Dirassat & Abhath
The Arabic Journal of Human and Social Sciences

مجلة دراسات وأبحاث
المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية

EISSN: 2253-0363
ISSN : 1112-9751

# التعسف في استعمال حق التقاضي

# في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

# Abuse of the Right of Litigation in Civil and Administrative Procedures Algerian Law

لبيض ليلى Labiad Leila
جامعة زيان عاشور الجلفة University of Ziane Achour Djelfa
leilab6666@gmail.com

تاريخ الاستلام : 2018-10-19 تاريخ القبول : 2019-06-02

**ملخص:**

يتناول هذا المقال بالدراسة والتحليل للحدود الفاصلة بين الاستعمال المشروع لحق التقاضي وبين التعسف في استعمال هذا الحق في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 المؤرخ في 25/02/2008. وسواء اعتبر الحق في التقاضي مجرد تعبير عن حرية أساسية للفرد تضمنه المعاهدات والمواثيق الدولية واغلب الدساتير والتشريعات الوطنية، أو اعتبر حقا من الحقوق الأساسية للمواطن، فإن ذلك قد يؤدي إلى الإساءة في استعماله بما يسبب ضررا للخصم أو يطيل امد النزاع بموجب دعاوى كيدية تعسفية. الأمر الذي دعا إلى تدخل المشرع لضمان هذا الحق عن طريق الحد من التعسف في استعماله، بموجب احكام خاصة تختلف عن احكام النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق المعروفة في القانون المدني، وبموجب جزاءات قد تتسبب في التضييق على الحقوق والحريات الأساسية للمواطن.

**كلمات مفتاحية:** ادعاء تعسفي؛ حق التقاضي؛ ضمان حق التقاضي؛ استئناف تعسفي؛ طعن تعسفي.

## Abstract:

This paper examines and analyzes the boundaries between the legitimate use of the right to litigation and the abuse of this right in the Algerian civil and administrative code 08/09 of 25 February 2008. Whether the right to litigation is an expression of a fundamental freedom of the individual guaranteed by international treaties and conventions and most national constitutions and legislation, or considered to be one of the basic rights of the citizen, this may lead to abuse of the user, causing damage to the adversary or prolonging the dispute under arbitrary and malicious proceedings.

**Keywords**: Abused claim; The right to litigation; Guarantee of litigation; Abusive appeal; Abusive recourse.

**1. مقدمة :**

يعتبر الحق في التقاضي من أهم الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة، بل أنه شرع من اجل حماية باقي الحقوق والحريات الأساسية في حالة الاعتداء عليه. غير أن الحق في التقاضي –كغيره من الحقوق- مقيد بغرضه الاجتماعي الذي دعا إلى تقريره، فإذا خرج هذا الحق من الحدود التي رسمها القانون وانحرف به صاحبه مسيئا استعماله، اعتبر متعسفا في استعمال هذا الحق. وإضافة إلى القواعد العامة التي تنظم النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق، ورد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد رقم: 09/08 المؤرخ في: 2008/02/25 أحكاما خاصة للتعسف في استعمال حق التقاضي، هذه الأحكام قد يكون الغرض منها هو الحد من الإفراط في استعمال الحق في الالتجاء إلى القضاء بموجب دعاوى كيدية تعسفية. غير أن الجزاءات الخاصة التي اقرها قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد قد تتسبب أيضا في التضييق على الحقوق والحريات الأساسية للمواطن والتي تضمنها المواثيق والمعاهدات الدولية وكذا معظم الدساتير والتشريعات في العالم على اعتبار أن حق التقاضي ما هو إلا تعبير عن الحريات

الأساسية وهو حق من الحقوق الذي يستوجب الحماية القانونية.

من هنا تظهر إشكالية هذا الموضوع في ما هي الحدود الفاصلة بين الاستعمال المشروع للحق في التقاضي وبين التعسف فيه في قانون إجراءات مدنية والإدارية الجزائري رقم: 09/08؟ وللإجابة على الإشكالية يتم تقسيم الدراسة إلى مبحثين يخصص المبحث الأول إلى ضمان الحق في التقاضي، والمبحث الثاني إلى التعسف في استعمال هذا الحق، وهذا بالاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي والمنهج المقارن كلما دعت الضرورة إلى ذلك.

**2. ضمان الحق في التقاضي:**

لقد اعتبر الفقه الحديث وخاصة الفقيه موتيلسكي MOTULSKY الحق في التقاضي من الحريات الأساسية للمواطن رغم عدم النص عليه صراحة بموجب مختلف الدساتير بشكل مباشر، وإنما يستخلص من المبادئ الدستورية التي تقوم عليها هذه الدساتير، لأن لجوء الفرد إلى القضاء بكل حرية هو تجسيد للحريات الأساسية المضمونة للمواطن بل ما هو إلا تعبير عن هذه الحريات [1]. قد يكون هذا الالتجاء مرده إلى النظرة إلى المذهب الفردي الذي كان ينظر لحق اللجوء إلى القضاء نظرة شخصية بمعنى أنها كانت ملكا لأطرافها الذين يسعون لتحقيق مصالحهم الخاصة محددين نطاقها وموجهين إدارتها.

مع بداية القرن العشرين ظهر المفهوم الاجتماعي الذي حل محل المفهوم الفردي، والذي يرى أن الإنسان كائن اجتماعي بطبعه وعلى المجتمع أن يحدد لكل فرد حقوقه وأن المجتمع هو غاية القانون وأن الفرد في المجتمع ما هو إلا وسيلة لتحقيق هذه الغاية، فيلجأ الأفراد إلى ساحة القضاء التي تمثل سلطة من سلطات الدولة المكلفة بتحقيق العدالة الاجتماعية وليس فقط خدمة المصالح الخاصة لأطراف القضية [2]. وبين اعتبار الحق في التقاضي هو تعبير عن حرية أساسية وبين اعتباره أحد الحقوق الأساسية للمواطن تصونه وتضمنه الدولة. يتم تقسيم هذا الجزء الى ما يلي:

**1.2 الحق في التقاضي: هو تعبير عن حرية أساسية:**

ليس من المغالاة اعتبار الحق في التقاضي هو تعبير عن حرية أساسية بحيث أن لجوء الفرد إلى القضاء نابع من حريته في استعمال هذا الحق أو عدم استعماله للحصول على الحماية المطلوبة في حالة الاعتداء على حقوقه، وهذا ما يستشف من نص المادة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي أجازت لكل شخص يدعي حقا، رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته وبذلك فإن لجوء الفرد إلى القضاء هو نابع من حريته، فله أن يستعمل هذا الحق وله أن يتنازل عنه. ومنه سوف نتطرق إلى ماهية الحق في التقاضي في الفرع الأول وإلى مصادر هذا الحق في الفرع الثاني.

**1.1.2 ماهية الحق في التقاضي:**

يعتبر الحق في التقاضي من الحقوق الطبيعية للإنسان، واللصيقة بشخصه ولا تنفك عنه أبدا لأنها مستمدة من القانون الطبيعي ويقصد به أن لكل شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص، وطني أو أجنبي الحق في اللجوء إلى المحاكم الوطنية عن طريق رفع دعوى لإنصافه عن أعمال فيها اعتداء على الحقوق التي يمنحها الدستور أو التي تكملها القوانين الأخرى، وكذلك حقه في الطعن فيما يصدر ضده من أحكام.

