

جامعة مولود معمري - تيزي وزو
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

الازدواجية القضائية في الجزائر

رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم
تخصص قانون

تحت إشراف الأستاذ.
تاجر محمد

من إعداد الطالب.
بن منصور عبد الكريم

لجنة المناقشة

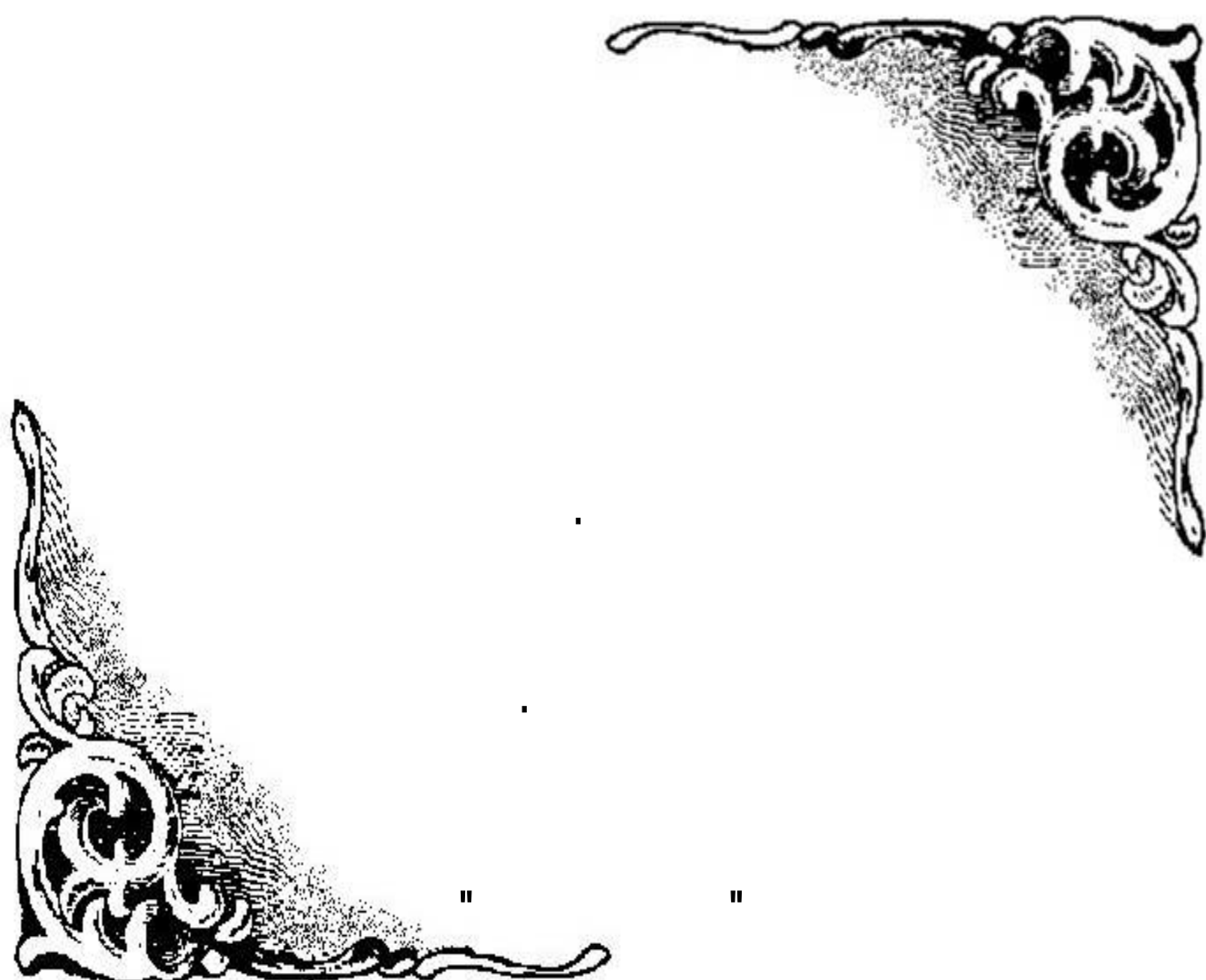
- د/- صدوق عمر، أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو رئيسا.
د/- تاجر محمد، أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو مشرفا.
د/- محمودي مراد، أستاذ، جامعة سعد دحلب، البليدة ممتحنا.
د/- حداد العيد، أستاذ، جامعة سعد دحلب، البليدة ممتحنا.
د/- سرور محمد، أستاذ، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة ممتحنا.

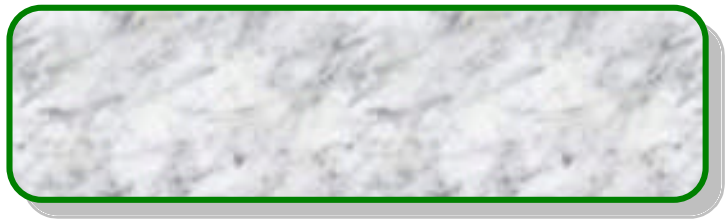
تاريخ المناقشة .. 2015/01/24

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ قل لو كان البحر مدادا لكلمات ربي لنفد البحر قبل
أن تنفذ كلمات ربي ولو جئنا بمثله مددا ﴾

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ





.

⋮

.

⋮

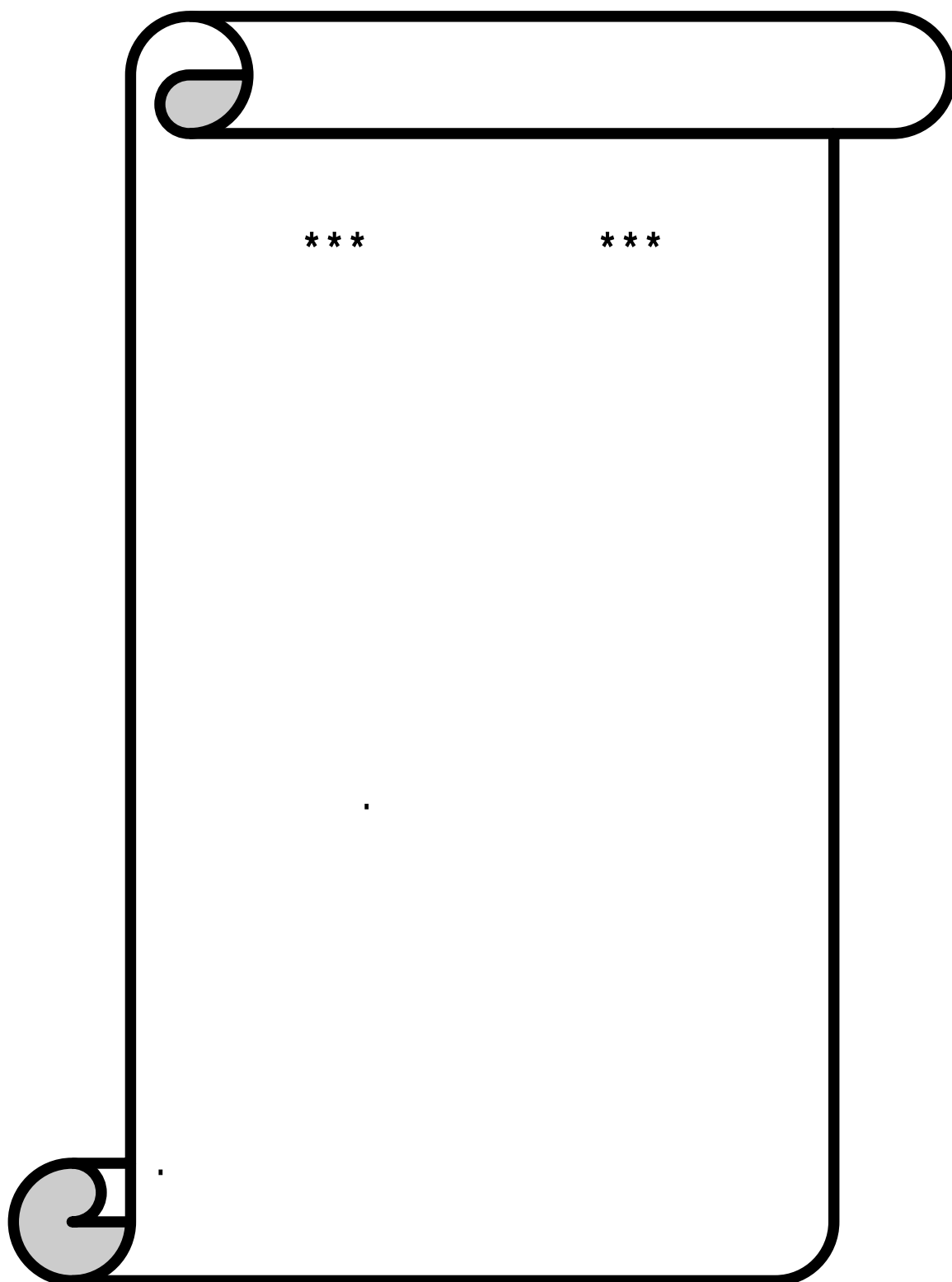
⋮

.

⋮

.

⋮



قائمة أهم المختصرات

1- باللغة العربية.

جزء.	ج -
الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.	ج.ر -
ديوان المطبوعات الجامعية.	د.م.ج -
من الصفحة إلى الصفحة.	ص.ص -
صفحة.	ص -
طبعة.	ط -
قانون الإجراءات الجزائية.	ق.إ.ج -
القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء.	ق.أ.ق -
قانون الإجراءات المدنية.	ق.إ.م -
القانون العضوي المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء.	ق.ع.ت.م.أ.ق -
القانون العضوي المتعلق بالمحاكم الإدارية.	ق.ع.م.إ -
قانون الإجراءات المدنية والإدارية.	ق.إ.م.إ -
المادة.	م -
المجلس الدستوري.	م.د -
دون دار نشر.	د.د.ن -
دون تاريخ نشر.	د.ت.ن -
دون طبعة.	د.ط -
نشرة القضاة.	ن.ق -
مجلس الدولة.	م.د -

-2- باللغة الفرنسية.

- *A.J.D.A.*..... *Actualité Juridique- Droit Administratif.*
- *C.E.*..... *Conseil d'Etat.*
- *C.S.*..... *Cour Suprême.*
- *Ch. Adm* *Chamber Administrative.*
- *D.* *Dalloz.*
- *Ed* *Edition.*
- *G.A.J.A* *Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative.*
- *L.G.D.J* *Librairies Générale du droit et de Jurisprudence.*
- *N°*..... *Numéro.*
- *Obs.* *Observations.*
- *Op. cit.* *Ouvrage Précédemment cité.*
- *O.P.U* *Office des Publications Universitaires.*
- *P* *Page.*
- *PP* *De la Page à la Page.*
- *P.U.F* *Presses Universitaires de France.*
- *RA* *La Revue Administrative.*
- *RA.D.P* *République Algérienne Démocratique et Populaire.*
- *RA.J.A* *Recueil d'Arrêts Jurisprudence Administrative.*
- *RA.S.J.E.P.*..... *Revue Algérienne des Sciences Juridique. Economiques et Politiques.*
- *RA.D* *Revue de droit Administratif.*
- *RA.D.P* *Revue de Droit Public et de la Science Politique en France et a l'Etranger.*
- *RA.C.E* *Revue du Conseil d'Etat.*
- *Rec.* *Recueil.*
- *S* *Suivant.*
- *S/dia* *Sous la Direction de.*

مقدمة:

ظهر القضاء الإداري خلال القرن التاسع عشر الميلادي، واتسع انتشاره لتأخذ به العديد من الدول في العالم لتحقيق أهداف الدولة الحديثة التي تقوم أساسا على مبدأ المشروعية، الذي يقتضي أن تكون جميع تصرفات الإدارة مطابقة للقانون، ويمكن للأشخاص مراقبة الدولة في أدائها لوظائفها، ويترتب على مخالفتها لهذا المبدأ بطلان التصرف الذي خالفت به القانون، ويثبت هذا البطلان عن طريق جهة قضائية يمنحها القانون هذا الحق، وتختلف هذه الجهة من دولة لأخرى، فهناك من يخضعها للنظام القضائي الإداري وهناك من يخضعها لقضاء متخصص داخل القضاء العادي.

تدعو المفاضلة بين نظامي القضاء المزدوج والقضاء الموحد إلى اعتبار نظام القضاء الموحد عكس النظام المزدوج، يتجاهل وضع الإدارة ومقتضيات الصالح العام، وقد لا يحقق مبدأ التخصص في ممارسة الوظيفة القضائية، أما النظام القضائي المزدوج: ويقصد به تولى الوظيفة القضائية في الدولة جهازان قضائيتان مستقلتان، هما القضاء العادي، والقضاء الإداري، فيختص الأول بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد بعضهم البعض أو بينهم وبين الإدارة إذا ما تصرفت كشخص عادي، في حين يختص القضاء الإداري بالفصل في المنازعات القضائية ذات الطابع الإداري أي التي تنشأ بين الإدارة باعتبارها سلطة عامة والأفراد، أو بين أشخاص القانون العام، مع مراعاة الخصوصيات التي تنفرد بها قوانين بعض البلدان الأخرى.

ظهر نظام ازدواج القضاء في فرنسا على إثر نجاح الثورة الفرنسية سنة 1789،⁽¹⁾ إذ تعتبر فرنسا مهد القضاء الإداري وعملت به وطبقته في منظومتها القانونية، كما جسده في العديد من الدول التي كانت تحت سيطرتها الاستعمارية.⁽²⁾ وقد أخذت به الكثير من بلدان العالم من بينها الجزائر بحكم أنها كانت مستعمرة فرنسية، وبقيائها تحت وطأة الاستعمار الفرنسي لفترة تقارب القرن وربع واعتبرت جزءا من إقليم الدولة الفرنسية في تلك الحقبة، وبهذا واكبت كل مراحل التطور التي عرفها هذا النظام القضائي المزدوج في فرنسا، وورثت الجزائر عشية الاستقلال نظاما قضائيا مزدوجا يتمثل في قضاء عادي وقضاء إداري، جسده ثلاث محاكم إدارية تواجدت في كل من الجزائر العاصمة، وهران وقسنطينة.

¹ - BENBADIS Fouzia, La saisine du juge administratif, Thèse de doctorat d'Etat, Université de Nice 1982, p 141.

² - LAPASSAT Etienne-Jean, La justices en Algérie, 1962 – 1968, Colin, Paris, 1969, p 137.

بعد استقلال الدولة الجزائرية في 05 جويلية 1962، صدر القانون رقم 157/62 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962،⁽¹⁾ الذي أكد على السماح بمواصلة العمل بالقانون الفرنسي ما عدا ما كان يتعارض منه مع السيادة الوطنية،⁽²⁾ وتبعا لذلك احتفظت الجزائر بالنظام القضائي الاستعماري، وبقيت هذه القوانين سارية المفعول إلى سنة 1965، أين صدر الأمر رقم 278/65 المؤرخ في 16 نوفمبر 1965⁽³⁾ المتضمن التنظيم القضائي، الذي تبنى مبدأ وحدة النظام القضائي في الجزائر، ونتيجة لذلك تم إلغاء المحاكم الإدارية الموروثة عن الاستعمار، وذلك لعدة اعتبارات، منها على الخصوص نقص الهياكل والإطارات المتخصصة، ونص هذا الأمر على تحويل صلاحيات واختصاصات المحاكم الإدارية التي كانت موجودة سابقا، إلى الغرف الإدارية المنشأة على مستوى المجالس القضائية الموجودة عبر التراب الوطني، في هذا السياق ونظرا للتحويلات العميقة التي شهدتها المجتمع في الميادين السياسية والاقتصادية والاجتماعية، كان لزاما على الدولة إعادة النظر في النظام القضائي السائد لضمان تحقيق العدالة.

تتشكل جهة القضاء العادي من مجموع المحاكم العادية على اختلاف أنواعها ودرجاتها، وتوجد في هرمها محكمة النقض كما هو الشأن في فرنسا ومصر أو المحكمة العليا كما هو الشأن في الجزائر، وفي المقابل تتألف جهة القضاء الإداري من مجموع المحاكم الإدارية يوجد أعلاها مجلس الدولة. وتستقل محاكم كل جهة عن الأخرى استقلالا تاما، كما يتميز نظام القضاء المزدوج بوجود محكمة تنازع تعلو الجهتين السابقتين، تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بتنازع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والإداري، سواء كان هذا التنازع ايجابيا أو سلبيا.⁽⁴⁾ وذلك بهدف ضمان عدم صدور أحكام قضائية نهائية متناقضة يستحيل تنفيذها.

¹ - قانون رقم 157/62 مؤرخ في 31 ديسمبر 1962، يتضمن تمديد العمل بالتشريع الفرنسي إلا ما يتعارض منه مع السيادة الوطنية، جريدة رسمية عدد 02، مؤرخ في 11 جانفي 1963.

² - وعلى إثر ذلك صدر دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963، جريدة رسمية عدد 64، مؤرخ في 10 سبتمبر 1963.

³ - أمر رقم 278/65 مؤرخ في 11 ذو القعدة 1385 الموافق 16 ديسمبر 1965، يتضمن التنظيم القضائي، جريدة رسمية عدد 47، مؤرخ في 19 ديسمبر 1965.

⁴ - **عمار بوضياف**، دور محكمة التنازع في المحافظة على قواعد الاختصاص النوعي، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، محكمة التنازع، الاجتهاد القضائي، 2009، ص 319.

انتهجت الجزائر بعد الاستقلال نهجا مغايرا واختارت نظاما خاصا، حاولت من خلاله الأخذ بالنظامين القضائيين، الأنجلوسكسوني الموحد والنظام القضائي الفرنسي المزدوج، فأصبح النظام القضائي فيها موحدا في الهيكل التنظيمي ومزدوجا في المنازعة. ولهذا فالمتتبع للشأن القضائي الجزائري من خلال النصوص القانونية التي تعاقبت منذ سنة 1963 إلى سنة 1996، يلاحظ أخذ المشرع الجزائري بوحدة الهيئات القضائية من ناحية التنظيم، واقتربه من وحدة القضاء والقانون في القانون الأساسي للقضاة، أما جوهر النظام القضائي فالمشرع الجزائري اعترف ولو ضمريا بوجود قضاء إداري، ويظهر ذلك من خلال العناصر التالية:

1- وجود غرفة إدارية على مستوى المجالس القضائية والمحكمة العليا، تختص بالنظر والفصل في المنازعات الإدارية وفقا لنص المادة 07 مكرر، والمادة 274 من قانون الإجراءات المدنية.⁽¹⁾

2- الإقرار التشريعي بالدعوى الإدارية بموجب المادة 07 مكرر من قانون الإجراءات المدنية.

3- رغم توحيد التشريع، فالمشرع الجزائري خص المنازعة الإدارية ببعض الإجراءات الخاصة بها تختلف عن الإجراءات المتبعة في المنازعة العادية، والدليل على ذلك ما جاء في الباب الثاني من قانون الإجراءات المدنية والذي حدد فيه الإجراءات المتبعة أمام الغرف الإدارية على مستوى المجالس القضائية، والباب الرابع من الكتاب الخامس المتعلق بالأحكام الخاصة بالغرفة الإدارية على مستوى المحكمة العليا.

4- طرق الطعن في الأحكام القضائية الإدارية تختلف عن الأحكام القضائية في المواد العادية.

¹ - المادة 274 من قانون الإجراءات المدنية الصادر بموجب أمر رقم 154/66 مؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 08 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، جريدة رسمية عدد 47، مؤرخ في 09 جوان 1966. معدل بموجب قانون رقم 23/90 مؤرخ في 07 صفر 1411 الموافق 18 أوت 1990، يعدل ويتمم أمر رقم 154/66 يتضمن قانون الإجراءات المدنية، جريدة رسمية عدد 36، مؤرخ في 20 أوت 1990. حيث نصت المادة 10 من قانون رقم 23/90 على أنه: "تعديل المادة 274 من قانون الإجراءات المدنية كما يلي: المادة 274: تنظر الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ابتدائيا ونهائيا.

- الطعون بالبطالان في القرارات التنظيمية أو القرارات الفردية الصادرة من السلطة الإدارية المركزية.
- الباقي بدون تغيير."

لكن هذا نظام وحدة القضاء المطبق في الجزائر لم يدم سوى ثلاث وثلاثين سنة حتى تراجع المؤسس الدستوري الجزائري عن خياره، وتبنى النموذج الفرنسي في تطبيق النظام القضائي المزدوج، إذ نص التعديل الدستوري في 28 نوفمبر 1996،⁽¹⁾ على إنشاء مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، مستقلا عن المحكمة العليا التي بقيت هيئة مقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم الابتدائية، وإنشاء محكمة التنازع للنظر في حالات تنازع الاختصاص التي تحدث بين مجلس الدولة والمحكمة العليا،⁽²⁾ وذلك لتكريس نظام ازدواجية القضاء،⁽³⁾ وهذا عملا بأحكام المادتين 152 و 153 من دستور سنة 1996،⁽⁴⁾ لأن تبني نظام ازدواجية القضاء وتوزيع الاختصاص القضائي بين الجهات القضائية الإدارية والجهات القضائية العادية على أساس طبيعة النظام، يؤدي إلى قيام الكثير من المنازعات حول القضايا التي تكون من اختصاص القضاء الإداري أو القضاء العادي، الأمر الذي يستدعي تدخل محكمة التنازع للفصل في حالات التنازع، لتحديد اختصاص كل من القضاء العادي والقضاء الإداري، لأنها مستقلة عن أي جهة من الجهات القضائية سألها الذكر، وهذا هو السائد في مختلف الأنظمة التي أخذت بنظام ازدواجية القضاء.

لقد جاء دستور 28 نوفمبر 1996 بتوجه جديد ونظرة جديدة للمنظومة القضائية، لاسيما فيما يخص المادة 152 التي أنشأ بموجبها مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية،⁽⁵⁾ وبذلك تبنى المشرع الجزائري مبدأ ازدواجية القضاء وانطلاقا من

¹ - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 438/96 مؤرخ في 26 رجب 1417 الموافق 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، جريدة رسمية عدد 76، مؤرخ في 08 ديسمبر 1996. والذي تم تعديله بموجب قانون رقم 03/02 مؤرخ في 27 محرم 1423 الموافق 10 أبريل 2002، يتضمن تعديل الدستور، صادر في جريدة رسمية عدد 25 مؤرخ في 14 أبريل 2002. معدل ومتمم بموجب قانون رقم 19/08 مؤرخ في 17 ذي القعدة 1429 الموافق 15 نوفمبر 2008، المتضمن تعديل الدستور، صادر في جريدة رسمية عدد 63، مؤرخ في 16 نوفمبر 2008.

² - قانون عضوي رقم 03/98 مؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق 03 جوان 1998، يتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها، جريدة رسمية عدد 39، مؤرخ في 01 يوليو 1998.

³ - رشيد خلوفي، محكمة التنازع، مجلة الموثق، دورية متخصصة، العدد السابع، لسنة 1999، ص 34.

⁴ - تنص المادة 153 من دستور 28 نوفمبر 1996 على أنه "يحدد قانون عضوي تنظيم المحكمة العليا، ومجلس الدولة، ومحكمة التنازع، وعملهم، واختصاصاتهم الأخرى".

⁵ - تنص المادة 152 من دستور 28 نوفمبر 1996 على أنه "تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم.

يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية.

تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على احترام القانون.

تؤسس محكمة تنازع تتولى الفصل في حالات تنازع الاختصاص بين المحكمة العليا ومجلس الدولة".

هذا الأساس اعتمد المشرع الجزائري مجموعة من النصوص القانونية، التي كان الهدف منها إرساء وتكريس نظام ازدواج القضاء على أرض الواقع، بإنشاء محاكم إدارية كجهات قضائية صاحبة الولاية العامة في المادة الإدارية، وأنيطت بها اختصاصات وصلاحيات الغرف الإدارية التي كانت موجودة على مستوى المجالس القضائية، قصد تمكينها الاستفادة من التجربة والخبرة التي تم اكتسابها على مدار السنوات الماضية في ظل نظام الغرف الإدارية، وكذلك لتفادي الأخطاء التي تم الوقوع فيها منذ سنة 1966 من طرف الغرف الإدارية في ظل نظام وحدة القضاء.

استتبع تبني الجزائر لنظام ازدواج القضاء، الذي يختلف في الهيكلية والتنظيم عن نظام وحدة القضاء الذي طبقته الجزائر لمدة طويلة امتدت من سنة 1965 إلى سنة 1996. لزوم ضمان الانسجام والاستقرار القانوني في المنظومة القضائية وذلك باعتمادها على الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية الملغى أمام المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، وهذا قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08، وبالتالي كان الهدف من إنشاء المحاكم الإدارية إلى جانب مجلس الدولة استكمال بناء هياكل النظام القضائي الإداري، ليكون نظاما مستقلا عن النظام القضائي العادي، يتولى الفصل في جميع المنازعات الإدارية التي تعود لاختصاصه بموجب القانون، والذي كان من شأنه ضمان تسيير أحسن لمرفق القضاء وربما الوصول إلى نظام تخصص القضاة في مجالات معينة، بغية التحكم الأفضل في مختلف ميادين ومجالات القانون، ومن ثم تعزيز دولة القانون وجعلها فعالة تلبي حاجيات المواطنين وتضمن حقوقهم.⁽¹⁾

لعل من بين الأهداف التي أدت بالمشرع الجزائري إلى تبني نظام ازدواج القضاء، هو فرض رقابة محكمة على تصرفات الإدارة، التي يمكن أن تطال حقوق الأفراد وحياتهم، ولا شك أن أساس الحكم على مدى نجاعة نظام ازدواج القضاء من عدمه في الجزائر، يجب أن يكون هو مدى نجاحه في أداء تلك المهام المتمثلة في تحقيق المصلحة العامة، وعدم السماح للإدارة بالتعسف باعتبارها طرفا ممتازا، وحماية حقوق الأفراد وحياتهم. فمن هذا المنطلق يبدو نظام ازدواج القضاء بمثابة دعامة أساسية من دعائم حماية الحقوق والحريات وصيانتها تطبيقا لنصوص الدستور وتكريسا لدولة القانون.

تهدف هذه الدراسة إلى محاولة فهم وتفسير دوافع تبني الجزائر لنظام ازدواج القضاء، وذلك انطلاقا من النقائص والمشاكل التي خلفها تطبيق نظام وحدة القضاء من

¹ - لباد ناصر، القانون الإداري - التنظيم الإداري، الجزء الأول، الطبعة الثانية، الجزائر، 2002، ص 49.

جهة، ولمسايرة المنظومة القانونية المتبناة في مختلف الدول المجاورة للجزائر مثل المملكة المغربية وتونس، بالإضافة إلى فرنسا التي استلهم منها المشرع الجزائري الكثير من نصوص منظومتنا القانونية، وذلك بحكم العلاقة التاريخية المرتبطة بالاستعمار، بالإضافة إلى التغيرات الداخلية في مختلف جوانب الحياة السياسية والاجتماعية، وخاصة القانونية منها، وكيف نظم المشرع هذه الازدواجية من خلال النصوص القانونية التي تتطور باستمرار وانطلاقاً من كل ما تقدم وقصد حصر وتدقيق مختلف جوانب هذه الدراسة يمكننا طرح الإشكالية الآتية:

إذا كان دستور 28 نوفمبر 1996 نص صراحة على تبني الجزائر لنظام ازدواج القضاء بموجب المادة 152 منه، فإلى أي مدى يمكننا الحديث عن ازدواجية حقيقية في النظام القضائي الجزائري من خلال الهياكل والإجراءات، خاصة ما يتعلق منها بدور القاضي الفاصل في المواد الإدارية، بالنظر إلى حدود سلطاته واستقلاله العضوي والوظيفي في النصوص القانونية وما يعكسه الواقع العملي؟؟

للإجابة عن هذه الإشكالية من خلال هذه الأطروحة اعتمدنا على المنهج الوصفي، الذي تم توظيفه في مجال تقريب المفاهيم والمصطلحات والإجراءات، ومعرفة واستخلاص خصائص ومميزات المادة العلمية والبحثية التي نقوم بوصفها، كما اعتمدنا عليه من أجل الوقوف على إظهار مختلف الحقائق المأخوذة من التطبيق الجزائري للقضاء الإداري، وبين تلك الموجودة عند نظيره الفرنسي الذي يعد مهد القضاء الإداري، كما اعتمدنا عليه من أجل تبيان مختلف المواقف المتعارضة والمتشابهة في النصوص والوقائع في مختلف المراحل التي تطرقنا لها.

كما استعملنا في هذه الدراسة من حين لآخر المنهج التاريخي لأجل تتبع كل جوانب التحولات عبر مختلف المراحل التي عرفها تطبيق نظام ازدواج القضاء خاصة في مهده ونقصد النظام الفرنسي بعد الثورة الفرنسية إذ صدر أول قانون أساسي لمجلس الدولة الفرنسي سنة 1872م، وصولاً إلى تطبيق نظام ازدواج القضاء إبان فترة الاحتلال الفرنسي للجزائر إلى سنة 1962م وتم التخلص من هذا النظام الذي كان مطبقاً قبل الاستقلال، وفي مقابل تبني نظام وحدة القضاء إلى صدور دستور 28 نوفمبر 1996 الذي تبني صراحة نظام ازدواج القضاء بموجب نص المادة 152 منه، ومختلف المراحل التي مر بها.

كما فضلنا توظيف المنهج التحليلي لأغراض الفحص والتدقيق في مختلف المواد القانونية التي تمت بصلة لدراستنا، وهذا من خلال شرح وتحليل بعض النصوص القانونية

لمحاولة إبراز موقفنا من خلال هذه الدراسة، بالإضافة إلى استخدامنا ومناقشتنا لبعض الآراء الفقهية والاجتهادات القضائية التي لها صلة بموضوعنا، كما حاولنا من خلال هذا المنهج الوقوف على السياسة التشريعية الجزائرية وموقفها تجاه المنظومة القضائية الإدارية. وفي هذا الصدد حاولنا من خلال اعتماد هذا المنهج التدقيق في مختلف الأدلة والحجج، وذلك للوصول إلى الحقائق التي أردنا تبينها من وراء قيامنا بهذه الدراسة. وهذا كله من أجل إظهار وتثبيت إحصاءات مستمدة من أرض الواقع، بالإضافة إلى دعم دراستنا هذه في الكثير من المناسبات بتقارير تؤكد وتوثق ما نحن بصدد إظهاره لدعم موقفنا ورأينا في هذا المجال.

إن النظام القضائي الذي يتكون من الهيئات القضائية الإدارية والهيئات القضائية العادية، يمكن وصفه بأنه نظام قضائي مزدوج يشبه إلى حد ما النموذج الفرنسي، ولكن لا يطابقه تماما. ذلك لأنه إذا كان يوجد في النظام القضائي الجزائري مجلس دولة على أعلى قمة هرم القضاء الإداري، والمحاكم الإدارية على مستوى قاعدته، لا يكفي للقول بوجود ازدواجية قضائية حقيقية في النظام القضائي الجزائري، وإذا ما نظرنا إلى الواقع التطبيقي لهذا النظام نجده تعثره الكثير من النقائص والملاحظات، منها ما هو متعلق بالهيكل القضائية لأنها جاءت غير مكتملة ونعني عدم وجود محاكم استئنافية في المجال الإداري، وهذا ما جعل الكثير من الأساتذة من بينهم الأستاذ خلوفي رشيد ونحن نساندهم في ذلك يذهبون إلى اعتبار هذا النظام القضائي الإداري ما هو إلا إعادة هيكلة لنظام الغرف الإدارية الذي كان سائدا فيما مضى، كما أنه لم يكتمل تنصيب بعض المحاكم الإدارية على أرض الواقع، إذ مازالت الغرف الإدارية على مستوى بعض المجالس القضائية تمارس اختصاصات المحاكم الإدارية في انتظار اكتمال تنصيب المحاكم الإدارية المتبقية، وحتى القاضي العادي الممارس في الجهات القضائية الإدارية سلطاته محدودة لا تسمح له بالقيام بمهامه على أكمل وجه (الباب الأول).

كما يظهر عدم اكتمال تكريس ازدواج القضاء في الجزائر من خلال فقدان الطرف المهم في معادلة الازدواجية القضائية، والمتمثلة في القاضي الممارس في جهات القضاء الإداري لخصائص مهمة في حياته المهنية، ما دام مساره المهني تتحكم به السلطة الوصية ونعني هنا السلطة التنفيذية من خلال وزارة العدل وفق ما يخدم مصالحها واستراتيجياتها، ولا يمكننا الحديث عن قاضي إداري بآتم معنى الكلمة كونه هو نفسه القاضي العادي، فلا يوجد ما نفرق به بين القاضي العادي في القضاء العادي والقاضي العادي في القضاء الإداري، إلا أن القاضي العادي الممارس في الجهات القضائية الإدارية يحمل رتبة مستشار

فقط، كما يخضعون للقانون الأساسي للقضاء نفسه، ويسير مسارهم المهني مجلس أعلى للقضاء واحد، وحتى في التكوين نجده يشترك مع بقية القضاة في جميع الجهات في برامج التكوين نفسها، ويتمتعون بالحقوق والواجبات نفسها (الباب الثاني).

الباب الأول

نقائص

تنظيم القضاء الإداري

الجزائري

بعد دستور 1996

تقتضي دولة القانون توفر ثلاثة عناصر لكي تكتمل أركانها، تتمثل في تدرج قواعد القانون، ومساواة أشخاص القانون أمام تلك القواعد، كما يجب أن توجد هيئات قضائية مستقلة تضمن مبدأ التدرج والتقييد. كما أن الخطاب السياسي والقانوني في الجزائر التحق بركب المهتمين بتحقيق دولة القانون، فقد أسس دستور سنة 1996 لنوع من تدرج القواعد القانونية، هذا التدرج الذي اعتبره المجلس الدستوري مبدأ دستوريا، كما أسس لمجموعة من الحقوق والحريات ورقابة متعددة على النشاط الإداري، وهذا ما يجعل الأسس النظرية لدولة القانون مكرسة دستوريا، لأن الاهتمام الواضح للمشرع بدولة القانون يظهر في الدور الذي يؤديه القاضي، من خلال تحقيق تقييد سلطة الدولة.

يظهر لنا أن مختلف تلك الجهود التي بذلها المشرع في محاولته لبناء هرم قضائي موحد باءت بالفشل، لأن علامات أو سمات نظام الازدواجية القضائية لم تتضح جليا في التنظيم القضائي، والقضاء العادي كان دوما بعيدا عن المنازعات الإدارية بحكم وجود غرفة متخصصة ذات اختصاص نوعي داخل كل مجلس قضائي، الأمر الذي أدى إلى وصف النظام القضائي الجزائري بأنه: "نظام ازدواجية قضائية في ظل وحدة القضاء"⁽¹⁾ ومع تبني دستور سنة 1996 لنظام الازدواجية القضائية، بقيت خصوصية النظام القضائي الجزائري قائمة حتى بعد مختلف الإصلاحات التي قام بها المشرع في النظام القضائي، إذ ما يزال الوضع على حاله. فهناك نظام قضائي إداري مطبق في ظل وحدة الكثير من القوانين التي تنظم القضاء بنوعيه الإداري والعادي، على خلاف ما هو متعارف عليه في النظم اللاتينية التي تأخذ بنظام ازدواجية القضاء. وقد برر المشرع الجزائري ذلك من خلال عرض الأسباب الواردة في القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة، لأنه يسعى للحفاظ على مبدأ استقلال القضاء وفصله عن السلطتين التنفيذية والتشريعية.

بصدور دستور 28 نوفمبر 1996 تم تكريس الازدواجية القضائية دستوريا، وتقتضي هذه الازدواجية في التطبيق الجزائري خضوع القضاة لقانون واحد، أي خضوع قضاة العادي والقضاء الإداري إلى القانون الأساسي للقضاة، الذي يحكم قضاة القضاء العادي وقضاة القضاء الإداري، بمعنى تطبيق نظام قانوني واحد على جميع القضاة دون تمييز بينهم، لكن مبادئ الازدواجية القضائية تقتضي اختلاف القوانين التي تحكم القضاة العادي والإداري واختلاف القانون الذي يحكم القضاة العاديين والقضاة الإداريين، كما تقتضي الازدواجية استقلال كل قضاء عن غيره وتبعيته لجهة مستقلة عن الأخرى.

¹ - عمور سلامي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص 79.

نعتقد أن هذا لن يكون أمرا سهلا المنال بالنظر إلى مختلف النقائص التي تعترى النصوص التي تنظم الازدواجية القضائية، فنجد الهيئات القضائية التي جاءت بعد تبني نظام الازدواجية لم يكتمل تنصيب بعضها حتى الآن (الفصل الأول)، كما أن النصوص التي أقرت نظام ازدواجية القضاء لم تأخذ بعين الاعتبار خصوصية مهام القاضي الإداري فلم تزوده بسلطات تسمح له بالقيام بمهامه على أكمل وجه، بل أضحت سلطاته محدودة في عدة مجالات وخاصة أن القاضي الإداري يجد الإدارة بما تملكه من امتيازات تقف أمامه في مواجهة الطرف الآخر، وما يترتب على ذلك من مشاكل واعتبارات على أرض الواقع (الفصل الثاني).

الفصل الأول

نقائص الإطار الهيكلي للقضاء الإداري الجزائري في ظل الازدواجية

وضع التعديل الدستوري لسنة 1996 حدا للخلط الذي كان سائدا في التنظيم القضائي الجزائري منذ الاستقلال، وكرس صراحة نظام ازدواج القضاء، وأنشأت المحاكم الإدارية إلى جانب مجلس الدولة، ولكن هناك عدم توافق بعض ما نص عليه القانون المتعلق بالمحاكم الإدارية مع بعض أحكام الدستور لأن التأخر المسجل في تنصيب هذه الهيئات، يعرض القرارات التي تزال تصدرها الهيئات القديمة لنوع من عدم الشرعية، خاصة أنها ألغيت تماما بإلغاء قانون الإجراءات المدنية القديم.

يظهر لنا جليا تكريس نظام الازدواجية القضائية بموجب المادة 152 من دستور 1996، والتي نصت على تأسيس هرمين قضائيين منفصلين عضويا وموضوعيا ومؤسسة قضائية أخرى تنظر في تنازع الاختصاص النوعي بين القضاءين، ولكن بمقارنة النظام القضائي الجزائري بالفرنسي لا يمكننا القول إلا أن ما هو موجود في الواقع هو تغيير في الهياكل التي كانت موجودة سابقا، مع إنشاء بعض الهياكل الجديدة مكان الهياكل القديمة. كما أن النظام القضائي العادي يعتمد على وجود الدرجة الابتدائية (المحاكم) ثم الدرجة الثانية الإستئنافية (المجالس القضائية)، ودرجة النقض التي تتمثل في (المحكمة العليا)، وبهذه الصورة نجد درجات التقاضي في النظام القضائي العادي كاملة وهي أكثر قدرة على توحيد الاجتهاد القضائي.⁽¹⁾

وهذا ما يعكسه الواقع العملي إذ نجد هناك نقائص عديدة في التحول الهيكلي بالنسبة لهيئات القضاء الإداري، وهذا ما أدى بالكثير من أساتذة القانون ومنهم الأستاذ خلوفي⁽²⁾ إلى وصف هذا التحول على مستوى النظام القضائي الجزائري بأنه تغيير هيكلية الهيئات القضائية الموجودة سابقا (المبحث الأول)، ومن خلال هذا النقص في التحول أغفل المؤسس الدستوري احترام بعض مبادئ القضاء وأهمها مبدأ التقاضي على درجتين في بعض أنواع

¹ - الغوثي بن ملح، أفكار حول الاجتهاد القضائي، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، لسنة 2000، ص 48.

² - خلوفي رشيد، القضاء بعد 1996، إصلاح قضائي أم مجرد تغيير هيكلية، مجلة إدارة، العدد الأول، لسنة 2000، ص

الدعاوى، وما ينعكس عليه من تضييع مصالح وحقوق المواطنين من خلال حرمانهم من درجة من درجات التقاضي (المبحث الثاني).

المبحث الأول

التحول الهيكلي الناقص في الهيئات القضائية الإدارية

يثبت النظام القضائي الجزائري في الواقع عكس ما هو موجود في ظاهره، لأن ورود الأحكام الإجرائية ضمن قانون موحد يجمع الإجراءات المدنية والإدارية، يعتبر مُبرر لتبني المشرع الجزائري لنظام وحدة القضاء هذا من جهة، كما أن استمرار الإحالة على مواد وقواعد الإجراءات المدنية يعني الإبقاء ولو ضمنيا على النظام القديم من جهة أخرى.

نلاحظ غياب الكثير من أركان نظام ازدواج القضاء بالتطبيق الفرنسي في النظام القضائي المزدوج في الجزائر، وعلى حد قول الأستاذ خلوفي في عدة مناسبات، يعتبر الإصلاح القضائي الذي جاء بعد 1996 تغيير هيكل لا غير، ونحن بدورنا نشاطره الرأي، والدليل على ذلك أنه رغم صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد سنة 2008 ، إلا أنه لم يغير في الأمر شيئا إلا في بعض الأمور البسيطة، لأن من المفروض أن أي نظام قضائي أو أي قانون لابد أن يكون مبنيا على مبررات وظروف نابعة من الواقع وتكون خاصة بكل دولة.⁽¹⁾

ومن هذا المنطلق سنتناول بالدراسة مواطن النقص الذي ظهر على مستوى التحول الهيكلي، من خلال دراسة الهيئات القضائية الجديدة التي نصبت بعد تبني الجزائر لنظام ازدواجية القضاء، ومدى استكمال تنصيبها ونعني هنا المحاكم الإدارية (المطلب الأول)، والنقائص الموجودة من الناحية الإجرائية، ونعني هنا احتفاظ المشرع بالقواعد الإجرائية نفسها، وحتى بالنسبة لكيفية توزيع الاختصاص بين المحاكم الإدارية ومجلس الدولة وما يترتب عن ذلك من مشاكل قانونية (المطلب الثاني).

¹ - خلوفي رشيد، النظام القضائي الجزائري - مجلس الدولة، مجلة الموثق، العدد الثاني، أوت 2001. ص 73.

المطلب الأول

الهيئات القضائية الإدارية الجديدة

يقصد بنظام ازدواجية القضاء أن تتولى الوظيفة القضائية في الدولة جهتان قضائيتان منفصلتان ومستقلتان عن بعضهما البعض، توجد جهة القضاء العادي التي تتشكل من المحاكم العادية على اختلاف أنواعها ودرجاتها تحت إشراف محكمة عليا مثل محكمة النقض في فرنسا،⁽¹⁾ وتختص هذه الجهة القضائية العادية بالفصل في نزاعات الأشخاص العاديين فيما بينهم، بينما توجد جهة القضاء الإداري مستقلة عن الأولى تختص بالفصل في المنازعات التي تثور بين الأشخاص الخاصة والإدارة،⁽²⁾ وتقوم هذه الجهة القضائية من خلال الفصل في مختلف تلك المنازعات المعروضة عليها برقابة أعمال الإدارة من وجهة نظرة القانون.

يعتبر إنشاء مجلس الدولة والمحاكم الإدارية ومحكمة التنازع تكريسا لنظام ازدواج القضاء، هذه الازدواجية التي جاءت غير مكتملة الأركان ومنقوصة من عدة عناصر تحد من فاعليته ونجاحه، تتجلى من خلال عدم تبني المشرع الجزائري لفكرة التخصص على مستوى الهيئات، وحتى على مستوى الإجراءات المتبعة أمام الهيئات التي تنظر في المنازعة الإدارية.

لم يأخذ المشرع الجزائري في الحسبان مختلف الظروف والعوامل عند تبنيه لنظام الازدواجية القضائية، وهذا ما جعل هذا النقص في التحول يظهر على أرض الواقع، من خلال الهيئات القضائية التي خول لها صلاحيات محدودة جعلتها محل انتقاد من الجميع (الفرع الأول)، وهذا ما جعل هذا التحول يظهر وكأنه غير موجود في الحقيقة وإنما هو إعادة هيكلة وتجديد للهيئات التي كانت موجودة في الأصل، وحتى بالنسبة للهيئات التي تبدو حديثة العهد بالنظام القضائي الجزائري لم تر النور في بعض مناطق الوطن نظرا لعدم توفر الظروف اللازمة لإحداثها (الفرع الثاني).

