sup>.

### ب- المساواة أمام القضاء:

المقصود بهذا المبدأ أن حق اللجوء إلى القضاء مكفول للجميع، ويعرفه نص التعديل الدستوري لعام 2020 على أن القضاء في متناول الجميع ، ويقوم على أساس المساواة بين الأفراد<sup>3</sup> كما تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات<sup>4</sup>

### ج- المساواة في أداء الضرائب:

نص الدستور الجزائري على واجب كل فرد أن يشارك في التكاليف العمومية حسب قدرته الضريبية، وأن يكون المواطنون متساوون في أداء الضريبة<sup>5</sup>.

### د- المساواة في تقلد الوظائف العامة:

<sup>1</sup>تنص المادة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، السالف الذكر على: "يولد جميع الناس أحراراً متساوين في الكرامة والحقوق"

<sup>2</sup>أنظر المادة 26 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، السالف الذكر.

<sup>3</sup>تنص المادة 140 من دستور 2020 على: "أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة الكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون"

<sup>4</sup>تنص المادة 139 من نفس الدستور السالف الذكر على: "تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية"

<sup>5</sup>أنظر المادة 64 من نفس الدستور السالف الذكر.



إن المؤسس الدستوري خلال نص التعديل الدستوري لسنة 2020 ،قد ساوى بين كل المواطنين الجزائريين في تقلد الوظائف العامة في الدولة<sup>1</sup>على غرار ما جاء في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية<sup>2</sup>

- الحق في الأمن والأمان:

هذا الصنف من الحقوق الفردية ما هو إلا إضافة لممارسة الحقوق الأخرى، ويقصد بالحق في الأمان الحق في عدم التوقيف أو الحجز بشكل تعسفي، وحق الفرد في الحرية وفي الأمان على شخصه حق يحميه القانون، الذي يمنع توقيف أحد أو اعتقاله تعسفا،وتقتضي حماية الأفراد ضمانات في مجال القانون الجزائي والإجراءات الجزائية<sup>3</sup>وعليه فقد نص الدستور في حماية الحق في الأمان على استقلال السلطة القضائية<sup>4</sup>وحياة القاضي<sup>5</sup>كما منحت للمتهم وللمتقاضي ضمانات من شأنها أن تؤدي إلى محاكمة عادلة ومنصفة.

### 3-حرية التمتع بحياة خاصة:

يقصد بها حق أي إنسان في احترام حياته الخاصة وحمايتها من التدخل، وقد كرس مبدأ احترام الحياة الخاصة في الدستور الجزائري، بنصه على عدم جواز انتهاك حرمة حياة المواطنين الخاصة<sup>6</sup>

ومن أشكال الحريات المتعلقة بالحياة الخاصة هي كالتالي:

<sup>1</sup>تتص المادة 51 من نفس الدستور السالف الذكر على: "يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة دون أي شروط أخرى غير الشروط التي يحددها القانون".

<sup>2</sup>أنظر الفقرة ج من المادة 25 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، السالف الذكر.

<sup>3</sup>مصطفى مرزوق، دور المجلس الدستوري الجزائري في حماية حقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 12 .

<sup>4</sup>أنظر المادة 138 من دستور 2020 ،السالف الذكر.

<sup>5</sup>تتص المادة 147 من نفس الدستور السالف الذكر على: "ويخضع القاضي إلا للقانون".

<sup>6</sup>تتص الفقرة الأولى من المادة 39 من دستور 2020 ،السالف الذكر: "لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه ويحميها القانون"

أ- حرمة المسكن :

المؤسس الدستوري بموجب نص التعديل الدستوري لعام 2020 ،قد كفل هذه الصورة من الحرية المتعلقة بالحياة الخاصة<sup>1</sup>

ب- سرية المراسلات والاتصالات الخاصة:

يقصد بها كل المراسلات والاتصالات الخاصة دون العامة لارتباطها الوثيق بالمصلحة العامة وما يمكن أن تؤثر عليها وعلى سلامتها، فالمواطن حر في أن يعبر عن أفكاره كما يريد، وقد نص الدستور على ضمان سرية المراسلات والاتصالات بكل أشكالها.<sup>2</sup>

ج- حرية الرأي والمعتقد:

يعد هذا العنصر من مبادئ الحريات الإنسانية في مختلف الدساتير الجزائرية، كما حذر الدستور المساس بحرية المعتقد وحرمة حرية الرأي<sup>3</sup> وقد كرست المواثيق الدولية<sup>4</sup> حق كل إنسان في حرية الفكر والوجدان والدين.<sup>5</sup>

د- الحق في الحياة العائلية:

الأسرة هي الوحدة الجماعية الطبيعية والأساسية في المجتمع، فهي تعني باهتمام وبرعاية من الكافة لاسيما من الدولة التي تقع على عاتقها واجب الحماية.<sup>6</sup>

4-حرية التنقل والإقامة:

<sup>1</sup>أنظر المادة 40 من نفس الدستور السالف الذكر.

<sup>2</sup>تنص الفقرة الثانية من المادة 39 من دستور 2020 السالف الذكر، "سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة.

<sup>3</sup>تنص المادة 36 من نفس الدستور السالف الذكر: "لا مساس بحرمة حرية المعتقد، وحرمة حرية الرأي العام

<sup>4</sup>أنظر المادة 40 من نفس الدستور السالف الذكر.

<sup>5</sup>تنص الفقرة الثانية من المادة 39 من دستور 2020 السالف الذكر، "سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة.

<sup>6</sup>تنص المادة 58 من نفس الدستور السالف الذكر: "تحظى الأسرة بحماية الدولة والمجتمع".

إن من الحريات الأساسية للفرد حرية التنقل، وفي اختيار مكان إقامته دون تقييد، ومغادرة أي بلد بما في ذلك بلده، وقد كرس الدستور الجزائري هذا الحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية<sup>1</sup>

### 5- الحق في الشخصية:

الاعتراف بشخصية الفرد القانونية، يقصد بها حق كل إنسان في التمتع بهوية تميزه عن باقي أفراد بني جنسه، وأهمها الجنسية، والمؤسس الدستوري الجزائري خلال التعديل الدستوري لعام 2020، قد كفل هذا الصنف من الحقوق.<sup>2</sup>

### 6- الحق في الكرامة:

ألزم المؤسس الدستوري الدولة حماية حرمة الإنسان وعدم المساس بكرامته، ويحظر أي عنف بدني أو معنوي<sup>3</sup> كما لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية، أو إحاطة بالكرامة ويشكل الفقر والتهميش والإقصاء خرقاً لمبدأ الكرامة<sup>4</sup> مما أدى إلى إدراج العدالة الاجتماعية من بين المبادئ التي تقوم عليها الدولة<sup>5</sup>

### 7- الحق في الابتكار الفكري والفني والعلمي:

<sup>1</sup>أنظر المادة 44 من نفس الدستور السالف الذكر.

<sup>2</sup>تنص المادة 30 من دستور 2020 السالف الذكر على: "الجنسية الجزائرية معرفة بالقانون شروط اكتساب الجنسية الجزائرية والاحتفاظ بها، أو فقدانها أو إسقاطها محددة بالقانون"

<sup>3</sup>أنظر المادة 34 من نفس الدستور السالف الذكر

<sup>4</sup>مصطفى مرزوق، دور المجلس الدستوري الجزائري في حماية حقوق الإنسان، المرجع السابق، ص11

<sup>5</sup>تنص الفقرة الأولى من المادة 14 من دستور 2020، السالف الذكر: "تقوم الدولة على مبادئ التنظيم الديمقراطي والعدالة الاجتماعية."

كرس مبدأ حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي في الدستور الجزائري وحظي حقوق المؤلف بحماية من الدولة من خلال سن قوانين تشجع وتحمي حقوق المواطن في الابتكار الفكري والفني والعلمي<sup>1</sup>

## 8- الحق في الملكية وفي حرية التجارة والصناعة:

حق الملكية الخاصة والتصرف فيها معترف به دستوريا<sup>2</sup> ولا يمكن نزع الملكية<sup>3</sup> الخاصة من أجل المنفعة العامة، إلا في إطار القانون<sup>4</sup> الخاصة من أجل المنفعة العامة، إلا في إطار القانون<sup>5</sup> الخاصة والعامة محمية<sup>6</sup> كما نصت المادة 37 على أن حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون، وهو حق جديد لم يكن موجودا في الدساتير السابقة<sup>7</sup> فكان أول نص يتكلم عن هاته الحرية، وهو دليل على التحول في التوجه الاقتصادي من الاشتراكية إلى الانفتاح على اقتصاد السوق<sup>8</sup>.