ولا يتصور قصر حق التقاضي على من توافرت لديهم شروط قبول الدعوى، لأنه لا يمكن التحقق من توافر هذه الشروط إلا بعد عرض الدعوى على القضاء. ولهذا كان حق الالتجاء إلى القضاء حرا يقتضي أن لكل شخص الحق في اللجوء إلى القضاء ليعرض عليه مزاعمه، فإذا توافرت شروط قبول الدعوى حكم له بمطلوبه، أما إذا لم تتوافر هذه الشروط خسر دعواه، ولا يعتبر إخفاق الشخص دليلا على خطئه موجبا للمسؤولية [3]. إلا إذا أساء استعمال هذا الحق، وتأتي أهمية هذا الحق في أن التمتع بالحقوق والحريات تضمنها الدساتير.

**2.1.2 مصادر الحق في التقاضي:**

يجد الحق في التقاضي مصدره في الاتفاقيات والمعاهدات الدولية وكذا في بعض الدساتير والتشريعات الوطنية وهذا ما سوف نتعرض له فيما يلي:

**1.2.1.2 الاتفاقيات والمواثيق الدولية تكفل الحق في التقاضي:**

يستمد الحق في التقاضي مصدره من المبادئ العليا للجماعات منذ وجدت، وتنص عليه صراحة بعض الاتفاقيات المواثيق الدولية [4] ولقد تضمنت العديد من الاتفاقيات الدولية، بصيغ مختلفة وبمضامين متقاربة، النص على كفالة حق

التقاضي، وذلك باعتباره المدخل للحقوق والحريات الأساسية للإنسان. ومن أهم هذه الاتفاقيات والمواثيق الدولية، ما يلي:

- **الإعلان العالمي لحقوق الإنسان:** تنص المادة 8 منه على ما يلي:" لكل شخص الحق في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية لإنصافه عن أعمال فيها اعتداء على الحقوق الأساسية التي يمنحها له القانون."[5]
- **إعلان الأمم المتحدة للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري:** تنص المادة 7 منه على ما يلي: "1- لكل إنسان حق في المساواة أمام القانون وفي العدالة المتساوية في ظل القانون. ولكل إنسان، دون تمييز بسبب العرق أو اللون أو الأصل الاثني، حق في الأمن على شخصه وفي حماية الدولة له من أي عنف أو أذى بدني يلحقه سواء من الموظفين الحكوميين أو من أي فرد أو أية جماعة أو مؤسسة. 2- لكل إنسان يتعرض في حقوقه وحرياته الأساسية لأي تمييز بسبب العرق أو اللون أو الأصل الاثني، حق التظلم من ذلك إلى المحاكم الوطنية المستقلة المختصة التماسا للإنصاف والحماية الفعليين."
- **الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري:** تنص المادة 5 من الاتفاقية على ما يلي: "إيفاء للالتزامات الأساسية المقررة في المادة 2 من هذه الاتفاقية، تتعهد الدول الأطراف بحظر التمييز العنصري والقضاء عليه بكافة أشكاله، وبضمان حق كل إنسان، دون تمييز بسبب العرق أو اللون أو الأصل القومي أو الاثني، في المساواة أمام القانون، لا سيما بصدد التمتع بالحقوق التالية: (أ)الحق في معاملة على قدم المساواة أمام المحاكم وجميع الهيئات الأخرى التي تتولى إقامة العدل..."
- **العهد الوطني الخاص بالحقوق المدنية والسياسية:** رغم أن هذا عهد لا يتضمن نصا صريحا على الحق في التقاضي إلا أنه يستفاد منه ضمنا من خلال المادة 1/14 والتي تنص على ما يلي: "الناس جميعا سواء أمام القضاء. ومن حق كل فرد، لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية، أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية... "[6]
- **الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية:** تنص المادة 1/6 من هذه الاتفاقية على أنه: "لكل شخص الحق في أن تسمع دعواه بصورة عادلة وعلنية ومن خلال مدة معقولة، أمام محكمة مستقلة ونزيهة تنشأ وفقا للقانون سواء للفصل في النزاعات الخاصة بحقوقه والتزاماته ذات الطابع المدني، أو للفصل في صحة كل اتهام جنائي يوجه إليه."[7]
- **الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب:** تنص المادة 1/7 منه على أن: "حق التقاضي مكفول للجميع ويشمل هذا الحق: أ-الحق في اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة بالنظر في عمل يشكل خرقا للحقوق الأساسية المعترف له بها، والتي تتضمنها الاتفاقيات والقوانين واللوائح والعرف السائد. ب-الإنسان بريء حتى تثبت إدانته أمام محكمة مختصة. ج-حق الدفاع بما في ذلك الحق في اختيار مدافع عنه. د-حق محاكمته خلال فترة معقولة وبواسطة محكمة محايدة."
- **الميثاق العربي لحقوق الإنسان:** تنص المادة 13 من هذا الميثاق على أن:" 1- لكل شخص الحق في محاكمة عادلة تتوافر فيها ضمانات كافية وتجريها محكمة ومستقلة ونزيهة ومنشأة سابقا بحكم القانون. وذلك في مواجهة أية تهمة جزائية توجه إليه أو للبت في حقوقه أو التزاماته، وتكفل كل دولة طرف لغير القادرين ماليا الإعانة العدلية للدفاع عن حقوقهم. 2- تكون المحاكمة علنية إلا في حالات استثنائية تقتضيها مصلحة العدالة في مجتمع يحترم الحريات وحقوق الإنسان."

**2.2.1.2 الدساتير والتشريعات الوطنية:**

تكاد كل دساتير العالم تنص على حق التقاضي، وذلك استهداء بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان، فنجد الدستور المصري سنة 1971 كفل حق الالتجاء إلى القضاء، حيث نصت المادة 68 منه على أن: "التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة..."، كما نصت المادة 25 من النظام الأساسي لسلطنة عمان على أن:" التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة..."، وتنص المادة 101 من الدستور الأردني على أن:"المحاكم مفتوحة للجميع ومصونة من التدخل في شؤونها."، أما المادة 166 من الدستور الكويتي فتنص على أن: "حق التقاضي مكفول للناس، ويبين القانون الإجراءات والأوضاع اللازمة لممارسة هذا الحق."

بالرجوع إلى الدستور الجزائري لسنة 2016 فإنه لم ترد أية مادة دستورية تكفل هذا الحق بالوضوح الذي سبق.

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري فنجد في نص المادة 3 منه ما يشير إلى ضمانة الحق في التقاضي والتي جاء فيها:
"يجوز لكل شخص يدعي حقا، في رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته..."