¹ - بوبشير محند أمقران، النظام القضائي في الجزائر، دار الأمل للنشر والتوزيع والطباعة، الجزائر، 2002، ص 59.

² - محمد رفعت عبد الوهاب، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، دار الجامعة العربية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2007، ص 106.

الفرع الأول:

إعادة تنظيم الهيئات القضائية الموجودة سابقا.

تقتضي الازدواجية القضائية وجود نظام تخصص القضاء، وهذا يعني وجود سلك من القضاء (قضاة النظام القضائي الإداري) يكون على دراية جيدة بخصوصيات وخبايا نشاط الإدارة، ومسايرة التطورات المستمرة للقانون الإداري، والملاحظ أنه منذ سنة 1998 عندما تم تأسيس مجلس الدولة وشرع في ممارسة مهامه القضائية والاستشارية على غرار ما هو موجود في النظام الفرنسي ولو من الناحية النظرية، وطبعا مع الاختلاف الواضح في درجة الفعالية بينهما الذي يرجع إلى تباين النصوص القانونية التي تحكمهما ومدى توفير الإمكانيات المادية والبشرية المتاحة،⁽¹⁾ كما أنه رغم إصدار قانون للمحاكم الإدارية منذ سنة 1998، إلا أن التأخر في تنصيبها كان طويلا ولأسباب ومبررات مختلفة غير موضوعية في غالبيتها، مع حصر اختصاصات تلك المحاكم الإدارية في المجال القضائي. وعدم توسيعها إلى المهام الاستشارية على غرار المحاكم الإدارية الموجودة في فرنسا، لأن تلك الاختصاصات الاستشارية ضرورية في مرحلة توسع النشاط الإداري على المستوى المركزي والمحلي، وهذا في سبيل تجنب النزاعات الكثيرة المعروضة عليها.

لتكريس الازدواجية القضائية ينبغي وجود نظام قانوني خاص يحكم قضاة القضاء الإداري، يكون متميزا عن النظام القانوني الذي يحكم قضاة القضاء العادي. لأن إهمال نظام التخصص وإخضاع قضاة المحاكم الإدارية ومجلس الدولة لنظام قانوني متميز، هو واقع الازدواجية في الجزائر مازال غير مكتمل في العديد من جوانبه، سواء من حيث المنظومة القانونية التي تحكمها أو الهياكل التي تقتضيها هذه الازدواجية، ونجد الاختصاص نفسه الذي كان مخولا للغرف الإدارية في ظل نظام وحدة القضاء مازال معمولا به (أولا)، وهو ما جعل الازدواجية القضائية في الجزائر ذات طبيعة خاصة ناقصة في العديد من الجوانب وغير مكتملة الأركان من خلال عدم اكتمال تنصيب باقي المحاكم الإدارية (ثانيا).

-أولا: هيكلية الغرف الإدارية الموجودة في المجالس القضائية والمحكمة العليا.

يعتبر النظام القضائي المزدوج الذي جاء به دستور 28 نوفمبر 1996، إعادة أو تغيير في هيكلية النظام القضائي السابق وحتى مجلس الدولة لا يمثل إلا جزءا من هذا

¹ - عمر صدوق، تطور التنظيم القضائي الإداري في الجزائر، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، الجزائر، 2010. ص 87.

التغيير في الهيكلة، وهذا رغم الدور الاستشاري الذي أنيط به، ويمكن إرجاع ذلك إلى أن التغيير الذي جاء به دستور سنة 1996 لا يمس النظام القانوني الخاص بقضاة مجلس الدولة. كما أن مجلس الدولة بقي مركزه كالعرفة الإدارية في المحكمة العليا سابقا ينتمي للسلطة القضائية، لأنه لم يحدث أي تغيير أو إضافة على مستوى الدرجات القضائية الإدارية فنجد استبدال الغرف الإدارية الموجودة على مستوى المجالس القضائية بالمحاكم الإدارية، والغرفة الإدارية الموجودة على مستوى المحكمة العليا بمجلس الدولة.

تظهر لنا المحاكم الإدارية بمثابة هيئات قضائية أنشأت منقوصة من بعض صلاحياتها وهذا راجع لسبب الاحتفاظ بطابعها العادي (المدني)، ونعني هنا أن تشكيلة هذه المحاكم تكون من قضاة القانون الخاص، بالإضافة إلى أنه لم تراعى فكرة التخصص وهذا ما أكدته القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق بمجلس الدولة، إذ أخضع قضاة مجلس الدولة للقانون الأساسي للقضاء.⁽¹⁾ هذا يعني أنه بغض النظر عن تبني نظام الازدواجية القضائية بقي سلك القضاة واحداً يجمع قضاة القضاء العادي وقضاة القضاء الإداري، ويمكن الفرق الوحيد بين قضاة مجلس الدولة وقضاة القضاء العادي في الخبرة التي تتوفر لدى البعض من القضاة وليس كلهم، وذلك لتمرسهم على منازعات مختلفة ومتشعبة في عدة مجالات، بالإضافة إلى تنقلهم بين مختلف هيئات النظام القضائي، وهذا يمكنهم زيادة خبرتهم وحكتهم في الفصل في المنازعات بكل موضوعية.⁽²⁾

نجد أن تعيين قضاة المحاكم في النظام القضائي الفرنسي، يكون أساسا من بين المتخرجين من المدرسة الفرنسية للإدارة،⁽³⁾ بالإضافة إلى المتحصلين على شهادة الليسانس في الحقوق وقضاة القضاء العادي ومستشاري الدرجة الثانية الذين لهم أقدمية معينة، بينما نجد المشرع الجزائري من خلال نص القانون الأساسي للقضاء اعتمد في تعيين قضاة

¹ - تنص المادة 20 من قانون عضوي 01/98 يتعلق بمجلس الدولة على أنه " يتشكل مجلس الدولة من القضاة الآتي ذكرهم: من جهة، رئيس مجلس الدولة، نائب الرئيس، رؤساء الغرف، رؤساء الأقسام، مستشاري الدولة. ومن جهة أخرى، محافظ الدولة، محافظي الدولة المساعدون.

يخضع القضاة المذكورون أعلاه للقانون الأساسي للقضاة ".

² - حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية - دراسة مقارنة تطبيقية للنظم القضائية في مصر، فرنسا والجزائر - الجوانب الإجرائية والموضوعية لدور القضاء في المنازعة الإدارية، والمنهجية التي يتبعها القاضي للفصل فيها وفي تنفيذ أحكامه، رسالة دكتوراه الدولة، مطبعة عالم الكتب، القاهرة، 1981، ص 159.

³ - ROYER Jean-Pierre, Histoire de la justice en France, P.U.F, Paris, 03° éd, 2001, p 209.

المحاكم الإدارية على القضاة الذين لهم رتبة مستشار في محاكم الاستئناف المدنية، وهذا ما يؤدي إلى القضاء على فكرة تخصص القضاة.⁽¹⁾

تتمتع المحاكم الإدارية الجزائرية باختصاص قضائي فقط، ولا تتمتع باختصاص استشاري كما هو الحال بالنسبة للمحاكم الإدارية الفرنسية، كما أن الإجراءات المتبعة أمام المحاكم الإدارية ومجلس الدولة هي تلك المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية، وذلك إلى صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 بتاريخ 25 فيفري 2008 والذي بدأ سريانه بعد سنة واحدة من صدوره بموجب المادة 1062 منه.⁽²⁾

كما تعتبر الازدواجية القضائية في الجزائر ذات طبيعة متميزة، ووصفها بعض أساتذة القانون أنها ازدواجية هيكلية وليست ازدواجية قضائية حقيقية، وهي إلى حد ما تنفي وجود ازدواجية حقيقية في النظام القضائي الجزائري رغم توافر بعض العناصر اللازمة لبناء هذه الازدواجية القضائية.⁽³⁾ وعليه فهذه الازدواجية الهيكلية المطبقة في الجزائر، كما وصفها بعض أساتذة القانون، لا تخدم المتقاضي العادي (الأشخاص الخاصة) إذ لا بد من تحقق ازدواجية قضائية حقيقية، لتحقيق الغرض من تبني نظام القضاء الإداري. وبهذا يجد المتقاضي العادي أمامه قاضيا متخصصا للنظر في دعواه، ويتحرى الموضوعية عند الفصل في الدعوى وينصف الشخص المتقاضي من انحراف الإدارة وظلمها إذا ما حاولت ذلك.⁽⁴⁾

- ثانيا: عدم اكتمال تنصيب المحاكم الإدارية.

يتكون النظام القضائي الإداري في الجزائر من مجلس دولة الذي يأتي في قمة الهرم القضائي الإداري، والمحاكم الإدارية التي تكون في قاعدة الهرم، وإذا كان تنصيب مجلس الدولة تم فعلا في سنة 1998، فعلى العكس من ذلك نجد المحاكم الإدارية قد سجلت تأخرا كبيرا في تنصيبها، والذي استمر مدة طويلة أكثر مما كان متوقعا، رغم ما

¹ - لقد عينت الجزائر الكثير من خريجي المدرسة الوطنية للإدارة في سلك القضاء، وكلفتهم وزارة العدل بمهام النيابة العامة.

² - رمضان غناي، قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، لسنة 2009، ص 35.

³ - عقيلة خرباشي، اختصاص القضاء الإداري في ظل تحولات النظام القضائي الجزائري بعد سنة 1996، مجلة المنتدى القانوني، العدد الثالث، جامعة بسكرة، الجزائر، 2006، ص 96.

⁴ - بودريوة عبد الكريم، القضاء الإداري في الجزائر - واقع وأفاق، مجلة مجلس الدولة، العدد 06، لسنة 2006، ص 32.

يشهده مرفق القضاء بصفة عامة من إصلاحات.⁽¹⁾ بالنظر إلى المدة الزمنية الطويلة التي من المفروض أن تكون كافية للتفكير في هيكلة النظام القضائي الإداري على مستوى القاعدة، وإلا ما الغاية من إعلان المشرع عن إنشائها قانونيا، دون التكريس الواقعي والتنصيب الفعلي لهذه المحاكم الإدارية، رغم ما ورد في الأحكام الختامية من القانون رقم 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية، على أن تنصيب هذه المحاكم الإدارية يكون مرهونا بمدى توفر الإمكانيات المادية والبشرية. لكن مدة 15 أو 14 سنة في رأينا تعتبر كافية لتسخير ما يلزم من هذه الإمكانيات سواء المادية أو البشرية لاستكمال تنصيب هذه المحاكم الإدارية، والتي رغم هذه المدة يوجد بعض منها لم ينصب لحد الساعة.

أراد المشرع الجزائري أن يتدارك الأمور وإنقاذ الازدواجية القضائية، التي أعلن عنها في المادة 152 من دستور 28 نوفمبر 1996، وذلك بإصدار قانون الإجراءات المدنية والإدارية في سنة 2008، لم تتغير وتيرة تنصيب هذه المحاكم الإدارية فقد كانت البداية بتنصيب المحكمة الإدارية للجزائر العاصمة. ورغم التصريحات المتكررة لوزير العدل بتسريع وتيرة تنصيب هذه المحاكم، وتأكيده في عدة مناسبات على أن تنصيب هذه المحاكم الإدارية سيكتمل مع نهاية سنة 2012 إلا أن هذا لم يحدث إلى كتابة هذه الأسطر. كما أن المرسوم التنفيذي رقم 356/98 المتضمن كليات تطبيق القانون رقم 02/98، أكد على أنه في حالة عدم تنصيب هذه المحاكم الإدارية سيتواصل العمل بنظام الغرف الإدارية، وذلك في المناطق التي لم تنصب فيها محاكم إدارية بعد.⁽²⁾

تعتبر هذه الخطوة التي خطاها المشرع الجزائري في مجال محاولته تكريس الازدواجية القضائية،⁽³⁾ وخاصة فيما يخص تنصيب المحاكم الإدارية مقبولة لأن تنصيب عدد معين من المحاكم أفضل من عدم تنصيب أية واحدة. كما أن الإبقاء على نظام الغرف الإدارية في ظل بداية العمل بنظام القضاء المزوج بداية من سنة 1998 لا يخدم النظام القضائي الجزائري ولا يعمل لحماية المتقاضين. ولكن كان من الأفضل لو كان تطبيق هذا القانون موقوف التنفيذ، وذلك إلى استكمال البناء المؤسساتي لهيئات النظام القضائي

¹ - الندوة الوطنية حول إصلاح العدالة، قصر الأمم بنادي الصنوبر، الجزائر، أيام 28 و 29 مارس 2005، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2005، ص 12.

² - مرسوم تنفيذي رقم 356/98 مؤرخ في 14 نوفمبر 1998، يتضمن تطبيق قانون رقم 02/98 يتعلق بالمحاكم الإدارية، جريدة رسمية عدد 85، مؤرخ في 22 نوفمبر 1998.

³ - عباس أمال، محكمة التنازع وعملها القضائي، مذكرة ماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2010، ص 122.

الإداري على كامل التراب الوطني، بعدها يبدأ العمل بهذا القانون في كل أنحاء البلاد بدون أية استثناءات وهذا لتسهيل الأمور على المتقاضين والقضاة على حد سواء. وعليه كان من المفروض التريث سنتين أو ثلاث سنوات إلى استكمال تنصيب كل هيئات النظام القضائي الإداري، بدلا من هذا التذبذب الذي يعيشه النظام القضائي الإداري في تنصيب المحاكم الإدارية والتي لحد الساعة لم ينصب منها إلا 41 محكمة إدارية على مستوى كل التراب الوطني التي من المفروض أن يكون عددها الإجمالي 48 محكمة إدارية عبر كامل القطر الوطني.⁽¹⁾

كما أن المشرع الجزائري عوض أن يحتفظ بنظام الغرف الإدارية والاعتراف بالاختصاص الاستثنائي،⁽²⁾ أو حتى تمديد الاختصاص الإقليمي لكل محكمة إدارية، لكنه اعترف بالاختصاص في النقض والاستئناف لمجلس الدولة، وهذا يمكن أن يتنافى مع الطابع المزدوج للنظام القضائي الجزائري هذا من جهة، ومن جهة أخرى إذا كان إنشاء قضاء إداري الهدف منه حماية المتقاضين، فكيف أهمل المشرع إنشاء محاكم استئنافية والذي يعتبر وجودها مهما وضروريا لحماية المتقاضين، لأن عدم وجود محاكم استئنافية ضمن هرم القضاء الإداري يعد انتقاصا من قيمته ودوره في حماية المتقاضين، لأنه لا يحترم مبدأ التقاضي على درجتين الذي يعتبر ركيزة من ركائز أي نظام قضائي في أية دولة تقر باحترامها لمبادئ القانون، الإنصاف والعدالة.⁽³⁾

الفرع الثاني:

هيئات قضائية إدارية ناقصة الصلاحيات.

تتجلى نقائص التحول في هيئات القضاء الإداري من خلال التنظيم الداخلي للمحاكم الإدارية ومجلس الدولة، والقانون الأساسي للقضاء، كما يمكن القول مما سبق أن تشكيل

¹ - قانون عضوي رقم 11/05 مؤرخ في 10 جمادى الثانية 1426 الموافق 17 يوليو 2005، يتعلق بالتنظيم القضائي، جريدة رسمية عدد 51، مؤرخ في 20 يوليو 2005. بعد أن كان يطبق أمر رقم 11/97 مؤرخ في 24 ذو القعدة 1417 الموافق 19 مارس 1997، يتضمن التقسيم القضائي، جريدة رسمية عدد 15، مؤرخ في 20 مارس 1997.

² - فريدة فرياني، الغرف الإدارية في التنظيم القضائي الجزائري - بين مفهومي وحدة وازدواجية القضاء، مذكرة ماجستير في القانون، فرع القانون الإداري، جامعة باتنة، الجزائر، 1989، ص 91.

³ - مسعود شيهوب، من الأحادية القضائية إلى الازدواجية القضائية، مداخلة ضمن أشغال ملتقى بمعهد الحقوق والعلوم الإدارية بتاريخ 21 فيفري 1999، جامعة قسنطينة، ص 09.

هيئات القضاء الإداري بالنسبة لكل جهة قضائية، يعتمد على فكرة الأقدمية والتمرن والممارسة في تعيين القضاة، وهذا من خلال عدة نصوص قانونية تقرر بتشكيل الهيئات القضائية الإدارية من القضاة ذوي الأقدمية، بمعنى الذين أمضوا عددا من السنوات في مهنة القضاء. ومن هنا تظهر المحاكم الإدارية من خلال هذا بمثابة هيئات قضائية تعكس بوضوح التحول المنقوص (أولا)، بسبب عدم تخصص الغرف والقضاء، بالإضافة إلى الإبقاء على البعض من المنازعات الإدارية من اختصاص القضاء العادي، كما يوجد سبب لا يخفى على أحد وهو عدم اكتمال تنصيب المحاكم الإدارية إلى كتابة هذه الأسطر (ثانيا).

-أولا: تذبذب توزيع الصلاحيات بين الهيئات القضائية الإدارية

نصت المادة الرابعة من القانون رقم 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية على أن يأخذ تنظيم المحكمة الإدارية شكل غرف وتكون مقسمة إلى أقسام،⁽¹⁾ على مستوى المجالس القضائية، كما نصت المادة 14 من القانون رقم 01/98 المتعلق بمجلس الدولة على تنظيم مجلس الدولة في شكل غرف في إطار ممارسة اختصاصاته القضائية.⁽²⁾ يمكن أن تقسم هذه الغرف إلى أقسام، لكن لا يوجد في النصوص ما يشير إلى تخصص هذه الغرف، وهذا يعني أن هذه الغرف كلها من النوع الواحد والتشكيلة الواحدة، كما لم ينص القانون على الطابع القانوني لهذه الغرف، وإنما اكتفى بمنحها الاختصاص العام، لكن من الأجدر لو أن المشرع الجزائري أخذ بعين الاعتبار فكرة التخصص داخل هيئات القضاء الإداري نفسه وذلك نظرا للطابع المعقد للمنازعات الإدارية.⁽³⁾

وكان يمكن للمشرع الجزائري أن يخصص غرفا للمنازعات الضريبية، وأخرى لمنازعات الأشخاص إلى آخره، وعليه فإهمال فكرة التخصص يستمر على مستوى القانون الأساسي للقضاء فهو يستعمل معيارا موحدا ومتجانسا لتعيين القضاة،⁽⁴⁾ وذلك بغض النظر عن الحقل القضائي الذي يشتغلون فيه، ومن ثم فهو لا يشترط أي تخصص أو تكوين لقضاة

¹ - تنص المادة 04 من قانون رقم 02/98 متعلق بالمحاكم الإدارية على أنه "تنظم المحاكم الإدارية في شكل غرف ويمكن تقسيم الغرف إلى أقسام. يحدد عدد الغرف والأقسام عن طريق التنظيم".

² - قانون عضوي رقم 01/98 مؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق 30 ماي 1998، يتضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، جريدة رسمية عدد 37، مؤرخ في 01 يوليو 1998. حيث نصت المادة 14 منه على أنه. "ينظم مجلس الدولة، لممارسة اختصاصاته ذات الطابع القضائي في شكل غرف، ويمكن تقسيم هذه الغرف إلى أقسام. ولممارسة اختصاصاته ذات الطابع الاستشاري ينظم في شكل جمعية عامة ولجنة دائمة".

³ - حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعات الإدارية...، مرجع سابق، ص 231.

⁴ - قادري محمد، نظام تخصص القضاء، الندوة الوطنية الثانية للقضاء، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1993، ص 107.

القضاء الإداري، وهذا ما أكدت عليه المادة 39 من القانون الأساسي للقضاء والتي نصت على أنه: "يعين الطلبة القضاة المتحصلين على شهادة المدرسة العليا للقضاء بصفاتهم قضاة طبقاً لأحكام المادة الثالثة من هذا القانون العضوي. يتم توزيعهم على الجهات القضائية حسب درجة الاستحقاق ويخضعون لفترة عمل تأهيلية تدوم سنة واحدة".⁽¹⁾

أكد القانون الذي ينظم المدرسة العليا للقضاء على أن فترة التكوين بالمدرسة تدوم ثلاث سنوات، تكون موزعة بين المدرسة العليا للقضاء وبين الجهات القضائية المختلفة، والملاحظ على أحكام هذه الأحكام أنها لم تأخذ بعين الاعتبار فكرة تخصص القضاة ولم تهتم بتكوينهم تكويناً خاصاً في مجال القضاء الإداري، لأن قانون المحاكم الإدارية هو الآخر أهمل فكرة التخصص، بل حتى أنه لازال متأثراً بأفكار القانون الخاص في تشكيلة غرف المحاكم الإدارية، وهذا ما نستخلصه من نص المادة الثالثة من القانون رقم 02/98 التي نصت على أنه: "يجب لصحة أحكامها أن تتشكل المحكمة الإدارية من ثلاثة (03) قضاة على الأقل، من بينهم رئيس ومساعدان اثنان (02) برتبة مستشار".⁽²⁾

كما اشترط القانون لكي يمكن للقاضي ممارسة مهمة الفصل في المنازعات الإدارية، أن يكون قد فصل في مختلف مجالات المنازعات في القضاء العادي وقام بالعمل في مناصب مختلفة في أقسام وهيكل القضاء العادي. وهذا يدل على عدم اهتمام المشرع بتخصص القضاة العاملين في القضاء الإداري، واكتفى باعتماد التخصص العام بين القضاة العاديين والإداريين، كما أن القانون الأساسي للقضاء لم يشر إلى إمكانية تعيين خريجين جدد في تخصص القضاء الإداري، وذلك يرجع إلى عدم وجود مدرسة خاصة تكون قضاة في المنازعات الإدارية، وحتى في المدرسة الحالية لا تعتمد على برنامج تكوين خاص بالقضاء الإداري.⁽³⁾ إن إهمال فكرة تخصص القضاة موجودة حتى على مستوى تشكيلة مجلس الدولة، فحتى القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق بمجلس الدولة لم يتناول موضوع تخصص قضاة، فنجد أنه قد أحال في هذه النقطة في النظام الأساسي لأعضائه على

¹ - المادة 39 من قانون عضوي رقم 11/04 مؤرخ في 12 رجب عام 1425 الموافق 06 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، جريدة رسمية عدد 57، مؤرخ في 07 سبتمبر 2004.

² - نص المادة 03 من قانون رقم 02/98 يتضمن تنظيم المحاكم الإدارية.

³ - مرسوم تنفيذي رقم 303/05 مؤرخ في 27 محرم عام 1426 الموافق 30 أوت 2005، يتضمن تنظيم المدرسة العليا للقضاء ويحدد كفاءات سيرها وشروط الالتحاق بها ونظام الدراسة فيها وحقوق الطلبة القضاة وواجباتهم، جريدة رسمية عدد 58، مؤرخ في 01 سبتمبر 2005.

القانون الأساسي للقضاء، لكن في القانون الجديد تطرق المشرع الجزائري إلى الاختصاص النوعي.

-ثانيا: عدم احترام مبدأ تخصص القضاة.

يمثل القضاء جهازا أو فرعاً متخصصاً من فروع أنشطة الدولة لا يتولاه إلا المتخصصون، ويرتبط بهذا التخصص معنى أساسي هو أن العمل والتحصيل والتدريب الشاق مع مرور الوقت هو وحده من يصنع ويصوغ شخص القاضي وعقله، فليس العلم وحده هو من يصنع القاضي من الناحية الفنية، وإنما هو العمل الدؤوب والشاق في بيئة فنية خاصة.⁽¹⁾ وإذا كانت بعض الأنظمة القضائية مازالت لأسباب سياسية أو تاريخية تفتح الباب لغير المتخصصين لتولي وظيفة القضاء، قد تخل بمبدأ تخصص القضاء ومن ثم يترك أثره السلبي على استقلاله والتزامه بواجب الحيادة، وإذا كانت التجارب المحدودة لإشراك غير المتخصصين في القضاء قد نجحت في بعض البلدان الغربية، فالسبب في ذلك يعزى في المقام الأول إلى الارتفاع الملحوظ في مستويات الثقافة العامة والوعي السياسي ارتفاعاً لا يبلغه مستوانا، فتلك هي الحقيقة التي لا يمكن أن ننكرها.⁽²⁾ وهذا ما ذهب إليه الأستاذ عبيد محمد كامل وذلك لكونه يرتبط بالإعداد الفني والتكوين المهني للقضاة، كأبرز مقومات استقلال القضاء، ارتباطاً وثيقاً لا يمكن فصله، عن مبدأ تخصص القاضي.⁽³⁾

يعتبر التخصص سمة العصر في مختلف مجالات الحياة، ولا يمكن إتقان أي عمل بغير التخصص فيه، وبالتالي يستطيع الإجابة وتزداد قدرته على الاستيعاب والإنجاز، كما يعرف خبايا هذا النوع من القضايا وظروفها فيكون أقدر على الوصول إلى الحكم السليم فيها وبأسرع وأيسر سبيل،⁽⁴⁾ أما عندنا فنطالب القضاة بالمستحيل، إذ نطالبهم بمعرفة جميع أنواع القوانين والتشريعات في مختلف فروع القانون والقضاء، فنكلف القاضي بالفصل في جميع أنواع القضايا وفي الوقت ذاته، فالقاضي اليوم لديه جلسة مدنية، وغدا جلسة جنح وبعد غد جلسة في شؤون الأسرة، بل أكثر من ذلك فرئيس المجلس القضائي يستطيع القيام

¹ - عصفور محمد، استقلال السلطة القضائية، مطبعة الأطلس للنشر، القاهرة، 1969، ص 116.

² - مراد عبد الفتاح، المسؤولية التأديبية للقضاة وأعضاء النيابة، الإسكندرية، د. س. ن، ص 753. ولمزيد من التفصيل أنظر: عصفور محمد، مرجع سابق، ص 117.

³ - عبيد محمد كامل محمد عبد النبي، استقلال القضاء، دراسة مقارنة رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، 1988، ص 398.

⁴ - GOUR Claude-Gilles, Le contentieux des services judiciaires et le juge administratif, (Problèmes de compétence), L.G.D.J, Paris, 1960, p 139.

بإستخلافاً فيما يخص تسيير المجلس، وذلك بتعيين أي قاض برتبة مستشار على مستوى المجلس لاستكمال تشكيلة الغرفة الإدارية بالمحكمة الإدارية لمدة معينة، إلى غير ذلك من الأمثلة. وهذا يكون عادة دون استشارة القاضي أو معرفة استعداده أو قدرته أو ميوله، بل وفي الكثير من المرات يتفطن رئيس المجلس والإدارة الوصية في نقل القضاة وبالتالي نضع الكثير منهم في غير مواقعهم الصحيحة، إذ بعد أن يتقن القاضي نوعاً معيناً من القضايا، فسرعان ما ينقل إلى مكان آخر لكي ينسى عمله الأول، ويبدأ في تعلم العمل الجديد الذي قد يخطئ فيه أو يصيب، وبالتالي يتكرر هذا العمل أو النقل والتغيير على حساب مصلحة العمل القضائي والمتقاضين فضلاً عما فيها من أضرار على القضاة وإضاعة جهودهم، وهذا طبعاً ما يفسر صدور أحكام غير صحيحة في الكثير من الأحيان.⁽¹⁾

يعتمد ضمان نجاعة القضاء وفعاليته على تكوين وتخصص القضاة، وهذا ما انتهت إليه اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة، إذ خلصت إلى أن تطور وتنوع الأفكار والتقنيات والعلوم المختلفة والتي لا تسمح للبشر مهما تكن كفاءته وقدرته أن يسيطر على كل ما يمس بمهنته يستوجب اللجوء إلى التخصص أثناء التكوين الابتدائي الذي أصبح ضرورياً. كما أن التخصص لمدة معقولة لا تقل عن خمس سنوات على مستوى المحاكم يؤدي إلى فعالية كبيرة وسرعة فائقة في أداء العمل القضائي بدون أن ننسى الضمانات والأشغال والأحكام القضائية الناتجة عن المعرفة المعمقة للمنازعات، بالإضافة إلى أن الإصلاحات الاقتصادية تؤدي من دون شك إلى تنويع وتعقيد المنازعات التي لها طابع تجاري والتي لا يمكن للقاضي رغم إرادته الحسنة في نطاق الصواب وطبقاً للقوانين سارية المفعول.⁽²⁾ وعليه فتخصص القاضي في نوع معين من المنازعات بعد أن تعددت وتنوعت أشكالها وكثرت بل وتطورت التشريعات التي تحكمها قد أصبح ضرورة لا غنى عنها للارتقاء بمستوى الأداء من جهة، ولتحقيق أصالة الرأي وعدالة الحكم من جهة أخرى.⁽³⁾

يظهر إهمال المشرع الجزائري لفكرة التخصص عندما قام بوضع مجموعة من الاستثناءات على مجال اختصاص القضاء الإداري، وعمد إلى إخضاع بعض المنازعات الإدارية لاختصاص القضاء العادي، فنجد أنه قد أسند البعض من المنازعات العادية إلى اختصاص القضاء الإداري. كما أسند البعض من المنازعات الإدارية إلى

¹ - مرجان محمد مجدي، ثورة العدالة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 40 وما بعدها.

² - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes et la régulation économique en Algérie, éd. Houma, 2005, p 49.

³ - عبيد محمد كامل محمد عبد النبي، استقلال القضاء ...، مرجع سابق، ص 404.

اختصاص القضاء العادي، فقام المشرع بإسناد منازعات إدارية محضة إلى المحاكم العادية أو اللجان الولائية،⁽¹⁾ والتي كان من الأجدر إدراجها ضمن اختصاص القضاء الإداري وهنا يمكن أن نورد مثالا من المنازعات الانتخابية. فقد أسند قانون الانتخابات الاختصاص بالنظر في المنازعات التي تخص القوائم والترشح للانتخابات التشريعية والمحلية للمحاكم العادية، وفي المقابل جعل المشرع مهمة البحث في مدى مشروعية نتائج الانتخابات المحلية من اختصاص اللجان الانتخابية الولائية.⁽²⁾

يعتبر إسناد مثل هذه المنازعات إلى غير قضاة القانون العام (القضاء الإداري)، مساسا بمبدأ التخصص ويمكن أن يترتب عليه آثار سلبية على مرفق القضاء، وعليه فتخصص القضاة هو الكفيل بتحسين نوعية الأحكام ونقص نسبة الأخطاء ورفع مستوى خدمات مرفق القضاء، كما أنه من غير المعقول إنشاء هيئات للقضاء الإداري في غياب تخصص قضاة هذه الهيئات.⁽³⁾

المطلب الثاني

تنظيم اختصاص الهيئات القضائية الإدارية الجديدة

أظهر صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية ودخوله حيز التنفيذ بعد سنة من ذلك، بعض الإشكالات التي صادفت تطبيقه في الواقع، إذ يراودنا اعتقاد بوجود حاجز يحول بين الحقيقة الواقعية للنظام القضائي الجزائري ورغبة المشرع في الأخذ بنظام الازدواجية القضائية، وهذه الحقيقة الواقعية نجدها معبرا عنها عن طريق الاحتفاظ بالقواعد الإجرائية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بالإضافة إلى عدم استكمال بناء درجات القضاء الإداري أي عدم وجود جهاز قضائي يتوسط المحاكم الإدارية ومجلس الدولة.

¹ - الغوثي بن ملح، القانون القضائي الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الثانية، الجزائر، 2000، ص 39.

² - قانون عضوي رقم 01/04 مؤرخ في 16 ذي الحجة 1424 الموافق 07 فبراير 2004، يعدل ويتم أمر رقم 07/97 مؤرخ في 27 شوال 1417 الموافق 06 مارس 1997، يتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، جريدة رسمية عدد 09، مؤرخ في 11 فبراير 2004.

³ - أبو القيم فهد عبد الكريم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 211.

يظهر تبني نظام ازدواجية القضاء من طرف المشرع الجزائري وكأنه فرض عليه من فوق، ذلك لأن ما هو موجود في النصوص القليلة وما هو موجود على أرض الواقع يظهر بعض الاختلاف، فنجد أي المشرع احتفظ بالقواعد الإجرائية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بل وقد أحال في الكثير من المناسبات على تلك الإجراءات المطبقة على المنازعات أمام القضاء العادي (الفرع الأول)، كما أنه إذا ما لاحظنا هيئات القضاء الإداري نجدها تهدر في بعض المنازعات درجة من درجات التقاضي ويعاب على هذا النظام عدم إحداث محاكم استئنافية تعلو المحاكم الإدارية، بالإضافة إلى أن الإجراءات المطبقة على المنازعات الإدارية أمام القضاء الإداري الكثير منها مستمد من الإجراءات المطبقة أمام القضاء العادي كما أنه في الكثير من الأحيان يحيلنا النص المطبق أمام القضاء الإداري على النص المطبق أمام القضاء العادي، ولتبيان ذلك يمكن مقارنة بعض الإجراءات المطبقة في النظام الفرنسي مع ما هو موجود في النظام الجزائري (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

احتفاظ المشرع بالقواعد الإجرائية في القانون الجديد (09/08).

نجد في النظام الفرنسي عكس ما هو موجود عند نظيره الجزائري، إذ تعرف الإجراءات الإدارية فصلاً واستقلالاً تاماً عن الإجراءات المدنية، فنجدها موجودة في مدونة الإجراءات المدنية،⁽¹⁾ أما ما يخص إجراءات التقاضي في المواد الإدارية، فوردت في قانون المحاكم الإدارية،⁽²⁾ بالإضافة إلى بعض النصوص المستقلة الخاصة بمجلس الدولة الفرنسي.⁽³⁾

من مميزات نظام الازدواجية القضائية، ازدواجية إجراءات التقاضي وتخصيص قانون خاص للإجراءات الإدارية تنفرد به المنازعات الإدارية (أولاً)، أي استقلالية القواعد

¹ - الجرف طعيمة، شروط قبول دعوى الإلغاء في منازعات القانون الإداري، الطبعة الأولى، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1956، ص 63.

² - MODERNE Franck, Sur les nouveau pouvoir d'injonction du juge administratif, R.F.D.A, n° 01, 1996, p 48.

³ - الشوبكي عمر محمد، رقابة القضاء على قرارات الإدارة العامة في إنجلترا - دراسة مقارنة مع النظام الأردني، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، القاهرة 1988، ص 97. ولمزيد من التفصيل أنظر عبد الحكيم بدرخان، مركز السلطة القضائية في الدستور الإنجليزي، المجلة الموريتانية للقانون والاقتصاد، العدد الثاني، ص 6.

الإجرائية المتضمنة للقواعد الشكلية لرفع الدعوى الإدارية وسيرها، عن القواعد الإجرائية الخاصة برفع الدعاوى المدنية أو العادية (ثانياً).

- أولاً: نظرة حول محتوى القانون رقم 09/08.

لقد احتفاظ المشرع الجزائري بالقواعد الإجرائية الواردة في قانون الإجراءات المدنية، وتم تطبيقها على المنازعات الإدارية أمام الهيئات الإدارية، وكان هذا بموجب نص المادة 40 من القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق بمجلس الدولة وذلك بنصها على أنه: " تخضع الإجراءات ذات الطابع القضائي أمام مجلس الدولة لأحكام قانون الإجراءات المدنية ". كما أشار إلى هذا الإجراء في القانون رقم 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية وذلك في المادة الثانية فقرة 01 منه بنصها على أنه: " تخضع الإجراءات أمام المحاكم الإدارية لأحكام قانون الإجراءات المدنية ". وقد جاء النص على مثل هذه الإجراءات قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08. وعليه فقبل صدور القانون الجديد بقي العمل بقانون الإجراءات المدنية القديم، إذ كانت تطبق أحكام ذلك القانون وإجراءاته سواء على المنازعات العادية أو المنازعات الإدارية.⁽¹⁾

صدر في سنة 2008 قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تحت رقم 09/08 والذي لم يكن خاصاً بالإجراءات الإدارية فقط، وإنما كان يجمع بين الإجراءات المدنية والإدارية، وبالتالي فالمشرع لم يفرد أو يخصص للمنازعات الإدارية قانون إجراءات خاص بها، بل أوردها في كتاب منفصل يضم خمسة 05 أبواب وذلك من المادة 800 إلى المادة 989 وهذا كله في كتاب واحد، وورد تحت عنوان قانون الإجراءات المدنية والإدارية بعدما كان فيما سبق يحمل عنوان قانون الإجراءات المدنية.

اعتمد المشرع الجزائري نظاماً إجرائياً مزدوجاً داخل كتاب واحد، وهذا معناه أن إجراءات التقاضي مبدئياً تكون موحدة على جميع الهيئات، بينما توجد داخل هذه الوحدة إجراءات خاصة بهيئات القضاء الإداري كما أن هناك إجراءات خاصة بهيئات القضاء

¹ - هذا يستشف من نص المادة 1062 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على أنه " يسري هذا القانون بعد سنة واحدة (01) من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية ". وهذا يعني أن هذا القانون كان موقوف النفاذ إلى بعد مرور سنة من نشره، كما أضافت المادة 1063 على أنه " تبقى قواعد الاختصاص النوعي والإقليمي المنصوص عليها في المادة 40 فقرة 3 و 4 من هذا القانون سارية المفعول لغاية تنصيب الأقطاب المتخصصة ". وهذا ما أكدته المادة 40 من قانون عضوي رقم 01/98 يتعلق بمجلس الدولة. وفي نفس السياق نجد نص المادة 2 فقرة 1 من قانون رقم 02/98 متعلق بالمحاكم الإدارية.

العادي، لأن هناك ازدواجاً في بعض الإجراءات المتبعة أمام هيئات القضاء الإداري، والتي تتميز عن الإجراءات المدنية والذي يكون مستقلاً عن إجراءات القضاء العادي.⁽¹⁾ ومن هنا نقول أنه من الأفضل لو أن المشرع الجزائري قام بالفصل بين هاذين النوعين من الإجراءات لاستكمال أركان الازدواجية القضائية، وعليه فإشياء مثل هذه الأجهزة المتخصصة سواء القضائية منها أو المختصة في مجال الضبط والتي أطلق عليها سلطات الضبط الاقتصادي في عدة مجالات،⁽²⁾ وما يرافق ذلك من فصل في الإجراءات سيبرهن على حرص المشرع على الاهتمام بمصير الدولة، ومواكبة الانفتاح العالمي وتخصص القضاة لأن التخصص وحده هو الكفيل بتحسين نوعية الأحكام وتفادي الوقوع في الخطأ، وضمان حماية حقوق وحريات الأشخاص الخاصة من إمكانية تعسف أو استبداد الإدارة.⁽³⁾

-ثانياً: إشكالات تطبيق النظام القضائي الإداري بعد 1996 في عدة جوانب.

- **تحديد مجال الاختصاص:** ظهرت إلى الوجود إشكالية تعلقت بمجال الاختصاص وذلك بعد إنشاء مجلس الدولة والمحاكم الإدارية، من خلال نص المادة 01 من القانون رقم 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية إذ جاء فيها: " **تنشأ محاكم إدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية** "، بينما بالنظر إلى أحكام القانون العضوي رقم 01/98 المحدد لاختصاصات مجلس الدولة ذات الطابع القضائي ونخص بالذكر المادة 09 منه والتي أوردت قيماً على مجال هذا الاختصاص.

- **من خلال هذا الاختصاص أصبح مجلس الدولة يفصل في:** الطعون بالإلغاء التي ترفع ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية، كما يختص بالنظر في الطعون الخاصة بالتفسير ومدى المشروعية للقرارات التي تكون منازعاتها من اختصاص نظر مجلس الدولة. أما بالنسبة لقواعد الاختصاص المتعلقة بالمحاكم الإدارية، فتتمثل في المنازعات الإدارية المتعلقة بالقضاء الكامل أي المنازعات المتعلقة بالمسؤولية المدنية للدولة والولاية البلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، كما تختص بالنظر في الطعون

¹ - عبد العزيز نويري، المنازعة الإدارية في الجزائر - تطورها وخصائصها - دراسة مقارنة، مجلة مجلس الدولة، العدد 08، لسنة 2005، ص 56.

² - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, éd. Houma, 2005, p 58.

³ - أبو الخير عادل السعيد، اجتهاد القضاء الإداري في مجال الحقوق والحريات، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد الثاني، نوفمبر 2005، ص 67.

بالبطلان في القرارات الصادرة عن رؤساء المجالس الشعبية البلدية والولاية. والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية،⁽¹⁾ بالإضافة إلى اختصاصها بالنظر في الطعون الخاصة بتفسير هذه القرارات وفحص مشروعيتها، وهذا بموجب نص المواد 800، 801 و 802 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

تعتبر قواعد الاختصاص للمحاكم الإدارية ثابتة في منازعات القضاء الكامل وقضاء التعويض، لكنه يعتبر منقوصا ولو بشكل جزئي في مجال قضاء الإلغاء. وهذا يتجلى من خلال اقتصار دور المحكمة الإدارية على النظر في المنازعات الإدارية التي كانت فيما مضى خاضعة لاختصاص الغرفة الإدارية الموجودة على مستوى المجلس القضائي والغرف الجهوية،⁽²⁾ ولذلك فهي لا تختص بالنظر في دعاوى الإلغاء التي تدخل تحت طائلة أحكام المادة 09 من القانون العضوي رقم 01/98.

- **الطعن:** من بين الملاحظات التي تم تسجيلها على النظام القضائي الجديد هو أنه أغفل مبدأ التقاضي على درجتين الذي يعتبر أحد الضمانات الأساسية المقررة للمتقاضي،⁽³⁾ وهذا يتجلى من خلال نص المادة 09 من القانون العضوي رقم 01/98 والتي أقرت باختصاص مجلس الدولة بالنظر ابتدائيا ونهائيا في الطعون الموجهة للقرارات الصادرة عن الهيئات المركزية والهيئات الوطنية، وعليه نجد هذا النوع من الدعاوى ينظر فيها مجلس الدولة كأول وآخر درجة. ومن هنا يمكن القول بالاختلاف الموجود في الاستئناف كطريقة من طرق الطعن في النظام القضائي الجزائري، بين القضاء الإداري والعادي. ففي هذا الأخير ينظر في الاستئناف من طرف المجالس القضائية التي تختص بالنظر في دعاوى الاستئناف المرفوعة ضد الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية، وهو ما لا يوجد في المواد الإدارية إذ يرفع الاستئناف لدى الجهة التي تنظر في الطعون بالنقض، وهي مجلس الدولة وهذا ما يظهر الإخلال بمبدأ التقاضي على درجتين.

- **مبدأ تقريب القضاء من المتقاضين:** لقد ترتب عن الإخلال بمبدأ التقاضي على درجتين أن مجلس الدولة أصبح يقوم بمهمة مزدوجة تارة كهيئة استئنافية وتارة أخرى كهيئة نقض،

1 - **عمار بوضياف**، النظام القضائي الجزائري، الطبعة الأولى، دار الريحانة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 97.

2 - **عمار عوابدي**، عملية الرقابة على أعمال الإدارة في النظام الجزائري، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص 76.

3 - **محمود محمد حافظ**، القضاء الإداري في القانون المصري والقانون المقارن، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 291.

وهذا ما يجعل المتقاضي يتحمل مشقة وتكلفة وجود محكمة استئنافية وحيدة تأخذ مقرها في العاصمة.

- **تكريس المعيار العضوي كأداة لتوزيع الاختصاص:** لم تحدد قواعد الاختصاص بدقة بالاستناد إلى المعيار العضوي، وهذا ما يتجلى من خلال اختلاف نصوص بعض المواد التي تنظم الحالة، الواحدة ويظهر الاختلاف جليا بين نصوص المادة 09 من القانون رقم 01/98 والمادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لذلك دعا الكثير من الباحثين إلى ضرورة تعديل المادة 800 من القانون رقم 09/08 لكي يكون هناك توافق بينها وبين النصوص الخاصة، لأن المعيار العضوي الذي اعتمدته المشرع الجزائري رغم ما يتمتع به من بساطة ووضوح ورغم ما يسهل على القاضي عمله، إلا أنه يتوجب أن يستتبع بالصياغة الدقيقة والوضوح في العبارات والمعاني خاصة إذا ما تعلق الأمر بقواعد الاختصاص النوعي التي تتعلق بالنظام العام.