## ثانيا: الحقوق السياسية

أدخل دستور 2020 إصلاحا وتغييرا في نظام المشاركة السياسية، فأعطى حيزا كبيرا للحريات والحقوق السياسية، بإعلانه تبني التعددية السياسية من خلال الحق في إنشاء أحزاب سياسية، فقد نصت المادة على أن: «حق إنشاء الأحزاب السياسية معترف به ومضمون»، مما جعل الجزائر اليوم بلد التعددية الحزبية تعرف ساحتها السياسية وجود عشرات الأحزاب،

<sup>1</sup>أنظر المادة 38 من نفس الدستور السالف الذكر.

<sup>2</sup>تنص الفقرة الأولى من المادة 52 من دستور 2020 السالف الذكر: "الملكية الخاصة مضمونة.

<sup>3</sup>تنص المادة 20 من نفس الدستور السالف الذكر: "يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون وبترتب عليه تعويض قبلي عادل ومنصف".

<sup>4</sup>أنظر المادة 66 من نفس الدستور السالف الذكر

<sup>5</sup>ليلي ياحي، تطور مفهوم حقوق الإنسان، المرجع السابق، ص45.

<sup>6</sup>سمية ناجمي، الحريات العامة بين الدساتير الجزائرية والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص29.

<sup>7</sup>حليم بسكري، السيادة وحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص8

<sup>8</sup>مصطفى مرزوق، دور المجلس الدستوري الجزائري في حماية حقوق الإنسان، المرجع السابق، ص13.

وجمعيات المجتمع المدني، ومنظمات غير حكومية لحقوق الإنسان، مما جعلها في مراتب ريادية مقارنة بما في الدول العربية والإفريقية.

### 1- الحق في الديمقراطية والمشاركة في الحياة السياسية:

الديمقراطية حق أساسي للمواطن، فهو حق يمارس بشروط الحرية والمساواة والشفافية والمسؤولية، باحترام تعددية الأفكار وفي صالح الجميع، كما تعد مثال يجب إتباعه ومنهج حكم يجب تطبيقه، الذي يهدف أساسا إلى الحفاظ وتعزيز الكرامة والحقوق الأساسية للفرد.<sup>1</sup>

كما يترتب عن إرساء قواعد الديمقراطية، حق المواطنين في المشاركة في الحياة السياسية عن طريق الانتخاب، والترشح لتقلد المناصب والوظائف العمومية، وفق شروط يحددها القانون<sup>2</sup> هذا الحق السياسي برز منذ دستور 1989 بانتهاجه لمبدأ التعددية السياسية، عكس ما كان عليه الحال خلال فترة الحزب الواحد.

### 2- حرية التعبير وحق الاجتماع وإنشاء الجمعيات:

يضمن دستور 2020 حرية التعبير، وهي حق الشخص في أن يقول بكل حرية ما يفكر به، دون أن يطارد، بالإضافة إلى حق الاجتماع الذي يعتبر سببا مباشرا يؤثر على الحرية الفردية، أو التفكير، فهو المرآة العاكسة للنظام السياسي المكرس دستوريا، ومجال الحريات التي يتمتع بها الأفراد في ظلها، زد على ذلك الحق في إنشاء الجمعيات.<sup>3</sup>

### 3- مسؤولية الدولة عن أخطاء موظفيها:

<sup>1</sup>تنص المادة 50 من دستور 2020، السالف الذكر: "لكل مواطن تتوفر فيه الشروط القانونية أن ينتخب وينتخب".

<sup>2</sup>أنظر المواد 41، 42، 43 من نفس الدستور السالف الذكر.

<sup>3</sup>نظر المواد 41، 42، 43 من نفس الدستور السالف الذكر.

يحمي الدستور المواطن من التعسف في استعمال السلطة<sup>1</sup> على اعتبار أن الدولة مسؤولة عن أخطاء موظفيها، لذلك فهو يضمن عدم تحيز الإدارة<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية

تحتل الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، مكانة مهمة في النظام القانوني الدولي، فقد نصت عليها العديد من الاتفاقيات والإعلانات<sup>3</sup> وتشمل كل من الحق في العمل والتعليم، الرعاية الصحية والحق النقابي...إلخ

#### أولاً: الحق في العمل.

يعد هذا الحق أحد الحقوق الأساسية التي يقوم عليها مبدأ حقوق وحريات الإنسان، وتحقيق هذا الحق ليس ضروريا فقط لمعيشة الإنسان، ولكن لتنمية شخصيته أيضا، فمن حق كل شخص في أن تتاح له إمكانية كسب رزقه بعمل يختاره أو يقبله بحرية<sup>4</sup> لذا ينبغي على الدولة السعي لتحقيق هذا الهدف باتخاذ التدابير اللازمة لصون هذا الحق، الذي كرس في الدستور بنصه على حق المواطن في العمل وضمان الأمن والنظافة أثناء العمل<sup>5</sup>

#### ثانياً: الحق في العمل النقابي

تعد الحرية النقابية جزء لا يتجزأ من الحريات الجماعية الفردية، التي تبنى على أساس تواجدها القيم الأخرى للفكر الديمقراطي الجديد، والذي انتهجته الجزائر منذ 1989<sup>6</sup>، فلكل

<sup>1</sup>تنص المادة 22 من نفس الدستور السالف الذكر: "يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة"

<sup>2</sup>أنظر المادة 23 من نفس الدستور السالف الذكر.

<sup>3</sup>ليلي ياحي، تطور مفهوم حقوق الإنسان، المرجع السابق، ص4

<sup>4</sup>أنظر المادة 06 من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة 1966، سالف الذكر.

<sup>5</sup>أنظر المادة 55 من دستور 2020، السالف الذكر

<sup>6</sup>كمال شطاب، حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود، المرجع السابق، ص218

شخص حق تكوين النقابات بالاشتراك مع الآخرين وفي الانضمام إلى النقابة التي يختارها، وعليه فقد كرس الدستور الحق النقابي<sup>1</sup>

### ثالثا: الحق في الإضراب

إن إقرار الحق في الحرية النقابية، يترتب عليه وبصفة آلية الحق في الإضراب، الذي ارتقى إلى مستوى الحكم الدستوري، وعليه أصبح ينظمه قانون، لذلك فإن اللجوء إلى الإضراب غدا حقا مشروعا يتمتع بالحماية الدستورية، في حال ممارسته في إطار القانون، بعد أن يفشل التفاوض الجماعي لحل المنازعات الجماعية<sup>2</sup>

نظرا لخطورة حق الإضراب على السير العادي للحياة السياسية والاقتصادية فإن المؤسس الدستوري قد أخضع ممارسة هذا الحق والتمتع به إلى أن يتم في إطار القانون<sup>3</sup>

### رابعا: الحق في التربية والتعليم

تولي الدولة اهتماما كبيرا للتعليم، يشمل هذا الحق كفالة الدولة بتثقيف الأفراد ورعاية نمائهم العلمي والأدبي والثقافي، وفتح آفاق المعارف أمامهم، وتسيير وسائل الاستزادة من العلم. فقد كفل المؤسس الدستوري إجراءات دستورية توفى بهذا الغرض، منها كفالته للتعليم المجاني في مختلف أطواره، كما اعتبر التعليم الأساسي إلى حد معين واجبا على كل الأفراد المستوفين للشروط القانونية المطلوبة لذلك بتقريره بالزامية التعليم الأساسي<sup>4</sup>

### خامسا: الحق في الرعاية الصحية

<sup>1</sup>تنص المادة 56 من نفس الدستور السالف الذكر: "الحق النقابي معترف به لجميع المواطنين".  
<sup>2</sup>كمال شطاب، حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود، المرجع السابق، ص 220 .  
<sup>3</sup>تنص المادة 57 من دستور 2020، السالف الذكر: "الحق في الإضراب معترف به، ويمارس في إطار القانون"  
<sup>4</sup>أنظر المادة 53 من نفس الدستور السالف الذكر

لكل إنسان حق التمتع بأعلى مستوى من الصحة الجسمية والعقلية، وعلى الدول اتخاذ التدابير اللازمة لتأمين الممارسة الكاملة لهذا الحق<sup>1</sup> حيث يحظى المواطن الجزائري بالحق في الرعاية الصحية، ويقع على عاتق الدولة واجب الوقاية ومكافحة الأمراض الوبائية والمعدية.<sup>2</sup>

### الفرع الثالث: حقوق التضامن

يقصد بحقوق التضامن، الحقوق التي يحتاج تحقيقها تضافر جهود الجميع بما فيهم: الأفراد والدولة والمؤسسات العامة والخاصة والمجتمع الدولي، هذا فضلا عن كونها من الحقوق التي يحتج بها لدى الدولة، فلا يجوز لهذه الأخيرة أن تعيق حرية ممارستها، وفي الوقت نفسه تعد من نوع الخدمات التي تلتزم الدولة بالتدخل من أجل كفالتها<sup>3</sup>

تشمل حقوق التضامن، الحق في البيئة، الحق في التنمية، الحق في السلم وحق الشعوب في تقرير المصير بالإضافة إلى الحق في التراث المشترك.