وفي ذلك حذا الدستور الجزائري حذو الدستور الفرنسي الذي لم يتضمن اي نص صريح يقرر حق الالتجاء إلى القضاء، إلا أن هذا الحق يعد مبدأ دستوريا [8]. كما أن القضاء الفرنسي يستخلص حق اللجوء إلى القضاء من نص المادة 04 من القانون المدني الفرنسي التي تنص على أنه إذا رفض القاضي الفصل فيما يعرض عليه من نزاع بحجة عدم وجود أو غموض نص قانوني يحكم المسألة أو عدم كفايته يعرضه للمساءلة لإنكاره للعدالة التي جاء فيها:

« Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou d'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice. »

**2.2 الحق التقاضي: حق من الحقوق الأساسية للمواطن يستوجب الحماية:**

رأينا بأن الحق في التقاضي هو حق مكفول ومصون لكل مواطن بمقتضى الاتفاقيات والمعاهدات والدساتير المذكورة آنفا، ومادام كذلك فإنه يستوجب على الدولة من خلال مرفق القضاء أن تضمن لمواطنها ممارسة هذا الحق من خلال تقرير ضمانات كافية للمطالبة بالحقوق المحمية قانونا أمام الجهات التي يتم التقاضي أمامها. وهذا ما نتطرق له في الفرعين التاليين:

**1.2.2 ضمانات الحق في التقاضي:**

يجب مراعاة بعض الضمانات لتمكين الشخص من اللجوء إلى المحاكم والهيئات القضائية للمطالبة بحقوقه ومن أهم هذه الضمانات:

**1.1.2.2 التزام الدولة بإتاحة الحق في التقاضي بصورة فعلية:**

يقصد بذلك أنه يتعين على الدولة أن تكفل حق الوصول إلى المحاكم للفصل في الحقوق والالتزامات في أية دعوى. كما يجب إتاحة الحق في التقاضي دون تمييز، وما هذا المبدأ إلا تجسيد لحق من حقوق الإنسان وارد في نص المادة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والتي جاء فيها: "يولد جميع الناس أحرارا متساوين في الكرامة والحقوق..." ولهذا يحظر ممارسة أي عمليات تمييز في الوصول إلى المحاكم بالهيئات القضائية التي لا تستند إلى القانون ولا يمكن تبريرها استنادا إلى أسس موضوعية و مقبولة، فيجب أن تكفل الدولة حق الالتجاء إلى القضاء بغض النظر عن الجنسية أو وضع الأشخاص أو انعدام الجنسية، أو وضع الإنسان كملتمس لجوء أو لاجئين، أو مهاجرين ولا إلى العرق أو اللون أو نوع الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو غيره...

كما أن من مظاهر مبدأ المساواة، مجانية القضاء، هذه المجانية تجد أساسها في مبدأ المساواة أمام القضاء، إذ يجب أن تتاح لكل الناس إمكانية الوصول إلى القضاء بغض النظر عن مكانتهم الاجتماعية أو إمكانياتهم المادية، فلا يمكن أن يكون التقاضي سلعة غالية أو مجانية وفي هذا الصدد يفهم على أن المتقاضين لا يدفعون أجور القضاة وإنما ذلك تتولاه الدولة [9].غير أن مجانية القضاء يقصد ضمان حق التقاضي للجميع، لا يعني عدم تحميل المتقاضين أي أعباء مالية عند التجائهم إلى القضاء، فهذا الالتجاء يكبد المتقاضين رسوما وأعباء مالية متنوعة كمصاريف الدعوى، أتعاب المحامين...

إن مساهمة الخصوم في الرسوم القضائية من شأنه أن يساهم في الحد من الدعاوى الكيدية، إذ يجعل الشخص يفكر ويتريث قبل رفع الدعوى أو تقديم أو تسجيل الطعن. ويجب أيضا ألا تكون هذه الرسوم عائقا للحق في التقاضي، لذلك تعمد بعض التشريعات ومنها الجزائري إلى الأخذ بنظام المساعدة القضائية، الذي يعني تأمين الدولة للحق في التقاضي لغير القادرين ماديا على ذلك.

**2.1.2.2 الحق في التقاضي لا يقتصر على مجرد الحق في رفع الدعوى**

إن الحق في التقاضي يتضمن أيضا الحق في حل قضائي للنزاع والحق في الطعن والحق في تنفيذ الأحكام القضائية.

- **الحق في الحصول على حل قضائي للنزاع:** لا يكفي مجرد اللجوء إلى المحكمة للتمتع بحق التقاضي ما لم يكن هذا اللجوء مقترنا في النهاية بحكم ينهي الخصومة. ومن ثم يجب على القاضي الفصل فيما يعرض عليه من منازعات، ولا يجوز له الامتناع عن هذا الفصل وإلا كان منكرا للعدالة، ويعتبر القاضي منكرا للعدالة إذا امتنع عن الفصل في قضية صالحة

للحكم فيها أو على الإجابة على طلب قدم إليه، ومعنى ذلك أنه ليس للقاضي أن يمتنع عن الفصل في الدعوى على أساس عدم وجود نص قانوني بحكم الدعوى أو غموض هذا النص أو عدم كفايته، فعلى القاضي ألا يمتنع عن الفصل وعليه أن يسعى إلى تفسير النص الغامض أو تكملة النص الناقص أو البحث عن القاعدة الواجبة التطبيق عن عدم النص [10] وتجدر الإشارة إلى أن القانون المصري جعل إنكار العدالة تقع تحت طائلة العقوبة الجزائية والتأديبية وهذا ما نصت عليه المادة 121 من قانون العقوبات المصري والتي جاء فيها:" كل قاض امتنع عن الحكم يعاقب بالحبس لمدة لا تزيد عن سنتين و بالعزل."