- **عدد المحاكم الإدارية.** أعلن المشرع بمقتضى نص المادة الثانية (02) من المرسوم التنفيذي رقم 356/98 عن إنشاء 31 محكمة إدارية كجهات قضائية للقانون العام في المواد الإدارية، كما أضاف في مادته الرابعة (04) أن تلك المحاكم سيتم تنصيبها بالتدرج عبر الوطن كلما توفرت الشروط الموضوعية لذلك، ونظر لعدد تلك المحاكم وما يتطلبه إنشاؤها من إمكانيات مادية وبشرية من الهياكل والموظفين القضاة، كما يحتاج ذلك إلى مدة طويلة لتحقيق ذلك وهو ما يظهر على أرض الواقع من تأخر في هذا المجال.

تعتبر هذه الحالة التي يتخبط فيها النظام القضائي الجزائري منطقية لأنها تستند إلى مبررات وأسباب جعلها تتأثر بالظروف التي مرت بها الجزائر، مع ذلك ومنذ دستور سنة 1996 عرفت الدولة الكثير من الإصلاحات والتغييرات في الكثير من المجالات من بينها المجال القضائي المستمر ولو كان هذا الإصلاح يسير بخطوات متثاقلة.⁽¹⁾

عرفت الجزائر حركة واسعة من الإصلاحات منذ سنة 1996، وتم فصل القضاء الإداري عن القضاء العادي وهذا يعتبر خطوة لا بأس بها في سبيل إعادة هيكلة النظام القضائي بما يتناسب مع التطور التي تعرفه الدولة الجزائرية في جميع المجالات منها السياسي، الثقافي، الاقتصادي والاجتماعي،⁽²⁾ وطبعا هذا التغيير رافقته بعض الإشكالات

¹ - محمد الصغير بعلي، المحاكم الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص 71.

² - عبد الله بوقفة، آليات تنظيم السلطة في النظام السياسي الجزائري - دراسة مقارنة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 49.

منها مشكلة الاختصاص أسقطت الدعاوى التي تخص الهيئات المركزية من نظر المحاكم الإدارية، كما أن إنشاء قضاء إداري مستقل يتولى الفصل في المنازعات الإدارية دون غيرها بهياكله وقضاته، يجعل هؤلاء القضاة سواء على مستوى مجلس الدولة أو المحاكم الإدارية يطلعون ويتعمقون على خبايا القانون الإداري والتعود على الفصل في نوع محدد من المنازعات الإدارية، وهذا ما يعود بالإيجاب على كمية ونوعية الأحكام والقرارات القضائية الصادرة عنه.

إن استبعدت المنازعات الإدارية التي يكون أحد أطرافها سلطة مركزية أو هيئة وطنية مستقلة من اختصاص نظر المحاكم الإدارية، فيرجع ذلك إلى نية المشرع في إسناد اختصاص النظر في مثل هذه المنازعات إلى مجلس الدولة باعتباره يتوفر على قضاة أكثر خبرة وتجربة ومقدرة على الفصل في مثل هذا النوع من القضايا، وبالمقابل أراد التخفيف على المحاكم الإدارية لأنها هي صاحبة الاختصاص العام في المواد الإدارية، وهو ما أدى به إلى المساس بمبدأ التقاضي على درجتين عن غير قصد.

جاء قانون الإجراءات المدنية والإدارية لتحديد الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية، فجعلها تختص بالنظر في جميع الدعاوى مهما تكن طبيعتها والتي يكون أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفاً فيها، كما حدد هذا القانون الاختصاص النوعي لمجلس الدولة، ونص على أن مجلس الدولة يمارس صلاحياته كقاضي أول وآخر درجة بالنسبة للدعاوى المرفوعة ضد قرارات السلطات الإدارية المركزية، كما يمارس صلاحياته كقاضي استئناف بالنسبة للقرارات القضائية الابتدائية.⁽¹⁾

ويتمتع بصلاحياته كقاضي نقض بالنسبة للقرارات النهائية، وبالمقابل لمجلس الدولة اختصاصات أخرى تتعلق بالمجال الاستشاري، فله اختصاص استشاري في حالات معينة محددة بموجب القانون، كما له اختصاصات تشريعية تتمثل في إبداء رأيه في مشاريع القوانين التي يتم عرضها عليه. أما بالنسبة للاختصاص الابتدائي والنهائي لمجلس الدولة، فيفصل في جميع الطعون المرفوعة ضد قرارات السلطات المركزية، وذلك بإصدار قرارات ابتدائية ونهائية لا تقبل أي طريق من طرق الطعن العادية، إلا عن طريق التماس

¹ - بن عائشة نبيلة، تطور الإطار القانوني للمقررات القضائية الإدارية، مذكرة ماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2010، ص 151.

إعادة النظر أو تصحيح الأخطاء المادية أو اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، وهذا ما أكدته القرار رقم 07/304 الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 23 سبتمبر 2002.⁽¹⁾

يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالاستئناف في حالات معينة، لكن اختصاص مجلس الدولة بنظر الطعون بالاستئناف يثير إشكالية حرمان المتقاضي من طريق للطعن من الطرق غير العادية ألا وهو الطعن بالنقض، وذلك لأن مجلس الدولة يفصل في مثل هذه الطعون بموجب حكم نهائي، لكن القاعدة العامة تقضي أن الحكم النهائي يمكن الطعن فيه بطرق الطعن غير العادية، بينما في هذه الحالة التي بين أيدينا تتحصن الأحكام النهائية الصادرة عن مجلس الدولة عندما تصدر عنه بناء على استئناف رفع أمامه، وهذا الأمر يكون عند الحديث عن الاختصاصين الابتدائي والنهائي لمجلس الدولة وما يثيره من إشكالية حرمان المتقاضي من وسيلة الطعن بالنقض.⁽²⁾ وهذا الوضع يؤدي إلى عدم تكافؤ الفرص الممنوحة للمتقاضي أمام القضاء العادي والإداري، فبالإضافة إلى حرمان المتقاضي من وسيلة الطعن بالنقض سوف يتحتم عليه التنقل إلى العاصمة وعليه تحمل عبء ذلك كله، وهذا قصد تسجيل الطعون بالاستئناف أمام مجلس الدولة.

يرجع هذا الوضع بالدرجة الأولى إلى شكل القضاء الإداري في الجزائر، الذي يتضمن محاكم إدارية في قاعدة الهرم ومجلس الدولة في قمة الهرم القضائي الإداري في الجزائر، وهذا خلافاً لشكل القضاء الإداري في فرنسا الذي يضم محاكم إدارية في القاعدة، ومحاكم إدارية استئنافية تختص بالنظر في بعض الطعون بالاستئناف المرفوعة ضد قرارات المحاكم الإدارية،⁽³⁾ وتفصل فيها بموجب أحكام نهائية تقبل الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة الفرنسي، وهنا لا يمكن إغفال التعديل الذي مس المادة 11 من القانون العضوي رقم 01/98 والمتعلق بمجلس الدولة.⁽⁴⁾

¹ - قرار رقم 07/304 صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 23 سبتمبر 2002، مجلة مجلس الدولة، عدد 02، لسنة 2002، ص 155.

² - حسين عبد السلام جابر، في الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2000، ص 121.

³ - RICHER Laurent, Indépendance des membres des tribunaux administratifs, Des droits du juge à ceux du justiciable, A.J.D.A., 20/05/1986, 01 Doctrine, p 281.

⁴ - تنص المادة 11 من قانون عضوي رقم 01/98 يتعلق بمجلس الدولة على أنه. " يفصل مجلس الدولة في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائي الإدارية الصادرة نهائياً، وكذا في الطعون بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة ".

الفرع الثاني:

تحديد اختصاص مجلس الدولة والمحاكم الإدارية في القوانين رقم 09/08 و 01/98 و 02/98.

يفصل القاضي في نزاع معين ويصدر حكماً أو قراراً، يكون هذا عنواناً للحقيقة وفاضلاً في الدعوى مانعاً بذلك إعادة طرح النزاع أمام القضاء، إلا أن هذا الحكم أو القرار قد يكون مشوباً بخطأ أو قصور، وقد يحيد القاضي عن جادة الصواب أو يتحيز لطرف من أطراف القضية، أو قد لا يبذل عناية في تمحيص الوقائع، كما قد يرجع لقلة إلمامه بقواعد القانون أو كيفية تطبيقها.⁽¹⁾ ولهذا لا يتحمل الخصوم هذه النتائج وحدهم ولا بد من فتح الطريق أمامهم للوصول إلى حماية أنفسهم من هذه الأخطاء والنقص، وتصحيح الأخطاء التي قضيت في غير صالحهم، ولا يتم هذا إلا عن طريق تنظيم درجة ثانية للتقاضي لتصحيح عيوب الحكم في الوقائع، وسلامة تطبيق القانون.⁽²⁾

يكون الفحص والنظر المزدوج للإجراءات والحكمين أو القرارين الصادرين واحداً بعد الآخر، في الإدعاء نفسه وهما السبب الوجيه الذي يركز عليه مبدأ التقاضي على درجتين في التشريعات الحديثة، كما يستند لاعتبارات تحقيق العدالة وكفالة حق الدفاع وحسن سير مرفق القضاء، وربما تكون هذه الاعتبارات في مجملها متصلة بالنظام العام.⁽³⁾

يستلزم حسن سير مرفق القضاء أن يطرح موضوع النزاع على درجة ثانية أعلى من الدرجة التي سبق أن نظرت فيه، حتى تصدر الأحكام مطابقة للقانون وخالية من الأخطاء، كما تفتح الباب أمام إتاحة الفرصة كاملة للخصم للدفاع عن حقه، ومع ذلك ذهب المشرع الجزائري إلى جعل التقاضي في المنازعات الإدارية يعتمد على درجة واحدة، أي غياب الدرجة الثانية في هرم التقاضي الإداري في الجزائر وهي المحاكم الاستئنافية. وبالتالي فغياب محاكم إدارية استئنافية تتوسط هرم القضاء الإداري، بين المحاكم الإدارية

وبعد التعديل أصبحت المادة 11 تنص " يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في الأحكام الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية.

ويختص أيضاً بالنظر في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة "

¹ - سامي جمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة - دراسة مقارنة وتحليلية للسلطة التقديرية للإدارة في إصدار القرارات الإدارية والرقابة القضائية عليها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 251.

² - هندي أحمد، مبدأ التقاضي على درجتين، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009، ص 145.

³ - محمد حلمي، القضاء الإداري - قضاء الإلغاء - القضاء الكامل - إجراءات التقاضي، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1977، ص 265.

ومجلس الدولة يثير بعض التساؤلات حول كيفية توزيع الاختصاص بين مجلس الدولة والمحاكم الإدارية، بالإضافة إلى الطبيعة القانونية لمجلس الدولة الجزائري واقتصار المحاكم الإدارية على ممارسة الوظيفة القضائية دون الاستشارية منها.

-أولاً: توزيع الاختصاصات بين مجلس الدولة والمحاكم الإدارية.

تبنى المؤسس الدستوري بعد التعديل الدستوري في 28 نوفمبر 1996 نظام الازدواجية القضائية، والذي كان كنتيجة لتطور القضاء الإداري والذي لا زال في حالة تطور إلى الآن، إذ كان هذا التغير أسوة وعلى خطى نظيره في النظام القضائي الفرنسي الذي فصل بين جهات القضاء الإداري وجهات القضاء العادي، فاستتبع المشرع الجزائري في هذا الإطار فشرع في تنصيب كل من مجلس الدولة ومحكمة التنازع والمحاكم الإدارية، لكن هذه الأخيرة لم تعرف كلها التنصيب إلى تاريخ كتابة هذه الأسطر فقد كان تنصيبها على مراحل وحسب توفر الإمكانيات المادية والبشرية، تبعه ذلك قانون جديد ينظم الإجراءات وهو قانون الإجراءات المدنية والإدارية لمسايرة نظام الازدواجية القضائية من خلال ازدواجية الهياكل وازدواجية الإجراءات هو القانون رقم 09/08.

كرس المشرع بموجب القانون رقم 09/08 المعيار العضوي كأساس لتوزيع الاختصاص بين جهات القضاء العادي وجهات القضاء الإداري،⁽¹⁾ ومن خلال ذلك تم تبيين قواعد الاختصاص النوعي بين مختلف الجهات، فنجد القانون العضوي رقم 01/98 المتضمن اختصاصات مجلس الدولة في تنظيمه وعمله،⁽²⁾ والقانون رقم 02/98 المتضمن المحاكم الإدارية،⁽³⁾ إذ تضمن هذان القانونان تحديد قواعد اختصاص مجلس الدولة واختصاص المحاكم الإدارية، وهنا نرى المشرع الجزائري قد وزع قواعد الاختصاص بين قانون الإجراءات المدنية والإدارية والقانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة والقانون

¹ - قانون رقم 09/08 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21، مؤرخ في 23 أبريل 2008.

² - قانون عضوي رقم 01/98 مؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق 30 ماي 1998، يتضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، جريدة رسمية عدد 37، مؤرخ في 01 يوليو 1998.

³ - قانون رقم 02/98 مؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق 30 ماي 1998، يتضمن تنظيم المحاكم الإدارية، جريدة رسمية عدد 37، مؤرخ في 01 يونيو 1998.

المتعلق بالمحاكم الإدارية، واعتمد على المعيار العضوي في ضبط وتوزيع قواعد الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والإداري.⁽¹⁾

إن قواعد وضوابط الاختصاص من النظام العام ولا يجوز مخالفتها وللقاضي أن يثيرها من تلقاء نفسه وللخصوم أن يدفعوا بها في أية مرحلة كان فيها النزاع، وعليه فقواعد الاختصاص تعد من اختصاص عمل المشرع، فوحده من يسن قواعد الاختصاص ويحددها وفقا لنص المادة 122 من دستور سنة 1996،⁽²⁾ وتتعلق هذه القواعد بالنظام العام وهي بهذه الصفة تكون لها مكانة معتبرة لا يمكن مخالفتها أو الاتفاق على خلاف مضمونها، ولكي نتفاد مسألة تنازع الاختصاص لابد أن تكون تلك القواعد معروفة ومفهومة من طرف كل من القاضي والمتقاضي وأعوان القضاء ولا بد أن تتسم بالوضوح وعدم الغموض أو الإبهام.

أما بالنسبة للنظام القضائي الفرنسي، فلم يهمل مبدأ التقاضي على درجتين كنظيره الجزائري، فقد تبناه بعد إنشاء المحاكم الإستئنافية في المواد الإدارية وذلك بموجب قانون 31 ديسمبر 1987،⁽³⁾ وبهذا أصبحت وظيفة مجلس الدولة الرئيسية هي النقض، وكان من المفروض أن يحذو المشرع الجزائري حذو نظيره الفرنسي وذلك في رأينا بمنح اختصاص الاستئناف إلى الغرف الإدارية الجهوية الخمس (05).⁽⁴⁾ والتي كانت موجودة في ظل نظام وحدة القضاء، وذلك بتحويلها إلى محاكم استئناف إدارية وهذا بناء على الخبرة التي اكتسبتها خلال مدة عملها السابقة قبل إلغائها. وهذا يؤدي إلى رقابة قضائية فعالة من جهة، وعلى الفوائد والمزايا التي يمكن أن يحققها مبدأ التقاضي على درجتين من سلامة حكم قضاة الدرجة الثانية، وتمحيص النظر فيه لتدارك أخطاء قضاة الدرجة الأولى من جهة أخرى. وذلك لقلة عدد قضاة الدرجة الأولى وخبرتهم القليلة بحكم صغر سنهم، مما

¹ - **ميرك حنان**، الوظيفة القضائية لمجلس الدولة الجزائري، مذكرة ماجستير المركز الجامعي سوق أهراس - الجزائر، 2006، ص 102 وما بعدها.

² - المادة 122 من دستور سنة 1996 التي تنص على أنه " يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات الآتية:

- القواعد المتعلقة بالتنظيم القضائي، وإنشاء الهيئات القضائية. "

³ - **عبد الوهاب محمد رفعت**، دراسة حول قانون 31 ديسمبر 1987، الخاص بإصلاح القضاء الإداري في فرنسا، مجلة كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد الأول لسنة 1989، ص 198.

⁴ - وقد أحدثت هذه الهيئات بموجب قانون رقم 13/84 مؤرخ في 12 محرم 1406 الموافق 02 جوان 1984، يتضمن التقسيم القضائي، جريدة رسمية عدد 26، مؤرخ في 26 جوان 1984.

يحقق عدالة مرفق القضاء ويبحث على الارتياح والطمأنينة في نفوس المتقاضين
المخاصمين للإدارة.⁽¹⁾

1- الاختصاص النوعي لمجلس الدولة في القوانين رقم 09/08 و 01/98.

لقد خول المشرع لمجلس الدولة بمقتضى المواد (09، 10، 11) من القانون العضوي رقم 01/98، مجموعة من الوظائف القضائية تمثلت في الفصل في المنازعات الإدارية وذلك إما باعتباره يفصل في القضايا المعروضة عليه ابتدائيا ونهائيا، وإما باعتباره جهة استئناف في المواد الإدارية أو حتى جهة لقضاء النقض في المنازعات المعروضة عليه.

أ- الاختصاصان الابتدائي والنهائي لمجلس الدولة.

بموجب نص المادة 09 من القانون العضوي رقم 01/98 التي تنص على أنه:
"يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في:

- الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.
- الطعون الخاصة بالتفسير ومدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة".

خول المشرع مجلس الدولة للفصل ابتدائيا ونهائيا أي كأول وآخر درجة، في المنازعات التي يكون أحد أطرافها السلطات المركزية للدولة كالوزارات والهيئات العمومية الوطنية كالمجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة والمجلس الاقتصادي والاجتماعي، وغيرها من الهيئات الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية مثل المنظمة الوطنية للمحامين، أو الغرفة الوطنية للموثقين والغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين وغيرها من الهيئات العمومية ذات الطابع الوطني، إذ ينعقد اختصاص مجلس الدولة في هذه الحالات سواء تعلق الأمر بدعاوى الإلغاء الموجهة ضد القرارات الفردية والتنظيمية أو دعاوى

¹ - بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2011، ص 219.

فحص المشروعية بالنسبة للقرارات الصادرة عن الجهات المذكورة آنفاً أو حتى فيما يتعلق بدعاوى التفسير.⁽¹⁾

لقد أسقط المشرع الجزائري من اختصاص مجلس الدولة حين ينظر باعتباره أول وآخر درجة، دعاوى التعويض والتي ترفع أمام المحاكم الإدارية الابتدائية، ومن الممكن أن يكون السبب في إسقاط منازعات التعويض من اختصاص نظر مجلس الدولة عندما ينظر كأول وآخر درجة، ربما يرجع إلى طبيعة النزاع في حد ذاته لأن الفصل في منازعات التعويض أمر يمارسه القاضي المدني التجاري والاجتماعي، بالإضافة إلى أن هذا النوع من المنازعات لا يحتاج إلى الخبرة الكبيرة والمؤهلات العالية كما هو الحال بالنسبة لمنازعات الإلغاء أو فحص المشروعية أو التفسير، ولأجل هذا كله خول المشرع اختصاص النظر في مثل هذه القضايا إلى المحاكم الإدارية حتى ولو تعلق الأمر بأحد الأشخاص المذكورين أعلاه كالوزارات والهيئات العمومية الوطنية.⁽²⁾

بملاحظتنا للقانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد المادة 901 منه التي وردت ضمن الباب الثاني في الفصل الأول تحت عنوان الاختصاص، قد جاءت لتؤكد الاختصاص الابتدائي والنهائي لمجلس الدولة على غرار ما ورد في القانون العضوي رقم 01/98 وهذا ما يحدث التناسب بين هذين النصين، ولكن القراءة المتأنية للفقرة الأولى من المادة 901 من القانون رقم 09/08 تجعلنا نعيد النظر فيما قلناه آنفاً إذ جاء نصها على النحو التالي: "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية". ومن خلالها يتبين أن اختصاص مجلس الدولة الابتدائي والنهائي يقتصر على القرارات الفردية والتنظيمية التي تصدر عن السلطات المركزية دون سواها، وهذا يعني بالضرورة إسقاط كل القرارات الفردية والتنظيمية التي تصدر عن الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

كما نجد نص المادة 09 من القانون العضوي رقم 01/98 وعلى عكس نص المادة 901 من القانون رقم 09/08 التي ضيق نطاق المنازعة الواجب عرضها على مجلس الدولة، قد أضافت المادة 09 أعلاه إلى نطاق اختصاص مجلس الدولة كأول وآخر درجة

¹ - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري - نظرية الدعوى الإدارية، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 132.

² - بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية - القضاء الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص 197.

إلى جانب القرارات التنظيمية والفردية الصادرة عن السلطات المركزية، القرارات الصادرة عن الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية، وهذا ما يوسع مجال المنازعة الإدارية الواجب عرضها على مجلس الدولة من الجانب العضوي، وبالنظر إلى مضمون المادة 09 من القانون العضوي رقم 01/98 والمادة 901 من القانون رقم 09/08، يمكن القول أن قواعد الاختصاص النوعي لمجلس الدولة أوجدت قاعدتين الأولى بمقتضى القانون العضوي رقم 01/98 بناء على نص المادة 09 منه، والثانية بموجب القانون رقم 09/08 بناء على المادة 901.⁽¹⁾

تعتبر المادة 09 من القانون العضوي رقم 01/98 أكثر اتساعا في الجانب العضوي وهذا ما يجعل مجال المنازعة الإدارية أكثر اتساعا هو الآخر وتشمل ما يلي:

- القرارات الصادرة عن السلطات المركزية.
- القرارات الصادرة عن الهيئات العمومية الوطنية.
- القرارات الصادرة عن المنظمات المهنية الوطنية.

اكتفت المادة 901 من القانون رقم 09/08 بنصها على القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، دون سواها وبذلك ضيقت الناحية العضوية في مجال المنازعات التي ينبغي أن تعرض على مجلس الدولة، وعليه فالقانون العضوي يعتبر أعلى مرتبة من القانون العادي وهذا يعود إلى أن الأول يتصل مباشرة بالقواعد الدستورية، بالإضافة إلى أن الدستور قد نص صراحة في المادة 153 منه على أن اختصاص مجلس الدولة يحدد بموجب قانون عضوي وليس بقانون عادي.⁽²⁾

تعتبر قاعدة الخاص يقيد العام في هذه النقطة، وعليه فالقانون العضوي رقم 01/98 هو النص الخاص الذي شمله نص المادة 153 من دستور سنة 1996، أما القانون رقم 09/08، فهو النص العام مما يستوجب استبعاده، ولذلك يجدر إعادة النظر في نص المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وعدم الأخذ به عند تطبيق قواعد الاختصاص النوعي لمجلس الدولة بما يتعارض مع مقتضيات نص المادة 09 من القانون العضوي رقم 01/98، إذ يجب أن يشمل اختصاص مجلس الدولة الابتدائي والنهائي الآتي:

¹ - **عمار بوضياف**، المعيار العضوي وإشكالاته القانونية في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، الجزائر، عدد 01، لسنة 2011، ص 18.

² - تنص المادة 153 من دستور 28 نوفمبر 1996 على أنه "يحدد قانون عضوي تنظيم المحكمة العليا، ومجلس الدولة، ومحكمة التنازع، وعملهم، واختصاصاتهم الأخرى".

- القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية.
- القرارات الصادرة عن الهيئات العمومية الوطنية.
- القرارات الصادرة عن المنظمات المهنية الوطنية.

إن تخويل مجلس الدولة الجزائري اختصاص الفصل في بعض المنازعات الإدارية بصفته كأول وآخر درجة، أثار الكثير من الانتقادات خاصة فيما يخص عدم احترام التقاضي على درجتين في المادة الإدارية، وهذا من شأنه خلق عدم التوازن بين جهات القضاء العادي وجهات القضاء الإداري، ومن هنا يظهر أن قواعد الاختصاص المتعلقة بمجلس الدولة باعتباره كأول وآخر درجة، المنصوص عليها بموجب المادة 09 من القانون العضوي رقم 01/89 والمادة 901 من القانون رقم 09/08 قد أهدرت بشكل أو بآخر مبدأ التقاضي على درجتين، الذي يعتبر من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام القضائي الجزائري، إذ يؤثر هذا سلبا على مراحل سير المنازعة الإدارية وذلك من خلال تخويل مجلس الدولة صلاحية النظر في بعض المنازعات بصفته درجة أولى وأخيرة من درجات التقاضي، وهذا ما سيهدر طريقا عاديا من طرق الطعن تم تكريسه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ألا وهو طريق الاستئناف، وبالتالي سيجعل هذا المتقاضي ينصرف مباشرة ليسلك طرق الطعن غير العادية وهي إما التماس إعادة النظر أو الطعن بالنقض.⁽¹⁾

يعتبر اختصاص مجلس الدولة بالنظر في بعض المنازعات باعتباره كدرجة أولى وأخيرة، مهدرا لطريق من طرق الطعن العادية التي أقرها قانون الإجراءات المدنية والإدارية،⁽²⁾ ألا وهو طريق الاستئناف وسيجعل هذا حالة عدم التكافؤ بين درجات التقاضي والمتقاضيين بين القضاء العادي والقضاء الإداري. وحسب رأي الأستاذ عو/بدي فإعفاء مجلس الدولة من النظر في بعض القضايا بصفة ابتدائية ونهائية، وتكليف المحكمة الإدارية في الجزائر العاصمة بالنظر في مثل تلك النزاعات لتفصل فيه بقرار ابتدائي قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة، من شأنه أن يخفف العبء على مجلس الدولة الذي له من الاختصاصات ما يكفي للقيام بها، ويضيف الأستاذ عو/بدي اقتراحه بأن تفصل المحكمة الإدارية في مثل تلك المنازعات بتشكيلة خاصة ومتميزة لتضم غرضا مجتمعة لهذه المحكمة، وتجتمع تحت رئاسة رئيس المحكمة الإدارية شخصيا ومشاركة محافظ الدولة.⁽³⁾

¹ - **عمار بوضياف**، القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة والازدواجية 1962 - 2000 دار الريحانة، الجزائر، 2003، ص 19.

² - **محمد الصغير بعلي**، القضاء الإداري - مجلس الدولة، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004، ص 69.

³ - **عمار بوضياف**، النظام القضائي الجزائري ...، مرجع سابق، ص 23 وما بعدها.

إن مثل هذه الإصلاحات من شأنها إعادة الأمور لحالتها الطبيعية، وذلك مرده إلى أن الدور المنوط بمجلس الدولة باعتباره يشكل قمة هرم التقاضي على مستوى جهات القضاء الإداري، فمن غير المعقول تكليف هذه الهيئة العليا باختصاص النظر ابتدائيا ونهائيا في القضايا المخولة له، بما يحمله هذا من سلطة واسعة للجهة التي تفصل في النزاع من خلال تسليط الضوء على الوقائع، وما ينجر عن ذلك من جهد وتركيز عهدنا أن تتكفل به جهة قضائية ابتدائية أو استئنافية، وليس كما هو الحال في هذه الحالة من جهة عليا بحجم مجلس الدولة. وهو ما يجعل الوظيفة الحالية لمجلس الدولة بوصفه جهة قضائية تنظر كأول وآخر درجة في بعض القضايا، تثقل كاهل قضاة هذه الهيئة وقد كان بالإمكان إعفاءهم منها لكي يتفرغوا لوظيفة أكثر تعقيدا وأهم من سابقتها وهي وظيفة الطعن بالنقض وما ينجر عنها من اجتهاد قضائي تطبيقا لمضمون المادة 152 من دستور سنة 1996.

لا يوجد ضرر من مثل الهيئات المركزية أو الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية أمام قاضي المحكمة الإدارية الابتدائية، فمكانة السلطات المركزية والجهات المذكورة أعلاه لا ينتقص منها أو من سلطاتها القائمة، وهذا رغم حجة الفريق القائل بأن سبب الاختصاص الابتدائي والنهائي للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا يرجع إلى الخبرة التي يتمتع بها مستشاروها، لكن هذه الحجة أبطلت من قبل البعض لأن القاضي الذي يقوم بالفصل في قضية إدارية أمام محكمة إدارية ابتدائية، يملك من الخبرة والتجربة ما يمكنه الفصل في القضية المطروحة عليه.⁽¹⁾ كما أنه في حالة ما إذا تم تخويل المحكمة الابتدائية الإدارية الفصل في منازعات الهيئات المركزية والمنظمات المهنية الوطنية، فقرارها سيكون قابلا للمراجعة والطعن فيه أمام محكمة الدرجة الثانية، وبذلك يصبح مبدأ التقاضي على درجتين مكرسا في المادة الإدارية حتى ولو تعلق الأمر بمنازعات السلطات المركزية والمنظمات المهنية الوطنية.

- ب- مجلس الدولة جهة استئناف.

يقوم مجلس الدولة بالفصل في استئناف القرارات الصادرة ابتدائيا عن المحاكم الإدارية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، بناء على نص المادة 10 من القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة، كما أطلق على تسمية الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية الابتدائية القرارات (المادة 10 من القانون العضوي رقم 01/98)، على غرار القانون رقم 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية الذي نص في المادة

¹ - عبد الحكيم بدرخان، معايير العمل القضائي من وجهة نظر القانون العام، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 36.

02 منه والذي أطلق عليها تسمية الأحكام، ولكن حسب رأي الأستاذ عمار بوضياف، كان على المشرع الجزائري توحيد المصطلح المستعمل وذلك بتسمية القرارات بدلا من الأحكام، وهذا ما نلاحظه من خلال نص الفقرة الأولى من المادة 902 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 وجاء فيها: " يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية ".

-2- الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية في القانون رقم 02/98 وقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

قام المشرع الجزائري بتحديد الاختصاص النوعي لمجلس الدولة خاصة فيما يتعلق بالاختصاص الابتدائي والنهائي للمجلس، إذ يعتبر قاضي اختصاص بشأن دعاوى الإلغاء والتفسير وفحص المشروعية المرفوعة ضد الإدارات المركزية والمنظمات المهنية الوطنية والهيئات العمومية الوطنية. وقد أثقل المشرع كاهل مجلس الدولة وذلك بجعله محكمة ابتدائية ونهائية ومحكمة استئنافية بالإضافة إلى اختصاص النقض والتي تعد وظيفته الطبيعية.

أما بالرجوع للمحاكم الإدارية في النظام الجزائري، فنجد لها اختصاص قضائي فقط، وعليه يمكن القول أنه في النظام القضائي الإداري الجزائري يمارس مجلس الدولة وحده وظيفة استشارية، وذلك إلى جانب وظيفته القضائية على عكس ما هو الحال بالنسبة للمحاكم الإدارية التي تتمتع باختصاصات قضائية فقط، وهو ما يجعلها مختلفة عن نظيرتها في النظام القضائي الإداري الفرنسي التي تتمتع باختصاصات استشارية بالإضافة إلى تمتعها باختصاصات القضائية الأصلية.⁽¹⁾

-أ- تنظيم المحاكم الإدارية.

يعد نص المادة 152 من دستور 1996 بمثابة الأساس القانوني الذي أوجد صراحة التنظيم القضائي المزدوج ونصت هذه المادة على أنه: " يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية "، بالإضافة إلى ذلك فقد أكد دستور سنة 1996 بموجب المادة 143 على إمكانية الطعن القضائي في قرارات السلطات الإدارية. وعليه فالمادة 152 من دستور 1996 نصت صراحة على إنشاء محاكم إدارية على مستوى قاعدة هرم درجات

¹ - محمد الصغير بعلي، المحاكم الإدارية - الغرف الإدارية - الدعاوى الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص 83.

التقاضي مستقلة عن المحاكم العادية، تكون وظيفتها الفصل في المنازعات الإدارية دون سواها.⁽¹⁾

صدر القانون رقم 02/98 بتاريخ 30 مايو 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية، واحتوى على 10 مواد تناولت مسألة تنظيم وتشكيل المحاكم الإدارية وأقسامها الداخلية وتركيباتها البشرية ومجال تسييرها المالي والإداري، كما تطرق هذا القانون إلى الأحكام الانتقالية التي خولت للغرف الإدارية الجهوية والمحلية اختصاص النظر في المنازعات الإدارية حسب ما نصت عليه القواعد الإجرائية بعد إصلاح سنة 1990، وذلك في انتظار تنصيب المحاكم الإدارية، وأكد هذا القانون بمقتضى المادة 09 منه على ضرورة إحالة جميع القضايا المسجلة والمعروضة على الغرف الإدارية الجهوية والمحلية إلى المحاكم الإدارية فور تنصيبها.

ثم صدر المرسوم التنفيذي رقم 356/98 بتاريخ 14 نوفمبر 1998 والذي جاء يبين كيفية تطبيق القانون رقم 02/98 المذكور أعلاه، وأكد على إنشاء 31 محكمة إدارية تنصب تباعا بالنظر لتوفر مجموعة من الظروف الضرورية لحسن سيرها، بدأت بتنصيب المحكمة الإدارية للجزائر العاصمة سنة 2010 تبعثها بعد ذلك بتنصيب مجموعة من المحاكم الإدارية عبر مختلف مناطق الوطن، وذلك حسب توفر الإمكانيات البشرية والمادية ولكن فيما بعد فقد تم توسيع عدد المحاكم الإدارية حسب توزيع المجالس القضائية، والتي أصبحت 48 مجلسا قضائيا وعليه ينتظر تنصيب 48 محكمة إدارية أيضا إذ بلغ عدد المحاكم الإدارية المنصبة 41 محكمة إدارية لحد كتابة هذه الأسطر، وذلك في انتظار استكمال تنصيب المحاكم الإدارية المتبقية. وبذلك يكون المشرع الجزائري قد أخذ بمبدأ الفصل بين جهات القضاء العادي وجهات القضاء الإداري، فأصبحت المحاكم الإدارية هي صاحبة الولاية العامة بالفصل في المنازعات الإدارية وهذا حتى يكون القضاء أكثر تخصصا بين القضاء العادي والقضاء الإداري.

يمكن تفسير ذلك بأنه من الصعب على المحاكم العادية القيام بوظيفة الفصل في المنازعات الإدارية ويصعب عليها تطبيق القانون الإداري الذي نشأ وتطور في كنف القضاء الإداري، وهذا ما جعل المشرع الفرنسي ينشئ قضاء إداريا منفصلا عن القضاء العادي يعهد له مهمة الفصل في المنازعات الإدارية وفي سبيل هذا يطبق القانون

¹ - تنص المادة 143 من دستور 28 نوفمبر 1996 على أنه "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية".

الإداري،⁽¹⁾ وهذا ما يجعل القاضي الإداري يتعرف على مختلف مشكلات الإدارة وآليات تسيرها لكي يتمكن من رقابة تصرفاتها وبالتالي حماية الأفراد من اعتداءاتها المتكررة وذلك من خلال التوفيق بين حقوق الأفراد وحريتهم وكذا مقتضيات المصلحة العامة، وبفضل النموذج الفرنسي في تطبيق نظام الازدواجية القضائية، جعل الكثير من الدول تتبنى نظام الازدواجية القضائية مثل مصر، بلجيكا، إيطاليا، تونس والجزائر، مع تميز كل دولة في تطبيق نظام الازدواجية في أنظمتها وذلك حسب خصوصية كل منها.⁽²⁾

أكدت المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 356/98 المؤرخ في 14 نوفمبر 1998 المتضمن كليات تطبيق القانون رقم 02/98 ونصت على أنه: " **تنشأ عبر كامل التراب الوطني إحدى وثلاثون (31) محكمة إدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية** ".⁽³⁾ كما أن الفقرة الأولى من المادة الثالثة (03) من القانون رقم 02/98 نصت على أنه: " **يجب لصحة أحكامها أن تتشكل المحكمة الإدارية من ثلاثة (03) قضاة على الأقل، من بينهم رئيس ومساعدان اثنان (02) برتبة مستشار** ".

- ب- **تشكيلة واختصاصات المحاكم الإدارية.**

- **تشكيلة المحاكم الإدارية من قضاة مجتمعين.**

تتكون تشكيلة المحاكم الإدارية من قضاة مجتمعين وهذا يرجع إلى طبيعة القضاء الإداري في حد ذاته والذي يعتمد على عنصر الاجتهاد، على عكس القضاء العادي الذي يعتبر قضاء تطبيقيا، وتكمن الحكمة في الاختلاف في الدور المنوط بكل من القاضي العادي والقاضي الإداري، فنجد المشرع في مجال القانون الخاص تطرق بالتشريع في كل صغيرة وكبيرة كما وضع أحكاما تنظم مختلف العلاقات والوقائع، مثل ما هو الحال بالنسبة للقانون المدني والقانون التجاري ولا يملك القاضي المدني في المعاملات المدنية أن يجتهد والتشريع موجود بين يديه، وعليه فالمنازعة المعروضة على القاضي المدني أو التجاري يجد القاضي حلا لها في النصوص التي سنها المشرع، فيجد القاضي نفسه أمام

¹ - **بسيوني حسن السيد**، دور القضاء في المنازعات الإدارية، دراسة مقارنة تطبيقية، للنظم القضائية في مصر فرنسا والجزائر، مطبعة عالم الكتاب، القاهرة، 1988، ص 231.

² - **حلمي عمر**، طبيعة اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 141.

³ - مرسوم تنفيذي رقم 356/98 مؤرخ في 24 رجب عام 1419 الموافق 14 نوفمبر 1998، يحدد كليات تطبيق أحكام القانون رقم 02/98 يتعلق بالمحاكم الإدارية، جريدة رسمية عدد 85، مؤرخ في 15 نوفمبر 1998.

نص يجب عليه تطبيقه.⁽¹⁾ وهذا على عكس القاضي الإداري الذي يجد نفسه في كثير من الأحيان أمام منازعة من دون نص ينظمها، مما يفرض عليه الاجتهاد لفض المنازعة المعروضة عليه، ومرد هذا إلى طبيعة القانون الإداري الذي يعتبر قانونا قضائيا ويعود الفضل في هذا إلى اجتهادات القضاء الفرنسي الذي أخذ على عاتقه تطوير أحكام القانون الإداري بصفة عامة.⁽²⁾

ترجع الحكمة من جعل تشكيلة المحكمة الإدارية من قضاة مجتمعين، إلى كون الفصل في المنازعة الإدارية من قبل ثلاثة قضاة على الأقل حتى يكون هناك تعاون فيما بينهم من خلال الخبرة والكفاءة في المجال القضائي، وهنا يمكن القول أن المشرع أخذ بفكرة التخصص في المجال القضائي وذلك لما لها من منافع كثيرة في تحسين العمل القضائي.⁽³⁾ كما يهدف هذا إلى تعميق قدرات القاضي العلمية ومؤهلاته بما يعزز أدائه وعمله، خاصة أن المنازعة الإدارية مختلفة في الأطراف والموضوع وحتى في القانون والإجراءات التي تخضع لها، وهذا ما يجعل القاضي الإداري يتفرغ للفصل في هذا النوع من المنازعات، فقد نصت المادة 03 من القانون رقم 02/98 على أن القاضي الذي يكون في تشكيلة المحكمة الإدارية تكون رتبته مستشارا. وهذا يعني أن المنازعة الإدارية ستعرض على قضاة لهم من الخبرة والكفاءة مما يسمح لهم بالفصل في المنازعة الإدارية بكل حزم من خلال إصدار قرارات قضائية ذات نوعية عالية.

- قواعد الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية في التشريعين الخاص والإجرائي.

لقد أنشئت المحاكم الإدارية بموجب نص المادة الأولى (01) من القانون رقم 02/98 المؤرخ في 30 مايو 1998، والتي نصت على أنه: " **تنشأ محاكم إدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية** "، وهذا ما أكدته المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبالتالي نقول أن المشرع في هذه الحالة قد جعل الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية في النظر في كل المنازعات الإدارية ما عدا ما تم استثناءه من ولايتها وأوكله لاختصاص مجلس الدولة. وعليه فقواعد الاختصاص النوعي بالنسبة

¹ - السيد ياسين علي فهمي، القانون والقضاء بين الحياد والالتزام، تعليق على قرار، العدد الأخير من مجلة مصر المعاصرة، العدد 334، لسنة 1968، ص 246 وما بعدها.

² - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 66.

³ - هوام الشیخة، الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة قالم، الجزائر، 2006، ص 21 وما يليها.

للمحاكم الإدارية قد حددت بشكل عام، فهي تنظر في كل منازعة إدارية ما عدا التي أخص بنظرها مجلس الدولة، أما بالنسبة لمجلس الدولة، فعند نظره ابتدائيا ونهائيا في المنازعات المعروضة عليه فاختصاصه هذا مقيد وهو يقتصر على المنازعات المتعلقة بدعوى الإلغاء أو فحص المشروعية أو التفسير والمرفوعة ضد قرارات السلطات المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية، وهذا ما أكدته المادة 09 من القانون العضوي رقم 01/98.

لقد ألغى المشرع بموجب نص المادة الأولى (01) من القانون رقم 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية، الغرف الإدارية الجهوية التي كانت موجودة وكان من اختصاصها النظر ابتدائيا في القرارات الصادرة عن الولاية، والذي أصبح حاليا من اختصاص المحاكم الإدارية، وبهذا وحد المشرع جهات القضاء الإداري على مستوى القاعدة من خلال إعطاء اختصاصات واسعة للمحاكم الإدارية ليشمل كل المنازعات الإدارية أيا كانت الجهة الإدارية سواء البلدية أو الولاية أو مؤسسة إدارية، باستثناء ما هو مخول لاختصاص مجلس الدولة للنظر فيه بموجب المادة 09 من القانون العضوي رقم 01/98، ومن هنا قام المشرع برد الاعتبار لجهات القضاء الابتدائية ونعني هنا المحاكم الإدارية، إذ وسع صلاحياتها (الاختصاص النوعي) كما ألغى الازدواجية في هياكل القضاء الابتدائي،⁽¹⁾ والذي كان معمولاً به على إثر إصلاح سنة 1990 ونقصد هنا الغرف الإدارية المحلية والغرف الإدارية الجهوية التي كانت منتقدة في ذلك الوقت.⁽²⁾

لم يوفق المشرع في توزيع قواعد الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية وخاصة عندما أسقط من اختصاصها صلاحية النظر في بعض المنازعات، وهذا ما يتعارض مع مبدأ التقاضي على درجتين كما يثقل كاهل مجلس الدولة إضافة إلى الاختصاصات الأخرى التي يتمتع بها، وخاصة مع تضيق مجال المنازعة الإدارية التي جاءت به المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على أنه: " تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها"، فهذه المادة نصت على نوع محدد من المؤسسات دون غيره وهنا قد ضيق المشرع مجال المنازعة الإدارية من الناحية العضوية.

¹ - محمد بن الطاهر، " المادة السابعة من القانون رقم 23/90 وانعكاساتها على القضاء الإداري " ملتقى قضاة الغرف الإدارية، أيام 22، 23 و 24 ديسمبر 1990، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر 1992، ص 127.

² - قانون رقم 23/90 مؤرخ في 07 صفر عام 1411 الموافق 18 أوت 1990، يعدل ويتمم أمر رقم 154/66 يتضمن قانون الإجراءات المدنية، جريدة رسمية عدد 36، مؤرخ في 20 أوت 1990.

تضمنت المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المعدل والمتمم في متنها عدة مؤسسات، منها مراكز البحث والتنمية، المؤسسات العمومية المتخصصة ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، فهذه جميعا معنية بالخضوع لتنظيم الصفقات العمومية وقواعد الصفقات العمومية هي قواعد ذات طابع إداري، ومما يؤكد ذلك أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية خص منازعات الصفقات العمومية بقواعد وأحكام خاصة وهذا في المادة 946 وما بعدها.⁽¹⁾ كما أن القانون رقم 05/99 المؤرخ في 04 أفريل 1999 والمتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، نجد فيه المادة 32 نصت على أنه: "تعتبر المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني مؤسسة وطنية للتعليم العالي تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي"،⁽²⁾ وفي هذا السياق صدرت العديد من المراسيم التنفيذية تقرر بإنشاء جامعات ومراكز جامعية تتمتع بصفة "مؤسسة عمومية ذات طابع علمي وثقافي ومهني".⁽³⁾

بصدور مختلف النصوص التشريعية والتنظيمية بعد سنة 1999 أصبحت الجامعات والمراكز الجامعية تعتبر مؤسسات عمومية ذات طابع علمي وثقافي ومهني، ولا يمكن اعتبارها بموجب تلك القوانين مؤسسات عمومية ذات طابع إداري، وهذا مع أن القانون رقم 05/99 المذكور آنفا أقر إمكانية إنشاء مؤسسات ذات طابع إداري وذلك بموجب قرار وزاري مشترك طبقا لما نصت عليه المادة 40 منه.