### أولاً: الحق في بيئة صحية

يؤثر الإنسان في البيئة التي يعيش فيها ويتأثر بها، إذ نتيجة عدم أخذه الحيطة والحذر عند تعامله معها، تسبب في تدهورها والإخلال بتوازنها، فانعكس ذلك على حياته التي أصبحت مهددة بالزوال<sup>4</sup> عند هذا الحد شعر الإنسان انه ابن بيئته وانه يؤثر في تلك التي تمدّه بمصادر عيشه، هذه القدرة على التأثير التي اكتسبها الإنسان إن استعملت بعقلانية وحكمة جلبت للشعوب فوائد التنمية وتحسين نوع الحياة، أما إن استعملت برعونة فإنها تضر بالإنسان وبيئته، وقد ظهرت أمثلة حية صارخة على الأضرار التي يتسبب بها الإنسان في مناطق عديدة من العالم.<sup>5</sup>

<sup>1</sup>مصطفى مرزوقي، دور المجلس الدستوري الجزائري في حماية حقوق الإنسان، المرجع السابق، ص16.

<sup>2</sup>أنظر المادة 54 من دستور 2020، السالف الذكر.

<sup>3</sup>ليلي ياحي، تطور مفهوم حقوق الإنسان، المرجع السابق، ص55.

<sup>4</sup>المرجع السابق، ص56.

<sup>5</sup>AbdelazizM.Abdelhady, le droit à l'environnement en droit interne et international, journal of Lawacademicpublication council, Kuwait uneversty, n°1.2, year.17, March-June 1993,p.3.,



لم يدرج الحق في البيئة في دستور 2020 في الفصل المخصص للحقوق والحريات، إنما تعرض للموضوع في الفصل المخصص لاختصاصات السلطة التشريعية<sup>1</sup>.

### ثانيا: الحق في التنمية

تم الاعتراف بهذا الحق على الصعيد الدولي عام 1979 باعتماده من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار رقم 36/134 .

يشمل الحق في التنمية مجالات مختلفة منها: التنمية الثقافية والسياسية بالإضافة إلى الاقتصادية، أشار دستور 2020 على الحق في التنمية ضمنا في الفقرة الحادية عشر من الديباجة: فالشعب المتحصن بقيمه الروحية الراسخة والمحافظ على تقاليده في التضامن والعدل، واثق في قدرته على المساهمة الفعالة في التقدم الثقافي، والاجتماعي والاقتصادي، في عالم اليوم والغد.<sup>2</sup>

### ثالثا: الحق في السلم

إن السلم لا ينبغي أن يفهم منه انتفاء كل أشكال الصراعات والنزاعات بين كل من الأفراد والشعوب، إنما يقتضي إيجاد الانسجام والتكامل بين كل من الفرد وأخيه، وبين الفرد وبيئته بمختلف أشكالها، ومن المبادئ التي شكلت محور السياسة الخارجية الجزائرية: مبدأ الامتناع عن اللجوء إلى الحرب من أجل تسوية الخلافات بين الدول<sup>3</sup> وعدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول<sup>4</sup>

### رابعا: حق الشعوب في تقرير المصير

<sup>1</sup>أنظر المادة 122 من دستور 2020 ،السالف الذكر .

<sup>2</sup>مصطفى مرزوقي، دور المجلس الدستوري الجزائري في حماية حقوق الإنسان، المرجع السابق، ص18 .

<sup>3</sup>تنص المادة 26 من نفس الدستور السالف الذكر: "تمتنع الجزائر عن اللجوء إلى الحرب من أجل المساس بالسيادة المشروعة للشعوب الأخرى وحريرتها، وتبذل جهدها لتسوية الخلافات الدولية بالوسائل السلمية"

<sup>4</sup>أنظر المادة 28 من نفس الدستور السالف الذكر .

بعد الحرب العالمية الثانية تطور الاهتمام بالحق في تقرير المصير<sup>1</sup> نتيجة لفاعلية الضغط الذي مارسه شعوب البلدان المستعمرة، وأصبح حقا قانونيا معترف به من قبل المجتمع الدولي، وذلك من خلال ميثاق الأمم المتحدة الذي نص صراحة على الالتزام باحترام هذا الحق<sup>2</sup>

إعمال المشرع الدستوري الجزائري هذا المبدأ من القانون الدولي أكده في المادة 27 التي تنص على أن: "الجزائر متضامنة مع جميع الشعوب التي تكافح من أجل التحرر السياسي والاقتصادي في تقرير المصير وضد كل تمييز عنصري".

### خامسا: الحق في التراث المشترك

تشكل حقوق الإنسان والحريات الأساسية تراثا مشتركا بين الجزائريين، وعليهم واجب المحافظة على هذا التراث، ونقله إلى الأجيال المقبلة<sup>3</sup>

## المبحث الثاني: دور التقاضي في الحفاظ على حقوق والحريات

إن دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات ينحصر في نظر الدعاوي القضائية التي ترفع إليه وبالتالي يتمكن من حماية الأفراد من التعسف الإداري وأهم هذه الدعاوي دعوة الإلغاء - دعوة التعويض - دعوة الإستعجال.

### المطلب الأول: ضمانات مبدأ التقاضي على درجتين

<sup>1</sup>الحق في تقرير المصير يعني أن لجميع الشعوب حقا ثابتا في اختيار نظامها السياسي والاقتصادي والاجتماعي والثقافي ومركزها الدولي بكامل حريتها.

<sup>2</sup>ليلي ياحي، تطور مفهوم حقوق الإنسان، المرجع السابق، ص6

<sup>3</sup>تنص المادة 32 من دستور 2020، السالف الذكر: "الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة، وتكون تراثا مشتركا بين جميع الجزائريين والجزائريات، واجبه أن ينقلوه من جيل إلى جيل كي يحافظوا على سلامته، وعدم انتهاك حرمة".

تعتبر التعديلات الدستورية في عام 2001 والتي من ضمنها تعديل نص المادة نقلة نوعية وتوجه جديد إلى ازدواجية القضاء ونقل التقاضي الإداري من درجة واحدة إلى درجتين وأصبح القضاء الإداري مكوناً من محكمتين هما المحكمة الإدارية والمحكمة الإدارية العليا.

يعد القضاء بمختلف درجاته ومستوياته من بين أبرز الضمانات المهمة التي تكفل بإحترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وبالتالي لا بد أن يكون القضاء يمارس مهامه بصفة مستقلة وبشكل يضمن مبدأ المشروعية وكذا يكون النشاط القضائي الذي يمارسه القاضي محايداً ومنصفاً في حقوق الأفراد عامة.

ولكن من مقتضيات هذا الازدواج والتدرج أن يكون هناك إستقلالية للقضاء الإداري عن القضاء العادي وكذلك وجود قضاة متخصصين في المجال الإداري.

العدالة هي أساس الحكم الراشد، والقضاء هو حارسه الأمين على تطبيق القانون وبعد إستقلاله عن السلطتين التشريعية والتنفيذية ضرورة تستدعيها وظيفته، والتي تتمثل في الفصل طبقاً للقانون وبحياد في المنازعات التي تعرض عليه.

ولا يتصور حياد الحكم حماية الحقوق والحريات في حالة تبعية القضاء وخضوع القاضي لأوامر أو توجيهات سلطة أخرى، فإنحياز القضاء يقاس بقدر إستقلاليته.