- **الحق في الطعن في الأحكام:** قد يخطئ القاضي بحكم كونه إنسان فيما يصدره من أحكام، وقد يتعلق هذا الخطأ بالإجراءات التي يبني عليها الحكم والأوضاع التي لابست صدوره، أو بالحكم ذاته فيخطئ القاضي في تطبيق القانون على ما يثبت من وقائع أو في تقدير الوقائع واستخلاص النتائج منها [11]. ولا تسلم نفوس المتقاضين من الضغائن والأحقاد، فلا يتصور أن يصدر القضاء مطابقا لحقيقة الواقع، كما أن الشعور بعدم الثقة هو شعور طبيعي لدى المحكوم عليه، فكان من المتعين على المشرع أن يعمل على تأمين مصلحة الخصوم بإجازة الطعن في الأحكام [12]. وقابلية الحكم للطعن فيه بالطرق التي حددها القانون يوفق بين فكرة الحجية التي تقتضي احترام الحكم تحقيقا للمصلحة العامة، وبين مصلحة الفرد الخاصة التي تقتضي إشباع غريزة العدالة في نفسه، لتصحيح ما شاب الحكم الصادر ضده من أخطاء، فهي ترمي إلى ضرورة احترام الحكم وعدم إهدار حجيته إلا على النحو الذي رسمه القانون، وهو الطعن فيه بإحدى الطرق التي نص عليها القانون وفي المواعيد التي حددها [13]. وحصر المشرع طرق الطعن ومواعيده، بحيث إذا انقضت هذه المواعيد واستنفذت تلك الطرق، وجب احترام الحكم الصادر من القضاء، ولا يسمح بتجديد النزاع مهما اكتنف الحكم من حق أو بطلان [14]. وتعتبر طرق الطعن وسائل ينظمها القانون لمراجعة الأحكام ومراقبة صحتها [15]. ويشترط لقبول طرق الطعن أن تتوافر الشروط العامة لقبول الدعاوى والتي تتمثل أساسا في المصلحة والعفة واحترام الميعاد المقدر لها [16].
- **الحق في تنفيذ الأحكام القضائية:** لا يمكن تصور حق إلا إذا كان لصاحبه سلطة اللجوء إلى القضاء للاعتراف له بهذا الحق، وسلطة إجبار خصمه على تنفيذ ما التزم به، وبهذا فإن حق اللجوء إلى القضاء يهدف إلى حماية الحق وكذلك إلى اقتضائه، أي تمكينه من الحصول على المنفعة التي يخولها له حقه بإجبار مدينه على القيام بما التزم به، فإذا امتنع المدين عن الوفاء طواعية، اجبر عليه بتدخل السلطة العامة التي تجري التنفيذ تحت إشراف القضاء ورقابته [17]. ذلك لأن المبدأ هو عدم جواز الاقتضاء الذاتي للحق وكان يبدو طبيعيا التجاء الدائنين إلى ما يملكه من وسائل قوة لاقتضاء حقه بنفسه. ففي المراحل الأولى من القانون الروماني كان يرخص للدائن أن ينفرد بالتنفيذ على المدين، فيحبسه في سجنه الخاص، وكان يبيعه كعبد، وكان يتولى بنفسه بيع أموال مدينه ليستوفي حقه منها [18]. غير أنه في الوقت المعاصر، أصبح للدائن حق في الحصول على حقه واقتضائه باللجوء إلى السلطة العامة والتي يقع عليها عبء تنفيذ الأحكام القضائية، سواء كانت الدولة طرفا في الحكم المطلوب تنفيذه أم لا.

**2.2.2 الجهة التي يتم التقاضي أمامها:**

يشترط في الجهة التي يتم امامها التقاضي ان تكون جهة لها وصف محكمة وان تكون مستقلة ومحايدة.

**1.2.2.2 يجب أن يكون أمام جهة لها وصف المحكمة:**

يجب أن يكون حق التقاضي أمام جهة لها وصف المحكمة ولا يكفي لتجسيد الحق في التقاضي أن يكون لجهة المحكمة، بل يجب أن تكون هذه الأخيرة مستقلة ومحايدة.

**2.2.2.2 التقاضي يجب أن يكون أمام محكمة مستقلة:**

يجب أن يكون القضاء الذي يمارس فيه حق التقاضي مستقلا وهذا مبدأ دستوري نص عليه الدستور الجزائري بمقتضى المادة 138 من الدستور التي جاء فيها: "السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون" وكذا ما جاء في المادة 147 من الدستور: "لا يخضع القاضي إلا للقانون." وكل اعتداء على استقلالية القضاء يعد تمهيدا للاعتداء على حقوق وحريات المواطنين، وعلاوة على جعل استقلال القضاء ضمانة دستورية، تحرص الدول على توفير بعض الضمانات التي تعزز وتكفل هذا الاستقلال، ومن أهم تلك الضمانات ضمانة عدم قابلية القضاة

للعزل وعدم جواز نقلهم ... والقصد من هذه الضمانات هو تهيئة جو صالح للقاضي يكفل له إصدار قضاء بعيدا عن الشبهات يشيع الطمأنينة إلى نفوس المتقاضين [19]. من بين هذه الضمانات نورد ما يلي:

- **عدم القابلية للعزل:** ليس معنى هذا المبدأ أن القاضي يظل غير قابل للعزل طوال حياته وأنه يحتفظ بمنصبه ولو بدرت منه تصرفات غير مقبولة، وإنما معنى المبدأ أن القاضي لا يفصل ويحال إلى المعاش أو يوقف أو ينقل إلا في الأحوال وبالكيفيات المبينة بالقانون [20]. وهذه الضمانة تعتبر جوهر استقلال القضاء، وعدم قابلية القاضي للعزل ليست ضمانا للقاضي بقدر ما هي ضمانا للمتقاضين ذلك أن القاضي لا يستطيع بغير الحصانة أن يعلي كلمة القانون في مواجهة الحكومة فينصف منها مظلوما أو يحمي منها صاحب رأي [21].
- **نقل القضاة:** حرصا على استغلال رجال القضاء وضع المشرع قواعد ثابتة لتنظيم نقلهم وترقيتهم. فيجب أن تتواجد المحاكم على امتداد إقليم الدولة، لكي تفي بالحاجة إلى إقامة العدل والمساواة بين مختلف المناطق الجغرافية التي يمثلها إقليم الدولة. وبطبيعة الحالة تتفاوت هذه المناطق فيما بينها من حيث توافر أسباب المعيشة والطقس والأحوال الجوية والعادات والتقاليد الاجتماعية، وحتى لا يتخذ من هذا الاختلاف وسيلة لمكافأة قاض أو عقابه [22].

**نظام مخاصمة القضاة:** لم يترك المشرع القاضي مسؤولا مسؤولية مدنية عن أي خطأ يرتكبه أثناء تأديته لوظيفته كشأن سائر موظفي الدولة، إنما جعله فقط مسؤولا إذا أخل بواجبه إخلالا جسيما. وحتى في هذه الحالة الأخيرة أحاط المشرع القاضي بضمانات حتى لا تتخذ مقاضاته وسيلة للتشهير به، وقد نص المشرع الجزائري على الأحوال التي تصلح سببا لمخاصمة القضاة وهذا بموجب المواد من 241 إلى 254 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

**3.2.2.2 التقاضي يجب أن يكون أمام محكمة محايدة**

إن عمل القاضي هو الكشف عن إرادة القانون وتطبيقها على الحالة الواقعية المعروضة عليه، وحتى يكون هذا التطبيق موضوعيا وسليما يجب أن يكون القاضي محايدا في عمله [23]. ولكي يتحقق هذا الحياد فيجب ألا يتأثر القاضي بعواطفه الخاصة وبأية مصلحة ذاتية له ولغيره [24].

**3. عدم التعسف في استعمال حق التقاضي**

إن الحق في التقاضي عرضة لأن يتعسف صاحبه في استعماله، ويخرج عن حدود الأهداف المحددة والمشروعة، مثله مثل باقي الحقوق، ومنه فقد قرر المشرع ترتيب المسؤولية عن هذا التعسف. لقد تبنى المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد أحكام المسؤولية عن التعسف في استعمال حق التقاضي ورتب غرامات مالية كجزاء على هذا التعسف، تارة بعنوان الادعاء التعسفي، وتارة أخرى كجزاء عن الطعن التعسفي، كما رتب الحكم بتعويضات للمتضرر إذا كان لها موجب. منه سوف يتم التطرق إلى القواعد العامة في التعسف في استعمال حق التقاضي في المطلب الأول وإلى مجاله في المطلب الثاني.

