



غناي رمضان *

مكانة حقوق الدفاع

في قانون الاجراءات المدنية والإدارية

منها بـ " الدفع بالمقاصة وطلبات استبعاد الادعاءات المقابلة او الفصل في المسائل الناتجة عن تدخل الغير أو حدوث أو اكتشاف واقعة " (م 341). لا تعتبر طلبات جديدة الطلبات المرتبطة بالطلب الاصيلي (م 343) عدم قبول الطلبات الجديدة لا تعني عدم جواز تقديم الطلبات المقابلة (م 345) او التمسك بوسائل قانونية جديدة وتقديم مستندات وأدلة جديدة (م 344) كما لا يعني عدم جواز تقديم طلب "الفوائد القانونية" ومؤخر الديون وبديل الايجار و " الملحقات الأخرى المستحقة بعد صدور الحكم المستأنف " (م 342).

4- حق التصدي:

يحق للمجلس القضائي التصدي للموضوع بمناسبة النظر في استئناف حكم قضى بإنهاء الخصومة بناء على الفصل في دفع شكلية فقط. للمجلس حق التصدي " إذا تبين له ولحسن سير العدالة إعطاء حل نهائي للنزاع " (م 346). على المتقاضي أن لا يكتفي بإبداء الدفع الشكالية امام المحكمة بل عليه تقديم دفعه المتعلقة بالموضوع حتى لا تفوته درجة من درجات التقاضي.

أصبح للمحكمة العليا حق التصدي للموضوع في حالة الطعن الثالث. تنص المادة 374/4 على انه " يجب على المحكمة العليا ان تفصل من حيث الوقائع والقانون عند النظر في طعن ثالث بالنقض ".

أصبح لمجلس الدولة حق التصدي للموضوع عند فصله للطعون بالنقض المرفوعة ضد قرارات مجلس المحاسبة. تنص المادة 958 على أنه " عندما يقرر مجلس الدولة نقض قرار مجلس المحاسبة يفضل في الموضوع ".

ثانيا : رفع الدعوى وشروط قبولها وأجال الفصل فيها:

1- رفع الدعوى :

أكدت المادة 3/1 على انه " يجوز لكل شخص يدعي حقاً رفع دعوى امام القضاء للحصول على ذلك الحق او حمايته ". هذا يعني جواز دفاع

على أساس مبدأ التقاضي على درجتين (م 6).

2- الاستثناءات:

لهذا المبدأ استثناءات كثيرة:

- يمثل الاستثناء الاول في منح المحكمة سلطة الفصل في " أول وآخر درجة في الدعاوى التي لا تتجاوز قيمة طلبات المدعي فيها مائتي الف دينار " (م 33). للإشارة هذا النص يتعارض مع الفقرة 3 من المادة 25 التي تحدد " قيمة النزاع بالطلبات الاصلية والإضافية وبالطلبات المقابلة او المقاصة القضائية ".

- صنف آخر من الاستثناءات يتمثل في الحالات الكثيرة التي لا يجوز فيها الطعن في الاحكام القرارات والأوامر ومن أمثلتها:

- عدم جواز المعارضة في قرارات المحكمة العليا (م 379). يتعارض هذا المنع مع مبدأ الوجاهية الأمر الذي يشكل مساساً بحقوق الدفاع لاسيما عندما تفصل المحكمة العليا من حيث الموضوع بمناسبة الطعن الثالث (م 374/4).

- عدم جواز استئناف احكام الطلاق بالتراضي (م 433) مع التذكير بأن احكام الطلاق غير قابلة للاستئناف ماعدا في جوانبها المادية عملاً بالمادة (م 57) من قانون الاسرة.

- عدم جواز الطعن بالمعارضة ولا بالاستئناف ولا بالنقض في الاحكام والقرارات الصادرة قبل الفصل في الموضوع (م 81-85-88-92) وفي بعض الاوامر الاستعجالية في المادة الادارية (م 936).

- عدم جواز اي طعن في المقررات القضائية بعد انقضاء سنتين من تاريخ صدورها (م 314), وفي الاحكام الفاصلة في الاعتراض على النفاذ المعجل (م 325), وأوامر الاحالة بسبب الشبهة المشروعة (م 250), ضم الخصومات وفصلها (م 209), رد القضية (م 242/8) الاوامر الفاصلة في اشكالات التنفيذ ووقفه وغيرهم من الاوامر.