¹ - مرسوم رئاسي رقم 250/02 مؤرخ في 24 جويلية 2002 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم بمرسوم رئاسي رقم 301/03 مؤرخ في 11 سبتمبر 2003، جريدة رسمية عدد 55، مؤرخ في 14 سبتمبر 2003.
- مرسوم رئاسي رقم 338/08 مؤرخ في 26 شوال عام 1429 الموافق 26 أكتوبر 2008 يعدل ويتمم مرسوم رئاسي رقم 250/2002 مؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1423 الموافق 24 يوليو 2002 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية.
- مرسوم رئاسي رقم 236/10 مؤرخ في 28 شوال 1431 الموافق 07 أكتوبر 2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 58، مؤرخ في 07 أكتوبر 2010.

- مرسوم رئاسي رقم 23/12 مؤرخ في 24 صفر 1433 الموافق 18 يناير 2012، جريدة رسمية عدد 04، مؤرخ في 26 جانفي 2012، يعدل ويتمم مرسوم رئاسي رقم 236/10 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

² - قانون رقم 05/99 مؤرخ في 18 ذي الحجة 1414 الموافق 04 أفريل 1999 يتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، جريدة رسمية عدد 24، مؤرخ في 24 جويلية 1999، ومعدل ومتمم بقانون رقم 04/2000 مؤرخ في 10 رمضان 1421 الموافق 06 ديسمبر 2000، جريدة رسمية عدد 75، مؤرخ في 10 ديسمبر 2000، معدل ومتمم بقانون رقم 06/08، جريدة رسمية عدد 10، مؤرخ في 2008.

³ - مرسوم تنفيذي رقم 204/08 مؤرخ في 26 رجب 1426 الموافق 09 يوليو 2008 يتضمن إنشاء المركز الجامعي بميلة، جريدة رسمية عدد 39، مؤرخ في 13 جويلية 2008، تنص المادة الأولى منه على أن المركز الجامعي لميلة هو مؤسسة عمومية ذات طابع علمي وثقافي ومهني.

أقر المرسوم التنفيذي رقم 256/99 المؤرخ في 16 نوفمبر 1999 والمتضمن إنشاء المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وتنظيمها وسيرها، بالوجود القانوني للمؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، فنجد المادة 03 منه اعترفت للمؤسسة العمومية بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، وهو نوع جديد من المؤسسات ولا يمكن اعتبارها مؤسسة عمومية ذات طبيعة إدارية، لكون المرسوم التنفيذي أكد بالنسبة للطبيعة القانونية للمؤسسة على طابعها العلمي والتكنولوجي ولا يمكن القول بخلاف ذلك.

أشارت المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية صراحة للمؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية، كما استبعدت المؤسسات الجديدة كالمؤسسة العمومية ذات الطابع الثقافي والمهني والمؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي من متن نص المادة 800 أعلاه، مع ذلك هناك الكثير ممن ينادون إلى إجراء الإسقاط أو القياس باعتبار هذا الصنف من المؤسسات الجديدة شبيهة بالمؤسسات الإدارية كونها لا تعتمد على الربح في نشاطها كما أن قراراتها تعتبر إدارية، وحتى موظفيها يخضعون للقانون الأساسي للوظيفة العامة، وهذا ما لا يمكن قبوله لأننا بصدد قواعد الاختصاص النوعي التي تعتبر من النظام العام ويفترض في سنّها الوضوح وعدم الإبهام بما لا يدع مكانا للشك أو الاجتهاد أو حتى القياس.

يعتمد الجمع بين المؤسسات الإدارية والمؤسسات ذات الصبغة العلمية والتكنولوجية أو حتى ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، على تفسير نص المادة 800 تفسيراً واسعاً، ولهذا لا بد من إعادة النظر في نص المادة 800 بشكل يجعله يساير ويتلاءم مع مختلف النصوص الخاصة، أي بين النصوص الإجرائية والنصوص الأخرى التي تنظم هذا النوع من المؤسسات أو الهيئات.

-ثانياً: تغيير طبيعة اختصاص مجلس الدولة.

يتوجب على القاضي النزيه الذي تشبع بالتكوين القانوني والتطبيقي الصحيح أن يقف في وجه من له مصلحة في إخضاعه لرغباته، ولهذا يتوجب على النظام القانوني للقضاة أن يوفر كل الضمانات الحقيقية التي تجعل القاضي مطمئناً في أداء مهامه ومتمتعاً باستقلاله وحريته التي ينظمها القانون.⁽¹⁾ كما أن منح مجلس الدولة صلاحية النظر في الطعون المرفوعة ضد قرارات السلطات الإدارية المركزية كأول وآخر درجة، بالإضافة

¹ - زوينة عبد الرزاق، قراءة حول المركز القانوني لرئيس مجلس الدولة، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، لسنة 2002، ص 33.

إلى اختصاصه بالنظر في الطعون بالاستئناف المرفوعة ضد القرارات الصادرة ابتدائيا عن المحاكم الإدارية، كل ذلك أدى إلى تغير الطبيعة القانونية لاختصاصات مجلس الدولة من محكمة قانون (هو المفروض والمنطقي) إلى محكمة موضوع، لأن ممارسة مجلس الدولة لاختصاصاته السابقة تجعله يحيد عن مساره الأساسي باعتباره محكمة قانون، ليصبح يتصدى بالنظر لموضوع النزاع.⁽¹⁾

بمقارنة المادة 10 من القانون العضوي رقم 01/98 والمادة 902 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نسجل عدم وجود أي نوع من الاختلاف بين النصين، بل على العكس من ذلك نلاحظ نوعا من الانسجام باستثناء فيما يخص الشكل فالمادة 902 استعملت عبارة الأحكام، أما المادة 10، فاستعملت عبارة القرارات، وكما أسلفنا الذكر كان من الأفضل توحيد المصطلحين باستعمال كلمة قرار. ولكن النقطة التي تثير الانتباه، هي الاعتراف لمجلس الدولة باختصاص النظر في الطعون بالاستئناف.⁽²⁾

1- تحول الطبيعة القانونية لمجلس الدولة.

أخفق المشرع عندما أوكل اختصاص النظر في الطعن بالاستئناف إلى مجلس الدولة، لأنه كرس مبدأ التقاضي على درجتين في المواد الإدارية وذلك بموجب المادة 02 من القانون المتعلق بالمحاكم الإدارية وكذا بموجب المادة 10 من القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة بالإضافة إلى المادة 902 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بل أكثر من ذلك جعل المشرع مجلس الدولة يتحول من محكمة قانون إلى محكمة تهتم بالنظر في الوقائع، لأنه يفصل في الطعون بالاستئناف رغم وجوده في أعلى هرم القضاء الإداري، وهذا ربما يجعله يتعارض مع مضمون المادة 152 من الدستور التي أكدت على أن مجلس الدولة جهة قضائية مقومة لأعمال هيئات القضاء الإداري وجهة لتوحيد الاجتهاد القضائي الإداري. وهو ما يطرح عدة تساؤلات فيما يخص نص المادة 152 من دستور سنة 1996 ونص المادة 10 من القانون رقم 01/98، وعهد المشرع لمجلس الدولة مهمة الفصل في بعض القضايا ابتدائيا ونهائيا بالإضافة إلى مهمته الإستئنافية في بعض القضايا، كما أوكلت له المادة 152 من الدستور الأخير مهمة تقويم أعمال الهيئات القضائية الإدارية والسهر على توحيد الاجتهاد القضائي.

¹ - دالي سعيد، النظام القانوني للهيئات القضائية العليا في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2011، ص 59.

² - وهذا ما أكدت عليه المادة 102 من قانون الإجراءات المدنية معدل ومتمم (أمر رقم 154/66 مؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 08 يونيو 1966)، والمادة 902 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08.

وكان من الأفضل للمشرع الجزائري تخويل مهمة الاستئناف الموكله لمجلس الدولة إلى اختصاص محاكم استئنافية مستقلة تنشأ لهذا الغرض وذلك من أجل جعل دور مجلس الدولة شبيها بدور المحكمة العليا، ولأن كلاهما يشكل قمة هرم التنظيم القضائي العادي بالنسبة للمحكمة العليا والتنظيم القضائي الإداري بالنسبة لمجلس الدولة، وبالتالي من شأن هذا التغيير أن يخفف العبء الملقى على مجلس الدولة فيما يخص الطعون بالاستئناف، وكذا توحيد الدور القضائي على مستوى قمتي النظام القضائي العادي والإداري وفي الوقت نفسه يكون هناك تساوي بين درجات التقاضي سواء في التنظيم القضائي العادي أو التنظيم القضائي الإداري.⁽¹⁾

-2- إغراق مجلس الدولة بملفات الاستئناف.

تكون قرارات الهيئات القضائية الإدارية الابتدائية ونقص المحاكم الإدارية قابلة للطعن فيها بالاستئناف أمام مجلس الدولة، وهذا ما يجعل عدد القضايا المعروضة على مجلس الدولة كبيرا جدا لأن كل الخصوم - سواء أكانوا أفرادا أو إدارات - إذا ما صدر القرار القضائي ضدهم في الدرجة الأولى، يبادرون إلى رفع استئناف أمام مجلس الدولة وهذا ما يثقل كاهل قضاة مجلس الدولة، وطبعاً يؤثر عليهم سلباً ويشغلهم عن الوظيفة الأساسية المعهودة إليهم ألا وهي النظر في الطعون بالنقض والاجتهاد القضائي، وحتى لما لا المساهمة في المجال التشريعي وفقاً لنص الفقرة الثالثة من المادة 119 من الدستور.⁽²⁾

-3- إشكالية الطعن في القرارات النهائية الصادرة عن مجلس الدولة كجهة استئناف.

لقد أقر مجلس الدولة عدم إمكانية الطعن بالنقض فيما يخص القرارات النهائية الصادرة عنه عندما يفصل في القضايا بصفته جهة استئناف، وهذا ما أكدته في قراره الصادر بتاريخ 23 سبتمبر 2002 وذلك بقوله: " لا يمكن لمجلس الدولة الفصل بطريق الطعن في قرار صادر عنه "، وذلك عملاً بأحكام القانون رقم 01/98 وانطلاقاً من أحكام قانون الإجراءات المدنية. ومن هذا المنطلق تم إهدار حق المتقاضى المتمثل في ممارسة طريق من طرق الطعن في القرارات القضائية ألا وهو طريق الطعن بالنقض المنصوص عليه بموجب المادة 10 من القانون العضوي رقم 01/98، وبمقتضى المادة 956 وما بعدها

¹ - محمد طاهر عبد الحميد، الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة الفرنسي، اتجاهات جديدة في القضاء الإداري الفرنسي، مجلة مجلس الدولة المصري، السنة 12، ص 182.

² - تنص المادة 11 من دستور 1996 على أنه " تكون اقتراحات القوانين قابلة للمناقشة إذا قدمها عشرون (20) نائبا، تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، بعد الأخذ برأي مجلس الدولة، ثم يودعها الوزير الأول مكتب المجلس الشعبي الوطني ".

من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ومرد ذلك حسب الاجتهاد القضائي المذكور أعلاه الصادر عن مجلس الدولة أن قد سبق له أن فصل في القضية المطروحة عليه وأصدر قراره فيها.⁽¹⁾

-4- مجلس الدولة جهة نقض.

أقرت المادة 11 من القانون العضوي رقم 01/98 بنصها على أنه: " **يفصل مجلس الدولة في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائيا، وكذا الطعون بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة** ". إذ أقر المشرع الجزائري لمجلس الدولة في الطعون بالنقض المرفوعة ضد القرارات القضائية النهائية في المواد الإدارية، بالإضافة إلى القرارات الصادرة عن مجلس المحاسبة باعتباره جهة للرقابة المالية، ومن هنا نرى القرارات النهائية تصدر عن مجلس الدولة وذلك سواء باعتباره قاضي اختصاص في حالة ما إذا فصل في القضية المعروضة عليه بصفة ابتدائية ونهائية، أو بصفته قاضي استئناف عندما يفصل في القضية المعروضة عليه كهيئة درجة ثانية وعليه ففي الحالتين يفصل مجلس الدولة بموجب قرار نهائي، وفي المقابل نجد المحاكم الإدارية لا تصدر بصفة عامة قرارات نهائية بل تعتبر قراراتها ابتدائية وهذا بموجب نص المادة 02 من القانون رقم 02/98. لكن في بعض الأحيان قد تصدر المحاكم الإدارية قرارات نهائية ولكن هذا يكون في حالات معينة ومحددة في القانون على سبيل الحصر، مثل ما هو عليه الحال في بعض المنازعات الانتخابية بناء على ما نص عليه الأمر 07/97 المؤرخ في 06 مارس 1997 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالانتخابات المعدل بموجب القانون العضوي رقم 01/04 المؤرخ في 07 فيفري 2004.⁽²⁾

نجد مدلول نص المادة 11 من القانون 01/98 ربما اتجه إلى القرارات النهائية الصادرة عن مجلس الدولة، عندما يفصل في القضية المعروضة عليه بصفته قاضي اختصاص أو قاضي استئناف، ولكن مجلس الدولة أقر عدم قابلية الطعن بالنقض في القرار الصادر عنه. ولكن في المقابل عندما يعهد المشرع لمجلس الدولة سلطة النظر بالطعون بالنقض، فإنه يكون قد أوكل له المهمة الطبيعية التي يختص بها بوصفه هيئة عليا في هرم

¹ - هوام الشیخة، الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة الجزائري ...، مرجع سابق، ص 21 وما بعدها.

² - أمر رقم 07/97 مؤرخ في 27 شوال عام 1417 الموافق 06 مارس 1997 يتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، جريدة رسمية عدد 12، معدل ومتمم بقانون عضوي رقم 01/04 مؤرخ في 16 ذي الحجة عام 1424 الموافق 07 فبراير 2004، جريدة رسمية عدد 09، مؤرخ في 11 فبراير 2004، كما عدل أمر رقم 07/97 أيضا بموجب قانون عضوي رقم 08/07 مؤرخ في 28 جويلية 2007، جريدة رسمية عدد 48، مؤرخ في 29 يوليو 2007.

القضاء الإداري، يقوم ويصح القرارات القضائية بالإضافة إلى مهمة الاجتهاد القضائي وفقا لما نصت عليه المادة 152 من الدستور وذلك رغم بعض التساؤلات التي تحوم حول دور مجلس الدولة بصفته محكمة نقض، وكذلك ما يستشف من نص المادة 903 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي نصت على أنه: " يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في القرارات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية. يختص مجلس الدولة كذلك في الطعون المخولة له بموجب نصوص خاصة ".

إذا قمنا بمقارنة نص المادة 11 من القانون العضوي رقم 01/98 والمادة 903 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجد هناك اختلافا فيما يخص عبارة مجلس المحاسبة التي وردت في نص المادة 11 لم ترد في حرفية نص المادة 903، ولكن من جهة أخرى نجد عبارة نصوص خاصة التي وردت في آخر الفقرة الثانية من المادة يحيلنا مباشرة إلى نص المادة 11 المذكور أعلاه وهذا لكونه نصا خاصا، وعليه لا يمكن الحديث عن وجود تعارض بين النصين المذكورين بل هناك تكامل بين النصين، وعملا بالمادة 153 من دستور 1996 والتي أكدت على تحديد قواعد الاختصاص لمجلس الدولة بموجب قانون عضوي، ومن الأفضل لو تعاد صياغة المادة 11 من القانون العضوي بالأشكال نفسها في نص المادة 903 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك لتفادي الغموض أو أي تجاوز في هذا المجال.⁽¹⁾

¹ - هوام الشیخة، الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة الجزائري...، مرجع سابق، ص 26.

المبحث الثاني

حدود سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة

استتبع إنشاء القضاء الإداري إلى جانب القضاء العادي، ظهور مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والهيئات القضائية،⁽¹⁾ والذي كان هدفه الأساسي إيجاد التوازن بين استقلال الإدارة واستقلال القضاء الإداري، لأن الهدف من استقلال القضاء الإداري عن الإدارة عدم الوقوع في المشكلة التي تكون فيها الإدارة هي الحكم والخصم في الوقت نفسه، في حين كان الهدف من استقلال الإدارة تمكينها من أداء دورها دون أن يكون القاضي الإداري مسؤولاً عن تصرفاتها وخاضعة له.

يتطلب إقامة الفصل بين الهيئات القضائية والهيئات الإدارية استقلال الهيئة القضائية التي تفصل في المنازعات الإدارية، وهذا يعني عدم تمكين الإدارة من التأثير على السير الحسن للأجهزة القضائية وتنظيمها، وبالمقابل منع القضاء من إصدار أحكام وقرارات ملزمة للإدارة،⁽²⁾ أي عدم السماح للقضاء من الحلول محل الإدارة في ممارسة اختصاصاتها ومنع القضاء من إصدار أوامر أو نواه للإدارة أو إصباغ قراراته بالغرامة التهديدية، وبالمقابل المطلوب من الإدارة تنفيذ أحكام القضاء بمفردها دونما اللجوء إلى وسائل للضغط عليها، من أجل إجبارها على تنفيذ التزاماتها، وهذا ما يمنح سلطة تقديرية للإدارة لممارسة مهامها، فلا يمكن للقضاء تقرير وقت تدخل الإدارة ولا حتى مدى تناسب التصرف المتخذ من الإدارة مع المعطيات والظروف المحيطة به.

نجد سلطات القاضي الإداري في الجزائر محدودة المعالم، الذي يمكن إرجاعه إلى عدة أسباب، من أهمها الحدود المرسومة منذ الاستقلال فيما يخص الإدارة العامة، إذ لا تزال تلك الفكرة سائدة إلى يومنا هذا. لأن القاضي لا يملك صلاحيات كبيرة في مواجهة الإدارة وهذا ما جعله يتأثر في القيام بالدور المنوط به (المطلب الأول)، وحتى وإن استطاع هذا القاضي أن يقف في مواجهة الإدارة فمصير حكمه أو قراره يكون عدم التنفيذ من قبل الإدارة وهذا ما يطرح مشكلة عدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية (المطلب الثاني).

¹ - السيد محمد إبراهيم، مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والهيئات القضائية، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد الثاني، لسنة 1970، ص 121.

² - محمود عاطف البناء، السلطة القضائية بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، مجلة الحق، مجلة فصلية يصدرها إتحاد المحامين العرب، العدد الأول، لسنة 1991، ص 41.

المطلب الأول

نطاق سلطات القاضي الإداري

يتمتع القاضي الإداري بسلطة لحمل الإدارة على احترام الشرعية والخضوع للقانون، إلا أن هذه السلطة تكون محدودة في بعض الحالات ومن عدة زوايا، لأن سلطاته في دعاوى الإلغاء محدودة مقارنة بتلك التي يملكها في دعاوى القضاء الكامل،⁽¹⁾ فالقاضي في دعاوى تجاوز السلطة لا يمكنه أن يقضي في مواجهة الإدارة ببعض الأعمال، وهذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي تطبيقاً لمبدأ الفصل بين الإدارة العاملة والقضاء الإداري، كما أن ثمة مجالات تخرج عن الرقابة القضائية أصلاً، يصرح القضاء الإداري بعدم اختصاصه بالفصل فيها وهذا ما يشكل حدوداً لسلطته.⁽²⁾

تعكس الحدود التي ترد على سلطات القاضي الإداري مدى فعالية تلك الصلاحيات الممنوحة له، إذ له حدود تقليدية لا بد من احترامها، منها عدم إمكانية توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة قبل صدور القانون رقم 09/08، وعدم جواز حله محل الإدارة، بالإضافة إلى الحدود التي أقرها القضاء استقر العمل بها، أي أعمال السيادة والتدابير الداخلية (الفرع الأول)، وهذا ما يجعل دور القاضي الإداري ضئيلاً أو هو دور نسبي محدود في أداء وظيفته من خلال تلك الحدود (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

الحدود التقليدية وحالات الحصانة.

يتدخل القضاء في أعمال السلطة التنفيذية من خلال مهمة الرقابة التي يمارسها على أعمال الإدارة، هذه الرقابة تشمل الرقابة على القرارات الإدارية كما تمتد إلى الأعمال المادية للإدارة،⁽³⁾ فيمكن أن يلجأ المشرع إلى التضييق من الحق في اللجوء إلى القضاء في بعض الحالات، منها ما يرتبط بالتوجهات السياسية للسلطة ويظهر ذلك في بعض الأمثلة

¹ - رياض عيسى، دعوى الإلغاء في الجزائر، مجلة الحقوق، السنة 13، العدد الرابع، لسنة 1989، ص 201.

² - أبو القيم فهد عبد الكريم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 153.

³ - بشير يلس شاوش، الاعتداء الماديين تعليق على قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، الصادر بتاريخ 25 مارس 1989، ملف رقم 43017، المنشور في المجلة القضائية، العدد الثالث، لسنة 1990، مجلة إدارة مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، عدد أول، لسنة 2000، ص 217.

التي تبين أن تعديلات النصوص القانونية التي تدخل في إطار تكييف المنظومة التشريعية،⁽¹⁾ تستجيب لنوع من الضرورة أو الاستعجال يفرضه البرنامج الحكومي أو توجه سياسي معين، مما يستدعي إبعاد تدخل القضاء، أو على الأقل الحد من سلطاته. ويمكن الهدف من هذه الرقابة في تفادي تجاوزات الإدارة لاختصاصاتها أو إساءة استعمال سلطاتها (أولا)، كأن تستعمل الإدارة سلطاتها بغرض تحقيق أهداف غير الأهداف التي حددها المشرع أو أهداف ليست لها علاقة بتحقيق الصالح العام (ثانيا).

-أولا: الحدود التقليدية.

يملك القاضي سلطات محدودة في مواجهة الإدارة، فلا يملك من حل سوى القرار الذي يصدره عند فصله في المنازعة المعروضة عليه، ولذا يجب تسليط الضوء على مدى فعالية السلطات الممنوحة للقاضي الإداري في هذا المجال، والحدود المرسومة للتقليل من استعمال هذه السلطات، بل أكثر من ذلك فلا يملك القاضي الإداري إمكانية الحلول محلها في القيام بعمل تطبيقا للقرار الذي أصدره عند فصله في الدعوى المعروضة عليه، لكن عدم جواز حلول القاضي محل الإدارة ترد عليه بعض الاستثناءات أملت لها ظروف ومعطيات واقعية وقانونية. باستثناء منازعات المادة الانتخابية أين يمكن للقاضي أن يغير النتائج، وفي مجال البنايات الآيلة للسقوط والمصنفة، وهي المجالات التي اعتبر القاضي الإداري تقليديا نية المشرع اتجهت لإشراكه فيها مع الإدارة.

نجد القضاء الإداري في النظام الفرنسي يتمتع بسلطة إجبار الإدارة على القيام بعمل أو الامتناع عنه، لتمكينه من إلزامها بتنفيذ التزاماتها عن طريق فرض الغرامة التهديدية عن كل يوم تأخير عن التنفيذ، ولكن قبل ذلك كان القضاء الإداري الفرنسي لا حول ولا قوة له لمواجهة الإدارة،⁽²⁾ وهذا رغم عدم تسمية جهاز القضاء في فرنسا بالسلطة القضائية بينما أطلق عليه تسميت الهيئة القضائية،⁽³⁾ وهذا عكس نظيره الجزائري إذ نصت المادة 129 من دستور 28 فيفري 1989 والمادة 138 من دستور 28 نوفمبر 1996،

¹ - أرسلان أنور أحمد، وسيط القضاء الإداري - المشروعات والرقابة القضائية، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 236.

² - CHEVALLIER Jacques, L'interdiction pour le juge administratif de faire acte d'administrateur, A.J.D.A., 1972, p 71.

³ - بوبشير محمد أمقران، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، رسالة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2006، ص 286.

بعبارة صريحة على أن القضاء سلطة، كما وصفت هذه السلطة بالمستقلة وهذا بعد أن كانت في الدساتير السابقة تطلق عليه تسمية الوظيفة.

توجد حدود لسلطات القاضي في المواد الإدارية، إذ ليس للقاضي أن يصدر أوامر للإدارة وليس له أن يحل محلها إلا ضمن حدود ضيقة جداً، قبل التراجع عن هذا الموقف بعد صدور القانون رقم 09/08، وهذه الحدود في النظام القضائي الجزائري تثير التساؤل حول ما إذا كان القاضي الإداري الجزائري، يملك بشكل كامل كل الوسائل التي تسمح له بممارسة اختصاصاته.⁽¹⁾ ونص الدستور على استقلال السلطة القضائية وحرص على التأكيد على أنها تمارس في إطار القانون، وكأنه يذكر أن القضاء يناط به أصلاً السهر على تطبيق القانون.⁽²⁾

يملك المشرع الجزائري بموجب الدستور سن قواعد الاختصاص، باعتبارها من القواعد العامة للإجراءات المدنية والإدارية المخولة بموجب القانون،⁽³⁾ وإذا نص القانون على قواعد تضيق اختصاص القاضي الإداري أو تفرض حدوداً في اللجوء إلى القضاء من خلال النص على منع وقف التنفيذ،⁽⁴⁾ أو وجوب توفر شروط إضافية لرفع الدعوى وما إلى ذلك، فيكون القاضي الإداري ملزماً بتطبيق القانون، وهو ما يفرض نوعاً من الحدود على سلطته.

1- عدم إمكانية إصدار القاضي الإداري أوامر للإدارة.

تقتصر مهمة القاضي في دعوى الإلغاء على التحقق من شرعية القرار الإداري المطعون فيه، والتصريح ببطلانه إذا تبين عدم مطابقته للقانون بالمعنى الواسع، وليس للقاضي أن يصدر أوامر للإدارة بعمل شيء أو الامتناع عن فعل شيء على خلاف القاضي العادي، ذلك لأن منع القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة ظل من بين المبادئ الثابتة

¹ - قرار مجلس الدولة رقم 5638 صادر بتاريخ 15 جويلية 2002، حيث جاء في حيثياته "يرى مجلس الدولة في هذا الشأن أنه ليس بإمكان القضاء أن يصدر أوامر أو تعليمات للإدارة، فهو لا يستطيع أن يلزمها بالقيام بعمل، وأن سلطته تقتصر فقط على إلغاء القرارات المعيبة أو الحكم بالتعويض". مجلة مجلس الدولة، عدد 03، لسنة 2003، ص 161.

² - المادة 138 من دستور 28 نوفمبر 1996 نصت على إستقلالية السلطة القضائية، وأنها تمارس في إطار القانون. والملاحظ أن عبارة "تمارس في إطار القانون" لم تكن موجودة في النص الدستوري لسنة 1989.

³ - بناء على نص المادة 122 من دستور 28 نوفمبر 1996 في فقرتها 08، حيث جاء فيها "القواعد العامة للإجراءات المدنية وطرق التنفيذ".

⁴ - عمر زودة، الإشكال في تنفيذ قرار قضائي إداري والجهة القضائية المختصة بالفصل فيه، تعليق على قرار منشور في مجلة مجلس الدولة، العدد الرابع، لسنة 2007، ص 64.

لمجلس الدولة الفرنسي،⁽¹⁾ لأنه اجتهد صدر عن القضاء الإداري ألزم به نفسه وقلص صلاحياته،⁽²⁾ رغم أنه لا يستند إلى أي من المبادئ المعترف بها، إنما يمكن تفسيره على أساس الفصل بين الإدارة والقضاء الإداري.⁽³⁾

ظلت كل الطلبات التي ترمي إلى توجيه أمر للإدارة لحملها على التصرف وفق شكل معين كانت ترفض تلقائياً، ويصرح القاضي الإداري بعدم قبولها ولم يكن بإمكانه أن يفرض على أحد الأشخاص المعنوية العامة، القيام بعمل أو الامتناع عنه. حتى وإن كانت أحسن وسيلة لإنهاء النزاع القائم، هي ليست التصريح بإلغاء قرار إداري ثم ترك الأمر للإدارة لاستخلاص النتائج المناسبة من هذا الإلغاء، بل على العكس من ذلك يكون من المناسب إما أن يتخذ القاضي بنفسه التدبير المناسب لذلك، وإما على الأقل أن يشير على السلطة الإدارية المختصة بما يجب عليها فعله، وإعطائها مهلة للتصرف بالشكل المناسب.⁽⁴⁾

يلجأ القاضي الإداري إلى تدابير مشابهة منها إحالة العارض من جديد على الإدارة أو توجيه الإدارة إلى التدابير الواجب إتباعها حتى يكون تصرفها مطابقاً للقانون.⁽⁵⁾ ويمكن للقاضي أن يلغي القرار السلبي للإدارة، إذا طلب ذوو الشأن من الإدارة القيام بعمل معين وفق ما نص عليه القانون، وامتنعت الإدارة عن ذلك جاز الطعن بالإلغاء ضد قرار باعتباره قراراً سلبياً، ويعتبر الحكم الصادر بإلغاء قرار الرفض لعدم مشروعيته بمثابة إلزام للإدارة بالقيام بالعمل بصفة غير مباشرة، خاصة إذا اعترف القاضي للعارض بحق من الحقوق أو في حالة الاختصاص المقيد للإدارة.

يعرف النظام الفرنسي استثناء على هذا المبدأ ضمن الأوامر الوقائية التي يوجهها القاضي للإدارة، والمقتصرة على تنفيذ الشيء المقضي فيه، إذ يمكن أن ترفق هذه الأوامر

1 - قائد محمد طربوش، السلطة التنفيذية في الدول العربية ذات النظام الجمهوري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1995، ص 87.

2 - حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعات الإدارية، دراسة مقارنة تطبيقية...، مرجع سابق، ص 133.

3 - فريدة أبركان، رقابة القضاء الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة، عدد أول، لسنة 2002، ص 43.

4 - بكر القباني / عاطف البناء، تنظيم الرقابة على أعمال الإدارة العامة في الجمهورية العربية المتحدة، مكتبة القاهرة الحديثة، المجلد الأول، القاهرة، 1993، ص 111.

5 - عبد الحكيم بدرخان، ملاحظات عن مركز السلطة القضائية في الدستور الفرنسي لسنة 1958، المجلة الموريتانية للقانون والاقتصاد، العدد الثالث، ص 14.

بفرض غرامة تهديدية على الإدارة بمقتضى قانون صدر في سنة 1995.⁽¹⁾ وأعطى المشرع الفرنسي للقضاء الإداري سلطة إصدار الأوامر في تشكيلته الجماعية أو الفردية مما أعتبر ثورة حقيقية في تلك الفترة. كما أكد قانون القضاء الإداري على التدابير نفسها،⁽²⁾ وفتح المجال أمام إمكانية توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة، ولكن في حالتين فقط على سبيل الحصر، تتمثل الأولى في الاختصاص المقيد للإدارة أين يأمر القاضي الإداري بالتدبير المناسب، ويحدد للإدارة مدة لتنفيذه، مثل إلغاء قرار رفض التسجيل في جامعة، قرار منع الاستفادة من منحة معينة، حق الموظف في الترقية إلى الدرجة المناسبة، إلغاء تسريح موظف والأمر بإعادة إدماجه في منصبه واستعادة مساره المهني

أما الثانية الأكثر انتشارا، فعندما يقرر القاضي الإداري إلغاء قرار إداري معين اعتبارا لعيوب في الشكل أو الأسباب، وإذا كان القاضي لا يملئ على الإدارة القرار الذي ستتخذها خلفا للقرار الملغى، إلا أنه يمكن أن يأمر الإدارة بإجراء تحقيق جديد في مهلة يحددها قبل أن تقوم بإصدار قرارها الجديد، ولكن لا يوجه القاضي في كلتي الحالتين هذه الأوامر للإدارة من تلقاء نفسه، بل بناء على طلبات يقدمها العارض بهذا الخصوص، يشترط فيها مجلس الدولة الفرنسي أن تكون محددة بشكل دقيق وإن كانت المحاكم الإدارية الفرنسية تبدو أكثر تحررا في هذا الشأن،⁽³⁾ وتقوم عادة صياغة طلبات العارض لإعطائها البعد المناسب، كما يمكن في هاتين الحالتين أن يرفق الأمر الموجه للإدارة بفرض غرامات تهديدية على الإدارة، ولكنه تدبير لا يتم تطبيقه إلا في حالات نادرة.⁽⁴⁾

يرفض القاضي الإداري في الجزائر توجيه أوامر للإدارة، عملا بالمبدأ الذي استقر عليه الاجتهاد القضائي سواء فيما يخص مجلس الدولة، أو الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا والمجلس الأعلى سابقا، على الاكتفاء بإبطال القرارات الإدارية غير المشروعة وعدم إصدار أية أوامر للإدارة رغم أنه لا يوجد أي نص قانوني يمنع القاضي.⁽⁵⁾ فأوامر القاضي الموجهة للإدارة لا تظهر إلا في إطار ضيق جدا وتطبيقاته محدودة، ومن ذلك مثلا إلزام

1 - وهذا ما أكدته المادة 62 من قانون صادر في 08 فيفري 2005، بالنسبة للمحاكم الإدارية، والمادة 77 من القانون نفسه بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي.

2 - حسب نص المادة 911 فقرة 01 و02 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي.

3 - عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، الانحراف في استعمال الإجراء في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، مجلة العلوم الإدارية، العدد 02، مصر، 1999، ص 209.

4 - حسب نص المادة 911 فقرة 03 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي.

5 - لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، دار هومة للنشر، الطبعة الثانية، الجزائر، 2007، ص 177.

الإدارة بتقديم القرار المطعون فيه إذا رفضت تسليمه للعارض، أو في حالات التعدي والالتزامات القانونية أو التعاقدية للإدارة،⁽¹⁾ ولا يبدو قرارا منعزلا صادرا عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا والتي تأمر فيه الوالي باعتباره ممثلا للإدارة بتنفيذ الالتزامات الملقة عليها،⁽²⁾ بأنه تحول للاجتهاد القضائي مثلما كان يعتبر جانب من الفقه،⁽³⁾ لأن قضاء مجلس الدولة لاحقا لم يتبع هذا الاجتهاد.⁽⁴⁾

لقد نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية صراحة على أن القاضي الإداري الذي ينظر في الدعوى المطروحة أمامه، له أن يأمر الإدارة مصدرة القرار بتقديم قرارها في أول جلسة، إذا امتنعت عن تسليمه للعارض كما نص على أنه للجهة القضائية الإدارية التي تنظر في الدعوى، أن تأمر بالتدبير المناسب في إطار تنفيذ الحكم القضائي، وبهذا التحق المشرع الجزائري بنظيره الفرنسي في مجال توجيه الأوامر للإدارة.

-2- عدم حلول القاضي الإداري محل الإدارة.

ليس للقاضي الإداري سلطة الحلول محل الإدارة في إصدار القرارات الإدارية، لأنه ليس سلطة رئاسية للإدارة مصدرة القرار المطعون فيه، وهو أمر متفق عليه وليس

¹ - قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، رقم 117973، صادر في 24 سبتمبر 1994، حيث جاء في حيثياته " حيث أن قضاة الدرجة الأولى مقتنعين باستحالة تقديم المقرر المطعون فيه من طرف الطاعن لعدم تبليغه له هم المخولون بإجبار الإدارة مصدرة القرار على تقديم نسخة منه، وكذا باستخلاص النتائج الواجب استخلاصها عند الاقتضاء ".

² - حيث جاء في منطوق هذا القرار "في الموضوع، إلغاء القرار المستأنف، وإحالة الإدارة إلى تنفيذ التزاماتها ".

³ - KHALOUFI Rachid, commentaire de l'arrêt de la Cour Suprême, in Revue du Conseil d'Etat, n° 02 de 2002, p 86.

⁴ - لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، مرجع سابق، ص 180.

في نفس السياق وفي قرار غير منشور عن الغرفة الثالثة، فهرس رقم 39 صادر في 01 فيفري 1999، أمر مجلس الدولة بلدية وهران، بإنهاء حالة التعدي ضد المحلات التي كانت تؤجرها للشركة الجزائرية لتوزيع السيارات. كما نجد القرار الصادر عن الغرفة الرابعة، فهرس 330، صادر بتاريخ 31 جانفي 2000، أمر مجلس الدولة الوكالة الوطنية للأثار والمعالم التاريخية، بإرجاع الموظف (ي. ك) إلى منصب عمله بعد الحكم بتأييد قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر، القاضي بإلغاء مقرر العزل الصادر في حقه.

- قرار صادر عن الغرفة الرابعة، فهرس 21، صادر بتاريخ 31 جانفي 2000، أمر مجلس الدولة بلدية موزاية، بالقيام بالتزاماتها بصفتها بائعة وإتمام إجراءات شهر عقد إداري يتضمن بيع عقار لفائدة (ح.م) قرار غير منشور.

- قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، رقم 154268، صادر في 16 مارس 1997، قضية (ب.ش) ومن معه ضد والي ولاية قسنطينة، مجلة مجلس الدولة عدد 02، لسنة 2002، حيث جاء في حيثياته " حيث بالنتيجة، فإن حقوق المستأنفين ذات مصدر قانوني، وأن إرجاع مباشرة، أو عن طريق الاستبدال يكتسي طابعا إلزاميا بالنسبة للإدارة، ولهذه الأخيرة لا تملك سوى اختصاصا محدد في هذا الشأن، حيث أن الإدارة التي ليس لها سوى اختصاص محدد تكون ملزمة بتنفيذ التزاماتها تحت طائلة تجاوز السلطة ".

للقاضي أن يعدل القرارات أو يغير محتواها. لكن إحلال السبب والسند القانوني لا يعد من قبيل تعديل القرارات، لأن إحلال السبب أي أن يغير القاضي الإداري ركن السبب في قرار إداري، من سبب غير مناسب إلى السبب المناسب إذا تبين له أن الإدارة اتخذت قرارها لسبب غير الذي صرحت به، ولكنه لا يمكنه أن يسبب قرارا للإدارة لم تقم بتبريره أصلا، إذ في هذه الحالة لا يملك سوى التصريح بإلغائه أما إحلال الأساس القانوني،⁽¹⁾ فيكون عندما يتبين أن الإدارة اتخذت قرارا سليما ولكن استنادا إلى نصوص غير التي تخول لها اتخاذ مثل هذا القرار، وفي هذه الحالة يصرح القاضي بأن القرار سليم ولكن استنادا إلى النصوص المناسبة، ويلغي الإسناد المعيب.⁽²⁾

يكون الإلغاء الجزئي للقرار ممكنا إذا طلبه العارض، ومن ذلك أن يقوم القاضي بإلغاء الأثر الرجعي للقرار الإداري، أو إبطال بعض أحكامه فقط وسلطة الإبطال الجزئي هي أقصى ما يمكن أن ينطق به القاضي، لأنه يتضمن نوعا من إعادة إنشاء القرار وهو غير ممكن بالنسبة للقرارات التي لا تقبل التجزئة، مثلما هو الحال بالنسبة لرخصة البناء مثلا، ففي هذه الأحوال يقابل طلب الإبطال الجزئي بعدم القبول.⁽³⁾

-ثانيا: حالات الحصانة.

توجد أعمال إدارية لا يملك القاضي في مواجهتها أية سلطة رقابية ويرفض نظرها، وهذه الأعمال توجد خلال ممارسة النشاط الإداري، وتوجد أعمال السيادة التي تصدر عن السلطات الإدارية، وتكون على درجة من الأهمية جعلت بطبيعتها القضاء الإداري يستبعدا من اختصاصه هذا من جهة، كما توجد التدابير الداخلية للإدارة، التي يعتبر القضاء شأن تنظيميا داخليا للإدارة لا يمكنه فحص مشروعيتها أو الحكم بإلغائها من جهة أخرى، وتتميز حدود الشرعية بالمرونة في ظروف خاصة، أين يجد القضاء الإداري نفسه مضطرا ويسمح للإدارة بأن تتصرف بأكثر حرية مما تتصرف به في الأحوال العادية.

¹ - لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، مرجع سابق، ص 134.

² - سعيد حكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1987، ص 107.

³ - قرار مجلس الدولة الغرفة الخامسة، فهرس 615 ملف رقم 27279، صادر بتاريخ 25 أكتوبر 2005، حيث جاء فيه ".... لأن القرار محل الطعن فعلا معيب بعيب انعدام الأسباب مما يتعين عليه إبطاله". مجلة مجلس الدولة عدد 08، لسنة 2006، ص 235.

1- أعمال السيادة.

امتنع القضاء في البداية عن نظر بعض القرارات نظرا " للبائع السياسي " لهذه القرارات، لأن قبول الاختصاص بنظرها كان من دون شك سيؤدي إلى فحص ملائمة هذه القرارات، وهو ما يعتبر تجاوزا لحدود رقابة الشرعية التي تخص قضاء الإلغاء،⁽¹⁾ وامتدت فكرة البائع السياسي حتى لقرارات حديثة لمجلس الدولة الفرنسي، ومنها قرار " **Greenpeace** " الذي امتنع فيه المجلس عن النظر في قرار إجراء التجارب النووية الفرنسية سنة 1995.⁽²⁾

تحول مجلس الدولة الفرنسي عن هذه الاجتهادات وأصبحت أعمال السيادة لا تخص سوى قائمة من القرارات في بعض المجالات، وهي تخص مجالين أساسيين وهما علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية والعلاقات الخارجية للدولة،⁽³⁾ أما بالنسبة للمجال الأول، فكل الأعمال التي تندرج في هذا الإطار لا تخضع للرقابة القضائية، ومن ذلك الأعمال التمهيدية للانتخابات التشريعية كاستدعاء هيئة الناخبين وإجراء حل المجلس النيابي الذي يقوم به رئيس الجمهورية، وإيداع الوزير الأول لمشروع قانون لدى مكتب البرلمان أو سحبه منه عقب إيداعه، أما بالنسبة لمجال السياسة الخارجية، فلا يمكن للقضاء أن ينظر في الأعمال المرتبطة بإبرام المعاهدات الدولية، أو تلك المتصلة بإعلان السلم والأمن.⁽⁴⁾

يغيب في هذه الأعمال أدنى ما تتعرض له القرارات الإدارية في الأحوال العادية، وهي إخضاعها لرقابة القاضي، لأن طبيعة الهيئة التي تنتظر في شرعية هذه القرارات الإدارية، ومسألة تطبيق قرارات القضاء لاحقا، تبقى تخص كل القرارات الإدارية بدون استثناء. وعليه فصفة الشرعية لصيقة بالقرار في حد ذاته، ولكن الممارسة جعلتها صفة يمنحها القاضي الإداري، فالقرار المشروع هو القرار الذي لا يلغيه القاضي الإداري وبالمقابل فالقرارات غير المشروعة هي تلك يقررها القاضي كذلك، وكل القرارات

¹ - العربي زروق، التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثير القضاء الجزائري بها، مجلة مجلس الدولة، العدد 08 لسنة 2005، ص 191.

² - LOCHAK Danièle, Le rôle politique du juge administratif Français, L.G.D.J, Paris, 1972. P 103.

³ - محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية (القضاء الإداري)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص 27.

⁴ - قرار Rubin de Serves صادر بتاريخ 02 مارس 1962 عن مجلس الدولة الفرنسي، LOCHAK Danièle, Op. cit, p120.

مشروعة حتى يثبت عكس ذلك، وخروج أعمال السيادة عن دائرة اللامشروعية من أهم ما تعرضت له فكرة أعمال السيادة من انتقاد.⁽¹⁾

يعرف القضاء الجزائري تطبيق فكرة أعمال السيادة، وتستبعد على مستوى الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا أو مجلس الدولة،⁽²⁾ إمكانية فحص القرار المطعون فيه نظرا للباث السياسي.⁽³⁾ فقد صدرت نصوص قانونية جديدة يمكن إدراج بعض تطبيقاتها مباشرة تحت غطاء أعمال السيادة، خاصة أنها تصنف ضمن علاقات الدولة الخارجية، لأنها تنظم وضعية الأجانب وشروط دخولهم إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، ففي مجال رفض التأشيرة مثلا لا يتصور أن يقوم القضاء الإداري بقبول الدعاوى لتجاوز السلطة، ولا دعاوى القضاء الكامل ضد قرارات الممثلات الدبلوماسية والقنصلية الجزائرية المعتمدة في الخارج والقاضية برفض منح التأشيرة،⁽⁴⁾ رغم أن القانون لم يمنع ذلك صراحة، ورغم أنه يمكن قانونا تقديم طعن ولائي أمام الهيئة المعنية ضد قرارات الرفض هذه.⁽⁵⁾

2- التدابير الداخلية.