**1.3 القواعد العامة في استعمال حق التقاضي**

تتمحور القواعد العامة في استعمال حق التقاضي في المسؤولية عن التعسف في استعمال هذا الحق وفي كيفية إثبات هذا التعسف. وهذا ما سيتم التعرض له في الفرعين التاليين:

**1.1.3 المسؤولية عن التعسف في استعمال حق التقاضي**

يقصد بالتعسف في استعمال الحق، استعمال صاحب الحق لسلطاته المخولة له قانونا بكيفية تلحق ضررا بالغير بمعنى أن الاستعمال في حد ذاته مشروع ولكن نتائجه أو أغراضه غير مقبولة. وقد عرفت هذه الفكرة منذ القديم فقد عرفها القانون الروماني كما عرفتها الشريعة الإسلامية واستقرت لدى الفقه الحديث وفي جل التشريعات منها القانون الجزائري الذي كرسها في صورة نظرية عامة [25] تضمنتها المادة 124 مكرر من القانون المدني والتي جاء فيها ما يلي: "يعتبر استعمال الحق تعسفيا في الأحوال التالية:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.
- إذا كان يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير.
- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة."

يظهر من هذا النص أن المشرع الجزائري وضع للتعسف في استعمال الحق ثلاث معايير وهي: قصد الأضرار

بالغير، قلة أهمية مصلحة صاحب الحق بالنسبة إلى الضرر الأحق للغير ومعيار الطابع غير المشروع للمصالح المراد تحقيقها إضافة إلى معيار رابع وهو معيار الضرر الفاحش الذي أورده المشرع بموجب نص المادة 691 من القانون المدني التي جاء فيها: "يجب على المالك إلا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بمالك الجار..."

إن ممارسة حق التقاضي يجب أن تكون في حدود الأهداف المحددة له قانونا وهي حماية حق معتدي عليه ولا يتعداها إلى قصد الإضرار أو الكيد بالغير. ومعيار الضرر الفاحش يعتبر كتطبيق خاص لاستعمال الحق. وتختلف الغرامات عن التعويضات التي يمكن الحكم بها من جراء التعسف، فالغرامة تدفع للدولة، في حين يستفيد الطرف المضرور من التعسف. طبيعة الجزاء هذه تؤكد الطبيعة المزدوجة للدعوى القضائية: فهي حق شخصي وحرية عامة. ويمكن الحكم بالغرامة دون الحكم بالتعويضات كما هو الحال بالنسبة لاستئناف حكم من الواضح أنه صدر بصفة نهائية، أو استئناف كيدي لانعدام الأسباب الجدية.

**2.1.3 إثبات التعسف في استعمال الحق في التقاضي**

يجب لقيام المسؤولية عن التعسف في استعمال الحق في التقاضي إثبات الطابع التعسفي لاستعمال هذا الحق. أي إثبات سوء نية الخصم، كما يتخذ الإجراء أو الطلب أو الدفع أو الدفاع بقصد الأضرار بالغير أو أنه كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للخصم، وأن الغرض هو الإضرار بالغير.

وعبء إثبات التعسف يقع على المدعي استنادا للقواعد العامة في الإثبات [26]، فمن يدعي وقوع التعسف من خصمه في استعمال حقه في التقاضي عليه إثبات ذلك عملا بنص المادة 313 من القانون المدني التي جاء فيها:" على الدائن إثبات الالتزام، وعلى المدين إثبات التخلص منه." ويتجسد دور الخصم في الإثبات بإقامة الدليل على الواقعة المنشئة للحق أن توافرت شروطها، فالإثبات هو جزء من دور الخصم في الدعوى المدنية ودوره في الإثبات لا يمكن أن يكون سلبيا وإلا فشل في دعواه وخسر حقه [27]. وفي الحالات التي يستند فيها التعسف إلى ضوابط شخصية، أي التي يلزم فيها إثبات نية الخصم في الإضرار، فإنه يمكن استخلاص هذه النية من التناقض في أقوال الخصم أو في الحجج التي يرتكن إليها [28]. أما في الحالات التي يقوم فيها التعسف على أسس موضوعية، فإن إثبات تعسف الخصم في استعمال حقه في التقاضي يتوافر بإثبات هذا الاستعمال يسبب ضررا جسيما للغير، وبعبارة أخرى يظهر الطابع التعسفي لاستعمال حق التقاضي من خلال عدم تطابقه مع المصلحة العامة للحق في التقاضي والتي تأبى أن يكون استعمال هذا الحق سببا للأضرار بالغير [29]. ورفض الدعوى أو الطعن لا تكفي لقيام التعسف في حق التقاضي ما لم يكن مصحوبا بنية الأضرار بالغير...المادة 124 مكرر قانون مدني والقول بغير ذلك من شأنه الحيلولة دون اللجوء إلى القضاء ومنه تقييد حق التقاضي في حد ذاته.

إن تقدير وجود التعسف في حق التقاضي من عدمه متروك للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع والتي يجب عليها تسبيب حكمها وإثبات الأسس التي بنيت عليها حكمها. ولا يكفي استعمال عبارات عامة مثل دعوى كيدية أو دعوى تعسفية أو طلب غير مبرر أو طلب لا يقوم على أساس موضوعي أو استئناف تعسفي لقيام المسؤولية عن الاستعمال التعسفي بحق التقاضي وهذا ما انتهت إليه محكمة النقض الفرنسية في عدة قرارات منها[30].

**2.3 مجال التعسف في استعمال حق التقاضي:**

إن مجال التعسف في استعمال حق التقاضي يشمل التعسف في استعمال الدعوى والتعسف في استعمال طرق الطعن وكذا التعسف في استعمال طرق التنفيذ وهذا ما سنتطرق له في الفروع التالية:

**1.2.3 التعسف في استعمال الدعوى:**

لم ينص قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على التعسف في استعمال الدعوى ولذلك ينبغي الرجوع إلى القواعد العامة في التعسف في استعمال الحق المنصوص عليها في القانون المدني بموجب المادة 124 مكرر من القانون المدني التي تقتضي إثبات حالة من الحالات المنصوص عليها بموجب المادة 124 مكرر لتقوم المسؤولية المدنية التي تتطلب إثبات الخطأ الضرر والعلاقة السببية الناشئة بينهما استنادا للقواعد العامة في المسؤولية. أما بالنسبة للقضاء فبالرجوع إلى أحكام القضاء لا سيما الفرنسي، فإن بعض أحكام القضاء تجري على أن خسارة المدعي بطلبه أو لدعواه لا يرتب بالضرورة المسؤولية عن التعسف في استعمال حق التقاضي وإنما يجب أن يكون المدعي يستعمل دعواه بسوء نية [31]. أو يكون اقترف خطأ جسيما يعادل الغش [32].