3- الطلبات الجديدة:

تدعيماً لمبدأ التقاضي على درجتين لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف ما عدا ما تعلق

يقصد بحقوق الدفاع الصلاحيات التي يتمتع بها الأشخاص بمناسبة المحاكمات القضائية. فكرة المحكمة العادلة لبست مرتبطة فقط بنوعية هذه الصلاحيات وممارستها الفعلية ذلك ان قانون الاجراءات المدنية والإدارية يتضمن الكثير من مقتضيات المتعلقة بتنظيم عملية التقاضي وبسلطات القاضي وجوانب أخرى كثيرة تحدد كلها مكانة حقوق الدفاع في هذا القانون. تكتسي دراسة وضعية حقوق الدفاع في قانون الاجراءات المدنية والإدارية أهمية خاصة لأسباب كثيرة منها:

- كون قانون الاجراءات المدنية والإدارية يعتبر بمثابة الشريعة العامة في تنظيم اجراءات التقاضي الخاصة بمختلف انواع الدعاوى القضائية باستثناء الجزائية منها.

- كون قانون الاجراءات المدنية والإدارية يتميز بأنه قام بتقنين مسائل عديدة لها صلة وطيدة بحقوق الدفاع لم تكن مكرسة في قانون الاجراءات السابق.

- كون هذه المقتضيات الجديدة لم تحض بالدراسة والتحليل بالقدر الكاف نظراً لحدوثها وقلة اهتمام الفقه بها.

إن القراءة المتأنية لقانون الاجراءات المدنية والإدارية بغية الكشف عن المقتضيات القانونية المرتبطة بحقوق الدفاع تسمح بمعاينة وجود كم كبير لا يمكن الحديث في اطار هذه المساهمة المتواضعة إلا عن أهمها وفق منهجية بسيطة تعنى بمواطن الاهتمام بحقوق الدفاع المرتبطة بالتقاضي [محور أول] و بحياد ونزاهة القضاء [محور ثان]. لا تستقيم هذه القراءة إلا بتخصيص محور ثالث للكشف عن مقتضيات قانون الاجراءات المدنية والإدارية التي من شأنها المساس بحقوق الدفاع.

المحور الأول : حقوق الدفاع المرتبطة بالتقاضي

أولاً : مبدأ التقاضي على درجتين:

1- تكريس المبدأ:

يقوم التقاضي في المنظومة القضائية الجزائية

الشخص عن حقوقه بنفسه او بوكيل.

كرس ق.إ.م. وجوب تمثيل الخصوم بمحام امام
جهات القضاء الاداري - امام المحاكم الادارية
(م 815) و أمام مجلس الدولة (م 905).

كرس ق.إ.م. ! وجوب تمثيل الخصوم بمحام امام
جهات الاستئناف والنقض في القضاء العادي.
تنص المادة 10 على أن "تمثيل الخصوم بمحام
وجوبي امام جهات الاستئناف والنقض ما لم
ينص القانون على خلاف ذلك ". استثنى
المشرع من واجب تمثيل الخصوم بمحام امام
غرفتين شؤون الاسرة والاجتماعية.

نظرا لهذا الالتزام لابد من السهر على تكريس نظام للمساعدة القضائية ميسرا وفعالا حتى يتمكن المعوزون من المتقاضي اذين الدفاع عن مصالحهم وبالتالي تفادي عدالة الموالية للأثرياء منهم.

من أجل تمكين المدعى عليه من اعداد دفاعه
يجب احترام اجل 20 يوما على الاقل من تاريخ
تسليم التكاليف بالحضور و تاريخ اول جلسة
وثلاثة اشهر اذا كان الشخص مقيما بالخارج (م
16).

يجوز للخصوم رفع دعوهم امام محكمة ولو كانت غير مختصة اقليميا بشرط توقيعهم على تصريح بطلب التقاضي وفي حالة الاستئناف يمتد الاختصاص للمجلس القضائي التابعة له المحكمة (م46).