كل ما يصدر عن الإدارة في إطار التنظيم الداخلي من تعليمات ومناشير لا يخضع لرقابة القضاء، لأن القاضي الإداري اعتبرها أعمالا داخلية لا تتضمن في حد ذاتها أي آثار قانونية، وكذلك الشأن بالنسبة للمؤسسات الإدارية التي يكون فيها الانضباط الداخلي مكانة مميزة، فقد رفض القاضي الإداري الفرنسي ولمدة طويلة مراقبة هذه التصرفات،

¹ - بعلي محمد الصغير، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص 22.

² - قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا رقم 36473، صادر في 07 جانفي 1984، قضية (ي.ج.ب) ضد وزير المالية، المجلة القضائية للمحكمة العليا عدد 04، لسنة 1989، ص 213، عند النظر في الطعن بالإلغاء ضد قرار وزير المالية بسحب الأوراق المالية من فئة 500 دج، أجابت الغرفة الإدارية بعدم اختصاصها، حيث جاء في حيثيات القرار: "حيث أن إصدار وتداول وسحب العملة يعد إحدى الصلاحيات المتعلقة بممارسة السيادة، حيث أن القرار المستوحى بالتالي من باث سياسي غير قابل للطعن فيه بأي من طرق الطعن".

³ - خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، شروط رفع دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 45.

⁴ - المادة 08 من قانون رقم 11/08 مؤرخ في 21 جمادى الثانية 1429 الموافق 25 جوان 2008، يتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، جريدة رسمية عدد 36، مؤرخ في 02 جويلية 2008.

⁵ - لقد نص القانون سالف الذكر على حالات معينة أسند الإختصاص بالفصل في المنازعات الناجمة بشأنها إلى القضاء الإداري، بينما لم ينص على هذه الإمكانية بالنسبة لقرار رفض منح التأشيرة، ذلك أن النص السابق المنظم لوضعية الأجانب لم ينص صراحة على إمكانية الطعن في قرار الإبعاد أو الطرد ومع ذلك قبل القضاء الإداري اختصاصه في دعاوى تجاوز السلطة ضد هذه القرارات.

معتبراً إياها غير مهمة كما فضل عدم إضعاف سلطة التنظيم الداخلي لهذه الإدارات وحريتها في فرض الانضباط، بفتح إمكانية الطعن في هذه التصرفات. فلا ينظر في تدابير الانضباط في المدارس والمعاهد والسجون...، فقرارات عزل المساجين أو قرارات إدخالهم إلى المستشفى أو تقييد الحريات الدينية داخل المؤسسات التعليمية والجامعات، كلها لا تخضع لرقابة القاضي الإداري، ولكن القضاء حديثاً يتجه إلى قبول الاختصاص في هذا النوع إذا كانت التدابير التي اتخذتها الإدارة على درجة من الأهمية والخطورة، وإذا كانت لها آثار مباشرة على ممارسة بعض الحريات العامة.⁽¹⁾

-3- الظروف الاستثنائية.

تسمح الظروف الاستثنائية للإدارة بالتدخل من مبدأ الشرعية، من خلال اتخاذ قرارات تتجاوز السلطات العادية المخولة لها قانوناً من أجل مواجهة أوضاع معينة، كما أن حدود تدابير الضبط الإداري في مثل هذه الظروف تكون أوسع مما هي عليه في الحالات العادية، تعتبر هذه الظروف حدود مبدأ الشرعية في حد ذاته، وهي تمثل حدوداً لسلطة القاضي الإداري، فدور القاضي هنا لا يكون بفرض احترام الشرعية، بل بالتصريح إلى أي مدى يمكن الإدارة أن تصل في طريق اللامشروعية.⁽²⁾

تبنى الاجتهاد القضائي الفرنسي هذه الفكرة إلا أنه لا يقبل هذه الظروف إلا بصفة محدودة وملموسة، وبالشروط التي تقتضي من جهة وقوع أحداث مفاجئة وغير متوقعة، تجعل قيام الإدارة بعملها أمراً مستحيلاً في ظل احترام القواعد العادية،⁽³⁾ وتتطلب من جهة أخرى أن يكون هذا التدخل من مبدأ الشرعية محدداً بفترة زمنية، وهي المدة التي يستمر فيها قيام تلك الظروف الاستثنائية، فضلاً عن كون التدابير المتخذة يجب ألا تتجاوز القدر اللازم لحفظ الأمن والنظام العامين،⁽⁴⁾ وتنطبق هذه الظروف الاستثنائية على قواعد الإجراءات والاختصاص، وهكذا تكون للإدارة سلطات تمتد إلى خارج دائرة الاختصاص في الحالات العادية، كما لها ألا تلتزم بالإجراءات العادية للتصرف الإداري.

¹ - GUETTIER Christophe, L'administration et l'exécution des décisions de justice, A.J.D.A, n° spécial, 20 aout 1999, p 46.

² - LOCHAK Danièle, Op. cit, p 121.

³ - GUETTIER Christophe, Op. cit, p 49.

⁴ - RENOUX Thierry. S et ROUX André, L'administration de la justice en France, Que sais-je, Presses Universitaires de France, 01° éd, 1994, p 191.

خول الدستور في العديد من الدول رئيس الجمهورية الحفاظ على أمن الدولة، وله أن يتخذ في سبيل ذلك الإجراءات الكفيلة بحفظ الاستقرار الوطني والحفاظ على النظام العام،⁽¹⁾ ويتم ذلك بواسطة الوسائل القانونية الموافقة لحدوث تلك الظروف الاستثنائية، والمتمثلة في حالات الحصار والطوارئ والاستثنائية والحرب.⁽²⁾ وكما هو الحال في الجزائر نظم الدستور هذه الحالات إذ تعلن بموجب مراسيم رئاسية لا تخضع للرقابة القضائية على اعتبار أنها من أعمال السيادة، ولكن يخضع إعلان هذه الحالات لإجراءات حددها الدستور، وإذا كانت الحالة الاستثنائية مبدئياً غير محددة المدة وحالة الحرب تستمر إلى نهاية الحرب، فحالتا الحصار والطوارئ يجب أن تكونا محدديتي المدة ولا يمكن تمديد إحداهما إلا بموافقة البرلمان، وقد أحال الدستور تنظيم هاتين الحالتين نظراً لأهميتهما إلى القوانين العضوية.⁽³⁾ في هذا الإطار عرفت الجزائر حالة الحصار دامت أربعة (04) أشهر، كما عرفت ولمدة زمنية طويلة حالة الطوارئ منذ سنة 1992،⁽⁴⁾ وهذا لم يتح لمجلس الدولة أو الغرفة الإدارية للمحكمة العليا قبله على الأقل فيما يخص القرارات المنشورة، فرصة النظر في الطعون ضد قرارات الضبط كالممنوع من المظاهرات والتضييق على الحريات العامة منها حرية التجمع.

¹ - إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية - تنظيم القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 163.

² - هذه الحالات منصوص عليها في دستور 28 نوفمبر 1996 المعدل والمتمم بموجب المواد 91، 92، 39، 94 و 95.

³ - المادة 92 من دستور 28 نوفمبر 1996، المعدل والمتمم.

⁴ - مرسوم رئاسي رقم 196/91 مؤرخ في 04 سبتمبر 1991، يتضمن تقرير حالة الحصار، جريدة رسمية عدد 29، مؤرخ في 12 سبتمبر 1991.

- مرسوم رئاسي رقم 44/92 مؤرخ في 05 شعبان 1412 الموافق 09 فيفري 1992، يتضمن إعلان حالة الطوارئ، جريدة رسمية عدد 10، مؤرخ في 09 فيفري 1992، متمم بمرسوم تشريعي 320/92 مؤرخ في 12 صفر 1413 الموافق 11 أوت 1992، يتمم مرسوم رئاسي رقم 44/92 يتضمن إعلان حالة الطوارئ، جريدة رسمية عدد 61، مؤرخة في 12 أوت 1992، متمم بمرسوم تشريعي رقم 03/93 مؤرخ في 14 شعبان 1413 الموافق 06 جانفي 1993، يتضمن تمديد مدة حالة الطوارئ، جريدة رسمية عدد 08، مؤرخ في 07 فيفري 1993.

الفرع الثاني:

محدودية دور القاضي الإداري.

يتحمل القاضي الإداري ما للقاضي العادي من التزامات تُجَاه أطراف النزاع، وطبيعة تدخله وعمله يحددها القانون من ناحية الوسائل والإجراءات، والموضوع، ولعل أهم ما يلتزم به تُجَاه الأطراف مبدأ الوجاهية، مبدأ الحياد الذي يطرح عدة تساؤلات فيما يخص مدى حياد القاضي الإداري. إذ يضطلع القاضي الإداري بدور رقابي أصلي وليس تبعيا، والقاضي الإداري في الأخير ما هو إلا قاض عاد، ولعل الوظيفة الأساسية للقاضي العادي هي فض المنازعات، إذا فالقاضي الإداري يطبق القانون على النزاع المطروح ويقوم بإسقاط أحكامه على ما يعرض عليه من وقائع، أو يفحص خضوع الإدارة في تصرفاتها للقانون ويقرر الجزاءات في حالة تخلف ذلك (أولا)، أو يقوم حتى بسد نقص النصوص أو غموضها بواسطة الاجتهاد القضائي، وكل هذه الأعمال تعتبر وظائف مشتقة من الوظيفة الأساسية (ثانيا).⁽¹⁾

-أولا: مدى حياد القاضي الإداري.

يجعل الطابع التحقيقي للدعوى الإدارية من القاضي الإداري متدخلا ومبادرا، إذ عليه أن يبني اعتقاده على كل دليل يوصله إلى الحقيقة،⁽²⁾ ولا يقتصر على وسائل الإثبات المنصوص عليها في القانون ومن ذلك القرائن مثلا، واعتمد القضاء الإداري نظرية العلم اليقيني بالقرارات الإدارية كبديل عن نشر أو تبليغ القرارات، بينما يظهر أن المبدأ في المسائل المدنية هو حياد القاضي نظرا للطابع الإتهامي للإجراءات في تلك المواد، ويسمح تدخل القاضي في المنازعات الإدارية بإعادة تحقيق نوع من المساواة في الدعوى، لأن الإدارة في كل المنازعات تكون طرفا ممتازا تملك القدرة على الإثبات وهو ما لا يملكه المواطن، وغالبا ما تكون الطرف المدعى عليه وتمكين القاضي الإداري من جملة السلطات التحقيقية، من شأنه إحداث نوع من التوازن بين الطرفين.

يشبه الدور الذي يقوم به القاضي الإداري - المستشار المقرر - في الدعوى الإدارية، على الخصوص بما يقوم به قاضي التحقيق في الدعوى الجزائية، خاصة أنه

¹ - نور الدين فكاي، مقومات استقلال القضاء، مجلة النائب، مجلة دورية يصدرها المجلس الشعبي الوطني، العددان الخامس والسادس، لسنة 2005، ص 53.

² - مراد بدران، الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، لسنة 2009، ص 21.

يتحكم في إدارة النزاع ويوجه الأطراف، وله أن لا يكتفي بما يقدمه له الأطراف، بل يمكنه أن يأمر تلقائيا بأي إجراء يراه مناسباً، كما هو الحال في مجالات نزاع الملكية من أجل المنفعة العامة.⁽¹⁾ لأن الإجراءات في هذا المجال تكتسي طابع التحري والتحقيق ويتولى الإشراف عليها قاض يتمتع عادة بحرية التصرف حيالها.⁽²⁾ إلا أن النشاط المستقل للقاضي الإداري في البحث عن الإثبات قد يمس مبدأ الوجاهية بين الأطراف والذي يقتضي نظرياً ألا يؤسس القاضي حكمه إلا على الأدلة التي تسنى لجميع الأطراف الاطلاع عليها.

تنتج عن الدور الإيجابي للقاضي الإداري في المواد الإدارية صلاحيات تستند أساساً إلى تطبيق القانون فيما يخص قواعد الاختصاص والتحقيق بما يفرضه النظام العام على الدعاوى، كالمواعيد والشروط المسبقة لرفع الدعاوى وهي صلاحيات أسندتها إليه قواعد الاختصاص صراحة.⁽³⁾ وهكذا يظهر للقاضي دور في تهيئة القضية للفصل فيها بأحكام فاصلة في الموضوع أو مسقطة أو مصرحة بعدم الاختصاص، وكذلك يظهر دوره في قدرته على تصحيح بعض الإجراءات إذا كان ذلك ممكناً.

-ثانياً: التحديد القانوني لأدوات التحقيق.

يعد التحقيق القضائي في النظام القانوني الجزائري إجبارياً وملزماً أمام كل جهات القضاء الإداري، وسلطات القاضي الإداري التحقيقية التي كان يقرها النظام القديم هي نفسها سلطات القاضي المدني، التي تتمثل أساساً في استدعاء الأطراف بغرض استجوابهم والاستماع إلى الشهود والانتقال للمعينة، وانتداب الخبرة ومضاهاة الخطوط عند الاقتضاء. وهكذا فالقانون الجزائري كان يتبنى نظاماً مختلطاً للإثبات، يجمع بين الحقيقة القانونية التي تقتضي إقامة الدليل بالوسائل المقررة قانوناً، وبين نظام الإثبات الحر الذي يسعى لتحقيق العدالة من خلال إصدار الأحكام وفقاً للحقيقة الواقعية ولو أدى ذلك لعدم استقرار التعامل.⁽⁴⁾ ولم تتغير كثيراً القواعد والأحكام التي تنظم إجراءات التحقيق الإدارية، بصور

¹ - ليلي زروقي، دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث، لسنة 2003، ص 21.

² - بدوي عبد العزيز خليل، الوجيز في المبادئ العامة للدعوى الإدارية، إجراءاتها، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1970، ص 309.

³ - خلوفي رشيد، القضاء الإداري (تنظيم واختصاص)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص 113.

⁴ - فيما يخص أدوات التحقيق في المواد الإدارية، بالنسبة للأحكام العامة فقد حددتها المواد من 838، 839، 840، 841، 842 و 843، وفيما يخص دور كل من القاضي المقرر ومحافظ الدولة في القضايا المعروضة عليهم، فقد حددت المواد 844، 845 و 846 دور كل واحد في القضية. وبالنسبة لبعض القضايا التي يتقرر فيها الإعفاء من التحقيق فقد أشارت إلى ذلك المادة 847 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ أحالت الكثير من أحكامه من جديد، فيما يخص التحقيق القضائي في المواد الإدارية على الأحكام المشتركة الواردة في القانون رقم 09/08.

1- استجواب الأطراف: هو إجراء من إجراءات التحقيق التي يلجأ إليها القاضي قصد الوصول إلى الحقيقة، المتمثل في الأسئلة التي يطرحها على الخصوم في الجلسة أو أثناء التحقيق في الدعوى بغية استدراج الخصوم للإقرار بواقعة أو تصرف ما، إذ يمكن للقاضي من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الأطراف شخصيا، بما يقتضي سلطة القاضي لاستدعاء ممثل الإدارة مصدرة القرار، قصد استجوابه باسم الإدارة التي يمثلها أو قصد طلب توضيحات حول القرار، كما نجد المشرع قد نص على استجواب الخصوم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ضمن الفصل المتعلق بالتحقيق.⁽¹⁾

2- سماع الشهود: تعتبر البيئة من أهم وسائل الإثبات، وتقبل شهادة الشهود في المواد الإدارية في المسائل التي يمكن إثباتها بهذه الطريقة، إذ يمكن للجهة القضائية الإدارية أن تأمر بها من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الأطراف، ويتم ذلك بقرار مكتوب يحدد تاريخ وساعة تطبيق الإجراء قبل الفصل في أصل الحق، وتستمع الجهة القضائية إلى كل شاهد مقبول على انفراد بحضور الخصوم أو في غيابهم، مع أداءه اليمين القانونية تحت طائلة رد الشهادة.⁽²⁾

يجوز للقاضي إما أن ينتقل بنفسه لسماع الشاهد الذي استحال عليه الحضور في اليوم المحدد، أو يحدد له ميعادا آخر أو يلجأ إلى الإنابة القضائية، ويدلي الشاهد بشهادته دون الاستعانة بأية مذكرة، ويوجه له القاضي من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم ما يكون مناسباً من الأسئلة، ولا يمكن للخصوم أن يطرحوها مباشرة على الشاهد، ولا أن يقوموا بمقاطعة الشاهد أثناء إدلاءه بالشهادة، وتتلى على الشاهد في الأخير أقواله التي يوقع عليها، ويتولى كاتب الجلسة تدوين أقوال الشهود، كما نص على ذلك قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08.

¹ - هذا الأمر يكون بناء على نص المادة 844 خاصة الفقرة 02 منها من القانون رقم 09/08.

² - نصت المادة 859 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "تطبق الأحكام المتعلقة بسماع الشهود المنصوص عليها في المواد من 150 إلى 162 من هذا القانون من أحكام المحاكم الإدارية". كما أكدت على ذلك المادة 860 بنصها على أنه "يجوز لتشكيلة الحكم أو للقاضي المقرر الذي يقوم بسماع الشهود، أن يستدعي أو يستمع تلقائيا إلى أي شخص يرى سماعه مفيدا. كما يجوز أيضا سماع أعوان الإدارة، أو طلب حضورهم لتقديم الإيضاحات".

3- اللجوء إلى الخبرة: هو الإجراء المسند من طرف القاضي إما تلقائيا أو بطلب من الأطراف، إلى أشخاص ذوي معرفة وتخصص في فن أو حرفة لديهم مفاهيم عن بعض الوقائع والمسائل تتجاوز القيام بعمل فني بسيط فيدلون برأيهم بشأنها، لكي يتوصل القاضي بواسطتهم إلى استخلاص ما يراه ضروريا من معلومات لحسم النزاع، وهذه المعلومات لا يمكنه الحصول عليها من تلقاء نفسه.⁽¹⁾

يعتبر الاجتهاد الخبرة عملا عاديا للتحقيق يجوز لأية جهة قضائية الأمر به، عملا بالمبدأ الذي يخول للقاضي اللجوء إلى كافة الوسائل لتنوير رأيه في إطار ما هو مسموح به قانونا، ويلجأ القضاء الإداري للخبرة في عدة مجالات منها نزاع الملكية من أجل المنفعة العامة،⁽²⁾ في مجال الصفقات العمومية والمنازعات المتعلقة بالأموال الوطنية،⁽³⁾ والأضرار الناجمة عن سير المرافق العامة وكذا المنازعات المتعلقة بالضرائب والرسوم. فالخبرة القضائية يأمر بها بقرار قضائي في إطار البحث عن الدليل الذي يساعد في تكوين قناعة القاضي الشخصية، لأنها تهدف إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة ويحدد لها هذا القرار أجلا، وهي اختيارية في المبدأ يمكن للجهة القضائية الاستعانة بها من عدمه،⁽⁴⁾ ويجوز لها حتى رفضه إذا طلبه الخصوم والتصريح بعدم جدواه وتعتبر الخبرة طريقا فرعيا من طرق الدعوى يتوقف وجودها على وجود دعوى قضائية قائمة.

4- الانتقال للمعينة: يمكن للقاضي الإداري شأنه في ذلك شأن القاضي المدني أن ينتقل للمعينة، وهو إجراء غالبا ما يلجأ إليه في المواد الإستعجالية كالغلق الإداري، وللقاضي السلطة التقديرية في الاعتماد على هذا الإجراء، حتى وإن طلبه الأطراف وله في المقابل أن يأمر به من تلقاء نفسه، ويحدد له اليوم والساعة كما يحدد ما إذا كان جميع أعضاء الهيئة القضائية سيقومون بهذا الانتقال أو أحد أعضائها فقط، وغالبا ما يعهد بهذا الأمر للمستشار المقرر ويخطر الأطراف بدعوتهم لحضور المعينة، وله أن يصطحب من يختار من ذوي الاختصاص للاستعانة به إذا كان موضوع المعينة يتطلب معلومات تقنية، كما يجوز للقاضي أثناء قيامه بهذا الإجراء أن يسمع شهادة أي شخص يرى من المناسب سماعها،

¹ - في نفس السياق فيما يخص وسائل التحقيق في المواد الإدارية، في مجال اللجوء إلى الخبرة فقد نصت المادة 858 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "تطبق الأحكام المتعلقة بالخبرة المنصوص عليها في المواد من 125 إلى 145 من هذا القانون أمام المحاكم الإدارية".

² - مقدار كروغلي، نزاع الملكية من أجل المنفعة العمومية، المجلة القضائية، العدد الثاني، لسنة 1996، ص 35.

³ - معاشو عمار، إشكالات التقاضي في النزاع العقاري أمام القضاء الإداري، مجلة مجلس الدولة، العدد الثامن، لسنة 2005، ص 149.

⁴ - كوروغلي مقدار، الخبرة في المجال القضائي، مجلة مجلس الدولة، عدد 01، لسنة 2002، ص 43.

ويحرر محضر بمناسبة إجراء المعاينة يمضيه كل من القاضي وكاتبه، وتعتبر مصاريف الانتقال إلى المعاينة من جملة المصاريف القضائية.⁽¹⁾ كما أن الهدف من هذا الإجراء هو الاطلاع عن حقيقة الأمر عن قرب، بدلا من انتداب الخبرة التي قد تكون ناقصة أو غير مطابقة للواقع، وقد قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا باستبعاد الخبرة وقضت بقبول الطعن بالإلغاء بعدما قامت بمعاينة الأماكن.⁽²⁾

يجب أن يكون الأمر بالانتقال للمعاينة كتابيا إذا صدر من المجلس القضائي الناظر في الاستئناف، فقد قضيت المحكمة العليا بنقض قرار صادر عن مجلس قضائي خالف هذه الشكلية، وطالما أن الجهة القضائية الابتدائية في المادة الإدارية هي حاليا المجلس القضائي أي الغرف الإدارية في بعض الحالات والمحكمة الإدارية في حالات أخرى،⁽³⁾ فالإجراءات أمام هذه الجهة القضائية تخضع لما تخضع له الإجراءات أمام المجلس بصفة عامة، مما يعني أن الانتقال للمعاينة في المواد الإدارية يجب أن يكون بأمر كتابي، وهو ما أكدته قانون الإجراءات المدنية والإدارية.⁽⁴⁾

5- مضاهاة الخطوط: يمكن للقاضي الإداري أثناء تحقيقه في الدعوى الإدارية المرفوعة أمامه أن يباشر معاينة الخطوط أو التوقيع التي ينكر أحد الخصوم نسبتها إليه، أو إذا ادعى عدم تعرفه على خط أو توقيع الغير فيقوم القاضي بالتأشير بإمضائه على الورقة المطعون فيها، ويأمر بإجراء تحقيق الخطوط بأية وسيلة يراها مناسبة منها مقارنة الإمضاءات بمستندات سابقة، أو الاستماع لشهادة الشهود، وإذا لزم الأمر ينتدب خبيرا لهذا الغرض،⁽⁵⁾ كما يجوز للقاضي أن يصرف النظر عن ذلك إذا رأى هذه الوسيلة غير منتجة للفصل في النزاع، ويحيل القانون في مسائل تحقيق الخطوط على القواعد العامة المقررة للتحقيقات

¹ - مرجع سابق، ص 45.

- كما أن المادة 861 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أشارت فيما يخص المعاينة والانتقال إلى الأماكن على أنه: "تطبق الأحكام المتعلقة بالمعاينة والانتقال إلى الأماكن المنصوص عليها في المواد من 146 إلى 149 من هذا القانون أحكام المحاكم الإدارية".

² - قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، صادر في 27 جانفي 1991، في قضية (م.ع) ضد والي ولاية الجزائر ومن معه، قرار غير منشور.

³ - تنص المادة 08 فقرة 02 من قانون رقم 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية على أنه: "تبقى الغرف الإدارية بالمجالس القضائية، وكذا الغرف الإدارية الجهوية، مختصة بالنظر في القضايا التي تعرض عليها طبقا لقانون الإجراءات المدنية".

⁴ - حسين بن الشيخ آيت ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية ...، مرجع سابق، ص 165.

⁵ - مراد بدران، الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الإدارية ...، مرجع سابق، ص 13.

وأعمال الخبرة، كما أن أوراق المضاهاة يؤشر عليها القاضي تفاديا لكل تزوير وضمانا لسير عملية المضاهاة بشكل قانوني.⁽¹⁾

يلجأ للمضاهاة على وجه الخصوص في العقود الرسمية التي تحمل الإمضاءات، والخطوط والتوقيعات المعترف بها من الخصم والأجزاء من المستند الذي لا ينكره الخصم.⁽²⁾ كما يتعرض الخصم الذي ينكر مستندا معيناً ثم يتبين من تحقيق الخطوط، أن هذه الورقة المطعون فيها مكتوبة أو موقع عليها من طرفه إلى غرامة مالية، كما تكون المضاهاة إذا ادعى أحد الخصوم أن مستندا مقدما في الدعوى مزورا أو مقلدا، جاز للقاضي أن يصرف النظر عن هذا الإدعاء إذا تبين له أن الفصل في الدعوى لا يتوقف على المستند المدعى بتزويره، وإلا له أن يستدعي الخصم الذي قدمه ليصرح بما إذا كان يتمسك باستعمال ذلك المستند، وإذا قرر الخصم تمسكه باستعمال هذه الورقة يوقف القاضي النظر في الطلب الأصلي ويأمر بإجراء المضاهاة المطلوبة، إما إذا قرر الخصم عدم استعمال المستند موضوع الخلاف، أو لم يبد أقوالا بشأنه، استبعد هذا المستند ولا ينظر إليه كوسيلة للإثبات.⁽³⁾ وقد تناول المشرع هذه الأحكام في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.⁽⁴⁾

المطلب الثاني

عدم جواز تدخل القاضي في التسيير الإداري

يهدف مبدأ الفصل بين السلطتين التنفيذية والقضائية إلى أن تمارس كل سلطة اختصاصاتها وسلطاتها التي أكلها إياها القانون، يقتضي أن تتمتع السلطة القضائية بكامل الاختصاصات في المجال القضائي وبالمقابل تتمتع السلطة التنفيذية بكل الاختصاصات في ممارسة الوظيفة الإدارية، كما أن الإدارة بغية تحقيق وظائفها تمارس مظاهر السلطة العامة في الدولة في مواجهة المواطنين، الأمر الذي يجعلها تصطدم كثيرا بحقوق وحريات المواطن الأساسية. كما يتمثل دور الإدارة في التدخل لتنفيذ القوانين والعمل لضمان سير

¹ - بالنسبة لمضاهاة الخطوط فقد نصت عليها المادة 862 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث جاء فيها "تطبق الأحكام المتعلقة بمضاهاة الخطوط المنصوص عليها في المواد من 164 إلى 174 من هذا القانون أمام المحاكم الإدارية".

² - محمد عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1990، ص 191.

³ - حسين بن الشيخ آيت ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية ...، مرجع سابق، ص 167.

⁴ - المادة 165 فقرة 04 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المرافق العامة، وهذا ما يؤثر في حياة الأفراد بصفة مباشرة ويجعل حقوق المواطنين وحيرياتهم الأساسية عرضة للانتهاكات، ولا يمكن للفرد أن يكون في مأمن من الإدارة ما لم تكن مقيدة بالقانون، لهذا يقوم القاضي الإداري بمراقبة احترام وخضوع الإدارة للقانون.⁽¹⁾

يتمتع مجلس الدولة باختصاصات رقابية على أعمال الإدارة، وهذا بمقتضى دعوى ترفع إليه من قبل المتعامل مع الإدارة، ويفصل في مدى مشروعية أعمالها ويقرر التعويض عن الأضرار الناتجة عنها، كما يتمتع مجلس الدولة باختصاصات استشارية يساهم في السلطة التنفيذية عن طريق المشاركة في ممارسة الوظيفة المسندة إليه،⁽²⁾ وبهذا يتمتع مجلس الدولة باختصاصات استشارية وأخرى قضائية، وفي السياق نفسه نص دستور سنة 1996 على مهام معينة تمارسها السلطة القضائية،⁽³⁾ في هذا الإطار تسعى هذه السلطة إلى تحقيق مجموعة من الأهداف الأساسية، ومن أجل هذا يجب على القاضي القيام بالمهام الموكلة إليه حتى إن اقتضى الأمر إلزام الإدارة بالتقيد بالقانون وقرارات القضاء النهائية. ولكن هذا لا يعني أن القاضي يتمتع بسلطة تدرجية على أعضاء السلطة التنفيذية فكل جهة اختصاصها ومجال نشاطها، فالقاضي يتمتع باختصاص الفصل في المنازعات الإدارية من خلال رقابة أعمال الإدارة، وبالتالي عدم إمكانية حلول القاضي محل الإدارة (الفرع الأول)، بل أكثر من ذلك هو عدم جواز توجيه أوامر للإدارة في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى، بينما في القانون رقم 09/08 خول للقاضي الإداري إمكانية توجيه أوامر للإدارة (الفرع الثاني).⁽⁴⁾

³ - ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص 09.

² - زوينة عبد الرزاق، الرأي الاستشاري لمجلس الدولة - ولادة كاملة ومهمة مبتورة، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، لسنة 2001، ص 29.

³ - تنص المادة 139 من دستور 28 نوفمبر 1996 على أنه "تحمي السلطة القضائية المجتمع والحيات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية".

⁴ - قرار المجلس الأعلى رقم 33647 صادر في 08 أكتوبر 1983 مجلة الاجتهاد القضائي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1987، حيث جاء في حيثياته "حيث أنه ليس من سلطات الرئيس أو المجلس الشعبي البلدي الحلول محل الجهة القضائية والبت في قضية من قضايا الملكية".

الفرع الأول:

عدم جواز حلول القاضي محل الإدارة.

تحكم الإدارة ضوابط خضوعها للقانون، ويظهر ذلك في نقطتين أساسيتين تتمثلان في احترام الإدارة العامة لمبدأ المشروعية وخضوع أعمالها للرقابة القضائية. وهذه الرقابة تمثل نتيجة حتمية لسيادة مبدأ المشروعية وحمايته، ومن ثمة حماية حريات الأفراد وحقوقهم من تصرفات الإدارة غير المشروعة. وعندما يبقى مبدأ المشروعية حبرا على ورق، فتصبح الإدارة لا تحترم القانون ولا تخضع له، ينشأ النزاع الإداري بين الأفراد المتضررين من تصرف الإدارة وصاحبة التصرف، لكي يتسنى للقاضي الإداري النظر في هذا النزاع الناشئ عن تصرف هذه الأخيرة.

يستلزم هذا أن لا تقوم الإدارة بالعمل القضائي أو أي تصرف من شأنه أن يقلل قيمة أي حكم قضائي نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه، وبالمقابل لا يمكن السماح للقضاء بالقيام بأي عمل إداري هو من الاختصاص الأصيل للإدارة،⁽¹⁾ ولا حتى التدخل في كيفية ممارسة الإدارة لنشاطاتها، فينبغي على القضاء أن يحترم صلاحيات الإدارة.⁽²⁾ كما أن الإشكال الذي يطرح نفسه في هذه النقطة انتفاء وجود أدوات تسمح للقاضي الإداري بمراقبة عملية تنفيذ أحكامه وقراراته (أولا)، وما تتخذه الإدارة الراضة للتنفيذ من مختلف الأعدار (ثانيا).

- أولا: المبدأ والاستثناءات الواردة عليه.

تظهر الرقابة الإدارية من خلال عدة وسائل من بينها وسيلة الحلول، إذ يمكن للرئيس الإداري أن يمارسها على مرؤوسيه، ويشترط في ذلك أن يكون النص عليها صراحة في القانون، ويكون العون الإداري منتما لإدارة الرئيس الإداري لا أجنبيا عليها، وهذه هي علة عدم جواز حلول القاضي الإداري محل الإدارة في مباشرة الوظيفة المسندة

¹ - في فرنسا مثلا تقرر بموجب قانون رقم 24/16 مؤرخ في 24 أوت 1790، منع المحاكم التدخل لرقابة أعمال، وحتى عدم جواز ممارسة للأعمال الإدارية أو توجيه الأوامر أو التعليمات للإدارة، وهذا بناء على نص المادة 13 منه التي نصت على أنه "تعتبر الوظائف القضائية وتظل دائما منفصلة عن الوظائف الإدارية. ولا يستطيع القضاة أن يعرقلوا بأية طريقة كانت أعمال أجهزة الإدارة، تحت طائلة الخيانة العظمى. ولا يمكنهم تكليف رجال الإدارة بالحضور أمامهم بسبب وظائفهم".

² - يكمن الهدف من إستقلال القضاء الإداري إلى تفادي أن تكون الإدارة خصما وحكما في الوقت نفسه حيث تتمتع الإدارة بامتيازات السلطة العامة وتتحكم في زمام الأمور، كما يكمن الهدف من إستقلال الإدارة إلى ضمان أداء دورها ومهامها دون أن تكون خاضعة لسلطة القاضي الإداري وكأنه مسئول عليها سواء رئاسيا أو وصائيا.

إليها، لأن هذا القاضي يعتبر أجنبيا عن الإدارة ويمارس عملا مختلفا في طبيعته عن العمل الإداري، وفي المقابل لو تم السماح للقاضي الإداري بالتدخل في شؤون الإدارة فإنه سوف يعمل لإعطاء كل ذي حق حقه، وهذا طبعا سيؤدي إلى تفادي مواجهة تعنت الإدارة وعدم الإطالة في مدة المنازعات، وهذا ما يستدعي وجود بعض الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ.⁽¹⁾

-1- المبدأ- منع حلول القاضي محل الإدارة.

يتمثل هذا المبدأ في كون القاضي الإداري يقضي ولا يدير، يتوقف عمله على إظهار موقف القانون من تصرف الإدارة محل الدعوى الإدارية التي رفعت أمامه، دون أن يقوم بالحلول محل الإدارة عن طريق اتخاذ قرارات بناء على النتائج التي تترتب عن حكم القانون، ويتجلى دور القاضي عن طريق مناقشة التصرف الإداري من جهة مدى مخالفته أو مطابقته للقانون،⁽²⁾ ولا يتعدى ذلك إلى تقدير ما يجب على الإدارة أن تقوم به، فلا يحل قرار القاضي محل قرار الإدارة، ولا يقوم بالأعمال التي من اختصاص الإدارة، لأن القضاء الإداري قام بتحديد صلاحياته واختصاصاته في مواجهة الإدارة من تلقاء نفسه دون أن يستند في ذلك على نصوص القانون.⁽³⁾

تتمتع السلطة التنفيذية بالاستقلال عن السلطة القضائية، وبالتالي إخضاع أعمال السلطة التنفيذية لرقابة السلطة القضائية لا يمكن تفسيره على أنه تبعية الأولى للثانية، وهذا ما يفسر عدم تدخل القاضي في أعمال الإدارة إلا بصفة استثنائية وبالتحديد في حالة الفصل في دعوى قضائية، وليس له أن يكون كرجل الإدارة كما أنه ليس رئيسا إداريا للمعون الإداري، وحتى في حالة ما إذا كانت الإدارة قد أخلت بأحد التزاماتها لا يمكن للقاضي أن يحل محلها في القيام بالوظيفة الموكلة إليها.⁽⁴⁾ ومن الضروري وجود توازن بين القضاء والإدارة، وهذا متوقف على مدى تكريس فكرة الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية، وإذا

¹ - BRISSON jean François, l'injonction au service de la chose jugée contre l'administration, justices, R.G.D.P, n° 03, 1996, pp 167 – 201. Cf. p 181.

² - BRISSON jean François, Op. cit, p 1183.

³ - قرار مجلس الدولة رقم 002990 صادر في 11 جوان 2001 حيث جاء فيه " أن القاضي الإداري وطبقا لمبدأ الفصل بين السلطات لا يمكنه إجبار الإدارة على تحرير مقرر أو عقد التنازل عن الشقة ". هذا بعد أن ألغى مجلس الدولة قرار الغرفة الإدارية بمجلس قضاء بجاية الذي قضى بإلزام المدعى عليها (ولاية بجاية) بتحرير عقد البيع لفائدة المدعي على الشقة الكائنة بـ 13 شارع الإخوة عربوش بجاية.

⁴ - الكيلاني فاروق، استقلال القضاء، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977، ص 241.

ما تم الإخلال بهذا التوازن وتدخل القاضي في عمل الإدارة، لها أن تمتنع عن تنفيذ أحكام وقرارات القضاء، وبإمكانها إصدار قرارات إدارية مخالفة تماما لما أقره القضاء في أحكامه وهذا ينفي على القضاء احترام أحكامه ويفقد بالمقابل هيبة الإدارة منه.⁽¹⁾

يوسع القضاء الإداري الفرنسي مجالات عمله في تصرفات الإدارة وذلك بصفة تدريجية، لأن عدم جواز حلول القاضي محل الإدارة لا يستمد إلزاميته من مبدأ الفصل بين السلطات ولا حتى إلى مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والهيئات القضائية،⁽²⁾ وهذا ما ينطبق على مبدأ عدم جواز توجيه أوامر للإدارة أو عدم جواز تضمين الأحكام الصادرة ضد الإدارة بالغرامة التهديدية. لكن توسيع رقابة القضاء على أعمال الإدارة لا ينبغي أن يصل حد الحلول محلها، ولا تقرير الإطار العام الذي ستقوم الإدارة بمزاولة نشاطاتها من خلاله، لأن هذا ينفي الاستقلال الضروري الذي يجب أن تتمتع به السلطة التنفيذية للقيام بمهامها، لكن في المقابل يمكن للقاضي أن يقوم بالتعقيب على تصرفات الإدارة عن طريق إظهار حكم القانون على المنازعة التي بين يديه، وهو لا يحل محل الإدارة بل يظهر للإدارة موقف القانون من المسألة المتنازع فيها.⁽³⁾

2- الاستثناء- حلول القاضي محل الإدارة.

تعتبر الإدارة الوسيلة الأساسية لممارسة السلطة لوظائفها، وهذا يؤكد وصف السلطة على الجهاز المكلف بتنفيذ البرامج والتعليمات، وما يؤكد هذا نصوص الدستور التي تطلق على هذا الجهاز وصف السلطة، كما تصف القضاء بالسلطة وأسندت له مهمة رقابة تصرفات السلطة التنفيذية وحماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، وعليه يجب أن تتمتع السلطة القضائية بوسائل وأدوات تستطيع من خلالها وضع حد لتعسف الإدارة، لكن طالما هناك قاعدة تؤكد على عدم جواز حلول القاضي محل الإدارة للقيام بتصرف في

¹ - قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 105050 صادر في 24 جويلية 1994، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 03 لسنة 1994، ص 218 - 224، حيث جاء في حيثياته "إن القاضي الإداري وطبقا لمبدأ الفصل بين السلطات، لا يمكنه إجبار الإدارة على تعويض المستأنف بقطعة أرضية أخرى عندما ترفض هذه الأخيرة هذا الحل الجديد الذي لا يوجد في بنود العقد الأصلي". بالإضافة إلى قرار مجلس الدولة رقم 005814 صادر في 06 ماي 2003، مجلة مجلس الدولة، عدد 04 لسنة 2003، ص 128 - 131. حيث جاء فيه " ... نظرا لمبدأ الفصل بين السلطات، فإن السلطة القضائية لا يمكنها أن تحل محل السلطة المؤهلة قانونا وهي وزارة الداخلية ...".

² - CHEVALLIER Delphine, l'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active, thèse de doctorat, Dalloz, Paris, 1932. P 211.

³ - MAHIOU Ahmed, Le contentieux administratif en Algérie, R.A.S.J.E.P, n° 03, 1972, p 582.

الأصل من اختصاص الإدارة، فلا بد من وجود استثناء على هذه القاعدة ظهر عن طريق الممارسة والتطبيق أو تم النص عليه بموجب القانون.

-أ- حلول القاضي محل الإدارة بموجب القانون.

ينص القانون في بعض الحالات على حلول القاضي محل الإدارة، وذلك من خلال تدخل القاضي بناء على نص القانون في بعض المنازعات منها المنازعات الضريبية،⁽¹⁾ ولا يتوقف دور القاضي هنا على إلغاء الضريبة أو رقابة مدى شرعيتها، أو حتى التعويض عن التأخير في دفعها أو في حالة تجاوز السلطة في فرضها، بل تتعدى ذلك لتمثل سلطة القاضي العادي عند الفصل في المنازعة المعروضة عليه، وعليه يملك القاضي أن يلغي الضريبة إذا تبين عدم شرعيتها، كما يمكن تخفيضها أو زيادة مبلغها الذي سبق تحديده من طرف الإدارة.⁽²⁾

يملك القاضي سلطة الحلول محل الإدارة في المنازعات المتعلقة بالانتخابات، لأنه لا يتوقف دور القاضي عند إلغاء قرار الترشح أو بطلان القائمة، بل يتوسع اختصاصه إلى تحديد المترشح وفحص الأصوات التي تحصل عليها كل مترشح من المترشحين في الانتخابات، وإذا ما تم تسجيل أي خطأ أو مخالفة من طرف الإدارة، هنا يتدخل القاضي بتصحيح النتيجة النهائية للأصوات التي تحصل عليها كل مترشح سواء بالإنقاص أو الزيادة،⁽³⁾ وفي الأخير يقوم القاضي بإصدار القرار الذي يتضمن الفائز في الانتخابات بغض النظر عن النتائج التي سبق للإدارة أن أعلنتها.

- ب- حلول القاضي محل الإدارة من تلقاء نفسه.

يمكن للقاضي أن يقرر الحلول محل الإدارة دون أن يعلن ذلك صراحة، لأن استقلال الإدارة في مواجهة القضاء يعد مسألة نسبية وهذا راجع إلى كون القضاء يوسع مجال رقابته على تصرفات الإدارة بصفة مستمرة، ومن ذلك حالة إلغاء القرار الإداري إلغاء جزئيا،⁽⁴⁾ وإذا كان القرار الإداري المطعون فيه أمام القضاء غير قابل للتجزئة، لا يمكن للقاضي بأي حال من الأحوال إلغاء جزء من القرار دون الجزء الآخر، لأن سلطة

¹ - أحسن بوسقيعة، توزيع الاختصاص بين النظامين القضائيين العادي والإداري في مجال المنازعات الإدارية الجمركية، مجلة مجلس الدولة، العدد 02، لسنة 2002، ص 49.

² - حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعات الإدارية ...، مرجع سابق، ص 163.

³ - حسن السيد بسيوني، مرجع سابق، ص 164.

⁴ - مرجع سابق، ص 165.

القاضي تركز على الحكم بإلغاء القرار المنظور في صحته إلغاء كلياً أو رفض الطعن المرفوع إليه، لأن الإلغاء الجزئي للقرار الإداري يأخذ حكم التعديل وهذه صورة من صور حلول القاضي محل الإدارة.⁽¹⁾ كما تجدر الإشارة إلى أن القضاء أقر بإمكانية التدخل الإيجابي، ويمكن له الحكم بإلغاء الأثر الرجعي للقرار متى تبين أنه مخالف للقانون ولكن دون المساس بجوهره، وفي النظام الإنجليزي يتمتع القضاء بسلطات واسعة وذلك في مواجهة السلطة التنفيذية، تصل إلى حد القيام بإصدار أمر للموظف بأداء عمل معين.⁽²⁾ إذ يمكن أن يطلب القاضي من الموظف المعني أن يقوم بتحقيق أو الامتناع عن القيام بعمل معين.

- ثانياً: عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة.

كان المفهوم السائد هو أن القضاء الإداري لا يجوز له توجيه أوامر إلى الإدارة، وهذا ما عرف بمبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة سواء للقيام بفعل أو الامتناع عنه. ومن شأن تمتع الإدارة بامتيازات السلطة العامة، مقابل تمتع ما يصدره القاضي الإداري من أحكام بحجية الأمر المقضي فيه، والتزام الإدارة بتنفيذ هذه الأحكام أن تخلق نوعاً من التوازن في علاقة القضاء والإدارة،⁽³⁾ لكن يبقى الحفاظ على هذا التوازن أمراً صعباً نتيجة لتزايد سلطات وامتيازات الإدارة بصورة ملموسة وغير متوازنة مع سلطات القاضي مما ينتج عنه عرقلة الإدارة عند تنفيذها لأحكام القضاء الإداري.