هناك بعض الأحكام لا تشترط صراحة سوء النية أو الغش أو الخطأ الجسيم الذي يعادل هذا الغش، إلا أن تحليل الأخطاء التي يرتب عليها التعسف في حق التقاضي فهي أخطاء تعسفية [33]. وفي اتجاه قضائي آخر، فإن بعض الأحكام القضائية هي الحالات الأقل تشددا في شروط التعسف في حق التقاضي، حيث يقتصر على مدى توافر الخطأ لقيام هذا التعسف. وفي الأخير هناك اتجاه قضائي يزداد توسعا، يكتفي بمجرد توافر الحق لقيام التعسف في التقاضي وهذا ما انتهت إليه محكمة النقض الفرنسية باعتبار قيام التعسف في رفع الدعوى بعد انقضاء مدة التقادم أو تأخير رفعها ولو كانت مدة التقادم لم تنقض[34] أو رفع المدعي الدعوى ضد مدعى عليهم متعددين، حيث ثبت أن معظمهم لا تتوافر في حقهم المسؤولية الشخصية [35]، أو مباشرة سلوك إجرائي يتجاوز الممارسة المشروعة للحق في التقاضي [36]. إلى جانب معيار الحق على أنواعه لتحديد مجال التعسف في استعمال حق التقاضي، فهناك من يعتمد على الضرر كمعيار لقيام التعسف، فيعتبر متعسفا المبالغة في طلب التعويض عن ضرر تافه، استعمال حق التقاضي من شأنه أن يشكل اعتداء على سمعة واعتبار الخصم [37].

**2.2.3 التعسف في استعمال طرق الطعن**

إن مقتضيات العدالة وواجب ضمان حقوق المتقاضين يقتضيان السماح لمن صدر عليه حكم يراه مشوبا بعيب من العيوب، أن يطرح النزاع من جديد أمام القضاء لإعادة النظر فيه وهذا بواسطة الطعن المحددة قانونا بموجب قانون الإجراءات الإدارية والمدنية الجزائري. غير أن طرق الطعن من شأنها أن تطيل أمد التقاضي فقد تكون هدف المتقاضين هو مجرد المماطلة في تنفيذ الأحكام القضائية ولذلك نجد نظرية التعسف في استعمال الحق تطبيقاتها في هذا المجال للحد من هذا التعسف.

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري فإنه تبنى هذه الفكرة عند ترتبه لجزاءات عن الاستئناف التعسفي (المادة 347) والطعن بالنقض (المادة 377) والتماس إعادة النظر (المادة 397) وكذا بالنسبة لاعتراض الغير الخارج عن الخصومة (المادة 388). يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعتبر الطعن بالمعارضة من حالات التعسف في استعمال طرق الطعن ولم يرتب أي جزاء على طعن المعارضة التعسفية.

**1.2.2.3 التعسف في استعمال حق الاستئناف:**

تنص المادة 347 قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي:" يجوز للمجلس القضائي إذا تبين له أن الاستئناف تعسفي أو الغرض منه الأضرار بالمستأنف عليه، أن يحكم على المستأنف بغرامة مدنية من عشرة آلاف دينار (10.000 دج) إلى عشرين ألف دينار (20.000 دج)، دون الإخلال بالتعويضات التي يمكن أن يحكم بها للمستأنف عليه."

يظهر من خلال نص هذه المادة المذكورة أعلاه أن المشرع قرر جزاء للتعسف في استعمال حق الطعن بالاستئناف وهو الغرامة والتعويض، وهذه الفكرة مأخوذة من القانون الفرنسي المادة 1/559 من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي. والتي جاء فيها:

« En cas d'appel principal dilatoire ou abusif, l'appelant peut être condamné à une amende civile de 15 EU à 15.000 EU, sans préjudice des dommages-intérêts qui lui seraient réclamés. »

كما اعتبر المشرع الفرنسي متعسفا من يقوم بتسجيل الاستئناف ويمتنع عن الحضور أمام القضاء دون سبب جدي. وهذا بمقتضى المادة 560 من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي. والتي جاء فيها:

« Le juge d'appel peut condamner à des dommages-intérêts celui qui forme un appel principal après s'être abstenu, sans motif légitime, de comparaitre en première instance. »

لقد حدد المشرع الجزائري معيار التعسف بأن يكون الاستئناف تعسفيا وأضاف معيارا آخر وهو أن يكون الغرض هو قصد الإضرار بالغير، وهنا يطرح التساؤل هل قصد الإضرار بالغير، يختلف عن الاستئناف التعسفي؟؟ علما أن نظرية التعسف في استعمال الحق تقوم أساسا على هذه الفكرة وهي حالة من حالات التعسف المنصوص عليها بموجب المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري. وهل يحكم بقيام التعسف في التقاضي للمستأنف فقط (مادام أنه الطاعن والذي استعمل حق الطعن) أم ينجر أثره إلى المستأنف عليه؟ وهل يحكم به في حالة رفض الاستئناف فقط، أو يمكن الحكم به في حالة قبول استئناف أيضا؟

بالرجوع إلى الأثر الناقل للاستئناف فإن محكمة النقض الفرنسية قضت بأنه يجوز الحكم بقيام التعسف في الاستئناف على أي من الخصوم لتعسفه في إجراء ولو كان قد حكم لصالحه أول درجة [38]، غير أن غالبية أحكام محكمة النقض الفرنسية تسير في اتجاه مغاير فمن يكسب استئنافه ولو جزئيا لا يمكن الحكم عليه بالتعسف في استعمال حق الاستئناف [39]، أما في حالة عدم قبول الاستئناف فيمكن الحكم على المستأنف بالتعويض [40]، ولا تطبق أحكام التعسف في استعمال حق الاستئناف على المستأنف ضده [41].

ومن تطبيقات الحق في استعمال الاستئناف ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية التي اعتبرت أن الخطأ يكفي لاعتبار الطعن تعسفيا إذا تحقق الضرر [42] وكذلك الاستفادة من المساعدة القضائية لا يعني اعتبار الطعن تعسفيا [43]. وكذا استئناف الحكم رغم صدوره [44].

كما اعتبر القضاء الفرنسي أن سوء النية لا يعتد به لإثبات الاستئناف التعسفي بل يكفي توافر الخطأ في تصرف المستأنف، والذي اعتبر الدعوى تعسفية وقيام المسؤولية المدنية ضد الزوجة التي رفعت دعوى ضد خليلة زوجها بدعوى أنها قامت بتحويله عن المحل الزوجي [45].

**2.2.2.3 التعسف في استعمال طرق الطعن غير العادية:**

إن طرق الطعن غير العادية هي الطعن بالنقض المادة 349، التماس إعادة النظر المادة 390، اعتراض الغير الخارج عن الخصومة المادة 380 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري. لقد رتب المشرع المسؤولية وقيام التعسف في استعمال هذه الطرق بالغرامة أو التعويض ويلاحظ أن المشرع الفرنسي قد اتخذ موقفا فريدا بالنسبة للطعن بالنقض من خلال نص المادة 628 من قانون المرافعات الفرنسي التي جاء فيها:

« Le demandeur en cassation qui succombe dans son pourvoi peut, en cas de recours jugé abusif, être condamné à une amende civile dont le montant ne peut excéder 3.000 EU et dans les mêmes limites, au paiement d'une indemnité envers le défendeur. »

وبذلك قدر الغرامة المحكوم بها بمبلغ لا يتجاوز 3 آلاف يورو وبتعويض لا يتجاوز مبلغ الغرامة.

وعن طبيعة هذا التعويض، قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن التعويض الذي يمكن لمحكمة النقض أن تقضي به لا يشكل تعويضا لإصلاح كافة الأضرار الناجمة عن الطعن التعسفي ومن ثم لا يخضع لقواعد المسؤولية المدنية، فهذا التعويض يهدف إلى ردع الخصوم عن تقديم الطعون بالنقض [46].