2- شروط قبول الدعوى :

حددت المادة 13 شرطين أساسيين لقبول
التقاضي شرط الصفة و شرط المصلحة القائمة
او المحتملة. اختلف شرط الاهلية المنصوص
عليه سابقا في المادة 458 من ق.إ.م. اصبح
انعدام الاهلية حالة من حالات بطلان
الاجراءات مثله مثل انعدام التفويض لممثل
الشخص الطبيعي او المعنوي (م 64-65).

يمكن الدفع بعدم قبول الدعوى عند انعدام الشرطين السالفي الذكر بالإضافة الى انعدام الحق في التقاضى والتقدم وانقضاء الاجل المسقط وحجية الشئ المقضى فيه (م 67).

3- أجال الفصل في الدعوى:

العدالة البطيئة هي عدالة غير ناجعة لا يمكنها تدارك انتهاكات الحقوق وتأتي الاحكام في غير اوانها مما يفقدها الفعالية المطلوبة وتعكس سلبيات على مصداقية القضاء.

تم تكريس واجب الفصل في الدعاوى في " أجال معقولة " (م3/4) للإشارة وضعت المادة العاشرة من القانون العضوي 11-04 المتضمن القانون الاساسي للقضاء على عائق القاضي واجب الفصل في الدعاوى " في احسن الاجال ". حدد المشرع 48 ساعة لقاضي الاستعجال الاداري للفصل في دعاوى المحافظة على الحريات الأساسية (م920) اعطي مجلس الدولة نفس الاجل عند استئناف ذات الاحكام(م936/3).

يجوز لرئيس المحكمة الادارية " ان يقرر بألا وجه للتحقيق في القضية عندما يتبين له من العريضة ان حلها مؤكد" (م 847). اصبح لرؤساء الاقسام صلاحيات اتخاذ التدابير التحفظية اللازمة والإجراءات المؤقتة عن طريق الاسـتعجال (م 425- 506- 521- 536).

ثالثاً: اجراءات الدعوى:

1- اشتراط الكتابة:

الاصل في اجراءات التقاضي أنها مكتوبة (م 9). ترفع الدعوى بعريضة مكتوبة (م 14). غير أنه يمكن تقديم توضيحات حول المسائل القانونية وحول الوقائع بناء على دعوة القاضي " اذا تبين له ان ذلك ضروري او ان هناك غموض " (م 265). هذا غير جائز بعد اقفال باب المرافعات (م 267).

يجوز لوكيل او محامي الخصوم متابعة تنفيذ التحقيق المأمور به من قبل الجهة القضائية وتقديم الملاحظات والطبائ (م 87).

2- شهر عرائض افتتاح الدعاوى العقارية:

حفاظا على الحقوق العينية المكتسبة بموجب عقود رسمية مسجلة ومشهرة كرسست المادة 17/3 شرط الشهر بالمحافظة العقارية للعرائض المفتوحة للدعوى المتعلقة بعقار او حقوق عينية عقارية مشهرة.

3- بطلان الاجراءات :

تؤتي الاجراءات وفق اشكال وأجال قانونية مقررة. الأشكال والأجال هي في الاصل مقررة لمصلحة المتقاضي درءا لتعسف الخصم وانحياز القاضي. بطلان الاجراءات هو جزاء مخالفتها للشكل والاجال المقررة. أخذ المشرع بمبدأي لا بطلان إلا بنص ولا بطلان بدون ضرر (م 60).

يجوز للقاضي منح الخصم أجل لتصحيح
الاجراء المعيب بشرط عدم بقاء اي ضرر بعد
التصحيح (م 62).

لا يقضى ببطلان الاجراءات القابلة للتصحيح
اذا زال سبب البطلان بإجراء لاحق (م 66).

لا يترتب البطلان على اغفال او عدم صحة احد البيانات المقررة لصحة الاحكام والقرارات القضائية اذا ثبت من ملف القضية او من سجل الجلسات " انه تم فعلا مراعاة القواعد القانونية". (م 283). يتعارض هذا النص مع المبدأ المتمثل في انه ينبغي على الاحكام ان تتضمن في طبيعتها دلائل صحتها اي يجب ان تشمل البيانات التي تفيد استثناء الاشكال الاجرائية المقررة لصحتها مثل البيانات المعدة في نص المواد 275 و 276 و 277.