ومن ثم فإنه لا جدوى من إقامة مؤسسات العدالة بقصورها وهياكلها ورجالها إذا لم تكن لهم كلمة الفصل والحزم فيما يطرح عليهم من قضايا بكل إستقلالية وحرية ونزاهة، محكمين في ذلك سلطان القانون وحده، بعيداً عن المؤثرات الداخلية أو الخارجية التي قد تشوب قراراتهم أو أحكامهم ومن هذا المنطلق، أصبح مبدأ إستقلالية القاضي تمكينه من وضع العدالة في وضعها الصحيح محل إهتمام الفلاسفة وقادة الرأي والفكر، فقد قال "ميرابو" خطيب الثورة الفرنسية: "إن الناس في حاجة إلى القضاء ما عاشوا ، فإذا فرض عليهم وجب أن يحسوا بأنه حمل ثقتهم.

### الفرع الأول: مبدأ إستقلالية القضاء

يعتبر مبدأ إستقلالية القضاء الركن الأساسي لتحقيق مبدأ الشرعية وضمان حماية حقوق وحريات الأفراد من إنتهاكات، وكذا ضمان سيادة القانون فمن الضروري أن يكون للسلطة القضائية إستقلالية تامة عن باقي السلطات لكي لا تفقد هذه الأخيرة هيبتها والإخلال في أعمالها.

تتحقق الحماية القضائية للحقوق والحريات الأساسية للأفراد عندما يكون القضاء مستقلا عن باقي السلطات (الفرع الأول)، ولكن من جهة أخرى ليؤدي واجبه لا بد من توفير له ضمانات الإستقلاله (الفرع الثاني).

إن قانون الإداري لم يحقق الإستقلالية للقضاء الإداري للأسباب التالية<sup>1</sup>:

✓ من حيث التعيين: لم ينص القانون على طريقة تعيين قضاة القضاء الإداري، ففيما يخص تعيين قضاة المحكمة الإدارية نصت المادة 4/ب " تشكل المحكمة الإدارية من رئيس وعدد من القضاة لا تقل درجة أي منهم عن الثانية" وبالرجوع للمادة "2" من القانون - التعاريف- نجد أن المقصود بالقاضي هو القاضي الذي يعود امر تعيينه للمجلس القضائي وفقا لقانون استقلال القضاء رقم 29 لسنة 2014.

وبما أن القاضي الإداري يتعين بقرار من المجلس القضائي من بين قضاة المحاكم الأردنية فهذا يعني أن القضاء الإداري ليس مستقلا عن القضاء العادي.

وفيما يخص تعيين رئيس وأعضاء المحكمة الإدارية العليا نصت المادة 22/ب من القانون على "يعين رئيس المحكمة الإدارية العليا بقرار من المجلس...". وكذلك المادة 23 نصت على تسري شروط وأحكام تعيين القضاة الواردة في قانون استقلال القضاء على كل من رئيس المحكمة الإدارية العليا وقضاؤها ورئيس النيابة العامة الإدارية".

<sup>1</sup> بوصيدة، ف. (2009)، مبدأ التقاضي على درجتين، الجزائر، كلية الحقوق، جامعة 20 أوت 1995 - سكيكدة- ملحقة

ومن خلال قراءة هذين النصين والنص السابق يتبين لنا أن قضاة المحكمة الإدارية والمحكمة الإدارية العليا ورؤسائهما يعينون بقرار من المجلس القضائي وحسب قانون استقلال القضاء، وهذا يقودنا إلى استنتاج بان القضاء الإداري ليس مستقلا عن القضاء العادي وهذا برأي المتواضع انه مخالف للدستور وخاصة نص المادة 100 لان هذه المادة ألزمت المشرع العادي بإنشاء قضاء إداري وفي المواد التي تليها 102، 103 من الدستور بين المشرع الدستوري وظيفة القاضي النظامية والمتمثلة القضاء في الموارد المدنية والجزائية أي أن القاضي مختص دستوريا في المسائل الحقوقية والجزائية فقط ولم يتضمن الدستور اية إشارة إلى إمتداد إختصاصه ليشمل القضاء الإداري ومما يؤكد هذا الاستنتاج - أيضا- أن وظيفة المجلس القضائي حسب ما جاء في المادة (98/2) من الدستور إدارة الشؤون المتعلقة بالقضاة النظاميين ولم تشير المادة إلى القضاة الإداريين أي أن القضاة الإداريين ليسوا مربوطين بالمجلس القضائي لا من حيث التعيين أو الرقابة أو الإشراف أو الانتداب أو النقل أو التأديب... الخ. ومن اللافت للنظر أنه حتى على المستوى البروتوكولي عندما قام رئيس المحكمة الإدارية العليا بأداء القسم أمام الملك كان بحضور رئيس المجلس القضائي<sup>1</sup>.

وبشكل مجمل فان قانون القضاء الإداري بربطة القضاء الإداري بالمجلس القضائي يكون قد خالف نص المواد 98 و 100 و 102 و 103 وهذا يعد مخالفة للدستور.

### الفرع الثاني: ضمانات إستقلالية القضاء

السلطة القضائية من بين السلطات الثلاث في الدولة والتي كلف إليها تسيير الجهاز القضائي، والذي يعتبر الجهاز الأول الذي يحمي الحقوق والحريات العامة للأفراد وبالتالي فإن هذه السلطة تعمل بشكل مستقل ومحاييد وهذا يمثل ضمانة هامة لحقوق الأفراد، ومن هنا أصبح من الضروري على الدولة العمل والحرص على ضمان إستقلالية القضاء .

<sup>1</sup> سعد، أ. القانون القضائي الخاص، ج1، ص 403.

من بين الضمانات التي أقرت التحقيق مبدأ إستقلالية القضاء نجد ضمانات قانونية وذلك من خلال النص عليها في الدستور أو التشريع وكذلك نظام تعيين القضاة والذي يعتبر أيضا كضمانة هامة.

### أولاً: الضمانات القانونية لاستقلال القضاء

وضع كل من المؤسس الدستوري والمشرع الجزائري ضمانات تحقق مبدأ إستقلالية القضاء فنجد أن هذا المبدأ مكرس في كل من الدستور والنصوص التشريعية وهو ما سنتطرق إليه كما يلي:

#### أ- الضمانات الدستورية

يقصد بها أن يتضمن الدستور باعتباره الوثيقة الأسمى في الدولة أحكاما ومقتضيات تقر باستقلالية القضاء، والنص على الآليات الكفيلة باحترامها على صعيد الممارسة

يتضمن الدستور الجزائري المعدل سنة 2020 مجموعة من النصوص التي تضمن استقلالية القضاء على باقي الهيئات، ونذكر منها المادة (156) التي تنص على أن السلطة القضائية مستقلة وتمارس في أعمالها في إطار القانون وأن رئيس الجمهورية ضامن لذلك ، ونجد أيضا نص المادة (165) التي تنص على أن القاضي لا يخضع خلال تأدية وظيفته لأي سلطة من السلطات وبالتالي فهو مستقل في عمله .

تضيف المادة (166) فقرة أمن الدستور أن الحماية المخولة للقاضي أثناء تأديته لمهامه وبالتالي لا يمكن التدخل في شؤونه العملية ، أما المادة (171) يظهر من خلالها مدى اهتمام الدستور الجزائري بتكريس مبدأ الاستقلالية، وذلك بتأسيس مؤسسات قضائية وتنظيمها والتي تتمثل في مجلس الدولة كأعلى هيئة في التظلم الإداري، وكذا المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم .

وإلى جانب المحكمة العليا ومجلس الدولة ولضمان استقلالية القضاء تم إنشاء محكمة التنازع التي تفصل في حالات تنازع الاختصاص بين جهات القضاء العادي وجهات القضاء الإداري ، بينما أنشأ مجلس أعلى للقضاء، ويكون حسب المادة (176) فقرة 2 الدستور مستقل من الناحية الإدارية والمالية، وهو جهاز من بين أجهزة القضاء.

وعليه، نرى من خلال مختلف المواد التي تطرقنا إليها أن مبدأ استقلالية القضاء قد حظي باهتمام كبير جدا من طرف الدستور، وهذا ولو من الناحية النظرية.

### ب: الضمانات التشريعية

يقصد بها مجموعة النصوص التشريعية التي تنص على استقلالية القضاء وعدم تعرضهم في أعمالهم لأي تدخل، ومن بينها القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء حيث نص في مواده على ضمانات إستقرار قضاة الحكم وعدم قابليتهم للعزل والنقل، وهذا ما جاء في نص المادة (26) التي تنص على ما يلي:

مع مراعاة أحكام المادتين 49 و 50 من هذا القانون العضوي، حق الاستقرار مضمون لقاضي الحكم الذي مارس عشر سنوات خدمة فعلية ولا يجوز نقله أو تعيينه في منصب جديد ....