**3.2.2.3 التعسف في استعمال الحق في التنفيذ:**

القاعدة أن يؤدي المدين ما عليه طواعية وبمحض اختياره دون أن يحتاج الدائن إلى الاستعانة بأي قوة مادية لإجباره على ذلك وهذه هي الصورة المثلى من صور التنفيذ التي لم يتناولها قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري والذي يتم اللجوء إلى أحكامه عندما يمتنع المدين عن القضاء طواعية رغم قدرته على ذلك وهنا يحتاج الدائن إلى الوفاء الذي يفرضه القانون على المدعي بموجب طرق التنفيذ المحددة بموجب القانون. وللمدين الحق في اختياراي طريق من طرق التنفيذ الذي يناسبه ولكن قد ينشأ عن إتباع هذه الطرق ضررا للشخص الخاضع للتنفيذ، هذا الضرر قد يفوق الضرر الناجم عن مجرد استعمال الدعوى.

لقد سلم الفقه بأن التعسف في استعمال حق التقاضي يتطلب توافر سوء النية، إلا أن جانبا منه اتجه إلى أن إجراءات التنفيذ يمكن أن تكون مصدرا للمسؤولية المدنية، حتى ولو اتخذت هذه الإجراءات دون انتباه أو دون مراعاة الحيطة الكافية [47]. ومن صور الخطأ بموجب للمسؤولية في مجال التنفيذ أيا كان طريق الحجز، تحفظيا أو تنفيذيا أو انقضاء سند الدين بسبب أداء المدين للدين [48] أو في عدم التناسب بين المبلغ المحجوز عليه وبين القيمة الزهيدة للدين [49].

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري فإنه أورد أحكاما خاصة بالتعسف في استعمال الحق في التنفيذ وهذا في المواطن التالية:

1- **حالة طلب إبطال إجراءات الحجز (المادة 643 الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري):** حيث أجاز المشرع لكل ذي مصلحة أن يطلب بدعوى استعجالية ضد الحاجز والمحضر القضائي، الحكم ببطلان الإجراء هو زوال ما ترتب عليه من أثار وذلك خلال شهر واحد من تاريخ الإجراء. وإذا تبين للقاضي أن طلب الإبطال تعسفي، جاز الحكم عليه بغرامة مدنية لا تقل عن 20.000 دج.

2- **حالة رفض الدعوى تثبيت الحجز التحفظي (المادة 666 الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري):** حيث إذا فصلت المحكمة برفض دعوى تثبيت الحجز التحفظي لعدم إثبات الدين، قضت وجوبا برفع الحجز، وفصلت في طلب التعويضات المدنية، عند الاقتضاء ويجوز الحكم على الحاجز بغرامة مدنية لا تقل عن 20.000 دج.

3- **حالة إشكالات التنفيذ (المادة 634 الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري):** حيث إذا رفض طلب وقف التنفيذ، يحكم على القاضي المدعي بغرامة مالية لا تقل عن 30.000 دج دون المساس بالتعويضات المدنية التي يمكن منحها للمدعى عليه. هذا فضلا على أن نقض القرار محل التنفيذ بعد تنفيذه لا يعد تعسفا في استعمال حق التقاضي [50].

**4. خاتمة:**

كخاتمة لهذه الدراسة، ننتهي إلى مدى أهمية تنظيم الحق في التقاضي بشكل يضمن حق الفرد في اللجوء إلى القضاء كلما شعر بالحاجة إلى المطالبة بحقوقه أو حمايتها، وبشكل يضمن أيضا عدم المغالاة والإفراط في استعمال هذا الحق، حتى لا يكون جهاز العدالة مطية لتصفية حسابات خاصة بموجب دعاوى كيدية وتعسفية بدعوى ممارسة الحقوق الأساسية للمواطن أو بدعوى التعبير عن الحريات الفردية.

إن تدخل المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية بتنظيم أحكام جديدة للتعسف في استعمال حق التقاضي من خلال ضبط المعيار الذي حدد هذا التعسف ومحاولة حصر الحالات ومن خلال هذا الجزاء الذي يجمع بين الحكم بالغرامة المالية أو التعويض، وإن كان الهدف منه القضاء على الدعاوى التعسفية أو الحد منها، غير أنه فيه تطبيق على ممارسته هذا الحق لمن يعجز عن مجابهة الأعباء المالية التي تحول دون وصول المتقاضي إلى أروقة العدالة.

لقد حاول المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية بتحقيق الموازنة بين ضمان الحق في التقاضي كمبدأ دستوري وكحق تقره جميع المعاهدات والمواثيق الدولية، وبين ضمان عدم التعسف في استعمال هذا الحق. غير أنه يلاحظ ما يلي:

- أنه لم يرد أي نص دستوري واضح وصريح يضمن ويصون الحق في التقاضي.
- أنه لم يرد بشأنه أي نص تشريعي واضح اللهم إلا ما يمكن استخلاصه من نص المادة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- أنه لم يرد أي نص حول إنكار العدالة في التشريع الجزائري كما هو الشأن بالنسبة للقانون الفرنسي (المادة 4 قانون المدني الفرنسي) والقانون المصري الذي ذهب ابعد من ذلك حيث قدر عقوبة جزائية للقاضي الذي ينكر العدالة.
- عدم وجود اجتهاد قضائي بشأن التعسف في استعمال هذا الحق، وقد يكون مرد ذلك إلى حداثة قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ومنه يمكن تقديم الاقتراحات التالية:

- أن يتضمن الدستور حق اللجوء إلى القضاء على نحو قاطع وواضح بصيغة تضمن هذا الحق.
- إصدار نصوص قانونية بشأن إنكار العدالة لأن الحق في التقاضي لا يقتصر على مجرد اللجوء إلى القضاء وإنما يمتد إلى الحق في الحصول على حكم ينهي النزاع.
- حث المحكمة العليا للتدخل باجتهادات قضائية بشأن التعسف في استعمال هذا الحق التقاضي لأهمية الاجتهاد القضائي كمصدر من أهم مصادر القانون في الجزائر.

**6. قائمة المراجع :**

1. *Jean Vincent /Serge Guinchard, Procédure civile, DALLOZ, 2003, p87*
2. احمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، دار منشأة المعارف، ط 15 ،1990، ص 119
3. انظر الإعلان عن حقوق الإنسان الصادر في 1948/12/10
4. راجع المادة 8 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان –أما المادة العاشرة من الإعلان فتنص على انه: "لكل إنسان الحق، على قد المساواة التامة مع الآخرين، في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظرا عادلا علنيا للفصل في حقوقه والتزاماته وأية تهمة جنائية توجه إليه."
5. *jean Vincent /Serge Guinchard ,Procédure civile. op cit p 92*
6. *jean Vincent /Serge Guinchard ,Procédure civile.op,cit p 93 et suivent*

7. *Solus et Perrot, droit judicaire, privé, 1963, E1 n°2, p 481*

8. *cons.const.2 déc.1980: Grands arrêts ,p.74-LUCHAIRE: les fondements constitutionnels du droit civil, rev. trim .dr civ.1982,p.245spéc.p.178*

9. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، طبعة 2001، ص 172و173 –احمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية (النظام القضائي والاختصاص والدعوى) سنة 1995، دار الجامعة الجديدة للنشر، 117

10. السيد صاوي، ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ،2005 ص93-94 و احمد هندي، قانون المرافعات المدنية و التجارية-النظام القضائي و الاختصاص و الدعوى-،دار الجامعة الجديدة للنشر،1995،، ص 792.