المحور الثاني: حقوق الدفاع المرتبطة بحياد

ونزاهة القضاء

أولاً: التسبيب :

1-تسبيب المقررات القضائية:

يجب تسبيب الاوامر الاحكام والقرارات القضائية ولا يجوز النطق بها إلا بعد تسبيبها من حيث الوقائع ومن حيث القانون كما تجب الاشارة الى النصوص القانونية المطبقة (م 11).

يعتبر انعدام التسبيب وقصوره من أوجه الطعن بالنقض (م 358/9 و 358/10).

2- الرد على الطلبات والدفع:

يجب الرد على كل الطلبات و الدفع المثاره (م)
(277).

اصبح القاضي الاداري ملزم بالرد على طلبات وملاحظات محافظ الدولة . تنص المادة 900 على أنه " يجب ان يشار في احكام المحكمة الادارية بإيجاز الى طلبات محافظ الدولة وملاحظاته الرد عليها".

نفس الالتزام يقع على عاتق مجلس الدولة. تحليل المادة 916 على تطبيق المواد 874 الى 900 امام مجلس الدولة.

يعتبر السهو عن الفصل في أحد الطلقات
الاصلية بمثابة وجه من اوجه الطعن بالنقض (م
358/17 و 959).

3-تسبیب استبعاد نتائج الخبرة:

إذا كان القاضي غير ملزم برأي الخبير فإنه بالمقابل ملزم بتسبيب استنعاذه لنتائج الخبرة (م

(144/2).

ثانياً: مبدأ الوجاهية:

تطبيقاً للمادة 3/3 " يلتزم الخصوم والقاضي بمبدأ الوجاهية ".

1- التزام الخصوم بمبدأ الوجاهية:

تبليغ المستندات الى الخصم بعد ايداعها لدى امانة الضبط لجردها والتأشير عليها (م 21 و 22) يجب ابلغ المستندات الى الخصم ولو لم يطلبها امام المحكمة اما امام المجلس لا يشترط ابلاغ الخصم إلا اذا طلبها (م 70).

يمكن للقاضي بناء على طلب احد الخصوم ان يأمر شفها بإبلاغ كل وثيقة عرضت عليه وثبت عدم ابلاغها للخصم (م 23/2).

2- التزام القاضي بمبدأ الوجاهية:

يتم الاستماع الى الخصوم ووكلائهم ومحاميهم وجاهيا (م 263).

يستفيد الخصوم اثناء سير الخصومة من فرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم (م 3/2).

لا يجوز للقاضي ان يبني حكمه على وقائع لم تكن محل مناقشة ومرافعة (م 26).

مخالفة مبدأ الوجاهية تسمح للقاضي باستبعاد من المناقشة كل وثيقة لم تبلغ للخصم وفق الاجال والكيفيات المحددة من قبله (م 23/3).

لا يمكن للقاضي الفصل في الدفع بعدم الاختصاص بنفس الحكم الفاصل في موضوع الدعوى الا اذا أعذر الخصوم شفاهة لتقديم طلباتهم في الموضوع (م 52).

" يتم استجواب الخصوم معاً ما لم تتطلب ظروف القضية استجوابهم بصفة انفرادية " (م 100).

" الحضور الشخصي للخصوم الممثلين بمحام يتم بحضور المحامي أو بعد اخطاره (م 103).

ثالثاً: نزاهة القضاة ومساعدتهم:

1- نزاهة القضاة:

يتم النطق بالاحكام الفاصلة في النزاع علنيا (م 272).

يمكن طلب رد قضاة المحاكم والمجالس القضائية وقضاة المحكمة العليا م 241 الى 247 استوجب المشرع من القاضي الرافض تنحيته ان يرد على اوجه الرد باستثناء قضاة المحكمة العليا.

يجب على القضاة المطلوب تنحيته الامتناع

عن الفصل في الدعوى الى غاية الفصل في طلب الرد.