بالإضافة إلى الاستقرار نجد أن قانون 04-11 قد أوجد للقاضي ضمانات حمايته من أي أشكال التعديات اللفظية كالسب والقذف أو الاعتداءات الجسمية كالضرب وهذا أثناء أو بمناسبة تأديته لوظائفه وهذا حتى بعد إحالته للتقاعد، وهذا حسب نص المادة (29) التي تنص على ما يلي: "...يتعين على الدولة أن تقوم بحماية القاضي من التهديدات أو الإهانات أو السب أو القذف أو الاعتداءات أي كانت طبيعتها والتي يمكن أن يتعرض لها أثناء قيامه بوظائفه أو بمناسبةها أو بسببها، حتى بعد الاحالة على التقاعد".

ثانيا: نظام تعيين القضاة كضمانة لاستقلالية القضاء

اختلفت النظرة حول تحديد الصورة التي يتم بها استقلال القضاء وذلك راجع إلى إختلاف النظم المختلفة لتعيين القضاة، فنجد من يلجأ إلى عدم إخضاع تعيين القضاة للسلطة العامة وذلك بإختيارهم عن طريق الإنتخاب .

كما نجد دول أخرى تأخذ بنظام التعيين عن طريق إحدى سلطاتها الثلاث، ومن بينها الجزائر التي تأخذ بنظام تعيين القضاة، وذلك بموجب مرسوم رئاسي وبناء على إقتراح من وزير العدل وبعد مداولة هذا الإقتراح من طرف الأساسي للقضاء له وكما تنص المجلس الأعلى للقضاء ، وهذا حسب نص المادة 3 من القانون المادة (174) من الدستور الحالي المعدل سنة 2016 على ما يلي:

" يقرر المجلس الأعلى للقضاء طبقا للشروط التي يحددها القانون، تعيين القضاة، ونقلهم، وسير سلمهم الوظيفية .

مع أن المادة (174) تخول للمجلس الأعلى للقضاء صلاحية تقرير التعيين طبقا للشروط المحددة في القانون، فإن سلطة تعيين القضاة مخولة لرئيس الجمهورية أي السلطة التنفيذية، وذلك عن طريق المسابقة أو التعيين المباشر .

### أ: التعيين عن طريق المسابقة

يتم التعيين الأول بصفة قاضي بموجب مرسوم رئاسي بناء على إقتراح من وزير العدل، وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء ، إن تعيين القضاة يخص حاملي شهادة المدرسة العليا للقضاء وذلك بعد فوزهم في المسابقة الوطنية ، وبعد تلقيهم تكوينا لمدة 3 سنوات فنجذ المادة (8) من القانون الأساسي للقضاء التي تنص على ما يلي:

"يوظف القضاة من بين حاملي شهادات المدرسة العليا للقضاء":

تنظم المدرسة العليا للقضاء مسابقات وطنية لتوظيف الطلبة القضاة وهذا بقرار من وزير العدل ، ويشترط في المترشح عدة شروط لهذا الغرض

- أنظر المادة (36) ق.أ.ق. 67- الشروط التي يجب أن تتوفر في المترشح هي: الجنسية الجزائرية الأصلية أو المكتسبة منذ 10 سنوات على الأقل 67، شهادة الليسانس في الحقوق أو ما يعادلها، البلوغ من العمر 30 على الأقل إلى 35 سنة على الأكثر عند تاريخ المسابقة، إثبات الوضعية القانونية اتجاه الخدمة الوطنية، الكفاءة البدنية والعقلية، والتمتع بالحقوق المدنية والسياسية.

ما يعاب في هذه الطريقة أنها تخضع القاضي لحكم السلطة التنفيذية وهيمنة هذه الأخيرة على عملية تعيين القضاة، وهذا ما يجعل السلطة القضائية غير مستقلة تماما عن غيرها من السلطات فالتعيين بمرسوم رئاسي يجعل من السلطة التنفيذية والتي يمثلها رئيس الجمهورية، عائقا في تحقيق الإستقلالية القضائية.

### ب: التعيين المباشر



حسب نص المادة (41) من القانون الأساسي للقضاء فإنه يمكن التعيين مباشرة وبصفة استثنائية، الفئات الذين بصفتهم مستشارين بالمحكمة العليا أو مستشاري بمجلس الدولة، وذلك بناء على اقتراح من وزير العدل وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء، على أن لا تتجاوز هذه التعيينات في أي حال من الأحوال 20 بالمائة من عدد المناصب المالية المتوفرة، 08 ويتعلق الأمر ب:

- حاملي دكتوراه الدولة بدرجة أستاذ التعليم العالي في الحقوق أو الشريعة أو القانون أو العلوم المالية أو الاقتصادية أو التجارية، والذين مارسوا فعليا 10 سنوات على الأقل الاختصاصات ذات الصلة بالميدان.

- المحامين المعتمدين لدى المحكمة العليا ومجلس الدولة، الذين مارسوا فعليا لمدة 10 سنوات على الأقل بهذه الصفة.

### المطلب الثاني: وسائل القضائية لحماية الحقوق والحريات

**الفرع الأول: دعوى الإلغاء:** فقد عرف الفقيه الفرنسي (دي لوبادير) A.Delaubadere دعوى الإلغاء أو دعوى تجاوز السلطة بأنها طعن قضاء يرمي إلى إبطال قرار إداري غير مشروع من طرف القاضي الإداري.<sup>1</sup>

وأسباب الإلغاء (أوجه الإلغاء) نص عليها المشرع الجزائري

**أولاً: أهمية دعوى الإلغاء:** تعد دعوى الإلغاء من أهم الدعاوى الإدارية وأكثرها فاعلية وحدة نظرا لدورها في حماية فكرة الدولة القانونية ومبدأ المشروعية، وتأكيد حماية حقوق وحريات الإنسان في الدولة المعاصرة، ذلك أنها تعد الأداة أو الوسيلة القانونية والقضائية الحيوية والفعالة لتحريك وتطبيق عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة، حيث تؤدي هذه

<sup>1</sup> د.عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2009.46

الدعوى إلى القضاء على الأعمال غير المشروعة بصفة نهائية، وهدم آثارها القانونية بأثر رجعي<sup>1</sup>.

الأصل أن كل قرار إداري "نهائي" يمكن طلب إلغائه بدعوى الإلغاء. على أن هذه القاعدة تحد من ناحيتين: الأولى أن ثمة قرارات إدارية يستثنىها المشرع من قابلية الطعن للإلغاء ورغم كونها قرارات إدارية نهائية، ونعني بذلك طائفة أعمال السيادة أو الحكومة والقرارات التي تصدر قوانين خاصة بحرمان الأفراد من حق الطعن فيها أمام القضاء. والناحية الثانية، أن هناك قرارات إدارية بطبيعتها لا يمكن قبول الدعوى بطلبها<sup>2</sup>.

➤ **أوجه الإلغاء:** مختلف العيوب التي قد تصيب القرار الإداري

- ❖ عيب عدم الإختصاص
- ❖ مخالفة الدستور أو القوانين أو الأنظمة أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها.
- ❖ إقتران القرار أو إجراءات إصداره بعيب في الشكل.
- ❖ إساءة استعمال السلطة.
- ❖ عيب السبب.

**ثانياً: شروط دعوى الإلغاء**

يقصد بشروط قبول دعوى الإلغاء تلك الشروط التي يجب أن تتوفر قبل رفعها حتى يستطيع القضاء أن ينظر في موضوع الدعوى وخصامة القرار الإداري، ذلك لأن عدم توافر هذه الشروط كلها أو بعضها يؤدي إلى عدم قبول الدعوى دون فحص

<sup>1</sup> عراب ثاني نجية، "الرقابة القضائية على أعمال الإدارة كضمانة لحماية الحقوق والحريات العامة"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، مكتبة الرشاد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، العدد4، 2005.

<sup>2</sup> د.سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، 1996، ص326/325

موضوعها، أي دون بحث محور النزاع المتمثل في فحص مشروعيتها أو عدم مشروعيتها القرار الإداري موضوع الطعن.<sup>1</sup>

ورجوعا إلى الأحكام الواردة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نجده قد تضمن مجموعة شروط وجب توفرها لرفع دعوى الإلغاء.<sup>2</sup> و يمكن تصنيف هذه الشروط إلى:

✓ شروط تتعلق بالقرار الإداري محل دعوى الإلغاء

✓ شروط تتعلق بمصلحة رافع الدعوى

✓ شروط تتعلق بميعاد رفع الدعوى، أي ميعاد الطعن بالإلغاء

✓ شروط تتعلق بصفة رافع الدعوى

إعترف المشرع لمجلس الدولة بموجب الماد 09 من القانون العضوي 98-01 بالنظر في المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية، إلا أنه لم يقدم تعريفا للقرار الإداري، إذ نجد أن القرار الإداري وجد تعريفات عديدة منها العميد هوريو حيث يرى بأن القرار الإداري هو إعلان للإدارة بقصد إحداث أثر قانوني إزاء الأفراد يصدر عن سلطة إدارية في صورة تنفيذية أو صورة تؤدي إلى التنفيذ المباشر.