غير أن مبدأ عدم إمكانية توجيه القاضي الإداري الأوامر إلى الإدارة، سواء للقيام بفعل لا ترغب هي في فعله أو الامتناع عن فعل معين، تمخض على اعتبارات عديدة تمثلت أهمها في ارتكاز الإدارة أثناء نشاطها على مبدأ الملاءمة، بالاتفاق مع المنفعة العامة التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها، بالإضافة إلى تمتعها بوسائل قانونية تخولها امتيازات السلطة العامة تجعلها في مركز أسمى من مركز الأفراد.⁽⁴⁾ ولأجل إيجاد توازن بين مقتضيات المصلحة العامة التي تسعى الإدارة إليها بوسائلها وامتيازاتها وصيانة حقوق وحريات

¹ - عبد الحكيم بدرخان، مركز السلطة القضائية في الدستور الإنجليزي ...، مرجع سابق، ص 15.

² - TIXIER Gilbert, Le Contrôle judiciaire de l'administration anglaise. Contentieux de la légalité, Dalloz, Paris, 1954, P 61.

³ - حمدي عمر علي، سلطة القاضي الإداري في توجيه أو أمر للإدارة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 08.

⁴ - محمد تقيّة، مبدأ المشروعية ورقابة القضاء على الأعمال الإدارية، ملتقى قضاة الغرف الإدارية، وزارة العدل، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1992، ص 51.

الأفراد الأساسية، كان لابد من إعمال بعض الإجراءات وتفعيل بعض الآليات كسلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر إلى جهة الإدارة للقيام بفعل معين، أو إجبارها على تقديم الأدلة والمستندات التي في حوزتها للإثبات أو حملها على تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها أو توقيع الجزاء عليها في حالة إخلالها بالتنفيذ.

1- المبدأ- عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة.

أ- مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة في القضاء الفرنسي.

كان مجلس الدولة الفرنسي يوجه أوامر إلى الإدارة في الفترة التي كان يعتبر فيها هيئة استشارية لها، وهي الفترة التي اصطلح على تسميتها بفترة القضاء المحجوز أو المعلق على موافقة رئيس الدولة (من عام 1799 إلى عام 1872) كان المجلس يعتمد في الأوامر التي يصدرها إلى الجهات الإدارية على تبعيته المباشرة لرئيس الدولة، إذ كان عبارة عن هيئة إدارية استشارية. أما بعد تطبيق نظام القضاء البات أو المفوض الذي أصبح بموجبه محكمة قائمة بذاتها، ففرض بعض القيود الذاتية على سلطاته في الرقابة على أعمال الإدارة ومن بين هذه القيود أنه امتنع بمحض اختياره عن توجيه أوامر إلى جهة الإدارة.⁽¹⁾

استقرت أحكام مجلس الدولة ومن بعده المحاكم الإدارية على عدم جواز ممارسة القاضي الإداري عملاً إدارياً، ليتفرع عن هذا المبدأ أن القاضي الإداري لا يوجه أوامر إلى الإدارة، ولا يملك الحلول محل الإدارة، وبذلك يكون القضاء الإداري قد ربط بين قاعدة حظر توجيه أوامر إلى الإدارة وقاعدة حظر الحلول محلها على الرغم من اختلاف أساس كل منها، فالقاعدة الأولى تستند إلى السياسة القضائية ذات الطابع العملي للقضاء الإداري والقاعدة الثانية تجد سندها في مبدأ الفصل بين السلطات.⁽²⁾ وفي كثير من أحكام نجد مجلس الدولة والمحاكم الإدارية تشير إلى مبدأ مهم وهو مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة، وهي بصدد بحث مسألة اختصاصهم بالمنازعات المطروحة أمامهم، فمثلاً إذا قدم المدعى طلباً يدخل في اختصاص القضاء الإداري كإلغاء قرار إداري وأضاف إليه طلباً آخر وهو توجيه أمر إلى الإدارة، فالمحكمة تفصل في الطلب الأول وتقضي بعدم

¹ - محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص 14.

² - يسرى محمد العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي للإدارة وحظر الحلول محلها وتطوراته الحديثة - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 39.

اختصاصها في الطلب الثاني، ولما كان تحديد المحكمة لمدى دخول النزاع المطروح عليها في اختصاصها من المسائل التي تتعلق بالنظام العام، فقد استقرت أحكام القضاء الإداري على أن مبدأ حظر توجيه أوامر إلى الإدارة من القاضي الإداري يعتبر من النظام العام.⁽¹⁾

لم يتعرض القضاء الإداري الفرنسي في أحكامه للقيمة القانونية لمبدأ حظر توجيه أوامر لجهة الإدارة، ومرد ذلك أنه يهتم بالحلول العملية ويتجنب الغوص في الاعتبارات النظرية حتى لا يقيد نفسه بقيود تمنعه من تغيير قضائه وفقا لمقتضيات التطور الذي تفرضه المصلحة العامة،⁽²⁾ وهذا المنهج أفضل في اعتقادنا من المنهج الذي اتبعه القضاء الإداري في مصر في هذا الموضوع، والذي أدى إلى إسباغ قيمة دستورية على مبدأ الحظر، كما أن القضاء الفرنسي توسع في تفسير مصطلح الإدارة في تطبيقه لقاعدة الحظر لكنه حصرها في إطار المنازعة الإدارية، على ما يتصل بالجهة الإدارية وحدها أي أن القضاء الإداري الفرنسي يعترف لنفسه بسلطة توجيه أوامر إلى الشخص القانوني الخاص، الذي يكون في خصومة مع إحدى الجهات الإدارية ويوقع غرامة تهديدية عليه بإجباره على تنفيذ التزاماته في مواجهتها.⁽³⁾

تجدر الإشارة إلى أن مبدأ حظر إصدار أوامر من القاضي الإداري، الذي استقر عليه القضاء الإداري في فرنسا لم يتجاوز حدود جهة القضاء الإداري، أما المحاكم العادية فتعترف لنفسها بالحق في توجيه أوامر إلى الجهات الإدارية، وتوقيع غرامة تهديدية عليها عندما تبسط رقابتها على أعمال الإدارة، التي تدخل ضمن الاعتداء المادي أو أعمال الشغب،⁽⁴⁾ كما يمكنها الحكم عليها بتعويض الأضرار التي تنتج عن تصرفها المخالف للقوانين، ومن صور الأوامر التي يمكن أن يوجهها القاضي العادي إلى الإدارة في هذه الحالة نذكر ما يلي:

- الأمر بطرد الإدارة من الملكية الخاصة التي اعتدت عليها.
- الأمر بإزالة المباني التي أقامت بها بالمخالفة للقانون.
- الأمر بإزالة وإيقاف الأشغال العامة التي نفذتها بطريق غير مشروع.

¹ - مرجع سابق، ص 41.

² - SARDA François, L'intervention du pouvoir dans les instances judiciaires, R.F.E.C.P, Pouvoirs, n° 16, 1981, p 72.

³ - PRELOT Marcel, La notion de pouvoir administratif, Revue Al kanoun WaL Iqtisad, Université du Caire, 1950, p 29 et 30.

⁴ - للتفصيل أكثر حول هذا الموقف في فرنسا أنظر:

- GUSTAVE PEISER, contentieux administratif, 14 éd., Dalloz 2006 , pp, 88-89.

تتمحور سلطة القضاء الإداري الفرنسي في ثلاثة اختصاصات، تتمثل الأولى في الحكم بإلغاء القرار الإداري والثانية في وقف تنفيذ هذا القرار والثالثة في التعويض المترتب عن هذا القرار،⁽¹⁾ وكان هذا قبل صدور القانون رقم 125/95 المؤرخ في 08 فيفري 1995 المتعلق بقانون المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، وباستثناء الاختصاصات التي يتمتع بها القاضي الإداري المتعلقة بالتعويض، تظهر الاختصاصات الأخرى مقيدة ولا يمكن للقاضي الإداري في فرنسا الحل محل الإدارة للقيام بعمل أو تصرف إداري في مكان القرار الذي قام بإلغائه، كما لا يملك القاضي الإداري أن يصدر أوامر للإدارة للقيام بعمل أو الامتناع عنه باستثناء وقف تنفيذ القرار الإداري بصفة مؤقتة،⁽²⁾ لأن ذلك يعني قيام القاضي بالحل محل الإدارة لمباشرة وظيفة إصدار القرارات المشروعة، وهذا غير ممكن لأنه من الاختصاص الأصلي للإدارة وفقا للطرح الفرنسي لنظرية الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية.⁽³⁾

يكتفي القاضي الإداري في حالة وجود قرار إداري سلبي غير مشروع بتقرير عدم مشروعية القرار الضمني أو السلبي الصادر عن الإدارة، ولا يمكنه توجيه أمر للإدارة بإصدار قرار آخر مشروع، أما فيما يخص قرار الإدارة الإيجابي، فيقوم القاضي الإداري في هذه الحالة بإلغاء القرار الإيجابي الصادر عن الإدارة وتعويض المتضرر عن كل الأضرار التي لحقت من وراء ذلك القرار، وفي هذه الحالة يتوقف دور القاضي الإداري على إلغاء القرار الإداري غير المشروع، دون أن يملك الحق في إصدار أي أمر للإدارة قصد إعادة الوضع إلى حالته الأولى.⁽⁴⁾

ينحصر دور القاضي في هذه الحالة في رقابة مشروعية القرار وتبيان حكم القانون على القرار الإداري غير المشروع، ويتوقف دور القاضي على البحث في مدى مشروعية القرار الإداري محل دعوى الإلغاء، ولا يملك القاضي إلا إلغاء القرار الإداري محل دعوى الإلغاء وإما رفض الدعوى أو الطعن القضائي، أما في حالة امتناع الإدارة عن الأخذ أو تنفيذ الحكم الصادر من القضاء في القرار محل دعوى الإلغاء، كونه لا يوجد ما يلزمها بفعل ذلك دون رغبتها، وكون الالتزام بحكم القضاء بإلغاء القرار الإداري هو التزام أدبي

¹ - CHEVALLIER Delphine, l'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active, p 231.

² - RIVERO Jean, Droit administratif, Dalloz, Paris, 5^e éd, 1971, p173.

³ - CHEVALLIER Delphine, Op. cit, p 232.

⁴ - GUSTAVE PEISER, contentieux administratif, 14 éd., Dalloz 2006, p 93.

أو أخلاقي، فلا يكون أمام الطاعن أو المتضرر سوى رفع دعوى قضائية ثانية، يطلب فيها من القاضي إلزام الإدارة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت من جراء القرار.⁽¹⁾

بعد صدور القانون رقم 125/95 المؤرخ في 08 فيفري 1995 المتعلق بقانون المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف،⁽²⁾ أجاز لكل من مجلس الدولة ومحاكم الاستئناف الإدارية والمحاكم الإدارية توجيه أوامر للإدارة لإلزامها بتنفيذ أحكامه وقراراته، كما قام المشرع الفرنسي بإدخال تعديل على قانون القضاء الإداري وذلك بموجب القانون رقم 597/2000 المؤرخ في 30 جوان 2000 المتعلق بالاستعجال أمام جهات القضاء الإداري، وقام بتوسيع سلطات القاضي الإداري فيما يخص وقف تنفيذ القرارات الإدارية وخاصة بالسماح للقاضي بتوجيه أوامر للإدارة، بالإضافة إلى تبسيط إجراءات التقاضي وجعلها أكثر فعالية.⁽³⁾

جعل القانون رقم 597/2000 بالنسبة للقضاء الإداري الاستعجالي، من الشروط الواجب توافرها لكي يستطيع القاضي الإداري توجيه أمر للإدارة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية محصورة في شرطين أساسيين هما توافر حالة الاستعجال وإثارة وجه مدى شرعية القرار الإداري بشكل جدي، وعليه ففي القانون رقم 597/2000 قد رخص للقاضي الاستعجالي باتخاذ كل التدابير الضرورية واللازمة وذلك في خلال مدة 48 ساعة للمحافظة على الحقوق والحريات الأساسية التي تم المساس بها، وهي أول مرة يتم تحويل القاضي صلاحية توجيه أوامر للإدارة قبل الفصل النهائي في النزاع، ورغم عدم اشتراط وجود طعن مسبق ضد قرار إداري.⁽⁴⁾

- ب- مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة في القضاء المصري.

تأثر القضاء الإداري في مصر منذ نشأته في عام 1947 بالاتجاه التقليدي الذي استقر عليه مجلس الدولة الفرنسي منذ 1872 فيما يتعلق بحظر توجيه أوامر إلى الإدارة،⁽⁵⁾ إلا أن هناك بعض الاختلاف بين القضاءيين يكمن في كون القضاء الإداري

¹ - CHEVALLIER Delphine, Op. cit, p 237.

² - ibid, p 328.

³ - LAPANNE –JOINVILLE Jean, Organisation judiciaire de. T 3. Contentieux administratif et procédure administrative, Ministère de l'intérieur, Algérie, 1972, p 55, 56.

⁴ - LAPANNE –JOINVILLE Jean, Op. cit, p 59.

⁵ - يسرى محمد العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر ...، مرجع سابق، ص 51.

الفرنسي لم يصبغ عليه أي قيمة قانونية بينما القضاء الإداري المصري أصبح عليه قيمة دستورية، ومن أولى التطبيقات لمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى جهة الإدارة يمكن ذكر ما يلي:

- أعلنت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر بتاريخ 15 ديسمبر 1948،⁽¹⁾ أنها لا تختص بإصدار أمر إلى وزارة المعارف العمومية بالاعتراف بالشهادة العلمية المقدمة من المدعى وأسست المحكمة حكمها على أن ولايتها لا تتعدى إلغاء القرارات الإدارية المخالفة.

- أعادت محكمة القضاء الإداري التأكيد على مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة في حكمها الصادر بتاريخ 17 مايو 1950 الذي جاء فيه: "أن القانون إذ خول هذه المحكمة سلطة إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون وجعل منها أداة لرقابة تلك القرارات قضائية في الحدود التي رسمها دون أن يجعل منها هيئة من الهيئات الإدارية وبهذه المثابة ليس للمحكمة أن تحل محلها في إصدار أي قرار أو أن تأمرها بأي أمر معين أو الامتناع عنه..... إذ يجب أن تظل للإدارة حريتها الكاملة في اتخاذ ما تراه من قرارات بمقتضى وظيفتها الإدارية وفقط، تكون تلك القرارات خاضعة لرقابة المحكمة قضائية إذا وقعت مخالفة للقوانين".⁽²⁾

وهذا ما أكدت عليه المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكمها الصادر في 17 جانفي 1959 المشار إليه أعلاه: "إذا كان القاضي الإداري لا يملك أن يحل محل الإدارة في إجراء أمر هو من اختصاصها إلا أنه يملك أن يعقب على تصرف الإدارة من الناحية القانونية وأن يبين حكم القانون فيها هو متنازع عليه بين ذوى الشأن، فيضع الأمور في نصابها القانوني الصحيح وله بهذه المثابة أن يبين من هو الأولي قانونا بالترشيح للترقية، وإذا ما أبان ذلك فليس معنى هذا أنه حل محل الإدارة في الترقية بل مفاده تنبيه الإدارة إلى حكم القانون لتجرى الترقية بقرار منها على هذا الأساس وإلا كان قرارها على خلاف ذلك مخالفا للقانون".⁽³⁾

¹ - إبراهيم أوفادة، تنفيذ الحكم الإداري الصادر ضد الإدارة، رسالة ماجستير في القانون، معهد الحقوق، جامعة الجزائر، 1984، ص 74.

² - يسرى محمد العصار، مرجع سابق، ص 74.

³ - طلال خالد مرزوق الرشيد، استقلال السلطة القضائية - دراسة مقارنة في القانونين المصري والكويتي، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2011، ص 617.

- ج - في القضاء الجزائري.

نجد القضاء الجزائري بخلاف القضاء الفرنسي اتخذ موقفا مخالفا تماما لنظيره الفرنسي، رغم من أن المؤسس الدستوري أطلق وصف السلطة على جهاز القضاء، لكن الواقع يجعل وصف السلطة القضائية منحصرًا على مستوى النصوص القانونية فقط، إذ نجد اختصاصات القضاء محدودة جدا في مواجهة السلطة التنفيذية،⁽¹⁾ ويمكن إرجاع هذا القصور إلى عدم وجود تكريس حقيقي لفكرة وجود سلطة قضائية مستقلة، سواء في مواجهة أصحاب القرار داخل الدولة أو حتى في مواجهة القضاة أنفسهم، واستفحال ذلك المفهوم الخاطئ لدور القاضي والمهام المنوطة به، لأن العقلية أو الذهنية الاشتراكية مازالت مغروسة في أذهان القائمين على جهاز القضاء،⁽²⁾ بالإضافة إلى الضغوط الكبيرة الممارسة على القاضي ابتداء من فترة التكوين وصولا إلى توليه وظيفة القضاء، وهذا ما جعل القاضي يدور في حلقة مفرغة ساهمت في توسيعها مختلف الأزمات التي مرت بها الدولة الجزائرية.⁽³⁾

استقر قضاء الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا وكذا مجلس الدولة حاليا عند إبطال قرار الإدارة غير المشروع أن يكتفي بذلك دون إصدار أية أوامر للإدارة. فكان عمل القاضي الإداري ينتهي عند إبطال القرار. وقضيت المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) في قرارها المؤرخ في 15 ديسمبر 1991 قضية ب.ع ضد وزير التعليم العالي والبحث العلمي بإبطال قرار رفض إعادة إدماج المدعى مع كل ما يترتب عن ذلك من نتائج قانونية دون الأمر بالزام الإدارة بإعادة إدماجه في منصب عمله إذ نجدها تصرح في أسباب قرارها ما يلي: "حيث أنه للإدارة في هذه الحالة اختصاص مقيد للمعني، لأنه عندما يكون الموظف قد استوفى الشروط المنصوص عليها في القانون..... تكون الإدارة ملزمة بإعادة إدماجه دون أن تخول لها أية سلطة تقديرية بالنسبة لإمكانية إعادة إدماجه".

لكن القاضي الإداري وإن اعترف بعدم مشروعية القرار الإداري، إلا أنه لم يصدر أمرا للإدارة بإعادة إدماج المعني في منصب عمله وهذا اعتراف بعدم جواز إصدار أوامر

¹ - بشير يلس شاوش، فضوليات حول التدابير الداخلية في مرفق القضاء، موسوعة الفكر القانوني، مركز الدراسات والبحوث القانونية، العدد التجريبي، لسنة 2003، ص 164.

² - BENMELHA Ghouti, L'Etat Algérien devant la justice, R.A.S.J.E.P, n° 02, 1971, p 339.

³ - ليلي زروقي، استقلال القضاء بين المبادئ الدستورية والتطبيق، مجلة الفكر البرلماني، عدد مارس 1999، ص 14.

للإدارة.⁽¹⁾ غير أن بعض قرارات مجلس الدولة أفصحت عن هذا المبدأ صراحة وتبعاً لذلك قضى مجلس الدولة بتاريخ 08 مارس 1999 قضية ب.ر ضد والي ولاية ميله والذين معه بتأييد القرار المستأنف والصادر عن مجلس قضاء قسنطينة والذي رفض الدعوى الرامية إلى أمر والي ولاية ميله ومدير المصالح الفلاحية بإعادة إدماج المدعي في المستثمرة الفلاحية.⁽²⁾ ولما كان الأمر كذلك فالقاضي الإداري لا يوجد ضمن اختصاصه توجيه أمر للإدارة للقيام بإجراء معين، أو أن يقوم محلها في هذا الإجراء، وكانت النتيجة هي رفض طلب العارض لما فيه من مخالفة القانون، وإذا كان القاضي الإداري الجزائري لا يستطيع أن يوجهه،⁽³⁾ أو أمر للإدارة فهو من باب أولى لا يستطيع أن يحل محلها في أمر يخصها. كما أكد مجلس الدولة أن القاضي الإداري ليس بإمكانه أن يصدر أوامر أو تعليمات للإدارة ولا يستطيع أن يلزمها القيام بعمل، فسلطته تقتصر على إلغاء القرارات المعيبة أو الحكم بالتعويض.⁽⁴⁾

لا يعتبر القضاء في الأصل سلطة سلمية تعلو الإدارة ولا حتى منافس لها في القيام بالمهام الموكلة إليها، لأن تلك الرقابة المفروضة من طرف القضاء على أعمال وتصرفات الإدارة تقوم على أساس احترام استقلالية الإدارة، كما أن القاضي يقوم على الدوام بتجنب توجيه أوامر للإدارة.⁽⁵⁾ لأن الجزائر تأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات وهذا بمقتضى المادة 138 من دستور 1996 التي نصت على أنه: " **السلطة القضائية مستقلة** "، وبخصوص سلطات القاضي الإداري اتجاه الإدارة فقد انحصرت في صلاحية إلغاء القرار الإداري وتفسيره وبيان مدى مشروعيته أو وقف تنفيذه بالإضافة إلى التعويض عن القرار المعيب أو ما ينتج عن تصرفات وأعمال الإدارة.

لا يملك القاضي إمكانية توجيه أوامر إلى الإدارة من أجل إلزامها بالقيام بتصرف أو الامتناع عنه، ويعود أساس قاعدة عدم جواز توجيه أوامر للإدارة إلى شرطين أساسيين، يتمثل الأول في انتفاء جدوى توجيه أوامر للإدارة بالنظر لعدم استطاعة القضاء حمل

¹ - **لحسين بن الشيخ آث ملويا**، دروس في المنازعات الإدارية ووسائل المشروعية، الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 477.

² - مرجع سابق، ص 478.

³ - **إبراهيم أوفادة**، تنفيذ الحكم الإداري الصادر ضد الإدارة ...، مرجع سابق، ص 79.

⁴ - مجلة مجلس الدولة، العدد 03، 2002، ص 161.

⁵ - **ABERKANE Farida**, Le rôle des juridictions administratives dans le fonctionnement de la démocratie, Revue du Conseil d'Etat, n° 04, 2003, p 11.

الإدارة على تنفيذ أحكامه،⁽¹⁾ وبالخصوص عند إظهار الإدارة لعدم نيتها في التنفيذ مع العلم أن التنفيذ الجبري يتم بتسخير القوة العمومية، التي توجد تحت سيطرة الإدارة وهو ما يبرر عدم خوف الإدارة من عدم تنفيذ أحكام القضاء مادامت القوة العمومية في يدها هذا من الناحية العملية، أما الشرط الثاني، فيتمثل في مبدأ الفصل بين السلطات، إذ يستمد مبدأ عدم جواز توجيه أوامر للإدارة من وجود استقلال للقضاء عن الإدارة من جهة، ووجود استقلال للإدارة عن القضاء من جهة أخرى، وهذا ما يضمنه مبدأ الفصل بين السلطات، لكن الموقف الذي نادى به بعض الفقهاء تعرض لبعض الانتقادات.⁽²⁾ لأن مبدأ الفصل بين السلطات هدفه التأكيد على أن القضاء سلطة مثل السلطات الأخرى، بينما هدف مبدأ الفصل بين الهيئات القضائية والهيئات الإدارية هو ضمان تحقيق استقلال وتوازن بين الهيئتين.⁽³⁾

تأثر القضاء الإداري الجزائري بالقضاء الفرنسي كثيرا، والذي كان يمنع القضاء من توجيه أوامر للإدارة استنادا إلى مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية، وهو ما لا يتوافق مع الواقع لأن المؤسس الدستوري عندما تبنى الازدواجية القضائية بموجب دستور 1996، جعل النظام القضائي الإداري في مرتبة النظام القضائي العادي وكلاهما تابعان للسلطة القضائية،⁽⁴⁾ وذلك على عكس ما هو موجود في النظام الفرنسي لأن القضاء الإداري تابع للسلطة التنفيذية. بالإضافة إلى أنه لم يرد أي نص قانوني يحظر توجيه القاضي أوامر للإدارة، وهذا ما أدى بالبعض إلى القول لماذا لا يقوم القاضي بتوجيه أوامر للإدارة من أجل القيام بفعل أو الامتناع عنه ما دام لم يوجد نص في القانون يحظر ذلك.⁽⁵⁾

¹ - يوسف بن ناصر، عدم تنفيذ الإدارة العامة لأحكام القضاء الإداري الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 04 لسنة 1994، ص 916.

² - بوعشبة توفيق، المشاكل الحالية للعدالة الجزائرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الرابع، لسنة 1982، ص 797.

³ - حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعات الإدارية ...، مرجع سابق، ص 311.

⁴ - تنص المادة 02 من قانون عضوي رقم 01/98 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله على أنه " مجلس الدولة هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، وهو تابع للسلطة القضائية".

⁵ - بودريوة عبد الكريم، مبدأ عدم جواز توجيه القاضي أوامر للإدارة - تقليد أو تقييد، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 01، لسنة 2007، ص 49. حيث أنه أقر بموقف معتدل وذلك حين اقترح تمكين توجيه القاضي أوامر للإدارة في المجال المقيد لاختصاص الإدارة، ولكن دون أن يتعدى ذلك بالتطرق لمجال الخاص بالسلطة التقديرية للإدارة التي تبقى اختصاصا أصيلا لها.

2- الاستثناءات- توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة.

يمكن للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة وذلك في حالات خاصة، تكون بصفة مباشرة وصريحة، ويمكن أن يكون ذلك بصفة غير مباشرة أو ضمنية من خلال التصريح في مضمون الحكم القضائي بالعمل الواجب أن تقوم به الإدارة، وهنا يمكن القول أن القضاء الإداري ارتكز في توجيه الأوامر للإدارة على النصوص القانونية، ولكن بالمقابل اعتمد في الحالات الأخرى على اجتهاداته ومارس بذلك سلطته في مواجهة الإدارة.⁽¹⁾

يعتبر القاضي الإداري حامي الحريات والحاجز المنيع ضد تعسف الإدارة، كما بين الدستور ضرورة قيام جميع أجهزة الدولة بتنفيذ الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية. لذلك لا يطبق القضاء الإداري مبدأ الحظر بشكل مطلق وإنما توجد استثناءات عديدة على هذا المبدأ، فنجد القاضي الإداري في فرنسا ومصر يصدر منذ وقت بعيد بعض الأوامر إلى الإدارة كالحق في استخدام التهديد المالي في مواجهة الإدارة، والحق في إصدار الأوامر إلى الجهات الإدارية مع إمكانية الجمع بينهما في حكم واحد. لكن ما تجدر الإشارة إليه هو أن هناك اختلافا بين مختلف المنظومات والتشريعات في العالم، فهناك من يمنح للقاضي الإداري الاستعجالي سلطات واسعة في إمكانية توجيه أوامر للإدارة، في حين توجد تشريعات أخرى تضيق هذه السلطات.⁽²⁾

أ- توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة استنادا لنصوص القانون.

يمارس القاضي الإداري صلاحياته في توجيه أوامر للإدارة استنادا لنصوص القانون، التي يمكن إجمالها في ثلاثة أنواع: دعاوى الموضوع، دعاوى الاستعجال، ومجال إجراءات الخصومة.⁽³⁾

- في دعاوى الموضوع: تنص المادة 168 من قانون الإجراءات المدنية الملغى على أنه: "تطبق النصوص الواردة في الباب الأول من الكتاب الثالث والنصوص الواردة في الكتاب الرابع أمام المجلس القضائي وهو يبت في المواد الإدارية في الحدود التي لا تتعارض فيها مع أحكام هذا الباب. ولا تطبق المادتان 174 و 182 الخاصتان بأوامر الأداء. أما المواد التي تحكمها إجراءات خاصة وعلى الأخص مواد الضرائب والجمارك والمعارضة

¹ - بوبشير محمد أمقران، عن انتفاء السلطة القضائية ...، مرجع سابق، ص 113.

² - VANDERMEEREN Roland, La réforme des procédures d'urgence devant le juge administratif, A.J.D.A, n° 09, 2000, p 713.

³ - بوبشير محمد أمقران، ص 314 و 315.

في إجراءات المتابعة والتحصيل والعقارات الآيلة للسقوط، فإنها تستمر خاضعة بالنسبة لتقديمها والفصل فيها ضمن الأوضاع المنصوص عليها في الأحكام الخاصة بهذه المواد". في هذا الإطار تنص المادة 174 من هذا القانون فيما يخص أوامر الأداء على أنه: "خلافًا للقواعد العامة في رفع الدعاوى أمام جهات القضاء المختصة يجوز أن تتبع الأحكام الواردة في هذا الباب عند المطالبة بدين من النقود ثابت بالكتابة حال الأداء ومعين المقدار". كما تنص المادة 182 من القانون أعلاه على أنه: "كل أمر أداء لم تحصل المعارضة فيه ولم يشمل على الصيغة التنفيذية خلال ستة (06) أشهر من تاريخ صدوره يسقط ولا يترتب عليه أثر".

- المادة 06 من الأمر رقم 01/85 الصادر بموجب القانون رقم 08/85 الذي يحدد انتقاليا قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها وحمايتها،⁽¹⁾ ونصت على أنه: "يدرس الملف الكامل لطلب رخصة البناء خلال أربعة (14) أشهر على الأكثر ابتداء من التاريخ الذي تتسلم فيه الإدارة المعنية الملف المذكور، وتعطي هذه الإدارة صاحب الطلب وصلا بذلك. وفي جميع الأحوال، يمكن إثبات سكوت الإدارة بالطرق القضائية بناء على عريضة يقدمها صاحب الطلب، ويمكن للجهة القضائية المختصة حينئذ أن تأمر بتسليم رخصة البناء".

- المادة 77 الفقرتان الثانية والثالثة منها من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 التي نصت على أنه: (2) ".... إذا لاحظ تقرير هذه المصالح - المصالح التقنية للبلدية أو مصالح الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية - حالة الاستعجال أو الخطر المحدق والوشيك، يأمر رئيس المجلس الشعبي البلدي بالإجراءات المؤقتة من أجل ضمان الأمن لاسيما قصد إخلاء المبنى. يتخذ رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا قرار منع الإقامة بالمبنى".⁽³⁾

¹ - أمر رقم 01/85 تمت الموافقة عليه بموجب قانون رقم 08/85 مؤرخ في 29 صفر 1406 الموافق 12 نوفمبر 1985 يتضمن الموافقة على أمر رقم 01/85 مؤرخ في 26 ذي القعدة 1405 الموافق 13 أوت 1985 يحدد انتقاليا قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها وحمايتها، جريدة رسمية عدد 47، مؤرخ في 13 نوفمبر 1985.

² - مرسوم تنفيذي رقم 176/91 مؤرخ في 28 ماي 1991 يحدد كفايات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، جريدة رسمية عدد 26، مؤرخ في 01 جوان 1991.

³ - قرار مجلس الدولة رقم 009984 صادر في 05 فيفري 2002 مجلة مجلس الدولة، عدد 01، لسنة 2002، ص. ص 145-146. مجلس الدولة استند في هذا القرار للمادة 77 من مرسوم تنفيذي رقم 176/91، حيث جاء في حيثياته "حيث أنه واضح من الملف أن رئيس المجلس الشعبي البلدي لم يأخذ الإجراءات المنصوص عليها في المادة 77 من

- المادة 76 من القانون رقم 25/90 المعدل بموجب الأمر رقم 26/95 التي تنص على أنه: "تسترجع حقوق الملكية للأشخاص الطبيعيين ذوي الجنسية الجزائرية، والذين أممت أراضيهم أو تبرعوا بها في إطار المرقم 73/71 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971، اعتبارا من إصدار القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 شريطة ما يأتي....." (1).

- المادة 32 من القانون رقم 11/91 التي نصت على أنه: "إذا لم يتم الانطلاق الفعلي في الأشغال المزمع إنجازها في الآجال المحددة في العقد أو القرارات التي ترخص بالعمليات المعنية يمكن أن تسترجع ملكية العقار بناء على طلب المنزوع منه أو أصحاب الحقوق" (2) وفي هذه الحالة يُسمح للقضاء الإداري بأن يأمر الإدارة أن ترجع الأملاك المنزوع ملكيتها للمنفعة العامة لملكها إذا تحقق الأجل الأقصى المحدد لإنجاز نزع الملكية المنصوص عليها في المادة 10 من القانون رقم 11/91. (3) كما أن المادة 351 من القانون المدني، تنص على أنه: "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر مقابل ثمن نقدي" (4).

- المادة 116 من المرسوم رقم 59/85 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال الإدارات والمؤسسات العمومية فيه عدد من المواد التي تسمح للقاضي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة، ونصت هذه المادة على أنه: "يوضع الموظفون المدعوون إلى قضاء فترتهم في الخدمة الوطنية في حالة انتداب، ويعاد إدراجهم حسب

المرسوم التنفيذي رقم 176/91 مكتفيا بإصدار قرار الهدم مما يتعين الاستجابة إلى طلبات المستأف والمتعلقة بشرط إخلاء البناية المتنازع من أجلها والقضاء على البلدية بالقيام بالإجراءات المتعلقة بذلك. وكنتيجة على ذلك أمر البلدية بإخلاء المبنى المتنازع من أجله".

¹ - قانون رقم 25/90 مؤرخ في 01 جمادى الأولى 1411 الموافق 18 نوفمبر 1990 يتضمن قانون التوجيه العقاري، جريدة رسمية عدد 49، مؤرخ في 21 نوفمبر 1990، معدل ومتم بموجب أمر رقم 26/95 مؤرخ في 26 سبتمبر 1995، جريدة رسمية عدد 55، مؤرخ في 27 سبتمبر 1995.

² - قانون رقم 11/91 مؤرخ في 12 شوال 1411 الموافق 27 أبريل 1991 يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة، جريدة رسمية عدد 21، مؤرخ في 08 ماي 1991.

³ - قرار مجلس الدولة رقم 006222 صادر في 15 أبريل 2003، مجلة مجلس الدولة، عدد 04، لسنة 2003، ص.ص 91-92. لمزيد من التفصيل أنظر بوبشير محند أمقران، انتقاء مرجع سابق، ص 317.

⁴ - قرار مجلس الدولة صادر في 31 جانفي 2000، حيث استند مجلس الدولة إلى نص المادة 351 من القانون المدني في إصدار قراره حيث جاء فيه "إلزام بلدية موزاية بأن تقوم بإجراء إشهار العقد الإداري المحرر في 10 نوفمبر 1988 والمتضمن بيع قطعة أرض" ورد في مرجع لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل ...، مرجع سابق، ص 186.

الشروط المحددة في التشريع المعمول به "،⁽¹⁾ كما أضافت المادة 130 من القانون نفسه بنصها على أنه: " ... ويجب أن تسوى وضعية هذا الموظف الموقوف في أجل شهرين (02) ابتداء من اليوم الذي صدر فيه مقرر توقيفه. خلال هذا الأجل تطلب موافقة لجنة الموظفين على ذلك، وإذا عارضت اللجنة التسريح يتقاضى المعني كامل راتبه وتعاد إليه حقوقه. وإذا لم تنعقد اللجنة في الأجل المذكور أو لم يبلغ مقررها للمعني، تعاد إليه حقوقه، ويتقاضى كامل راتبه " ⁽²⁾.

- المادة 49 من المرسوم رقم 59/85 تنص على أنه: " يتم تثبيت المعني إذا أعربت اللجنة عن موافقتها حسب الحالة، بقرار أو بمقرر تتخذه السلطة أو الهيئة التي لها صلاحية التعيين " ⁽³⁾. والمادة 98 من المرسوم رقم 59/85 التي نصت على أنه: " يعاد إدراج الموظف، بعد انتهاء مدة انتدابه، في سلكه ويعين في منصبه الأصلي أو في منصب مماثل، إن اقتضى الأمر، ولو كان زائدا عن العدد المطلوب " ⁽⁴⁾. والمادة 131 من المرسوم رقم 59/85،⁽⁴⁾ تنص على أنه: " يوقف الموظف فوراً إذا تعرض لمتابعات جزائية لا

¹ - قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا رقم 62279 صادر في 15 ديسمبر 1991، المجلة القضائية، عدد 2، لسنة 1993 (ص.ص 138 - 141)، حيث جاء فيه " إبطال قرار رفض إعادة إدماج المدعي - أستاذ في المعهد الوطني للفلاحة في منصبه الأصلي - مع كل ما يترتب عن ذلك من نتائج قانونية "

² - قرار المحكمة العليا رقم 148721 صادر في 16 فيفري 1997، المجلة القضائية، عدد 02، لسنة 1997، (ص.ص 159 - 165). وفي نفس السياق قرر المجلس الأعلى في قراره رقم 56648 صادر في 25 مارس 1989، المجلة القضائية، عدد 03، لسنة 1993، (ص.ص 162 - 164). حيث جاء فيه " إبطال مقرر الإيقاف المتخذ من طرف وزير التعليم الأساسي في 29 نوفمبر 1970، وذلك بناء على عدم تسوية حالة الموظف خلال مدة ستة (06) أشهر ابتداء من يوم تبليغه قرار الإيقاف وفق ما تنص عليه المادة 60 من القانون الأساسي للتوظيف العمومي لسنة 1966 ".

³ - قرار مجلس الدولة رقم 005522 صادر في 22 جويلية 2002، مجلة مجلس الدولة، عدد 05، لسنة 2004، (ص.ص 181 - 182). حيث استند مجلس الدولة إلى المادة 49 من المرسوم رقم 59/85 في إصدار قراره الذي جاء فيه " كان على المستأنفة - مديرية التربية لولاية تيزي وزو - أن تسير بصفة نظامية الحياة المهنية للموظف وذلك بتسوية وضعيته الإدارية ..."، وكان ذلك بعد أن لاحظ نجاح المعني في الاختبارات التطبيقية لشهادة الكفاءة للتعليم الأساسي وفق الثابت بموجب محضر اللجنة المحرر في 28 ماي 1995 المؤشر عليه من مدير التربية لولاية تيزي وزو بالموافقة على رأي اللجنة. والقرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 124053 صادر في 05 ماي 1996، المجلة القضائية، عدد 02 لسنة 1996، (ص.ص 139 - 142). في هذا القرار اكتفت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بإبطال القرار الإداري المتضمن رفض الاعتراف للموظف بحقه المقرر قانوناً ولم تأمر الإدارة المعنية صراحة بإعادة إدماجه.

⁴ - مرسوم رقم 59/85 مؤرخ في 01 رجب 1405 الموافق 23 مارس 1985 يتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال الإدارات والمؤسسات العمومية، جريدة رسمية عدد 13، مؤرخ في 24 مارس 1985.

تسمح بإبقائه في العمل ولا تسوى وضعيته نهائيا إلا بعد أن يصبح القرار القضائي الذي يترتب على المتابعات الجزائية نهائيا " (1)

- في دعاوى الاستعجال: تنص المادة 1/171 مكرر 3 من قانون الإجراءات المدنية الملغى على أنه: " في جميع حالات الاستعجال، يجوز لرئيس المجلس القضائي أو للقاضي الذي ينتدبه، بناء على عريضة تكون مقبولة حتى في حالة عدم وجود قرار إداري سابق:..... الأمر بصفة مستعجلة باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة وذلك باستثناء ما تعلق منها بأوجه النزاع التي تمس النظام العام، ودون المساس بأصل الحق وبغير اعتراض تنفيذ أية قرارات إدارية بخلاف حالات التعدي والاستيلاء والغلق الإداري. ويخطر المدعى عليهم المحتمل اختصاصهم بأمر إثبات الحالة فورا، ويحرر موظف قلم الكتاب المكلف بالإنذار أو إثبات الحالة وكذلك الخبير، مخضرا قضائيا يذكر فيه أقوال وملاحظات المدعى عليهم المحتمل اختصاصهم أو من يمثلهم ويبلغ هذا المحضر إلى كل ذي شأن. وتبلغ عريضة الطلب المستعجل - التي يكون الغرض منها اتخاذ أي إجراء آخر خلاف الإنذار أو إثبات الحالة - فورا إلى المدعي المحتمل اختصاصه مع تحديد أجل للرد. ويكون الأمر - الصادر بقبول الطلبات المذكورة والمشمول بالإنفاذ المعجل أو الأمر الصادر برفضها - قابلا للاستئناف أمام المحكمة العليا في ميعاد خمسة عشرة يوما من تاريخ تبليغه، ويجوز في هذه الحالة لرئيس الغرفة الإدارية للمحكمة العليا أن يوقف فورا وبصفة مؤقتة تنفيذ هذا القرار " (2)

عند ممارسة الإدارة لنشاطاتها أحيانا تقوم بحالات التعدي،⁽³⁾ فتفقد الإدارة كل الامتيازات التي يخولها إياها القانون لتصبح في منزلة الأفراد وتعامل معاملتهم وهذا بسبب تجاوزها الصارخ للقانون، في هذه الحالة يتدخل القاضي في مواجهة الإدارة ويقوم باتخاذ

¹ - قرار مجلس الدولة رقم 141095 صادر في 26 أكتوبر 1998، هذا القرار أيد قرار الغرفة الإدارية بمجلس قضاء مستغانم، حيث أن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء مستغانم أصدرت قرارها بتاريخ 25 أكتوبر 1994، حيث أمر مديرية التربية لولاية مستغانم بإعادة إدماج السيد عمران فريد في منصب عمله، بصفته أستاذ بمتوسطة عين تادل- ولاية مستغانم- مع دفع رواتبه بداية من 01 جانفي 1994 حتى إعادة إدماجه الفعلي، وهذا طبعا بعد صدور قرار بتبرئته عن مجلس قضاء وهران.

² - قرار مجلس الدولة رقم 002489 صادر في 16 جويلية 2001، حيث جاء في حيثياته " الحكم على البلدية المستأنفة - بلدية نراع قبيلة - بالتخلي عن القطعة البالغ مساحتها 2953 متر مربع، بعد أن ثبت استيلائها عليها ". قرار غير منشور.

- قرار المجلس الأعلى رقم 41543 صادر في 18 ماي 1985، المجلة القضائية، العدد 01 لسنة 1989، (ص.ص 262 - 264).

³ - حسين فريجة، الاستعجال الإداري في أحكام القضاء الإداري الجزائري، مجلة إدارة، العدد الأول، لسنة 2002، ص 11.

أي إجراء مناسب يسمح بوضع حد لتعدي الإدارة،⁽¹⁾ إذ يمكن تعريف التعدي على أنه كل تصرف مادي يصدر عن الإدارة يشوبه عيب جسيم يمس الحقوق الأساسية للأفراد كالحق في الملكية أو الحريات العامة.⁽²⁾

تسعى الإدارة عند ممارستها لاختصاصاتها عن طريق القرارات التي تقوم بإصدارها إلى هدف تحقيق الصالح العام للأفراد، لكن في بعض الحالات يمكنها أن تزوغ عن هدفها الأساسي، لهذا الغرض أعطى المشرع للقضاء الإداري صلاحية وقف تنفيذ تلك القرارات الإدارية، لكنه في الوقت نفسه قام المشرع بتقييد هذا الاختصاص وجعله إجراء خاصا في حالات استثنائية معينة،⁽³⁾ كما أن القاضي الإداري لا يمكنه توجيه أمر للإدارة إلا إذا طالب المدعي ذلك صراحة، ويشترط أن يكون هذا الطلب بعد رفع الدعوى في الموضوع،⁽⁴⁾ ويصدر القاضي الإداري أمرا بوقف تنفيذ القرار الإداري حتى يتم الفصل في مدى شرعية القرار الإداري عن طريق دعوى البطلان.⁽⁵⁾

تشتت الضمانات في مجال الضرائب من قبل الشخص المكلف بالضريبة تضمن تحصيل المبلغ المتنازع فيه، لكي يكون طلب تأجيل دفع الضرائب موضوع سند التحصيل مقبولا،⁽⁶⁾ أما في حالة عدم وجود هذه الضمانات، فتستطيع إدارة الضرائب استكمال إجراءات عملية التنفيذ الجبري ضد الشخص المكلف بالضريبة، وذلك دون انتظار صدور قرار الجهة القضائية المختصة.⁽⁷⁾ كما يشترط لكي يكون طلب المدعي مقبولا أن يبرر وجود احتمال كبير لحدوث أضرار كبيرة تنتج من جراء تنفيذ القرار يصعب جبرها بعد

¹ - محمد بن ناصر، إجراءات الاستعجال في المادة الإدارية - واقع وأفاق، مجلة مجلس الدولة، العدد الرابع، لسنة 2003، ص 34. ولمزيد من التفصيل أنظر محمد الصالح خراز، طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية، مجلة دراسات قانونية، الوادي - الجزائر، العدد الثاني، لسنة 2002، (ص.ص 51 و 52).