الاحالة بسبب الشبهة المشروعة جائزة في حالة التشكيك في نزاهة الجهة القضائية المعروضة امامها القضية (م 248). يفصل رئيس الجهة القضائية المعنية في طلب الاحالة اما بالقبول وفي هذه الحالة يستطيع الرئيس ان يعين تشكيلة مغايرة أو أن يرفع الطلب امام الجهة القضائية الاعلى لتعيين جهة الاحالة (م 250) وإما أن يرفض الرئيس طلب الاحالة وحينها يحيل القضية مع بيان أسباب الرفض الى رئيس الجهة القضائية الاعلى للفصل خلال شهر (م 251).

في جميع الحالات تكون الاوامر والقرارات الفاصلة في طلب الرد غير قابضة للطعن (م 242/8).

إذا كان يحق للقاضي اجراء معاينات ميدانية بعد دعوة الخصوم الى حضور العمليات فإن المشرع اشترط في حالة غياب الخصوم أو أحدهم استدعائهم برسالة مضمنة مع الاشعار بالوصول (م 146).

لا يجوز سماع أي شخص كشاهد متى كانت له قرابة او مصاهرة مباشرة مع احد الخصوم ماعدا في قضايا شؤون الاسرة وباستثناء الفروع لا تقبل شهادة ناقصي الاهلية.

يجوز سماع شهادة القصر البالغين سن التمييز عل سبيل الاستدلال (م 153).

يجوز للخصوم الحصول على نسخة من محضر سماع الشهود (م 162).

2- نزاهة مساعدي القضاة:

يتعرض الخبير الذي يقبل تسبيقات مالية من الخصوم مباشرة الى شطب اسمه من قائمة الخبراء وعلاوة على ذلك يترتب بطلان الخبرة (م 140).

أوجب المشرع اخطار الخصوم من طرف الخبير بيوم وساعة ومكان اجراء الخبرة عن طريق محضر قضائي (م 135).

يمكن رد مساعدي القضاة. يفصل رئيس المحكمة في طلب الرد بموجب أمر (م 242/7).

يمكن للمتقاضي تقديم طلب رد الخبير خلال ثمانية ايام من تاريخ تبليغه بتعيين الخبير, تتمثل اسباب الرد في القرابة المباشرة و غير المباشرة لغاية الدرجة الرابعة أو لوجود مصلحة شخصية أو لأي سبب جدي آخر (م 133) أكدت هذه

المادة على ان الامر الفاصل في طلب الرد غير قابل لأي طعن.

المحور الثالث: مقتضيات قانون الاجراءات المدنية و الادارية التي لا تخدم حقوق الدفاع أولاً: ترجمة المستندات واسترجاعها:

1- ترجمة المستندات

" يجب ان تقدم الوثائق والمستندات باللغة العربية أو مصحوبة بترجمة رسمية الى هذه اللغة " (م 8/2). من شأن هذا الاقتضاء اوراق عاتق المتقاضين بأعباء مالية قد تستعصي على الكثير منهم وقد يدفعهم هذا الى عدم اللجوء الى القضاء نظرا للتكلفة الباهظة الناجمة عن ترجمة المستندات.

قد تشكل الترجمة مخاطر على حقوق المتقاضين عند اعتماد القاضي في بناء حكمه على ترجمة نصية دون الفحوى.

كثيرا ما يصعب على المدعى عليه المباشرة بالاستدعاء امام المحكمة ترجمة مستنداته في الوقت الضيق الممنوح له للمثول امام المحكمة.

2- استرجاع المستندات المودعة لدى كتابة الضبط:

تنص المادة 31 على انه " يجوز للخصوم دون سواهم أو بوكالة خاصة عند انتهاء الخصومة استرجاع الوثائق المودعة في كتابة الضبط مقابل وصل ". هذا النص يتعارض مع نص المادة 278/3 التي تنص على انه " يستعيد الخصوم الوثائق المملوكة لهم بناء على طلبهم مقابل وصل بالاستلام " كما انه يتعارض كذلك مع المبدأ المكرس في قانون المحاماة والمتمثل في ان المحامي هو وكيل زبائنه يمثلهم للقيام بجميع الاجراءات. من غير المعقول منع المحامي من استرجاع ملفات الموضوع التي تحمل ختمه والمدفوعة من طرفه الى المحكمة.