وعرفه الفقه العربي من بينهم الدكتور فؤاد مهنا القرار الإداري عمل قانوني من جانب واحد يصدر بإرادة أحد السلطات الإدارية في الدولة و يحدث آثارا قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم<sup>3</sup>

<sup>1</sup> عمر محمد الشويكي: القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر و التوزيع، ط1، عمان، 2001.

<sup>2</sup> عمر محمد الشويكي: المرجع السابق، ص 189

<sup>3</sup> بوضياف عمار: دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، جسر للنشر و التوزيع، ط1، الجزائر، 2009،

باعتبار شرط المصلحة شرط من شروط دعوى الإلغاء إلا أن هذا الشرط أثار خلافا كبيرا، فأراد الكثير من الفقهاء الوقوف عند هذا الشرط و إبراز مدى خصوصيته تمييزا عن شرط المصلحة في الخصومة المدنية و التجارية، فإنطلاقا من أن دعوى الإلغاء دعوى عينية الغرض منها حماية مبدأ المشروعية و سيادة القانون، و وسيلة للرقابة على أعمال الإدارة أكثر من كونها وسيلة لدفع الإعتداء عن حق شخصي أو مركز فردي، فإن شرط المصلحة فيها له طبيعة خاصة، فيكفي لقبول دعوى الإلغاء وجود مصلحة يمسها القرار الإداري المطلوب إلغاؤه، و إن لم يكن يستتبع ذلك حتما السعي لإقتضاء حق إعتدى عليه أو كان مهتدا بالإعتداء<sup>1</sup>.

لقيام المصلحة في دعوى الإلغاء، يجب أن يكون الفرد في حالة قانونية خاصة يؤثر فيها القرار المراد إلغاؤه تأثيرا مباشرا، و تتمثل مصلحة الأفراد عادة في توخي الضرر الذي يصيبهم من القرار<sup>2</sup>.

بغض النظر عن الخلاف الفقهي حول علاقة شرط الصفة بشرط المصلحة، إلا أن الإتجاه السائد فقها و قضاءا يذهب إلى إندماج مدلول الصفة في شرط المصلحة في نطاق دعوى الإلغاء، بحيث تتوافر الصفة كلما وجدت مصلحة شخصية مباشرة لرافع الدعوى<sup>3</sup>، و يقصد بالصفة في التقاضي أن يكون المدعى في وضعية ملائمة لمباشرة لمباشرة الدعوى أي أن يكون في مركز قانوني سليم يخول له التوجه للقضاء، و لقد عرفها البعض بأنها هي الوضعية التي يحتج بها المدعى للقيام بدعاوى و التي تأثرت سلبا بالقرار المطعون فيه أمام قاضي الإلغاء

### الفرع الثاني: دعوى التعويض ودعوى الإستعجالية:

**أولا: دعوى التعويض:** يمكن تعريف دعوى التعويض بأنها الدعوى القضائية الذاتية التي يحركها ويرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة، وطبقا للشكليات والإجراءات المقررة قانونا، للمطالبة بالتعويض الكامل والعاقل اللازم للأضرار التي أصابت

<sup>1</sup> ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002. ص328

<sup>2</sup> علي محمد الصغير: الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، ط2005. ص159

<sup>3</sup> بوضياف عمار: نفس المرجع، ص85

حقوقهم بفعل النشاط الإداري الضار، وذلك وفقا للمواد 800 و 801 قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008<sup>1</sup>.

إن دعوى التعويض عبارة عن دعوى يقيمها المتضرر لجبر الضرر الذي وقع عليه نتيجة الإعتداء على حقه وهي اهم دعاوى القضاء الكامل التي يتمتع بها القاضي الغداري لسلطات كبيرة وتهدف إلى المطالبة بالتعويض عن القرارات والعجرات المعينة.

### 1. أهمية دعوى القضاء الكامل (دعوى التعويض): تعد دعوى التعويض الإدارية من

أهم الدعاوى الإدارية نظرا لقيمتها العملية والتطبيقية، وهي وسيلة قضائية فعالة لحماية الحقوق والحريات الفردية والدفاع عنها في مواجهة أنشطة الإدارة العامة غير المشروعة، والضارة بمصالح الأفراد. وبعكس دعوى الإلغاء فإن دعوى التعويض ذاتية وشخصية، ومن دعاوى القضاء الكامل، ودعاوى الحقوق، لأنها تهدف إلى جبر الأضرار المادية والمعنوية التي مست بحقوق شخصية للحصول على تعويض<sup>2</sup>.

✚ ومن الممكن أن يكون التعويض عينا كأن يلزم المدين بإزالة المخالفة لشروط

العقد ويكون التعويض عادة نقديا ويحصل عليه الشخص المتضرر

✚ ويكون التعويض عينا كأن يلزم المدين بإزالة المخالفة فيتم تعويضه بالإضافة

إلى الأرباح التي كان من الممكن أن يكون إكتسبها.

✚ إن مفهوم دعوى التعويض يعني المطالبة لدى الجهات القضائية بالتعويض

عن الضرر سواء كان ضررا ماديا أو معنويا، وبالتالي فإن رفع دعوى

<sup>1</sup> أ.عوايدي عمار، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، طبعة 2002.

<sup>2</sup> أ.عرب ثاني نجية، المرجع السابق، ص 148.

التعويض أمام القضاء يستلزم شروط معينة حتى تكون قانونية وحتى لا يتم ردها ومن هذه الشروط:

- ✓ أن تكون لمن يقيم الدعوى مصلحة في ذلك.
- ✓ ألا تكتسب الدعوى حجية الأمر المقضي.
- ✓ أن يكون النزاع قائما.
- ✓ التقيد بالميعاد المحدد لرفع الدعوى.

## 2. شروط دعوى التعويض

يحيط النظام القانوني دعوى التعويض، بمجموعة من الشروط لقبولها كأنها شأن كل الدعاوى القضائية الإدارية منها أساسا شرط القرار السابق.

و يقصد بشرط القرار السابق، قيام الشخص المضرور بإصدار قرار إداري، و ذلك عن طريق إستشارة السلطات الإدارية المختصة بواسطة تقديم شكوى أو تظلم إداري يطالب فيها بالتعويض عن ما لحقه من ضرر، و يكون رد السلطة الإدارية المختصة، صاحبة النشاط الضار أو السلطة التي تعلوها حسب الحالة<sup>1</sup>، بمثابة قرار إداري يحول لاحقا الحق في اللجوء إلى القضاء بدعوى تعويض للمنازعة في وجود التعويض نفسه إذا كان قرار الإدارة بالرفض، أو قيمته إذا كان بالموافقة.

و هذا الشرط في أصله يستمد وجوده<sup>2</sup> من نظرية الوزير القاضي التي تنظر بمقتضاه الإدارة بالنظر و الفصل في المنازعات التي تقوم بينها و بين الأفراد، و يكون رفع التظلم أمام الوزير المختص هو الدرجة النهائية لحل هذا النزاع إداريا يستند إلى عدة مبررات منطقية منها القرار الإداري هو الأساس الأصلي لإختصاص

<sup>1</sup> عوابدي عمار: النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،

1995. ص 588

<sup>2</sup> عوابدي عمار، المرجع نفسه، ص 577.

القضاء الإداري بالمنازعات الإدارية<sup>1</sup> و هذه هي القراءة التي يحملها نص المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية السابق، كما أنه لا يصح عمليا مقاضاة الإدارة العامة ما لم يكن موقفها من موضوع النزاع محددًا و واضحًا، إذ قد يسمح القرار السابق بتجنب المنازعة القضائية من الأساس. و ينصب شرط القرار السابق على الأعمال الإدارية المادية و ليس على القرارات<sup>2</sup>، فلا فائدة من تطبيقها على القرارات الإدارية ما دام الهدف منها هو إصدار قرار غير موجود، و في حالة القرارات الإدارية تنتفي الغاية من تطبيقه.