² - بشير بلعيد، قاضي الاستعجال في المادة الإدارية - إشكالات وحلول، ندوة القضاء المستعجل، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، الرباط، 1986، ص 71.

³ - قرار المحكمة العليا رقم 72400 صادر في 16 جوان 1990، المجلة القضائية، العدد 01، لسنة 1993، (ص.ص 131 - 134). والقرار رقم 018743 صادر عن مجلس الدولة في 19 جويلية 1999، ولمزيد من التفصيل أنظر لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل... مرجع سابق (ص.ص 85 - 87).

⁴ - غانم فاروق، عرض حول المشاكل العملية الإستعجالية في المادة الإدارية والحلول المناسبة لها، الندوة الوطنية للقضاء المستعجل، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1995، ص 57.

⁵ - قرار مجلس الدولة رقم 013772 صادر في 14 أوت 2002، مجلة مجلس الدولة، العدد 02، لسنة 2002، (ص.ص 221 - 223).

⁶ - المادة 158 من قانون الإجراءات الجبائية.

⁷ - قرار مجلس الدولة رقم 116162 صادر في 27 جويلية 1998، مجلة مجلس الدولة، عدد 01 لسنة 2002، (ص.ص 79 - 82).

ذلك، ويكون طلب المدعي بوقف التنفيذ مبنيا على أوجه جدية يمكن أن تنسف شرعية القرار الإداري المطعون فيه. لكن يمكن لإدارة الضرائب في هذا المجال أن تتعسف وتترتب عن قرارها مصاعب مالية للشخص المكلف بالضريبة،⁽¹⁾ كما لا خوف من توقيف قرار تحصيل الضريبة ما دام ذلك مرتبطا بتقديم ضمانات تسمح بتحصيل الضريبة، إذا تبين استحقاقها وهذا طبعا يكون تحت رقابة القاضي الاستعجالي.

- ب- في مجال إجراءات الخصومة.

يؤدي القاضي الإداري دورا إيجابيا ومهما في إدارة مراحل الخصومة المطروحة أمامه، على عكس نظيره القاضي العادي الذي يعتبر دوره سلبيا وغير منتج في الدعاوى المعروضة عليه لأن عبء الإثبات يقع على المدعي،⁽²⁾ إذ يجب على أطراف الخصومة في الدعاوى الإدارية تقديم أدلة أو مستندات لصالحهم، في هذه الحالة يقوم القاضي الإداري بمباشرة كافة إجراءات التحقيق المختلفة للبحث عن الحقيقة وإظهار مدى عدم مشروعية التصرف،⁽³⁾ كما خولت للقاضي الإداري صلاحيات يختص بها هو دون غيره نذكرها في النقاط الآتية:

- يمكن للقاضي الإداري أن يطلب تقديم مستندات من خلال تكليف أحد أطراف الخصومة في مدة زمنية محددة، تكون هذه المستندات منتجة في التحقيق في القضية ويكون الهدف هو تحقيق نوع من التوازن في الإجراءات بين الأشخاص العاديين الذين يمكن أن يتضرروا من إساءة استعمال الإدارة لسلطتها من خلال إخفاء الوثائق أو المستندات الضرورية التي يمكن أن تبين الحقيقة. وهذا ما أكدته المادة 170 فقرة 07 من قانون الإجراءات المدنية الملغى،⁽⁴⁾ رغم ذلك نجد المادة 169 فقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد نصت على وجوب إرفاق عريضة افتتاح الدعوى القضائية الإدارية بالقرار المطعون فيه، لكن في الكثير من الأحيان يستحيل تقديم القرار محل الطعن من قبل الطاعن وذلك بسبب

¹ - رابح قنطار، النزاع الضريبي، نشرة القضاة، العدد 53، لسنة 1998، ص 19.

² - قرار المحكمة العليا رقم 137561 صادر في 05 ماي 1996، حيث قررت المحكمة العليا أمر مديرية الشؤون الدينية برد البنائيات المتنازع عليها لورثة المرحوم (ق.ح.م)، المجلة القضائية، العدد 02 لسنة 1996، ص 149.

³ - مسعود شيهوب، امتيازات الإدارة أمام القضاء، مجلة الفكر القانوني، مجلة دورية يصدرها إتحاد الحقوقيين الجزائريين، العدد الرابع، لسنة 1987، ص 36.

⁴ - تنص المادة 170 من قانون الإجراءات المدنية الملغى على أنه "..... ويقوم المقرر بإعداد الملف ويأمر بتقديم المستندات التي يراها لازمة للتحقيق في القضية".

عدم تبليغه إياه ومع ذلك فالقاضي الإداري لا يقوم بالتصريح بعدم قبول الطعن، لكنه يقوم بإلزام الإدارة مصدرة القرار بتقديم نسخة منه.⁽¹⁾

- يمكن للقاضي الإداري طلب حضور ممثلي الإدارة أمامه وذلك لأجل سماعهم أو تقديم توضيحات تتعلق بموضوع الدعوى المعروضة أمامه، أي تقديم هؤلاء الممثلين الدوافع والأسباب سواء الواقعية والقانونية التي أدت بالإدارة لاتخاذ هذا القرار، وهذا يؤدي إلى تقصي مدى توافر المصلحة العامة التي تهدف الإدارة إلى تحقيقها ومدى السهر على حمايتها.⁽²⁾

لكن رغم هذه الصلاحيات التي يتمتع بها القاضي الإداري، إلا أنه لا يملك سلطة إلزام الإدارة أو حتى الشخص المتقاضي ضد الإدارة على تقديم مستند معين خلال مراحل سير الإجراءات، في حالة ما إذا رفض خاصة ممثلي الإدارة الاستجابة لطلب القاضي بتقديم الوثائق والمستندات أو حتى رفضهم الحضور لسماعهم أمام القاضي لتقديم التوضيحات المطلوبة عند استدعائهم، حينئذ يجد القاضي نفسه في موقف حرج هل يقوم بالفصل في الدعوى بناء على ادعاءات الطاعن، أم يصرح بعدم قبول الدعوى في الموضوع، لأن في الدعاوى الإدارية في الغالب يقع عبء الإثبات على عاتق المدعي، فالقاضي الإداري لا يملك سوى الفصل في الدعوى بناء على ادعاءات المدعي وربما يكون هذا بمثابة جزاء على تعنت الإدارة من خلال موقفها السلبي،⁽³⁾ أو يصدر قرارا بعدم قبول الدعوى أو يرفضها موضوعا لعدم توفر الأدلة والبراهين لإثبات صحة ادعاءات الطاعن.

- ج - إصدار القاضي الإداري أوامر للإدارة بناء على اجتهاده.

من خلال بعض قرارات مجلس الدولة المنشورة لم يتضح لنا تماما موقفه من مبدأ عدم جواز توجيه أوامر للإدارة، وهذا ما يجعل التعرف على توجه الاجتهاد القضائي الجزائري أمرا صعبا، لكن الواقع العملي يقر الإبقاء على مبدأ عدم جواز توجيه أوامر للإدارة، في المقابل لم يمنع هذا الواقع ممارسة القاضي الإداري لاختصاصاته كاملة غير منقوصة، عند فصله في بعض القضايا التي عرضت عليه، إذ في الكثير من الأحيان قام

¹ - قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 117973 صادر في 24 جويلية 1994، مجلة مجلس الدولة، العدد 01 لسنة 2002، ص 73 و 74.

² - ليلي زروقي، صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية للمحكمة العليا، مجلة نشرة القضاة، العدد 54، لسنة 1999، ص 183.

³ - موسى ماحي هني، طبيعة النظام الجزائري ومدى فعاليته في مراقبة أعمال الإدارة، مذكرة ماجستير، معهد العلوم القانونية والإدارية، الجزائر، 1985، ص 126.

القاضي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة منها ما جاء بصيغة صريحة ومنها ما جاء بصيغة ضمنية.⁽¹⁾ كما يرى الأستاذ بوبشير أنه إذا كان القاضي الاستعجالي يملك صلاحية اعتراض تنفيذ القرارات الإدارية التي تخص حالات التعدي والاستيلاء عن طريق توجيه أوامر للإدارة من أجل وضع حد لحالات التعدي والاستيلاء رغم ما تمتلكه الإدارة من امتيازات متنوعة، فمن الأولى والأصح توجيه قضاة الموضوع أوامر للإدارة.⁽²⁾

الفرع الثاني:

سلطة توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة في ظل القانون رقم 09/08.

إن وصف مبدأ الفصل بين الهيئات القضائية والإدارية بأنه مبدأ سياسي وليس قانونيا، واتجاه القضاء الإداري في عدم توجيه أوامر إلى جهة الإدارة لا يستند إلى أية اعتبارات قانونية، لأن مبدأ الفصل بين السلطات بمفهومه الصحيح لا يتعارض مع قيام القاضي بتوجيه أوامر أو نواهي للإدارة من أجل ضمان تنفيذ أحكامه، وإنما يستند هذا الموقف إلى المقتضيات العملية التي يبني عليها القاضي الإداري سياسته القضائية التي يلتزم بها في إصدار أحكامه.⁽³⁾

إن الملاحظ بشأن أسلوب الوسائل شبه القضائية هو عدم قدرته على حل مشكلة تنفيذ الأحكام والمقررات القضائية، ولهذا تم الاعتماد على وسائل أخرى لضمان احترام المقررات القضائية الإدارية، والعمل لتنفيذها من خلال منح القاضي الإداري لسلطة توجيه أوامر للإدارة، وإذا كان القاضي الإداري الفرنسي بحكم تخصصه واستقلاله، قد حمل على كاهله مهمة مواجهة تعسف الإدارة وحماية الأشخاص الخاصة من التصرفات غير الشرعية التي تصدرها الإدارة، لكن في الواقع هذا القاضي ضعيف إذا ما تعلق الأمر بعدم احترام الإدارة للأحكام والقرارات التي يصدرها القاضي، بالإضافة إلى سلطة توقيع الغرامة التهديدية على الإدارة الممتنعة عن التنفيذ. وتتمثل تلك الوسائل في سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة (أولا)، والوسيلة الثانية هي الغرامة التهديدية (ثانيا).

1 - محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على التنفيذ، مرجع سابق، ص 27.

2 - بوبشير محمد أمقران، عن انتفاء السلطة القضائية ...، مرجع سابق، ص 328.

3 - ممتاز نصار، استقلال القضاء يحتم إعادة مجلس القضاء الأعلى، مجلة المحاماة، العددان التاسع والعاشر، لسنة

1980، ص 39.

-أولاً: سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة ومبدأ المشروعية.

يعتبر توجيه الأمر القضائي طلباً موجهاً من القاضي الإداري إلى الإدارة لإلزامها القيام بعمل أو الامتناع عنه، هذه القاعدة التي تبنّاها النظام الفرنسي وعمل بها، تم الأخذ بها من قبل العديد من الدول وتم تبنيها في منظوماتها القضائية، من هذه الدول الجزائر التي قامت بإدراج هذه القاعدة في نظامها القضائي.⁽¹⁾

-1- مبدأ عدم جواز توجيه أوامر للإدارة.

يظهر القاضي الإداري بصفتين مختلفتين، نجده في الأولى يظهر بصفة المدافع عن الأشخاص الخاصة عندما يقف أمام تعسف الإدارة واستبدادها، وعندما يلغي التصرفات والأعمال غير المشروعة، من خلال إيجاد حل للنزاع المعروض عليه، وفي الثانية يظهر بشخصية المدافع عن الإدارة عندما يتردد في إجبار الإدارة على تنفيذ القرارات القضائية، أو يقف مكتوف الأيدي أمام ما تملكه الإدارة من سلطات، وما يفقده القاضي الإداري من سلطات تمكنه توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ القرارات القضائية الإدارية.⁽²⁾ كما أن مبدأ منع القاضي من توجيه أوامر للإدارة ظل لفترة معتبرة من الزمن غير مستخدم من قبل القاضي الإداري، ليس بسبب غياب نص قانوني فقط، وإنما بسبب مجموعة من العوامل التاريخية والسياسية تتعلق أساساً بالتفسير الخاطئ لمبدأ الفصل بين السلطات، وفكرة دولة القانون.⁽³⁾

- المساس بمبدأ الفصل بين السلطات: يقصد بمبدأ الفصل بين السلطات أن تختص كل سلطة بمجموعة من الاختصاصات تجعل كلا منها تستقل عن السلطة الأخرى، ولا يحق لأية سلطة أن تتدخل في شؤون الأخرى، فتمارس السلطة القضائية سلطة الفصل في النزاعات، وتمارس السلطة التشريعية سلطة سن القوانين وتمارس السلطة التنفيذية السلطة

¹ - حمدي علي عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة ...، مرجع سابق، ص 07.

² - سكاكني باية، دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 73.

³ - لقد أشار أحمد محيو أن القانون الإداري الجزائري يبقى متأثراً بشدة التأثير بالنظام المطبق في فرنسا، وقد كانت لقواعد هذا القانون انعكاساً مباشراً في الجزائر أثناء الحقبة الاستعمارية، وبقي القانون الجزائري متواصلاً معها في تطورها حتى بعد الإستقلال، ولا غرابة في أن يتأثر القانون الوضعي الجزائري بتلك القواعد حتى أنه لا يمكن القول أن دراسة القانون الإداري الجزائري تعد من فروع القانون المقارن، لذلك يكون من المتعذر دراسة وفهم القانون الإداري الجزائري دون الاستعانة والاستدلال على سبيل القياس بقرارات مجلس الدولة الفرنسي، ولمزيد من التفصيل أنظر أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فايز أنجق وبيوض خالد، مرجع سابق، ص 09.

الإدارية. واقترن مبدأ الفصل بين السلطات بمبدأ آخر أخذ به رجال الثورة الفرنسية ألا وهو مبدأ الفصل بين الهيئات القضائية والهيئات الإدارية، والذي يعتبر صورة من صور الفصل بين السلطات، وعلى أساسه لا يمكن للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة، أو يعدل العمل الذي اتخذته، وذلك بوصفه ليس سلطة رئاسية للإدارة، نظرا لانتمائه للسلطة القضائية التي تتميز بانفصالها عن الإدارة وظيفيا وعضويا.⁽¹⁾

تمارس كل سلطة اختصاصها وفق ما تراه مناسبا وما يمليه القانون فلا يكون بمقدور السلطة القضائية النظر في النزاعات إلا بتدخل صاحب الصفة والمصلحة، كما أن سلطة القضاء تقتصر على الفصل في النزاعات ويمنع على القاضي تنبيه الإدارة إلى واجبها الذي نسيته قصد تنفيذ الحكم، أو يبين لها الإطار الذي ينبغي عليها أن يجري فيه التنفيذ لأن ذلك يكون بمثابة تدخل في أعمال الإدارة.⁽²⁾ ومن هذا فالأوامر التي يصدرها القاضي للإدارة للقيام بعمل أو الامتناع عنه من شأنها أن تحول القاضي إلى رجل إداري، كما يشكل خرقا واضحا لهذا المبدأ.⁽³⁾

- مبدأ المشروعية ومقتضيات دولة القانون: تفرض مقتضيات مبدأ الشرعية على القاضي الإداري مباشرة سلطة الرقابة على أعمال الإدارة، والنظر في مدى مطابقتها مع ما أراده المشرع حينما يقوم بالرقابة على أعمال الإدارة ويأمرها بعمل شيء، فهو لا يفعل هذا باعتباره رئيسا إداريا عليها وإنما يفعل ما يفرضه القانون إذا أثبت مخالفتها.⁽⁴⁾ كما يشكل تمكين القاضي توجيه أوامر إلى الإدارة تطبيقا حقيقيا لمقتضيات دولة القانون وحماية مبدأ الشرعية، ويحقق فعالية في النشاط الإداري وجدية في العمل قد لا نجدها في حالة تطبيق مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة،⁽⁵⁾ لأن الإدارة ستتخذ أثناء مباشرتها لأعمالها كل التدابير اللازمة لتفادي مخالفة القانون. لأنها تتخوف من الرقابة القضائية التي

¹ - AUBY jean - marie, AUBY jean - Bernard, institutions administratives, 7^e édition, Dalloz, Paris, 1996, p 307 et 308.

² - TOINET Marie-France, Puissance et faiblesses de la Cour suprême, La Cour suprême des Etats-Unis, R.F.E.C.P, Pouvoirs, n° 59, 1991, p 23 .

³ - شرون حسينة بن مشري عبد الحليم، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بين الحظر والإباحة، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 02 لسنة 2005، ص 230.

⁴ - بودريوة عبد الكريم، مبدأ عدم جواز توجيه القاضي أوامر للإدارة ...، مرجع سابق، ص 52.

⁵ - مرجع سابق، ص 53.

يمارسها القاضي الإداري، لكن مبدأ عدم جواز توجيه القاضي أوامر للإدارة لم يطبق على إطلاقه في فرنسا ووردت عليه بعض الاستثناءات.⁽¹⁾

-2- الاستثناءات الواردة على المبدأ.

يمكن إجمال هذه الاستثناءات التي وردت على المبدأ في النقاط الآتية:

- **أوامر الإجراءات:** يقصد بها أن القاضي الإداري له سلطة إصدار أوامر للإدارة وذلك فيما يتعلق بموضوع النزاع، مثل تقديم المستندات والوثائق الضرورية للفصل في النزاع، وفي حالة عدم استجابة الإدارة لأوامر القاضي الإداري يعتبر بمثابة إقرار ضمني على صحة ما يدعيه الطرف الآخر وعلى الإدارة إثبات العكس، وقد يؤدي امتناع الإدارة عن الاستجابة لأوامر القاضي الإداري إلى إلغاء القرار المطعون فيه جزاء عن الامتناع، لأن الإدارة لم تقف كطرف متعاون.⁽²⁾

- **القضاء المستعجل الموضوعي قبل التعاقد:** يعود أصل هذا النظام القضائي إلى القضاء الأوروبي، وتقرر في فرنسا وفقا للقانون الصادر بتاريخ 04 جانفي 1992 ويهدف هذا النظام إلى حماية قواعد العلانية والمنافسة قبل إتمام إبرام العقد،⁽³⁾ ويعطي القاضي الإداري سلطات واسعة غير مألوفة في الإجراءات القضائية الإدارية العادية، قد تصل إلى حد إرسال أوامر للإدارة ووقف تنفيذ كل القرارات والإجراءات المتصلة بعملية الإبرام.

- **قضاء وقف التنفيذ والأمر:** إن الأصل في القرارات الإدارية متى كانت شرعية ونشرت وبلغت أنها تسري في مواجهة الغير، وعلى المخاطبين بها إثبات عكس ذلك أمام القضاء، لكن من المستقر عليه فقها وقانونا أن المدعي يستطيع أن يطلب من القاضي الإداري تأجيل تنفيذ القرار محل النزاع، حتى يتم البت في الدعوى الأصلية المتعلقة بإلغاء القرار محل الطعن، ويشترط هنا لوقف التنفيذ:

- ضرورة وجود ضرر من المتعذر إصلاحه ناجم عن تطبيق القرار موضوع النزاع.
- وجود أسباب جدية من شأنها أن تؤدي إلى إلغاء القرار الإداري.
- اقتران طلب وقف التنفيذ بطلب الإلغاء.

¹ - Lay jean - pierre, Faut – il mieux encadrer le pouvoir d' injonction du juge administratif , Op. cit, p 1359.

² - FROMENT Michel, les pouvoirs d' injonction du juge administratif, en Allemagne, Etalie, Espagne et France convergences, R.F.D.A, n° 3, 2002, p 551.

³ - AUBY jean – marie, AUBY jean – Bernard, institutions administratives, Op. cit, p 313.

- **الأمر الضمني:** في هذه الحالة عندما تمتنع الإدارة عن تنفيذ القرار النهائي الحائز لقوة الشيء المقضي فيه، يعود المدعي على القاضي الذي يحكم بإحالة الملف إلى الإدارة المعنية مع وجوب اتخاذ الإجراءات اللازمة لضمان التنفيذ.⁽¹⁾ وهكذا يتدخل القاضي الإداري بطريقة غير مباشرة ليحقق ما يريده وهو تنفيذ القرارات، وفي حالة عدم قيام الإدارة بتنفيذ القرارات رغم تدخل القاضي الإداري، يمكن للقاضي إثارة مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ المرفقي الذي يستوجب التعويض. وتلك الحالات هي التي منحت للقاضي الإداري الحق بتوجيه الأوامر للإدارة، وما هي إلا استثناء عن القاعدة التي كانت سائدة في فرنسا والتي تقوم على عدم إعطاء القاضي سلطة توجيه أوامر للإدارة، لكن هذا الأمر لم يدم طويلا حتى تدخل المشرع الفرنسي بصدور القانون المؤرخ في 18 فيفري 1952، وأجاز بموجبه للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة ولكن ضمن حدود معينة.⁽²⁾

- **ثانيا: تنظيم توجيه الأوامر القضائية للإدارة في الجزائر.**

لم يهتم المشرع الجزائري قبل سنة 2008 بموضوع توجيه أوامر للإدارة بالتنفيذ من قبل القاضي الإداري، وإنما هناك موقف للقضاء الإداري يظهر من خلال المقررات القضائية الصادرة عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا ومجلس الدولة حاليا.

1- موقف القاضي الجزائري من مبدأ عدم جواز توجيه أوامر للإدارة.

طبقا لمبدأ الفصل بين السلطات يمنع القاضي الإداري من إصدار أمر للإدارة، ونجد ما قضيت به الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا،⁽³⁾ بإبطال قرار رفض إعادة إدماج المدعي دون الأمر بإلزام الإدارة بإعادة إدماجه في منصب عمله، ما اعتبر اعترافا ضمينا بعدم جواز إصدار أوامر للإدارة. كما أفصحت قرارات مجلس الدولة عن عدم إمكانية توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة، وذلك يظهر من خلال ما تضمنه قرار مجلس الدولة، إذ جاء فيه: " حيث إن طلب المستأنف يرمي إلى إلزام المستأنف عليه بتسوية وضعية الشريط الأرضي الزائد الذي لا يوجد في عقد البيع الخاص بالمستأنف، وحيث أن القضاء الإداري من اختصاصه مراقبة شرعية الأعمال الإدارية، التي تقوم بها الإدارة وليس من اختصاصه أن يأمر الإدارة بعمل شيء، لذلك فإن الطلب الأساسي للمستأنف

¹ - محمد سليمان الطماوي، قضاء الإلغاء، الكتاب الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976، ص 134 و 135.

² - DUMENT Gilles, LOMBARD Martine, Droit administratif, 5^e édition, Dalloz, Paris, 2003, p 389.

³ - قرار صادر في 15 ديسمبر 1991، في قضية (ب. ع) ضد وزير التعليم العالي، منشور في المجلة القضائية الجزائرية، العدد 04 لسنة 1993، ص 144.

غير مؤسس".⁽¹⁾ وهكذا قرر القضاء الإداري في الجزائر قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أنه لا سلطة للقاضي الإداري في أمر الإدارة بأداء عمل أو الامتناع عنه، كما هو الحال في فرنسا ووردت على هذا المبدأ استثناءات تناولها القضاء، أين قضى بتوجيه أوامر للإدارة في حالات معينة يمكن ذكرها فيما يلي:

- **حالة التعدي:** طبقا لنص المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية، قضى مجلس الدولة بتاريخ 01 فبراير 1999 في قضية الشركة الجزائرية لتوزيع السيارات، بإلغاء الأمر المستأنف الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران في 14 ديسمبر 1996، وبعد التصدي والفصل في القضية من جديد أمرت البلدية بوضع حد لحالة التعدي وإرجاع المحلات إلى حالتها الأولى ووضعها تحت تصرف الطاعنة.⁽²⁾ ونتساءل عن الأساس القانوني الذي استند إليه مجلس الدولة الجزائري في استعماله عبارة الأمر، بإبطاله للقرار الإداري وإلزامه للإدارة في الوقت نفسه، للقيام بعمل سواء بصفة صريحة أو محتشمة. وهذه الملاحظات تداركها المشرع الجزائري في القانون رقم 09/08 والذي وسع صلاحيات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة في مجال تنفيذ الأحكام الإدارية.

- **حالة الإلزام القانوني:** في هذه الحالة تتضمن بعض النصوص القانونية إلزام الإدارة للقيام بعمل أو الامتناع عنه، وهذا بتحقيق شروط معينة، على القاضي إذا امتنعت الإدارة عن القيام بذلك أن يأمرها به. فمثلا في مجال نزاع الملكية للمنفعة العامة كان القانون القديم يلزم الإدارة إذا لم تتلق العقارات المنزوعة ملكيتها التخصيص المقرر لها خلال خمس سنوات، على أن تعيد بيعها للمالكين المنزوعة منهم وإذا امتنعت الإدارة عن القيام بإعادة البيع فبإمكان القاضي أمر الإدارة بذلك، وهذا ما قضت به الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قضية (ب-ع) ضد والي ولاية الجزائر، وأبطلت قرار والي المطعون فيه وأمرت بإعادة البيع للطاعن.⁽³⁾

2- تنظيم توجيه الأوامر القضائية للإدارة في القانون رقم 09/08.

اهتم المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية بتنظيم توجيه الأوامر القضائية من قبل القاضي الإداري، وذلك من خلال نص المادتين 978 و 979. من

¹ - لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل ...، مرجع سابق، ص 477.

² - سكاكني باية، دور القاضي الإداري بين المتقاضين والإدارة، مرجع سابق، ص 73.

³ - زروقي ليلي، صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة، مرجع سابق، ص 187.

نص المادة 978 نستنتج أنه إذا لم يطلب الخصوم من القاضي الإداري الحكم بالأمر في مواجهة الإدارة، يستطيع ممارسة سلطته في الأمر، فالمدعي يجب أن يطلب من المحكمة أن تدرج في منطوق الحكم الذي تصدره فقرة تتضمن إلزام الإدارة بالإجراء المحدد. ويجب أن يكون الطلب في هذه الحالة واضحا ومحددا لأنه إذا جاء الطلب بصيغة عامة دون أن يتضمن طلب الأمر بإجراء محدد فيكون مصيره الرفض، وطلب توجيه الأوامر بالتنفيذ إلى الإدارة الراضية لتنفيذ المقرر الإداري، سواء كان في المقرر نفسه أو بقرار جديد في حالة عدم طلبها أثناء الخصومة. لأن القاضي له الحق في أن يأمر الإدارة بتنفيذ مقرر قضائي صادر من قبل ولكن لم يلق تنفيذا من طرفها، وهذه المسألة تثير إشكاليات تتعلق بالجهة المختصة بالنظر في طلبات الأمر في هذه الحالة.⁽¹⁾

نستنتج من خلال نص المادة 979 أن المحكمة الإدارية المختصة في هذه الحالة إذا صدر عنها حكم ولم يلق تنفيذا ولم يتم الطعن فيه وحاز قوة الشيء المقضي فيه، ولكن إذا تم الطعن في الحكم الصادر من المحكمة الإدارية أمام مجلس الدولة، وهذا الحكم لم ينفذ من جانب الإدارة، وكان قاضي الاستئناف بمجلس الدولة لم يبت في هذا الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية. فالجهة القضائية صاحبة الاختصاص في النظر في طلبات الأمر في هذه الحالة هي المحكمة الإدارية،⁽²⁾ إلا أنه إذا نظر مجلس الدولة في الطعن في حكم المحكمة الإدارية وقامت بإبطاله فلا يطعن في حكم المحكمة الإدارية نظرا لانعدام وجوده القانوني. وبهذا يمكن أن نطلب من قاضي الاستئناف في مجلس الدولة وحده أن يأمر الإدارة بتنفيذ القرار الذي ألغى حكم المحكمة الإدارية، كما أن مجلس الدولة هو المختص في حالة صدور قرار ضد الإدارة كأول درجة للتقاضي الإداري ورفضت الإدارة تنفيذه.⁽³⁾

¹ - شرون حسينة بن مشري عبد الحليم، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر ...، مرجع سابق، ص 239.

² - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية - شروط قبول دعوى الإلغاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 112.

³ - بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 69.

الفصل الثاني

نقائص الإطار الإجرائي للقضاء الإداري الجزائري في ظل الازدواجية

تختلف الإجراءات القضائية الإدارية أساسا عن الإجراءات العادية لأنها تتكون وتشيد تحت إشراف القاضي الإداري والذي يكون مكلفا - على عكس القاضي العادي - بتحقيق نوع من التوازن بين المصلحة العامة ممثلة في الإدارة والمصالح الخاصة للأفراد الذين يتعين حمايتهم ضد تعسف السلطة العامة. والأصل أن الإجراءات القضائية الإدارية استمدت من الإجراءات القضائية المدنية والتي استقر على تعريفها الفقه بأنها مجموعة من القواعد التي ترسم للأشخاص السبيل الواجب اتخاذه والأوضاع التي يجب مراعاتها عند الالتجاء إلى القضاء قصد حماية حقوقهم أو استيفائها.

كما اختلف الفقه حول وضع تعريف للإجراءات القضائية الإدارية، ما بين مضيق وموسع وفي الحقيقة فمختلف التعريفات التي ذكرها الفقه لا تخرج عن اعتبار الإجراءات القضائية الإدارية بمثابة مجموعة القواعد الإجرائية التي تتعلق بتحريك المنازعة والتحقيق والحكم في المنازعات التي تدخل في اختصاص القضاء الإداري، كمجموعة من العمليات القانونية التي بناء عليها ينظم العمل القضائي ويطبق ويخرج من هذا التعريف مجموعة الإجراءات الإدارية غير القضائية والتي هي عبارة عن القواعد الإجرائية الإدارية البحتة، التي تتعلق بإعداد وتهيئة قرار الإدارة أو تصرفها وشكله وإعلانه وتسببيه.⁽¹⁾

تتضمن الإجراءات القضائية الإدارية كلا من القواعد التي تنظم الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات الإدارية سواء أكانت تتمتع باستقلال شكلي أو عضوي عن جهة القضاء العادي، أو كانت تدخل لتكون هيكل واحد مع القضاء العادي كنظام الغرف الإدارية، سواء في اختصاص تلك الغرف وكيفية تشكيلها، وتعيين القضاة ونقلهم وترقياتهم وعزلهم والضمانات المقررة لهم.⁽²⁾ كما تتضمن مجموعة القواعد التي تنظم عمل أعوان القضاء، بالإضافة إلى القواعد القانونية المتعلقة بالاختصاص النوعي أو

¹ - محمد سليمان الطماوي، الوجيز في نظم الحكم والإدارة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1962، ص 361.

² - SALAH BAY Mohamed Chérif, La justice en Algérie, 02° fascicule, Dossiers documentaires édités par le ministère de l'information et des publications, n°04, 1969, p 203.

المحلي، كذلك التي تبين سلطات القاضي في منازعات التعويض أو منازعات الإلغاء أو التفسير وتقدير المشروعية وفقا للاختصاص الإقليمي لكل جهة قضائية، كما تتضمن مجموعة القواعد الإجرائية المتعلقة برفع وإثارة الخصومة أمام القضاء، ووسائل الدفاع والتحقيق وإصدار الأحكام وتنفيذها.⁽¹⁾

وللتفصيل في ذلك لابد من التطرق إلى القواعد الإجرائية العادية المطبقة من طرف القاضي الإداري لفترة زمنية معتبرة وكان هذا قبل صدور القانون رقم 09/08، إذ تعترض تطبيق هذه الإجراءات المدنية عدة عراقيل سنفصل فيها في (المبحث الأول)، بالإضافة إلى التطرق إلى الصعوبات التي تعترض تنفيذ المقررات التي يصدرها القاضي الإداري في مواجهة الإدارة، وكذلك استعراض مختلف الوسائل سواء القانونية أو القضائية التي يمكن من خلالها إجبار الإدارة على الالتزام بتنفيذ المقررات القضائية الصادرة في مواجهتها (المبحث الثاني).

المبحث الأول

عدم اكتمال البناء الإجرائي للنظام القضائي الإداري

إن طبيعة المنازعة الإدارية وما تتضمنه من اختلافات جوهرية بينها وبين غيرها من المنازعات سواء في الولاية القضائية أو طبيعة الجهة القضائية التي تتولى مهمة الفصل فيها أو مراكز الخصوم أو الغاية منها، هذا الاختلاف في الطبيعة يتبعه بالضرورة اختلاف في القواعد التي تتعلق بإجراءاتها، وهو ما يعترف به المشرع في قوانين مجلس الدولة الفرنسي المتعاقبة ومجلس الدولة المصري وقانون الإجراءات المدنية الجزائري. وتظهر في الحياة العملية الكثير من القواعد الإجرائية في المنازعات الإدارية، وسبق أن وضحنا أن ظهورها إما أن يكون على سبيل الاسترشاد، أو استثناء من القواعد العامة، بالإضافة إلى ما نلاحظه من كون مجموعة القواعد الإجرائية التي تتضمنها قوانين المرافعات المدنية لا يقتصر تطبيقها على المنازعات العادية فقط، وإنما يوجد من بينها العديد من المبادئ العامة التي تحكم الخصومة القضائية بصفة عامة.

¹ - محمد سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية - دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984، ص 194.

ومن المسلم به أن القضاء الإداري يعد مصدرا من المصادر الرسمية للقانون الإداري، والقواعد التي يكونها القاضي الإداري في حالة سكوت المشرع، تطبقها الإدارة يوميا وذلك في مجال علاقاتها بالأفراد، أو بواسطة القاضي نفسه. وعليه يمكن القول أن هناك مجموعة متفرقة من القواعد الإجرائية القضائية الإدارية سواء أكان مصدرها المشرع أو قانون المرافعات المدنية على سبيل الاسترشاد أو القاضي الإداري، هذه القواعد الإجرائية في مجموعها تكوّن قانونا للإجراءات القضائية الإدارية، وقد ساعد على ظهور هذا القانون سببان، الأول يتمثل في ضعف التشريعات المكتوبة في القانون الإداري، والثاني يتمثل في استقلال القاضي في مواجهة التشريع. وهذا ما سوف نوضحه من خلال التطرق إلى اعتماد القاضي إجراءات مدنية عندما يفصل في النزاع الإداري وذلك قبل صدور القانون رقم 09/08 (المطلب الأول)، كما سنبين عدم احترام المشرع لدرجات التقاضي على مستوى هيئات القضاء الإداري في الجزائر (المطلب الثاني).

المطلب الأول

إجراءات قضائية مدنية لمنازعات إدارية

في هذه النقطة نطلق من فكرة مفادها أن هناك علاقة تبادل بين الإجراءات الإدارية والمدنية، وتظهر العلاقة في صورة من الصور الثلاث الآتية:

- الأولى: أن تكون الإجراءات القضائية العادية (المدنية، التجارية....) من الإجراءات التي لا يتصور إتباعها في الخصومة الإدارية، مثل قواعد تشكيل اختصاص المحاكم العادية، لأن المشرع يحددها صراحة.

- الثانية: أن تكون الإجراءات القضائية العادية، إجراءات يتصور إتباعها في الخصومة على سبيل الاسترشاد بها، وذلك عند سكوت المشرع عنها، وحسب طبيعة العلاقات التي تميزها.

- الثالثة: أن تكون الإجراءات القضائية العادية، إجراءات يتصور إتباعها في كل من الخصومة العادية والخصومة الإدارية، لأنها لا تتعلق باختصاص محدد ولا بظروف ووقائع المنازعة، وإنما تتعلق بمسائل إجرائية شكلية بحتة لا تتصل بالعمل الداخلي للقاضي، متى كانت هذه الأحكام خاصة بهيئة أو تشكيل أو نوع من الدعاوى في القضاء

العادي ولا نظير لها في القضاء الإداري، ولا شأن لها بامتيازات الإدارة، أو ظروف القانون ومثال ذلك الأحكام الخاصة بالجلسات وتحرير الأحكام وإصدارها.

لكن حتى وإن كانت الإجراءات المتبعة في المواد الإدارية تختلف نوعا ما في شروط رفع الدعوى وقواعد الاختصاص وبعض المواعيد،⁽¹⁾ إلا أنها تتبع إجراءات الدعوى المدنية فيما يخص طرق الطعن والتبليغات والتحقيقات القضائية، وتخضع للأحكام العامة للإجراءات فيما يخص الشروط العامة لرفع الدعوى، والقواعد الواردة على حساب المواعيد وتوقفها وانقطاعها وبيانات العرائض وما إلى ذلك، وهذا ما من شأنه أن يسبب مشاكل عند تطبيق تلك الإجراءات (الفرع الأول)، كما سنبين انعكاسات طول إجراءات التقاضي في المواد الإدارية في هذا الخصوص (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

عراقيل اعتماد الإجراءات المدنية في المجال الإداري.

لقد ظلت كل تطبيقات القضاء الفاصل في المواد الإدارية في الجزائر، منذ الاستقلال تحيل على مسائل الإجراءات المتبعة على قانون الإجراءات المدنية،⁽²⁾ واستمرت هذه المفارقة حتى في ظل التكريس الدستوري والتشريعي للازدواجية القضائية، إذ يحيل القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله فيما يخص الإجراءات المتبعة أمام المجلس على قانون الإجراءات المدنية، وكذلك بالمحاكم الإدارية وذلك قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية ودخوله حيز التنفيذ (أولا)، وبالتالي فتطبيق إجراءات قضائية إدارية على النزاع الإداري أمام الهيئات القضائية الإدارية من شأنه أن يسهل مهام القاضي الفاصل في المواد الإدارية (ثانيا).

- أولا: تطبيق الإجراءات القضائية المدنية على المنازعات الإدارية.

إن خضوع المنازعة الإدارية للإجراءات العادية، يمكن النظر إليه من زاوية إيجابية لأنه يوفر مجموعة الضمانات التي توفرها المبادئ العامة للإجراءات القضائية، أي

¹ - تاجر محمد، ميعاد رفع دعوى الإلغاء، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2006، ص 39.

² - صاش جازية، قواعد الاختصاص القضائي بالدعوى الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر، 1994، ص 147.

تلك القواعد القانونية الإجرائية التي غالبا ما تكون غير مكتوبة وتستشف من النظام القانوني للدولة ومواثيق الحقوق والحريات،⁽¹⁾ ومن جملة هذه المبادئ هو توفير واحترام حق الدفاع، إذ على القاضي أن يمكن كل طرف في الدعوى الدفاع عن موقفه وإبداء دفوعه والتي يلتزم القاضي بنظرها،⁽²⁾ منها مبدأ الطلب الذي يمنع القاضي من نظر أية دعوى لم يطلب منه فيها شيء، ويفرض عليه من جهة أخرى أن يلتزم بطلبات الأطراف، ومبدأ مجانية القضاء، ومبدأ مساواة الخصوم، ومبدأ المواجهة بين الأطراف، مبدأ التقاضي على درجتين،⁽³⁾ ومبدأ علنية الجلسات وسرية المداولات، ومبدأ ألا يحكم القاضي بما لم يطلب أو بأكثر مما يطلبه الخصوم، ومبدأ تأسيس الأحكام وتسبيبها، ومبدأ حجية الشيء المقضي فيه.⁽⁴⁾

إلا أن هذا الاتحاد مع دعاوى المواد المدنية لا يستجيب لخصوصيات الإدارة، ولا لطبيعة المنازعات الإدارية أصلا وطالما أن الإجراءات موحدة مع المواد المدنية فكان من الملائم أن تطبق أحكامها على المواد الإدارية بالطريقة نفسها، إلا ما أعفيت منه الإدارة بنص خاص، ومع ذلك لا يجد الاجتهاد القضائي حرجا في التحلل من هذا المطلب، وقضى مجلس الدولة في بعض قراراته برفض توقيع الغرامة التهديدية على عكس ما هو عليه الأمر في النظام الفرنسي.⁽⁵⁾ إذ أصبح نظام الغرامة التهديدية معمما في المواد الإدارية بموجب القانون الصادر في 08 فيفري 1995.⁽¹⁾

¹ - عوابدي عمار، قضاء التفسير في القانون الإداري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 65.

² - قرار مجلس الدولة صادر بتاريخ 30 أبريل 2002، في القضية رقم 10349، هنا قبل مجلس الدولة وقف تنفيذ مقرر عزل صادر في حق موثقة عن المنظمة الجهوية للموثقين، معتبرا إياه معيبا بعيب اللامشروعية لأنه خرق حق الدفاع وأنه لم يحترم أجل (12) يوما على الأقل المقررة قبل الجلسة التأديبية، المنصوص عليه في النظام الداخلي للغرفة. حيث جاء في حيثيات القرار " حيث أن عدم احترام هذا الأجل الذي يعد من النظام العام يعد خرقا لحق من حقوق الدفاع المضمون دستوريا وبالتالي يتعين الأمر بوقف التنفيذ ".

³ - لقد كانت لمجلس الدولة في عدد من المناسبات فرصة التأكيد على مبدأ التقاضي على درجتين، ومنها قراره الصادر عن الغرفة الأولى، تحت رقم 160507 صادر بتاريخ 19 أبريل 1999، حيث جاء في حيثياته " حيث أنه حتى لا يحرم المستأنف من درجة من درجتي التقاضي يتعين صرفه للتقاضي من جديد إن أراد ذلك أمام الجهة المختصة للمطالبة بحقوقه ". ولمزيد من التفصيل أنظر عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 66.

⁴ - قرار مجلس الدولة صادر بتاريخ 28 جانفي 2000 في قضية رقم 5240، حيث ألغى مجلس الدولة قرار العزل الثاني الذي صدر عن المجلس الأعلى للقضاء في حق احد القضاة، وعن نفس الوقائع التي صدر بموجبها قرار العزل الأول الذي تعرض إلى الإلغاء من طرف مجلس الدولة نفسه، واعتبر المجلس أن القرار الثاني قد خرق مبدأ حجية الشيء المقضي فيه.

⁵ - قرار مجلس الدولة صادر بتاريخ 08 أبريل 2003، ملف رقم 14989 في قضية (ك. م) ضد وزارة التربية الوطنية، حيث جاء في حيثيات القرار " حيث أن الغرامة التهديدية التزام ينطبق به القاضي كعقوبة، فإنه ينبغي أن يطبق عليها مبدأ

لكن بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية ودخوله حيز التنفيذ، نجده يجمع بين الإجراءات المتبعة في المواد المدنية من جهة وتلك المتبعة في المواد الإدارية من جهة أخرى في النص القانوني الواحد، إلا أنه خص المواد الإدارية بأحكام خاصة تناولها في 429 مادة منه،⁽²⁾ وهو مبدئياً أمر يتناسب في بعض الأحيان مع تنظيم قضائي إداري مستقل، وهكذا في كلتا الحالتين بالنسبة لمجلس الدولة والمحاكم الإدارية التي تم إنشاؤها لم تستمر الإحالات فيما يتعلق بالإجراءات أمامها على قانون الإجراءات المدنية،⁽³⁾ التي كانت في الماضي إلا في حالات محددة نص عليها القانون الجديد، ويحيل في بعض مواده في الجانب الإداري إلى مواد أخرى في الجانب المدني.⁽⁴⁾

ومع ذلك لم يعالج قانون الإجراءات المدنية والإدارية مسألة اتحاد إجراءات الدعاوى الإدارية مع الدعاوى المدنية بشكل كلي، وقام بإفراد عدد كبير من مواده للإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية، وخصص لها كتاباً خاصاً وأسس لإجراءات إدارية أصيلة، فيما يخص المواعيد وسير الدعاوى وتبليغ الأحكام وطرق الطعن فيها وتنفيذها، إلا أنه كما أسلفنا في أكثر من مناسبة فقد نص هذا القانون على إحالات كثيرة على القواعد المشتركة، والتي تشمل الاختصاص الإقليمي مع بعض الاستثناءات، وسائل التحقيق مع انتداب الخبرة وسماع الشهود والإنابات القضائية، وفيما يخص التدخل واعتراض الغير الخارج عن الخصومة وإجراءات الإدعاء بالتزوير، وطلبات التنازل عن الدعوى، المصاريف القضائية والمقتضيات المتعلقة بالحكام وتصحيح

قانونية الجرائم والعقوبات، أي وبالتالي يجب سنّها بقانون، لا يجوز للقاضي الإداري النطق بالغرامة التهديدية في المسائل الإدارية مادام لا يوجد أي قانون يرخص بها صراحة". مجلة مجلس الدولة، العدد 03 لسنة 2003، ص 178.