ثانياً: عدم جواز بعض الطعون وعدم جدوى البعض منها:

سبق ذكر بعض الامثلة عن حالات عدم جواز الطعن في المقررات القضائية. هذا المنع يتعارض في كثير من حالاته مع مبدأي التقاضي على درجتين و الوجاهية في الاجراءات. من غير المعقول عدم جواز الطعن في المقررات القضائية الصادرة قبل الفصل في الموضوع حتى وإن كانت تتضمن حكماً مسبقاً في الموضوع. قد يحن البعض منا الى التمييز بين

الاحكام التحضيرية و الاحكام التمهيدية المعروف سابقا.

اجازت المادة 286 تقديم طلب التصحيح من احد الخصوم او بطلب مشترك بينهم او من النيابة العامة كما نصت على ان الجهات القضائية المصدرة للحكم او القرار المشوبين بخطأ مادي هي المختصة للفصل في طلبات التصحيح حتى ولو صارت الاحكام والقرارات حائزة لقوة الشئ المقضي به غير ان المادة 287/2 جاءت لتقرر امرا غير منتظر عندما نصت على أن " تصحيح الخطأ المادي أو الاغفال لا يؤدي الى تعديل ما قضى به الحكم من حقوق والتزامات الاطراف " هذه المادة افرغت دعوى تصحيح الخطأ المادي من محتواها علما ان مجلس الدولة في اجتهاد سابق له كان يعتبر سهو الفصل في الطلبات بمثابة خطأ مادي يجوز تصحيحه بتعديل ما قضى به.

ابدى المشرع عندما منح قاضي الاستعجال الاداري اختصاص الفصل في دعاوى المحافظة على الحريات الاساسية لكن المادة 920 وضعت شروطا كثيرة يتمتع القاضي في تقديرها بسلطة واسعة من جهة ومن جهة اخرى ربط المشرع هذه الدعوى بدعوى وقف تنفيذ القرارات الادارية مما يقلل من نجاعتها.

ثالثا: التبليغات والتكاليف بالحضور:

اصبح التكليف بالحضور امام المحكمة مرهقا لكاهل المدعي إذ أنه مطالب بدفع اتعاب للمحضر القضائي عن اعداد محضرين محضر تكليف بالحضور منصوص عليه في المادة 19 ومحضر تبليغ منصوص عليه في المادة 406. الالزام بهذين المحضرين ليس له ما يبرره عمليا.

أصبح يجوز التبليغ للمحامي. تنص المادة (م 409) على أنه " اذا عين احد الخصوم وكيلًا فإن التبليغات الرسمية للوكيل تعد صحيحة ". قد يشكل هذا الاقتضاء خطرا على حقوق الدفاع في حالة انتهاء الوكالة لسبب أو لآخر. رابعا: تعليمات السلطة الوصية:

أخذ جهات الحكم بتعليمات السلطة الوصية فيما يخص تحديد عدد الجلسات للفصل في الدعاوى هو للأسف أمر يراعي اعتبارات الكم برفع حجم القضايا المفصول فيها على حساب نوعية الاحكام وهذا ما لا يخدم حقوق الدفاع ولا ترقية

العدالة. الاصل في القاضي أنه لا يخضع إلا للقانون ولضميره. الخضوع لتعليمات السلطة الوصية حتى ولو كانت تتعلق فقط بتنظيم العمل القضائي من شأنه أن يفقد القضاء استقلاله. خاتمة:

يمكن القول بأن وضعية حقوق الدفاع في قانون الاجراءات المدنية والإدارية ليست على احسن الاحوال وعليه ينبغي على المشرع ادخال تعديلات كثيرة على أحكام هذا القانون لكي يستعيد المتقاضون امتلاك دعواهم والدفاع عن حقوقهم بالفعالية المطلوبة. ضمان حقوق الدفاع وعلى رأسها الحق في الدفاع هو من مقومات المحاكمة العادلة والقلب النابض لدولة الحق والقانون.

* كلية الحقوق بومرداس محامي لدى مجلس قضاء الجزائر معتمد لدى المحكمة العليا