**ثانياً: الدعوى الإستعجالية:** تقضي القواعد العامة بأن القرار الإداري يكون قابل للتطبيق بمجرد إستكمال عناصر التكوين وشروط نفاذه ولا يتوقف تنفيذه إلا بنص خاص وبذلك تستطيع الإدارة أن تلزم الأفراد بإرادتها المنفردة في ما تتخذه من قرارات إدارية رغم الطعن بها أمام القضاء الإداري ذلك لأن الإدارة عادة ما تلزم الصالح العام وتعمل على حفظ الأمن ودوام سير المرافق العامة بانتظام<sup>3</sup>.

فلو كان الطعم بقراراتها أمام القضاء يوقف تنفيذها لترتب على ذلك إتاحة الفرصة أمام الأفراد للإشراف في رفع دعوى الإلغاء ولأدى ذلك إلى تعطيل مصالح الدولة وهيئتها المختلفة.

وبذلك يصاب المجتمع بعنت إذا ما شلت هذه المرافق أو توقفت عن أداء رسالتها في تقديم خدماتها الجوهرية إلا أن هناك حالات أخرى يؤدي تنفيذ القرار الإداري حيالها إلى حدوث نتائج لا يحمد عقباها ولا يمكن تداركها عند الحكم بإلغاء القرار ولأجل هذا منح المشرع الأفراد الحق في طلب وقف التنفيذ للقرار الإداري بشروط معينة.

إذا كان إختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية شاملا لكل ما يتعلق بتكوين العقد أو تنفيذه أو إنهائه فإنه يمتد أيضا ليشمل الطلبات المستعجلة بمنازعاته و كذا كل ما يتفرع

<sup>1</sup> المرجع نفسه، ص 580.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 580.

<sup>3</sup> دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 43، العدد1، 2016

عنها، و لا بد أن نشير هنا أن الطلبات الإستعجالية لا نقصد بها وقف التنفيذ المرتبطة بدعوى الإلغاء، و إنما هي طلبات متصلة بالعقد، إذ يمكن للقاضي في حالة توفر عنصر الإستعجال، أن يقضي بإتخاذ كل الإجراءات التحفظية نظرا لأن المسألة لا تتحمل التأخير و يستلزمها دفع ضرر محقق أو نتائج يتعذر إستدراكها<sup>1</sup>.

### خلاصة الفصل الثاني

---

<sup>1</sup> سليمان السعيد : دور القاضي الإداري في معالجة منازعات عقود الإدارة ، كلية الحقوق بجامعة جيجل، 2010



من خلال ماسبق يمكن أن نلخص إلى حماية حقوق الإنسان والحريات الشخصية والسياسية والاجتماعية والإقتصادية والإهتمام بوصفه إنسان صاحب حق مادي تعد من أساسيات النظام القانوني وتعد حماية الحقوق والحريات الفردية كذلك ضرورة تستلزم وجود إحتماالية للسلطة القضائية وكذا يحدد القانون حقوق الأفراد وحرياتهم كما يبين الواجبات التي يلتزمون بها إتجاه المجتمع، والتقاضي على درجتين دوره في حماية الحقوق والحريات الفردية وهو ما يعرف بالمسؤولية أو الوجه الآخر للحرية التي يعبر عنها بالقيود المردودة على ممارسة الإنسان لحرياته وحقوقه.

# الغائمة

## خاتمة

بعد أن تمت دراسة موضوع مبدأ التقاضي على درجتين و تبيان دوره في الحفاظ على حقوق و حريات الأفراد، حيث يكون تفعيل مبدأ التقاضي على درجتين في المنازعات الإدارية ويتضح ذلك في هيئة قضائية أعلى للنظر في الحكم الصادر في أول درجة، وبما أن النظام القضائي الجزائري فإن ذلك يقتضي تكريس مبدأ التقاضي على درجتين في كل من القضاء العادي والإداري، فهذا المبدأ يعد من أحد المبادئ العامة لتنظيم القضائي الذي نصت عليه المادة 171 من الدستور الجزائري.

وكذا نصت المادة 06 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فهو وسيلة لتحقيق محاكمة عادلة وضمانة لحماية حقوق المتقاضين.

تم تكريس مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الإدارية في الجزائر بموجب نص المادة 06 منه، فإستندت من محاكم الإدارية إختصاصات ذات طابع قضائي بإعتبارها صاحبة الولاية للنظر والفصل في المنازعات الإدارية.

وقد تم التوصل إلى مجموعة من نتائج أهمها :

1- عدم إمكانية قبول أي طلب جديد أمام هيئة الاستئناف ولم يسبق له عرضه أمام المحكمة الإدارية يحرم الطرف من الدعوى درجة من درجات التقاضي، إذ كان عليه تقديم الطلب أمام الدرجة الأولى، لا أمام درجة الاستئناف.

2- إن مبدأ التقاضي الإداري على درجتين يفرض عدم قبول مشاركة القاضي في هيئة الحكم الدرجة الثانية وقد سبق له المشاركة في هيئة الحكم في المحكمة الابتدائية كدرجة أولى للحكم حيث اعتبر مشاركة القاضي في هيئتي الحكم الأولى و الثانية مساس صارخ بالنظام العام. 3- إن تخويل و منح مجلس الدولة اختصاص النظر و الفصل في بعض المنازعات ذات صيغة إدارية بصفة ابتدائية و نهائية على أساس أنها صادرة عن حالة إدارية ذات أهمية و التمييز ما بين ما هو مركزي و غير مركزي فيه مساس بمبدأ التقاضي على درجتين.

4- مبدأ التقاضي على درجتين وتحقيق العبء على مجلس الدولة لقيام بوظيفته الأصلية وهي دراسة الطعون بالنقض.

5- المشرع لم يقرر طريقاً واحداً لتصحيح الخطأ وإنما قرر طريقاً ثانياً وهو الطعن بالنقض الذي يعالج مخالفات الحقيقة القانونية وخطا القاضي في القانون

اقتراحات:

- 1- انشاء محاكم ادارية استئنافية من اجل التخفيف من صلاحيات مجلس الدولة
- 2- تكوين قضاة مختصين في القضايا الادارية من اجل الاهتمام الامثل لا جل حماية اكثر لحقوق المتقاضين ضد مؤسسات الدولة.
- 3- انشاء اقطاب متخصصة من اجل دراسة بعض القضايا المركزية مثل ما هو معمول به في الاقطاب الجزائية.

# قائمة المراجع

أ- قائمة المصادر

أولاً : القرآن الكريم

1. سورة الأنبياء الآية 78.
2. سورة الاسراء الآية 23.
3. سورة الاسراء الآية 04.
4. سورة الحجر الآية 66.

ثانياً : السنة النبوية

5. محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ج 8، دار ابن كثير، بيروت، لبنان، 2018

ثالثاً : الدستور

6. دستور 2020 الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ 7 ديسمبر 2020
7. تعديل دستور المصادق عليه في 28 نوفمبر 2020

رابعاً : القوانين العادية

8. القانون 98-02، المؤرخ في 30 ماي 1998 من قانون إجراءات المدنية والإدارية
9. قانون 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية
10. القانون العضوي 05-11 المؤرخ في 17 يوليو 2005 المتعلق بالتنظيم القضائي
11. قانون رقم 09-08 المؤرخ في 25/02/2008 يتضمن قانون إجراءات المدنية
12. قانون 09-08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية
13. الأمر 66-54 المؤرخ في 08/06/1966، يتضمن قانون إجراءات المدنية المعدل والمتمم ج ر عدد 47 صادرة في 09/06/1996

## قائمة المصادر والمراجع

14. الامر 66-154 المؤرخ في 30 ماي 1966 يتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم ج ر عدد 47، صادر 1966/06/09
15. المرسوم التشريعي لقانون 389 في 04 ماي 2000
16. قانون الإجراءات المدنية والإدارية المادة 06 منه
17. قانون الإجراءات المدنية والإدارية المادة 33 منه
18. القانون 31/ديسمبر 1985
19. والإدارية ج ر عدد 21 صادرة في 2008/04/23
20. والإدارية ج ر عدد 21 صادر في 2008/04/23

### ب- قائمة المراجع

#### أولا : الكتب المتخصصة

21. أحمد هندي، مبدأ التقاضي على درجتين (دراسو مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009.
22. أحمد هندي، مبدأ التقاضي على درجتين، حدوده وتطبيقه في القانون المصري والفرنسي (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، 1991
23. احمد نهدي، مبدأ التقاضي على درجتين حدوده وتطبيقه في القانون المصري والفرنسي (دراسة مقارنة)، دار نهضة العربية، 1991
24. آمال الفزائري، ضمانات التقاضي، منشأة المعارف، ط1، الإسكندرية، 1990
25. بوصيدة، ف. (2009)، مبدأ التقاضي على درجتين، الجزائر، كلية الحقوق، جامعة 20 أوت 1995 - سكيكدة- ملحقة عزابة
26. عمر محمد الشوبكي: القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر و التوزيع، ط1، عمان، 2001.