11. احمد أبو الوفا، المرجع نفسه، ص 767

12. السيد صاوي، المرجع نفسه،ص 793و794.

13. بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية (نظرية الدعوى-نظرية الخصومة –الإجراءات الاستثنائية)،ديوان المطبوعات الجامعية، ط 3،2008، ص 308.

14. وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، قانون المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1985،1/1986، ص610.

15. بوبشير محند أمقران، المرجع نفسه، ص 312

16. علي عبد الحميد تركي، الحق في التقاضي بين الاستعمال المشروع و التعسف(في مجال الدعاوى المدنية و التجارية و الأحوال الشخصية)، دار النهضة العربية، 2009، ص 83

17. احمد خليل، أصول التنفيذ الجبري، الدار الجامعية للطباعة و النشر، ص 6 و أيضا قانون التنفيذ الجبري 1998.مكتبة و مطبعة الإشعاع الفنية ص6

18. سيد احمد محمود أصول التقاضي وفقا لقانون المرافعات، دار النهضة العربية القاهرة، ط 2009، ص 40

19. احمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص 65.

20. احمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص 65.

21. احمد السيد صاوي، المرجع السابق، ص 80

22. لمزيد من التفصيل حول نظرية التعسف في استعمال الحق و تطبيقاتها انظر حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف،ط 5 ،الإسكندرية 1974، ص 754.وأيضا محمد حسنين ،الوجيز في نظرية الحق بوجه عام،المؤسسة الوطنية للكتاب1985،ص 308. و أيضا عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون النظرية العامة للحق،دار هومة 2010،ص 80.

23. احمد ماهر زغلول، أصول و قواعد المرافعات ،طبعة 1*2،ص 143.

24. فتحي والي، الوسيط، ص 174 (المبدأ –النصوص القانونية)

25. احمد هندي، المرجع نفسه، ص83 و احمد ماهر زغلول ،الموجز في أصول و قواعد المرافعات –الكتاب الأول-1991 ص 80-81.

26. أنور سلطان قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005، ص 21

27. يحي عمر شعبان آل عمرو، دور الخصوم في الإثبات المدني، دار الكتب القانونية –دار شتات للنشر والبرمجيات ،مصر –الإمارات 2012 ص 550

28. علي عبد الحميد تركي، المرجع السابق، ص 117.

29. علي عبد الحميد تركي، المرجع نفسه، عن ابراهيم ،مسؤولية الخصم عن الإجراءات ،دراسة مقارنة في قانون المرافعات، رسالة دكتوراه 1991.

30. *cass. Civ,6 nov.1946:D.1947,49-cass.com,29mai1967:JCP1967,II,15205,note A.jack-mayer-cass.2e civ,19 nov.1986: bull.civ.II,n.171*

31. *Cass.1er civ,30 juin 1998:juris-data n°1998-003067-cass.2e civ,12 nov.1997:Gaz.pal.2-3 oct.1997,somm.37,obs.Croze et Morel-Aix-en-provrence,29sept.2004:IV ,2028.*

32. *Cass.req,11 juin 1890:DP 1891,1,193-Cass.civ,19 oct.1943: S.1944,1,43-cass.soc,1er déc.1950: Bull.civ.III,n.910-cass.com,14 mai 1952:Bull.civ.III,n.190-Cass.2e civ 6 févr.1957:D1957,211-Cass 1e civ, 5juill.1965:JCP 65,II,14402,note R.L-Cass.2e civ,5 févr.1969:JCP 1970,II,16359,note J.Dupichot- Cass. 3e civ,12 avr. 1972:JCP 1972,IV,133- Cass 2e CIV,16 févr. 1984:Bull. Civ II,n.30. Cass.com,4 juill.1995:Gaz.pal.1995,2,panor.231.*

*Cass.Paris,2 déc 1998: PIBD 1999,III,96.*

33. *Cass .com,15juill 1964:Bull.civ.III.n371*

34. *Cass.1 oct 1954:Bull.civ.II,n.262 04e civ*

35. *Cass.com,3oct.1968:JCP1968,II,15964,note R.prieur-V.aussi,Cazz.2e civ,18juin 1969:Bull.civ.II,n.211-Cass.com,12janv.1967:D.1967,141,note y.chartier-Cass.2e civ,5 mai 1978:Bull.civ.II,n.116-Cass.com,19 mars 1980:Bull.civ.IV,n.134.*

36. *Cass.3e civ,28 nov.2001:Resp.civ.et assur.2002,n.47-Cass.2e civ,19 juin 1980:Bull.civ.II,n.144.*

وجاء في هذا الحكم أن حصول المتقاضي على المساعدة القضائية لا يعني بالضرورة استبعاد توافر التعسف في استعمال الحق في الدعوى.

37. *Loïc CADIET et Philippe le TOUENEAU: Abus de droit, D.2e éd.n.133-TGI Avesnes, 26 févr.1964:JCP 1964,II,13904,note R.Désiry –Cass.soc,7 juill.1955:Bull.civ.IV,n.604.*

38. *Cass.1er civ ,30 nov.1971:Bull.civ.I,n.300*

39. *Cass.2e civ,5 avr.2001:Juris-Data n.2001-009179.*

40. *Cass.2e civ,11déc.1963:Bull.civ.II,n.815-Cass.2e civ,28 oct.1992:Gaz.pal.1993,1,panor.49*

41. *.Cass.,19janv.1982: Gaz.pal.1982,panor.205*

42. *civ.2e 10 janv.1985:Gaz pal 1985.1.somm 113,obs.Guinchard.*

43. *2e 19 juin 1980:bull.civ .II,n0 143,D 1980.IR.461,obs.julien.*

44. *civ 3e 6 mai 1980:Gaz.pal.1980.2.panor.415.*

45. *Civ.2e 4mai 2000, JCP 2000,II,10356,note Th.*

46. علي عبد الحميد تركي، المرجع السابق، ص 137

47. *J.MESTRE: Réflexions sur l'abus au droit de recouvrer sa créance, mélanges P. Raynaud ,1985,Dalloz-Sirey,p.349 et s – J.NORMAND: Obs.RTD civ.1991,160*

48. *Cass.com,21 avr.1959:Bull.civ.III,n.178.*

49. *Cass.2e,civ,2 févr1956:Bull.civ.II,n.107-CA Paris,26 juill.1919:DP 1920,2,104-TGI Paris,23 janv.1969:D1969,somm.62-CA Paris,23 janv.1995:juris-Data n020079-TGI Rennes,18 mars 1997:Gaz.pal.1997,2,497-Cass.2e civ,9 juill1997: Resp.civ.et assur.1997,n.324.*

50. *Cass 3e civ,15 févr1977:D.1977,inf.rap.263,obs.P.Julien*