## قائمة المصادر والمراجع

27. بوضياف عمار: دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، جسر للنشر و التوزيع، ط1، الجزائر، 2009،
28. سليمان السعيد : دور القاضي الإداري في معالجة منازعات عقود الإدارة ، كلية الحقوق بجامعة جيجل، 2010،
29. أ.كاوه ياسين سليم: .دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2016
30. د.محمد الغزالي: حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام وإعلان الأمم المتحدة، دار الهناء للطباعة والنشر والتوزيع. برج الكيفان الجزائر
31. يحيوي نورة، بن علي، حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي ولبقانون الداخلي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة الجزائر
32. مولاي ملياني بغدادي، حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية، نشر وتوزيع قصر الكتاب، البليدة.

### ثانيا : الكتب العامة

33. محمود السيد التحيوي، الطعن في الاحكام القضائية، دار الفكر الجامعي، مصر 2003،
34. أبو بكر البيهقي، محمد عبد القادر عطا، السنن الكبرى، ج 10، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003،
35. القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق أحمد البردوني إبراهيم أطفيش، ط2، دارالكتب المصرية، القاهرة، مصر، 1964
36. محمد الزحيلي، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، سوريا، الطبعة الثانية، 2002.
37. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، دار النهضة، مصر، 1988.



## قائمة المصادر والمراجع

38. عمار بوضياف ، القضاء الاداري في الجزائر ، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، ط2008.
39. ذ الرازي، مختار الصحاح، تحقيق يوسف الشيخ محمد، الكتبة، العصرية، الدار النموذجية،1995
40. ملح عواد، القضاة أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، درا الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004
41. عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، ط1، دار ربحانة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003
42. مفلح عواد القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، درا الثقافة لنشر والتوزيع، ط1، عمان،2004
43. أسامة علي مصطفى الفيرالربابعة، أصول محاكمات الشرعية الجزائرية، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2005،
44. محمد الصغير بعلي، المحاكم الإدارية العرف الإداري، دار العلوم، عنابة، 2007
45. خيربي أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الانسان، مصر، دار الجامعية،2002
46. إسماعيل نامق حسني، العدالة وأثرها في القاعدة القانونية، دار الكتب القانونية، مصر،2011
47. رمسيس بنهام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف الاسكندرية، مصر. 1995
48. أحمد حافظ نجم، حقوق الإنسان بين القرآن والإعلان، دار الفكر العربي القاهرة

ثالثا : المذكرات

## قائمة المصادر والمراجع

47. محمد الأمين عبوب،التقاضي على درجتين في القضاء الإداري، مذكرة ماستر،

حقوق، 2014/2013

48. حول أهمية الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ومدى تأثيره على المستويين

الوطني والدولي. انظر: مصطفى عبد الغفار، ضمانات حقوق الإنسان على

المستوى الإقليمي، أطروحة دكتوراه، سلسلة أطروحات جامعية (3)، مركز القاهرة

لدراسات حقوق الإنسان 2000.

49. عبد الرزاق المختار، التقاضي على درجتين في النزاع الإداري التونسي، أطروحة

دكتوراه في القانون العام، جامعة تونس المنار، كلية الحقوق والعلوم السياسية

بتونس، 2004-2005

### رابعا : المقالات العلمية

50. دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 43، العدد1، 2016

### خامسا : المواقع الإلكترونية

51. Hrlibrary . umn.edu/arab/a003.htm

### سادسا : المراجع باللغة الأجنبية

52. Reméchampus.droit du contentieux administratif fditions

Montchrestien, 09edition.2001.

53. AbdelazizM.Abdelhady, le droit à l'environnement en droit

interne et international, journal of Lawacademicpublication

council, Kuwait uneversety, n°1.2 , year.17, March-June

1993

## قائمة المصادر والمراجع

---

# فهرس المحتويات

## فهرس المحتويات

الصفحة	العنوان
	شكر وعران
	إهداء
	قائمة المختصرات
أ-د	المقدمة
	الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لمبدأ التقتضي على درجتين
06	تمهيد
06	المبحث الأول: النشأة التاريخية لمبدأ التقتضي على درجتين
06	المطلب الأول: مبدأ التقتضي في النظام القضائي الإسلامي والفرنسي
07	الفرع الأول: النظام القضائي الإسلامي
09	الفرع الثاني: النظام القضائي الفرنسي
11	المطلب الثاني: مبدأ التقتضي على درجتين في الجزائر والسند القانوني للمبدأ
11	الفرع الأول: مبدأ التقتضي على درجتين في الجزائر
12	الفرع الثاني: السند القانوني لمبدأ التقتضي على درجتين في الجزائر
14	المبحث الثاني: ماهية مبدأ التقتضي ومبرراته
14	المطلب الأول: مفهوم مبدأ التقتضي ومضمونه
14	الفرع الأول: تعريف مبدأ التقتضي على درجتين
18	الفرع الثاني: مضمون مبدأ التقتضي على درجتين
23	المطلب الثاني: أهمية مبدأ التقتضي ومبرراته
23	الفرع الأول: أهمية مبدأ التقتضي على درجتين
25	الفرع الثاني: مبررات مبدأ التقتضي
28	خلاصة الفصل:
	الفصل الثاني: دور التقتضي في الحفاظ على الحقوق والحريات الفردية
30	تمهيد

## قائمة المصادر والمراجع

31	المبحث الأول: مفهوم الحقوق والحريات الفردية
31	المطلب الأول: تعريف الحقوق والحريات الفردية في المواثيق الدولية
31	الفرع الأول: ميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان
33	الفرع الثاني: أهم الإتفاقيات الدولية
46	المطلب الثاني: مضمون الحقوق والحريات المكرسة في الوثيقة الدستورية لسنة 2020
48	الفرع الأول: الحقوق المدنية والسياسية
54	الفرع الثاني: الحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية
56	الفرع الثالث: حقوق التضامن
59	المبحث الثاني: دور التقاضي في الحفاظ على الحقوق والحريات
59	المطلب الأول: ضمانات مبدأ التقاضي على درجتين
60	الفرع الأول: مبدأ إستقلالية القضاء
61	الفرع الثاني: ضمانات إستقلالية القضاء
65	المطلب الثاني: وسائل القضائية لحماية الحقوق والحريات
65	الفرع الأول: دعوى الإلغاء
68	الفرع الثاني: دعوى التعويض ودعوى الإستعجالية
73	خلاصة الفصل
75	خاتمة
79	قائمة المصادر والمراجع
89	فهرس المحتويات
88	الملخص

## ملخص:

لقد أخذت العديد من الأنظمة القانونية المعاصرة بمبدأ التقاضي على درجتين وهو ما سمح بإعادة عرض النزاع الذي فصلت فيه محاكم الإدارية أمام مجلس الدولة ليقول فيه كلمته بحكم جديد يحل محل الحكم السابق، ومن فوائد هذا المبدأ انه يقوم بوظيفة وقائية لأنه يحث قاضي المحكمة الإدارية عل بذل مزيد من العناية والحرص لكيلا يكون حكمه عرضة للنقض والرد. والوظيفة الثانية علاجية بحيث يتمثل في العيوب والأخطاء التي تشوب أحكام محاكم أو لدرجة والتي ترفع إلى مجلس الدولة لأنه عادة ما يتكون من قضاة أكثر عدداً وأكثر خبرة.

الكلمات الدالة: التقاضي الإداري على درجتين; لحقوق; الحريات

## Summary:

Many contemporary legal systems have adopted the principle of two-degree administrative adjudication, which allowed the dispute that was settled by administrative courts before the Council of State to re-plead its case in a new ruling that replaces the previous one. Among the benefits of this principle is that it performs a preventive function because it urges the judge of the Administrative Court to exert more care and due diligence so that his judgment is not subject to cassation and restitution.

The second function is remedial, whereby defects and errors in the verdicts of courts of first instance which are submitted to the State Council are eliminated because it usually consists of more numerous and more experienced judges. **Key words: two-degree**

**administrative adjudication »Rights; Freedoms**