¹ - لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية - وسائل المشروعية...، مرجع سابق، ص 138.

² - حيث خصص القانون رقم 09/08 الكتاب الرابع منه للإجراءات القضائية الإدارية تحت عنوان " الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية"، والتي أحال المشرع في الكثير منها على الإجراءات المتبعة أمام الهيئات القضائية المدنية.

³ - انظر المادة 40 من قانون عضوي رقم 01/98 المتعلق بمجلس الدولة، والمادة 02 من قانون رقم 02/98 متعلق بالمحاكم الإدارية.

⁴ - لقد تقدمت الحكومة بمشروع قانون يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أمام مكتب المجلس الشعبي الوطني بتاريخ 28 جوان 2007، حيث تواصلت مناقشاته خلال الدورة الخريفية لسنة 2007، وتمت إحالته على لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات، من أجل بعض التعديلات المقترحة بتاريخ 07 جانفي 2008، لتتم المصادقة عليه بتاريخ 25 جانفي 2008، ويتم إصداره في الجريدة الرسمية بموجب قانون رقم 09/08 مؤرخ في 25 فيفري 2008.

الأخطاء المادية، وفيما يخص إجراءات التحكيم وتنفيذ أحكام التحكيم وطرق الطعن فيها.⁽¹⁾

- ثانيا: طول مدة الفصل في المنازعات الإدارية.

إن المدة التي تستغرقها مختلف إجراءات سير الخصومة القضائية في المنازعات الإدارية، بدءاً من تسجيل القضية إلى تتابع الجلسات وتبادل الطلبات والدفع، إلى التحقيق القضائي وصولاً إلى مرحلة الحكم ثم من جديد سير طرق الطعن إذا قرر الأطراف مباشرتها، والتي تكون أمام مجلس الدولة كل ذلك يجعل المدة بين صدور القرار أو التصرف الإداري المطعون فيه، وبين الحصول على حكم قابل للتنفيذ طويلة جداً، هذا ما يجعل من دون شك تدخل القاضي الإداري، وحتى وإن قام برد الحق إلى أصحابه ذا فعالية محدودة. وفضلاً عن المدد الممنوحة قانوناً للقيام بإجراء معين، كالتظلمات وغيرها والمهل الممنوحة للسلطة الإدارية للرد على هذه التظلمات، فالوقت الذي يستغرقه التحقيق القضائي نفسه يعد وقتاً معتبراً والقانون لا يلزم القاضي بالفصل في مهلة محددة إلا في حالات نادرة ومعزولة.

ومع مبادرة إصلاح القضاء تم إلزام القاضي على مبدأ الفصل في الدعوى المطروحة أمامه في آجال معقولة، بل في أحسن الأحوال إن أمكن ذلك بموجب نص القانون الأساسي للقضاء وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولكن الواقع العملي في هذا الشأن يثير بعض الملاحظات، إذ لا يمكن أن تقل مدة الفصل على ستة (06) أشهر في أحسن الأحوال، وهذا ما يتبين من حصيلة نشاط بعض المجالس القضائية، وتنتشر إحصاءات نصف سنوية بهذا الشأن.⁽²⁾ وبالنظر إلى سير إجراءات الفصل في القضايا على مستوى الهيئات القضائية، سواء الغرف الإدارية لدى المجالس القضائية، أو مجلس الدولة

¹ - أنظر المادة 803، والمواد من 858 إلى 862، 865، 869، 871، 872، 888، 896، 961، 963، 976، 977 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² - نصر الدين بن طيفور، الطبيعة القانونية لمجلس الدولة وأثر ذلك على حماية الحقوق والحريات، مجلة مجلس الدولة، العدد 09 لسنة 2009، ص 27.

- وفي نفس السياق نقول أن الموقع الرسمي لوزارة العدل يشير إلى المواقع الإلكترونية لجميع المجالس القضائية بما فيها مجلس الدولة، والمحكمة العليا وحتى بعض المحاكم الإدارية التي تم تنصيبها، ولكن حين الإطلاع عليها نجد منها نسبة قليلة من تلك المجالس من تنتشر حصيلة نشاطها السنوي، أما بعضها الآخر فلا يوجد على موقعها ما يبين أي نشاط، لكن هذا الكلام لا ينطبق على مجلس الدولة والمحكمة العليا الذين يعدان أكثر تنظيماً من هذه الناحية، لكن النقص مازال يطبع نشاطهما ربما نظراً لكثرة القضايا والملفات التي تعرض عليهما.

فيلاحظ طول مدة سير هذه الإجراءات، ولكنها بصفة عامة مهل أو مدد تزيد وتتنقص حسب تعقيد القضية.

-أ- الهيئات القضائية الإدارية الابتدائية.

في ظل قانون الإجراءات المدنية السابق كانت القضايا الإدارية، تسجل مع دفع الرسوم القضائية لدى كتابة ضبط المجلس، ويقوم أمين الضبط بتهيئة الملف ولا يسلم للمدعي سوى وصل بالمبالغ المدفوعة، لأن التبليغ يقوم به كاتب الضبط وفق القانون وكان الملف يحول بعد قيده إلى رئيس المجلس، الذي يحيله إلى رئيس الغرفة الإدارية ليعين مستشارا مقررًا في القضية، ويقوم القاضي المعين بإجراء محاولة الصلح إذا كانت القضية إدارية في مدة أقصاها ثلاثة (03) أشهر،⁽¹⁾ وتبرمج جلسة الصلح وتسجل في سجل القيد العام وتحول للغرفة الإدارية، ثم يقوم الكاتب بتحرير استدعاء لجلسة الصلح الذي يقوم به رئيس الغرفة أو المستشار المقرر. أما بالنسبة للقضايا الجبائية التي جرى العمل فيها على عدم إجراء جلسة الصلح، ففور وصول قضية جبائية تحرر كتابة الضبط جدول إرسال إلى مدير الضرائب للإجابة عن العريضة، ولا يخص الصلح القضايا الإستعجالية ولا القضايا المرجعة بعد إجراء الخبرة.⁽²⁾

وإذا ما تم الصلح يصدر المجلس قرارًا يثبت اتفاق الأطراف وتنتهي القضية، أما في حالة عدم الوصول إلى اتفاق، فيحرر محضر عدم الصلح، ويحدد الكتاب تاريخ أول جلسة، أما في المواد الإستعجالية، فيحدد التاريخ من طرف رئيس الغرفة الإدارية، ثم يقوم كاتب الضبط بتبليغ العريضة الافتتاحية ويمنح له أجل (15) يوما للرد، ويقوم المقرر بتبليغ العريضة إلى كل مدعى عليه في الدعوى وذلك في المواعيد التي يحددها القانون، ويقوم الكاتب في كل مرة بتحديد موعد الجلسات، ولما يتم اكتفاء أطراف الدعوى من الجواب يحول الملف إلى المستشار المقرر الذي لا يلزمه القانون بمدة محددة لإعداد تقريره، بعد انتهاء التقرير يعرض الملف على النيابة العامة لإبداء طلباتها، وللنيابة العامة أجل شهر

¹ - لقد نصت المادة 169 مكرر 03 من قانون الإجراءات المدنية الملغى، (معدل بموجب قانون رقم 23/90 مؤرخ في 07 صفر عام 1411 الموافق 18 أوت 1990، يعدل ويتمم أمر رقم 154/66 يتضمن قانون الإجراءات المدنية، جريدة رسمية عدد 36، مؤرخ في 20 أوت 1990). حيث نصت على أنه " على كاتب الضبط أن يرسل العريضة عقب قيدها، إلى رئيس المجلس القضائي الذي يحيلها إلى رئيس الغرفة الإدارية ليعين مستشارا مقررًا. ويقوم القاضي بإجراء محاولة صلح في مدة أقصاها ثلاثة (03) أشهر. في حالة ما إذا تم الصلح، يصدر المجلس قرارًا يثبت اتفاق الأطراف ويخضع هذا القرار عند التنفيذ إلى الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون. وفي حالة عدم الوصول إلى اتفاق، يحرر محضر عدم الصلح، وتخضع القضية إلى إجراءات التحقيق المنصوص عليه في هذا القانون."

² - أحسن بوسقيعة، توزيع الاختصاص بين النظامين القضائيين العادي والإداري ...، مرجع سابق، ص 48.

واحد للرد ليتحول بعدها إلى رئيس الغرفة الإدارية لتحديد تاريخ الجلسة العلانية. ويقوم أمين الضبط باستدعاء الأطراف للجلسة العلانية التي يصدر فيها القرار، الذي يبلغ بموجب إرسال إلى طرفي الدعوى مع إخطارهم بأجل الاستئناف أمام مجلس الدولة، وهي شهر (01) واحد بالنسبة للقضايا العادية والقضايا الجبائية وخمسة عشر (15) يوما بالنسبة للقضايا الإستعجالية.⁽¹⁾

عند استئناف قرار الغرفة الإدارية أمام مجلس الدولة، يتم كتابة الضبط لدى الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي أو المحكمة الإدارية وذلك لإرسال الملف الأصلي، وعند تلقي الإخطار بالاستئناف يقوم أمين الغرفة بجرد الملف وتشكيل نسخة عنه، ثم يحرر جدول إرسال يحول إلى النيابة العامة التي ترسل الملف الأصلي إلى مجلس الدولة وتحفظ النسخة في المجلس القضائي أو المحكمة الإدارية حاليا.⁽²⁾

إن سير الخصومة القضائية وفق هذا الشكل لا بد أن تكون له تبعات على مدة الفصل فيها وإصدار الأحكام، ورغم أن مبادرة إصلاح القضاء وصدر قانون الإجراءات المدنية والإدارية كانت تهدف إلى تقريب القضاء من المواطن، وذلك من خلال تبسيط إجراءات التقاضي وجعلها أكثر مرونة ووضوحا، وأقل تكاليف وذات مصداقية لإرساء قضاء فعال يضمن الفصل في النزاعات في آجال معقولة في ظل احترام حقوق الدفاع، والوجاهية في التقاضي إلا أن كل هذه التطلعات لم تر النور في كثير من الأحيان وتم تطبيقها بصفة جزئية.

ولكن تبقى هناك مجهودات تبذل من هنا وهناك في هذا المجال رغم خصوصية وتعقيد المنازعة بشكل عام، والمنازعة الإدارية على وجه التحديد فقد جرى العمل على محاولة تجسيد مبدأ الفصل في الآجال المعقولة، وقد ظلت الوزارة الوصية تجدد الحرص والرغبة في تحقيق السرعة في معالجة الملفات حسب ما يقتضيه القانون والتقليص من التأخير في مجال تحرير الأحكام والقرارات وطبعتها وتبليغها.⁽³⁾ وقد تبع هذا العمل عدة تعليمات من وزير العدل من بينها، تلك التي يلزم فيها القضاة بالتخلص من العدد الهائل من القضايا في أوقات معقولة، وتقليل أو تحديد عدد التأجيلات في القضية، وهذه التعليمات أثارت

¹ - محمد بن ناصر، إجراءات الاستعجال في المادة الإدارية - واقع وأفاق، مجلة مجلس الدولة، العدد 04، لسنة 2003، ص.ص 32.

² - سنوساوي سامية، محكمة التنازع والازدواجية القضائية، مذكرة ماجستير في القانون فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2011، ص 78.

³ - دليل كتاب الضبط، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، طبعة 2005، ص 17.

عدة انتقادات في عدم استقلال العمل القضائي، إذ يبدو التزام القضاة بالفصل في آجال معقولة وهذا يعتبر امتثالا لتعليمية الوزير أكثر منه تطلع القضاة للالتزام بروح ومبادئ العدالة.⁽¹⁾

- ب- مجلس الدولة.

بالنسبة للإجراءات أمام مجلس الدولة فالعريضة تودع لدى كتابة ضبط المجلس بعد دفع الرسم القضائي المقرر لذلك، ويرسل الملف بعد تسجيل العريضة بـقلم كتابة الضبط إلى رئيس مجلس الدولة الذي يقوم بتكليف الدعوى لتعيين الغرفة المختصة، بعدها تبليغ العريضة إلى المدعى عليهم والمتدخلين عن طريق المحضر القضائي، ويمنح لهم أجل لإيداع مذكراتهم الجوابية التي تبلغ إلى محامي المدعي.⁽²⁾ ويرسل الملف الذي أصبح جاهزا إلى الغرفة المختصة ويعين رئيسها مستشارا مقررًا، وبعد التحقيق فيها يقوم المستشار المقرر بتحضير مشروع قرار يناقش مداولة الغرفة، ثم يرسل الملف إلى محافظ الدولة ليقدم طلباته المكتوبة، عندما يهيأ الملف للفصل فيه يبلغ كاتب الضبط الغرفة محامي الأطراف بتاريخ الجلسة ويحضر جدولها، وفيها يقدم المستشار المقرر لأعضاء تشكيلة الغرفة مشروع القرار الذي أعده ليناقدش في مداولة الغرفة، ويتم الاتفاق على القرار الذي يصرح به في الجلسة علانية ليبلغ بعد ذلك من طرف كتابة الضبط بموجب رسالة مضمنة مع إشعار بالوصول إلى جميع الأطراف.⁽³⁾

¹ - في هذا السياق أعطى وزير العدل حافظ الأختام تعليمية أبلغها نيابة عنه المفتش العام لوزارة العدل، النواب العاميين ورؤساء المجالس القضائية والمحاكم الإدارية، وهذا في شهر سبتمبر 2009 عن طريق الهاتف، حيث دخلت حيز النفاذ بدءا من أول أكتوبر 2010، مفاد هذه التعليمية هو إلزام القضاة بتقديم الأحكام مطبوعة من طرفهم. من الناحية القانونية نقول أن هذه التعليمية غير مؤسسة، ذلك أنه لا يوجد لا في القانون الأساسي للقضاة ولا في قانون الإجراءات الجزائية ولا حتى في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ما يفرض على القاضي طبع أو رقتن الأحكام بنفسه، فمهمة القاضي بعد الفصل في النزاع تتمثل في تحرير مسودة الحكم بخط يده، بينما الطبع من صميم مهام موظفي أمانات الضبط، وهذا بموجب ما نص عليه مرسوم تنفيذي رقم 409/08 مؤرخ في 24 ديسمبر 2008 يتضمن القانون الأساسي الخاص بمستخدمي أمانات الضبط. حيث نصت المادة 48 منه على أنه "يكلف معاون أمين الضبط، زيادة على المهام المحددة في النصوص المتعلقة بالإجراءات القضائية، بالأعمال الإدارية المختلفة ذات الصلة بالنشاط القضائي، لاسيما بما يأتي: - رقتن الأحكام والقرارات القضائية". وعلى الرغم من امتناع القضاة في بداية الأمر عن تنفيذ تلك التعليمية، إلا أن النقابة الوطنية للقضاة اقترحت حلا وسطا ورفعت إلى وزارة العدل اقتراحا يقضي بجعل تطبيق تلك التعليمية بشكل تدريجي، مع نزع الصفة الإلزامية عنها إلى أجل غير مسمى.

² - بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر ...، مرجع سابق، ص 289.

³ - عبد العزيز سعد، طرق الطعن في الأحكام والقرارات القضائية، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 71.

ومقارنة بما هو عليه الحال أمام الهيئات الابتدائية فالقضايا أمام مجلس الدولة والمحكمة العليا لا تزال تعرف تأخرا معتبرا في إصدار القرارات، وفي الوقت الذي أصبح فيه الفصل في القضايا على المستوى المحاكم والمجالس القضائية لا تستغرق وقتا طويلا، لا تزال على مستوى مجلس الدولة أطول من ذلك بكثير، وتعمل المصالح المعنية للتقليص من هذه الآجال أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة، وعليه فالفصل في قضايا المواطنين في الآجال المعقولة من الحقوق الأساسية المقررة لهم قانونا، وهي بذلك من واجبات الدولة ومسؤولية ملقاة على عاتق القضاة.⁽¹⁾

3- الإجراءات أمام مجلس الدولة الفرنسي مقارنة بنظيره الجزائري.

يعرف النظام الفرنسي ثقلا كبيرا في مجال المنازعات الإدارية بشكل ربما يفوق ما هو عليه الحال في النظام الجزائري، وذلك ناتج عن عدم قدرة القضاء الإداري على مواجهة ما يمكن وصفه بتضخم المنازعات، فالمحاكم الإدارية في فرنسا تعرف عجزا في مواجهة تضاعف عدد المنازعات بداية من سنوات السبعينات.⁽²⁾ وقد نتج هذا الأمر عن عدة عوامل منها توسع مجال تدخل السلطة الإدارية، والتزايد المستمر لعدد النصوص وتنوعها، وتحسن مستوى إعلام المواطنين بفضل إمكانية الوصول إلى الوثائق الإدارية وبلوغها، وخاصة إلزام الإدارة بالإشارة إلى وجود طرق طعن ممكنة ومواعيد ومدد لمباشرة هذه الطعون، في صلب القرار المبلغ إلى ذوي الشأن منذ صدور مرسوم صادر في 1983.⁽³⁾

وفي فترة السبعينات كان مجلس الدولة الفرنسي ينظر في أقل من 3000 ملف سنويا، وكان عدد القضايا المتراكمة لا يتجاوز مثل ذلك العدد، وخلال تلك العشرية ازداد عدد القضايا المعالجة ولكن دون تأثير محسوس على مردودية المجلس، إلا أن الصعوبة أصبحت محسوسة بعد ذلك على مستوى مدة صدور الأحكام، فقبل إصلاح سنة 1987 الذي أنشأ جهات الاستئناف، كان الحكم على مستوى مجلس الدولة يستغرق أكثر من سنتين

¹ - كما أصدر وزير العدل حافظ الأختام تعليمية أخرى تحدد العدد الأقصى من التأجيلات بستة (06) تأجيلات، كما تحدد تاريخ صدور الحكم بأجل أقصاه ستة (06) أشهر من تاريخ تسجيل الدعوى.

² - LOCHAK Danièle, Le rôle politique du juge administratif Français, L.G.D.J, Paris, 1972, P 103.

³ - ibid, p 101.

من أجل 50% من القضايا وأكثر من ثلاث (03) سنوات من أجل 20% منها، أما أمام المحاكم الإدارية فالمدة المتوسطة كانت من معدل سنتين ونصف (02.5).⁽¹⁾

وكان لإنشاء جهات الاستئناف بعض الأثر الإيجابي فتمكن مجلس الدولة الفرنسي، ولأول مرة من معالجة وإصدار قرارات في عدد من القضايا يفوق تلك المسجلة في أمانة ضبطه، واستمر هذا الأثر الإيجابي بعد ذلك ولكن بالمقارنة مع هذا تناقصت مردودية جهات الاستئناف وتأثرت المحاكم الإدارية،⁽²⁾ وخلال عشرية التسعينات تمكن القضاء الإداري الفرنسي من زيادة عدد القضايا المعالجة بنسبة 75%، ولكن دون تحسينات ملموسة على مستوى مدد الفصل في الملفات، فحتى في الحالات التي تعالج فيه بعض القضايا وفقا لمبدأ الأولوية لأسباب متعلقة بالمصلحة العامة أو لأسباب إنسانية، فمدة إصدار الأحكام لا يقل عن ستة (06) أشهر وفي غالب الأحيان تكون على حساب القضايا الأخرى.⁽³⁾

يرجع جزء كبير من المسؤولية عن هذه الوضعية إلى طريقة عمل مجلس الدولة في معالجة القضايا، كل قضية يتم النظر فيها من طرف عضو مقرر يقوم بإعداد تقرير يتضمن عناصر الملف، والحل المقترح للقضية المطروحة، هذا التقرير يتم تحويله إلى عضو مراقب عادة ما يكون مستشار دولة، ويقوم بإعداد تقرير آخر إذا لم يتبين الحل المقترح من طرف المقرر، وبعد هذه الدراسة المضاعفة للملف يتم التداول والمناقشة في قسم التحقيقات، ثم يحول الملف إلى محافظ الحكومة الذي يمكن له أن يستبعد التأسيس الذي بني عليه سابقوه حلولهم المقترحة، والذي يرجع إليه إبداء طلباته واستنتاجاته أمام تشكيلة الحكم.⁽⁴⁾

وهكذا وفيما عدا الحالات المستعجلة لا يتم البت في قضية ما لم يحقق فيها ثلاثة قضاة بصفة متتالية، وقسم كامل من أقسام المجلس ولم يصدر الحكم عن أقل من خمسة قضاة، وهكذا يبذل مجلس الدولة جهدا كبيرا في سبيل الحصول على اجتهاد قضائي ذي نوعية، لكن على حساب وقت طويل ودونما الاهتمام بإعطاء حلول سريعة للمتقاضين

¹ - LESAGE Michel, Les interventions du législateur dans le fonctionnement de la justice, L.G.D.J, Paris, 1960, P 198.

² - العربي زروق، التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية ...، مرجع سابق، ص 121.

³ - BONNET Julien, Le Conseil d'Etat et le Conseil supérieur de la magistrature, R.D.P, n° 04, 2004, p 993.

⁴ - دالي سعيد، النظام القانوني للهيئات القضائية العليا في الجزائر ...، مرجع سابق، ص 115.

يكونون في أمس الحاجة لها.⁽¹⁾ ولكن بصفة عامة لا بد للمواطنين الخضوع للقرارات الإدارية حتى وإن تقدموا بطعون قضائية ضد هذه القرارات، كما أن الطابع التنفيذي لهذه القرارات والأثر غير الواقف للطعن القضائي، كل ذلك قد يجعل عامل الوقت في غير صالح المواطنين وخاصة بالنسبة للطعن بالإلغاء، وعليه فطول مدة الخصومة القضائية وتأخر صدور الأحكام والقرارات القضائية قد يشجع الإدارة على عدم احترام القانون والحقوق والحريات الأساسية.⁽²⁾

إن طول مدة الخصومة القضائية حتى في منازعات يمكن وصفها بالعادية ظل دائما يميز القضاء الفرنسي، وهو يتعارض بشكل واضح والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، ولهذا السبب أدانت محكمة ستراسبورغ لحقوق الإنسان فرنسا عدة مرات بسبب طول مدة الفصل في منازعات يمكن وصفها بالعادية.⁽³⁾

تعتبر طول مدة الفصل في الملفات وتأخر صدور الأحكام ليست ميزة خاصة بالنظام القضائي الجزائري، بل يبقى مشكلا تعاني منه مختلف الأنظمة القضائية ولا سبيل لتحسين هذه الوضعية سوى بدعم الموارد البشرية للهيئات القضائية، وطبعا مع إعطاء استقلال حقيقي لهذه الموارد البشرية، والتخلص من الممارسات البيروقراطية المرتبطة بتسجيل الدعاوى وإرسالها، وتحويلاتها المختلفة داخل الهيئة القضائية نفسها.

¹ - LOCHAK Danièle, Op. cit, p 104.

² - بن لغويني عبد الحميد، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات على ضوء القانون والشريعة الإسلامية، مذكرة ماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004، ص 117.

³ - حدث ذلك في سنة 1989، حيث اعتبرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن أربع (04) سنوات وثلاثة (30) أشهر مدة طويلة وغير معقولة للفصل في طلب الحصول على تعويض في قضية حجز في مصحة عقلية، *internement psychiatrique* وبتاريخ 31 مارس 1992 أديننت فرنسا من طرف محكمة ستراسبورغ لنفس السبب في قضية تعويض عن الإصابة بمرض الإيدز بعد عملية نقل الدم، رغم أن مدة الفصل كانت 21 شهرا فقط ولكنها لا تتوافق من أمل مدة حياة الطاعن التي تبقى قصيرة بسبب المرض الذي أصابه، واعتبرت المحكمة الأوروبية أن المحكمة الإدارية الفرنسية كان يمكنها أن تستعمل سلطة توجيه الأوامر بعد إبلاغها بتدهور الحالة الصحية لهذا الأخير. في قضية مماثلة في شهر أفريل من سنة 1994 تعرضت فرنسا للإدانة من جديد ولأسباب نفسها.

الفرع الثاني:

انعكاسات طول إجراءات التقاضي على النزاع الإداري.

تعتبر مادة المنازعات الإدارية من أكثر المواد التي تستغرق فيها الخصومة القضائية وقتا طويلا لحسم النزاع، وهذا يؤثر سلبا على فعالية الرقابة القضائية ومن ثمة على حقوق وحريات الأفراد. فمن جهة نجد القرار الإداري ينتج آثاره فور وصوله إلى علم المخاطبين به، سواء عن طريق النشر بالنسبة للقرارات التنظيمية، أو التبليغ بالنسبة للقرارات الفردية، ولا توقف دعوى الإلغاء آثاره، ولا يملك القاضي الإداري لاسيما الجزائري سلطة وقف تنفيذه مؤقتا، وذلك لتفادي الأضرار التي يمكن أن يلحقها بالأفراد. ومن جهة أخرى فطول إجراءات الخصومة يجعل الحكم الصادر، لاسيما في مجال الإلغاء لعدم مشروعية القرار الإداري محل الدعوى، ليست له قيمة حقيقية بالنسبة للفرد الذي انتهكت حريته.

على هذا الأساس، ففعالية حماية الحريات العامة في مواجهة سلطات الضبط الإداري، متوقفة على سرعة سير القضاء، وتبسيط الإجراءات القضائية المتبعة، فالقضاء البطيء تشكل ظلما في مواجهة المتقاضي، وإذا كان الدستور يضمن حق المتقاضي في اللجوء إلى القضاء لإنصافه، فمن حق المتقاضي أن يتلقى حكم الجهة القضائية في أسرع وقت ممكن، حتى يرتب أموره خاصة في مجال موضوع القرار الإداري، باعتباره يمس بطريقة أو بأخرى الحقوق والحريات العامة للفرد.⁽¹⁾ وبناء على هذه الاعتبارات نجد بعض الدساتير تضمن سرعة الفصل في القضايا المطروحة على القضاء، وذلك لتفعيل دور القضاء وضمان حماية حقوق الأفراد، فمثلا المادة 68 من الدستور المصري لعام 1971 نصت على أنه: "التقاضي حق مضمون ومكفول للناس كافة، وتكفل الدولة سرعة الفصل في القضايا".⁽²⁾

تترتب عن تعقيد وطول إجراءات التقاضي نتائج سلبية وخطيرة على حقوق الأفراد وحرياتهم، ومن أهم هذه النتائج يمكن أن نذكر ما يلي:

¹ - عبد الله عبد الغني بسيوني، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 231.

² - نص المادة 68 من دستور جمهورية مصر العربية والقوانين الأساسية المكملة والمعدلة له طبقا لأحدث التعديلات، دار الحقانية لخدمات النشر والتسويق، مصر 2007، ص 211.

- ترك الخصومة لفقد الأمل في القضاء وعدم فعاليته، ويترتب على طول الانتظار فقدان الأمل في حصول المتقاضي على حقه وضمان حرياته، بل يشك في نزاهة وحياد القاضي، مما يدفعه إلى ترك الخصومة وعدم مواصلته السير فيها.⁽¹⁾

- زوال مصلحة المدعي في دعواه، وكثيرا ما تتحقق المصلحة في الطلب، بتحقيقه في وقت معين، وإذا مضى هذا الوقت زالت هذه المصلحة وبالتالي يصبح الحكم الصادر فيها بعد ذلك بدون فائدة.

كما يمكن إعطاء مثال على ذلك، فإلغاء القرار الإداري المتضمن منع المظاهرات على المستوى الوطني، أو جهة معينة، أو ولاية معينة، قد يفقد هذا الخير معناه إذا صدر بعد مرور عدة شهور بل سنوات، لأن الأسباب التي دعت إلى تنظيم مثل هذه المظاهرات تكون قد زالت. فالقرار المتضمن منع ممارسة حرية الاجتماع أو حرية التظاهر، يكون قد استنفد كل آثاره والإدارة قد حققت مقاصدها، فلا فائدة بالنسبة للمتقاضي من إلغائه بعد ذلك، وعليه فالفصل في القرار الإداري والذي يتضمن مساسا بحريات الأفراد يجب أن تكون بصفة استعجالية وسريعة. بل أبعد من ذلك، وإذا ذهبنا إلى فرنسا نجد المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أدانت فرنسا في مناسبات عديدة، وذلك بسبب عدم احترامها، وخرقها المادة 06 الفقرة 01 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1950.⁽²⁾

إن أسباب طول أو بطء الفصل في المنازعة الإدارية عديدة ومتنوعة يمكن أن نذكر منها:

- تأخر وصول مستندات الإدارة التي عادة ما تتقاعس في تقديم الأوراق والمستندات المتعلقة بموضوع النزاع،⁽³⁾ حتى يتمكن القاضي الإداري من الإطلاع عليها، وفحص مدى مشروعية القرار محل الطعن، فعادة ما تلجأ الإدارة إلى طلب آجال إضافية كوسيلة لحمل الطرف الآخر (المتقاضي المتضرر من قرار الإدارة)، لاعتباره في مركز ضعف، للاستسلام للأمر الواقع، وبالتالي العدول عن مواصلة الخصومة، وعليه يجب على القاضي

¹ - يسري أحمد، أحكام المبادئ في القضاء الإداري المصري والفرنسي، الطبعة الثامنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991، ص 163.

² - تنص المادة السادسة فقرة 01 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أنه " لكل شخص الحق في أن يتم سماع دعواه وقف مبدأ المساواة والعلنية وضمان آجال معقولة ".

³ - الشنطاوي علي خطر، الضوابط التي أوردها محكمة العدل العليا على ممارسة الإدارة لصلاحياتها التقديرية، مجلة الدراسات الجامعية، العدد 01، المجلد 27، عمان، 1990، 321.

الإداري أن يتخذ موقفا صارما تجاه الإدارة في حالة تقاعسها،⁽¹⁾ وذلك باعتبار تصرفها هذا يمكن أن يكون دليلا على سوء نيتها، وبالتالي الاكتفاء بما يثيره الطاعن وما يستخلصه من وقائع وملابسات النزاع المعروض عليه.

- عدم تخصص القاضي الإداري، إذ يعتبر الاختصاص شرطا أساسيا وجوهريا، وذلك نظرا لطبيعة مهمة القاضي الإداري المتمثلة أساسا في الموازنة بين المصلحة العامة والمصالح الخاصة للأفراد.⁽²⁾

فالقاضي الإداري يفصل من جهة في منازعات يكون أطرافها غير متساوين، وتظهر فيها الإدارة كسلطة عامة لها ما لها من امتيازات، والأفراد في مركز ضعيف ويكونون مجردين من كل سلطة في مواجهتها، ومن جهة أخرى فالقاضي الإداري على عكس القاضي العادي، لا يقف عند تطبيق القانون، بل يبتكر ويخلق الحلول المناسبة والتي يتطلبها النزاع في حالة قصور التشريع.⁽³⁾ وانطلاقا من هذه الاعتبارات يستلزم أن يتلقى القاضي الجزائري تكويننا خاصا به، كما هو معمول به في فرنسا خاصة والجزائر تبنت نظام الازدواجية القضائية، ويكون هذا التكوين يتلاءم وطبيعة مهامه، حتى يتمكن من التوفيق بين المصالح المتعارضة، ويقدر أحسن تقدير الظروف والملابسات المرتبطة بالنزاع المعروض عليه، ومن ثمة يفترض في القاضي الإداري أن يكون مقتدرا ومتطلعا، ليس من الناحية القانونية فقط، بل يكون واسع الثقافة.

بالرجوع إلى القوانين الجزائرية المتعلقة بتكوين القضاة، نجدها لا تفرق بين القاضي الإداري والعادي، بل أكثر من ذلك يخضعون للتكوين والقانون الواحد، وما لا يؤهله للقيام بالمهام الموكلة إليه، والمتمثلة في الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية، ومن خلال ما سبق بالرجوع إلى المواد المبرمجة في عمليات تكوين القضاة، نجدها خالية من التكوين في مجالات الرقابة على أعمال الإدارة، والموازنة بين الحريات العامة للأفراد والمصلحة العامة للدولة.

¹ - عبد المنعم عبد العزيز خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2009، ص 112.

² - العربي زروق، مبدأ الموازنة بين التكاليف والمزايا (بين المنافع والأضرار) النظرية التقييمية كأسلوب حديث لمراقبة ملائمة القرارات الإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد 08، لسنة 2005، ص 136 وما بعدها.

³ - عكاشة حمدي ياسين، الأحكام الإدارية في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص 91.

ولقد أكد العديد من أساتذة وفقهاء القانون على ضرورة الاعتماد على نظام تخصص القضاء (تخصص القاضي الإداري)، باعتباره السبيل الوحيد للسير بالفعالية اللازمة نحو ترسيخ ديمقراطية القضاء، وفعالية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة.⁽¹⁾ وعلى هذا الأساس وبعد إنشاء قضاء إداري مستقل عن القضاء العادي، يجب إعادة النظر في نظم وكيفيات تكوين القضاة الإداريين، ومن هنا يتضح جليا أن الرقابة القضائية التي يسلطها القاضي الإداري رقابة لاحقة تأتي بعد استنفاد القرار الإداري لآثاره، وذلك لطول إجراءات التقاضي التي تستغرق وقتا طويلا، ربما يفقد الحكم أهميته، إلى جانب كل هذا فأهمية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة تظل حبيسة السلطات التي يتمتع بها القاضي الإداري سواء أثناء المنازعة أو بعد صدور حكم في النزاع.

المطلب الثاني

درجات التقاضي في القضاء الإداري

كان يعتبر الاستئناف مع وسائل أخرى كالتصدي في العهد الملكي في فرنسا، وسيلة لممارسة الملك سلطاته السياسية في المحاكم الكنسية ومحاكم السادة الإقطاعيين إذ كانت المحاكم الإقطاعية تقبل الطعن دائما أمام المحاكم الملكية على أساس أن الملك هو المصدر لكل أنواع القضاء، وكان الاستئناف يتم عدة مرات تصل إلى خمس أو ست مرات مما أدى إلى البطء الشديد وزيادة النفقات، فألغت الجمعية التأسيسية هذا النظام سنة 1790، ولم تسمح سوى باستئناف واحد فقط وأعطت للاستئناف مضمونه الفعلي باعتباره وسيلة لحسن سير القضاء وأداء القضاء لوظيفته ودوره وليس أداة ذات مضمون سياسي. أما أساس المبدأ يتمثل في الدور الذي يؤديه الاستئناف فهو لازم لأن أحكام المحاكم عمل إنساني يمكن أن يشوبها الغلط وسوء التقدير وعدم كفاية الأسباب لذلك يبدو من الضروري أن يعاد فحص القضايا المهمة بمعرفة قضاة آخرين أكثر خبرة ودراية لإصلاح هذه الأحكام الصادرة عن قضاة أول درجة إذا كانت تحتوي على خطأ. بالإضافة إلى أن وجود الاستئناف يدفع قضاة الدرجة الأولى إلى العناية والتركيز في أحكامهم تفاديا لإلغائها من محكمة الدرجة الثانية، فأساس هذا المبدأ في الأنظمة المعاصرة هو ضمان حسن أداء مرفق القضاء لوظيفته.

¹ - زغلول أحمد ماهر، الموجز في أصول وقواعد المرافعات، التنظيم القضائي، نظرية الاختصاص، الكتاب الأول، دار ابن المجد للطباعة، دمشق، 1991، ص 243.

إذا كان القضاء العادي صاحب اختصاص شامل، لأنه يفصل في جميع المنازعات إلا ما أخرج من اختصاصه بنص صريح وأُسند إلى جهات قضائية أخرى، فالقضاء الإداري لا يختص إلا بمجموعة محددة من المنازعات نص عليها المشرع صراحة، وهي تتلخص في المنازعات الإدارية أو التي تكون الدولة طرفاً فيها، كما يراعى مبدأ التقاضي على درجتين وكما هو الحال أمام القضاء العادي، لم يجد حظه من التطبيق التام أمام القضاء الإداري، ومن ذلك يمكن القول أن مبدأ التقاضي على درجتين لا يطبق بصورة شاملة أمام محاكم القضاء الإداري، والكثير من الدعاوى لا تنتظر إلا مرة واحدة فقط ولا تمر على درجتين، فجميع المنازعات المعروضة على محكمة القضاء الإداري لأول مرة، وهي طائفة معينة من المنازعات، لا تعرض على درجة ثانية.

إن القضاء كحقيقة قائمة بذاتها لا وجود لها بمعزل عن القاعدة القانونية، وهكذا فالمنتظر من كل قانون يصدر في أي مجال ولاسيما إن كان متعلقاً بفكرة الإجراءات الموجودة لحل المنازعات أن يحقق فكرة العدالة.⁽¹⁾ ولهذا الأمر فما يدعو إلى لفت الانتباه هو أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، والذي جاء النص فيه على بعض المبادئ العامة والتي تعتبر جوهرية وجاءت لتنظم عملية التقاضي، مما تم الاتفاق عليه من طرف الفقه والاجتهاد القضائي، وتم تبنيه بعد ذلك من طرف معظم النظم التشريعات في مختلف الدول ولو من الناحية النظرية.⁽²⁾ كما أن مبدأ التقاضي على درجتين من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القضاء في أي دولة كانت، ولا بد من احترام هذا المبدأ كونه يسمح بإعطاء المتقاضي فرصة أخرى في درجة الاستئناف، وفي هذا السياق يجب أن نوضح ماهية مبدأ التقاضي على درجتين (الفرع الأول)، ومن ثمة لا بد من التطرق إلى تطبيقات هذا المبدأ في المواد الإدارية وكيف تناوله المشرع الجزائري (الفرع الثاني).

¹ - هندي أحمد، مبدأ التقاضي على درجتين، مرجع سابق، ص 85.

² - سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية، دراسة تحليلية لسلطة الإدارة في إصدار اللوائح التنفيذية واللوائح المستقلة ومدى سلطة القضاء في الرقابة عليها مقارنة بفرنسا، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 105.

الفرع الأول:

مفهوم مبدأ التقاضي على درجتين.

أصبح مبدأ التقاضي على درجتين وغيره من المبادئ يُشكل قواعد العدالة والنزاهة والمساواة، وبطبيعة الحال هي بمثابة ضمانات لا يمكن أن يستغني عنها المتقاضون ومن بين هذه المبادئ والضمانات يمكن إيراد، المساواة أمام القضاء،⁽¹⁾ - استقلال القضاء،⁽²⁾ - مجانية القضاء - علانية الجلسات،⁽³⁾ - حرية الدفاع مع الوجاهية،⁽⁴⁾ - تدرج القضاء.⁽⁵⁾

كما سبق ذكره هناك عدة مبادئ يقوم عليها القضاء وسنذكر أهمها في هذا السياق، وعليه فدراسة ماهية مبدأ التقاضي على درجتين يستوجب منا التعرّيج على التعرف على مضمون هذا المبدأ من خلال الأساس الذي يقوم عليه وتكريسه في النظام القضائي (أولا)، وبعدها لابد من معرفة آلية تطبيق مبدأ التقاضي على درجتين ونعني هنا الاستئناف، ولتعميق الفهم يجب أن نوضح طبيعة مبدأ التقاضي على درجتين والأحكام القابلة للاستئناف، بالإضافة إلى آجال ومواعيد الاستئناف، كما لا يفوتنا التعرف على آثار الاستئناف (ثانيا).

- **المساواة أمام القضاء:** تتمثل المساواة في الالتجاء إلى القضاء مع عدم التمييز بين المتقاضين، ويمنحهم القانون جميعا فرصا متكافئة في ظل الحياد التام للقاضي، وعدم جواز

¹ - تنص المادة 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "يجوز لكل شخص يدعي حقا، رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته.

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

² - تنص المادة 138 من دستور 28 نوفمبر 1996 معدل ومتمم على أنه "السلطة القضائية مستقلة، وتمارس في إطار القانون".

³ - تنص المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "الجلسات علنية، ما لم تمس العلنية بالنظام العام أو الآداب العامة أو حرمة الأسرة".

⁴ - تنص الفقرة 03 من المادة 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه ".... يلتزم الخصوم والقاضي بمبدأ الوجاهية ..".

⁵ - تنص المادة 06 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "المبدأ أن التقاضي يقوم على درجتين، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

الجمع بين صفتي الخصم والحكم في الوقت نفسه، ورفض ما يطلق على تسميته بالمحاكم الخاصة.⁽¹⁾

- **استقلال القضاء:** الذي يستلزم استقلال القاضي، إذ لا سلطان عليه في ممارسته لمهامه، ولا سلطان عليه غير القانون، كما يعني أن القضاة غير قابلين للعزل إلا وفقا للقانون الأساسي الخاص بهم، وفي إطار النظام التأديبي المنصوص عليه في القانون الأساسي الذي يخضعون له، وخضوعهم لأحكام وقواعد خاصة في تعيينهم، ترقية، نقلهم، انتدابهم ومرتباتهم، كما لا يجوز لأية سلطة التدخل في شؤون واختصاصات القضاء.⁽²⁾

- **مجانية القضاء:** هو نتيجة حتمية لمبدأ المساواة ومضمونه أن خزينة الدولة هي من يتحمل مرتبات القضاة، أما فيما يخص الرسوم المفروضة على المتقاضين، فهي إسهام بسيط لا يرقى ليكون بمثابة أعباء ومصاريف قضائية وحتى نفقات مرفق القضاء، كما يمكن أن يكون لها دور في التقليل من الدعاوى الكيدية وهي قابلة للإعفاء منها حسب ما أكدت عليه المادة 417 من القانون رقم 09/08.⁽³⁾

- **علانية الجلسات:** يعني أن أبواب القضاء مفتوحة أمام المواطنين وذلك لأجل حضور جلسات المحاكمة، والاستماع مباشرة لكل ما يجري أثناء نظر القضايا أو الفصل فيها، وهو ما يمكن أن يوصف على أنه نوع من الرقابة الشعبية على أعمال القضاء. كما يجعل المواطنين مطمئنين بنزاهة وعدالة جهاز القضاء وحتى أنه في بعض الحالات والقضايا الحساسة المحددة على سبيل الحصر في القانون، يمكن أن تقرر المحكمة أن تكون الجلسات سرية في بعض الأحيان ويجيز القانون بذلك، ومع هذا يكون النطق بالحكم في جلسة علنية.⁽⁴⁾

¹ - هذا ما أكدت عليه المادة 40 من دستور 28 نوفمبر 1996، حيث نصت على أنه "أساس القضاء مبدأ الشرعية والمساواة".

الكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون".

² - أنظر المادة 138 من دستور 28 نوفمبر 1996، مرجع سابق.

³ - تنص المادة 417 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "يحدد التشريع المصاريف القضائية ومصاريف سير الخصومة".

يعفى المستفيد من المساعدة القضائية من دفع المصاريف القضائية".

⁴ - تنص المادة 272 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "يتم النطق بالأحكام الفاصلة في النزاع علنيا. يصرح بالأوامر القضائية بغير ذلك".

- أولاً: مضمون مبدأ التقاضي على درجتين.

من بين أهم المبادئ التي تم تكريسها صراحة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد المدنية وبعض المواد الإدارية دون البعض الآخر، مبدأ التقاضي على درجتين، وذلك حسب نص المادة 06 من (ق. إ. م. إ)، فنجد المبدأ العام في التقاضي يقوم على درجتين، بينما في بعض الحالات الاستثنائية التي حددها القانون يكون على خلاف ذلك، ويقصد بهذا ذلك الحق الذي يخول لكل من لم يقتنع ولم يقبل بالحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية أو قضاء أول درجة، أن يرفع النزاع لتتظر فيه محكمة أخرى في درجة قضائية أعلى من التي فصلت في الحكم المطعون فيه، وهي درجة الاستئناف أو محاكم الدرجة الثانية، وبناء عليه يخولها القانون أي محكمة الدرجة الثانية إصدار الحكم الذي تراه مناسباً وذلك بتصحيح الحكم السابق وتعديله أو تصحيحه أو تأكيده وتأييده.⁽¹⁾

1- أساس مبدأ التقاضي على درجتين.

إذا تمعنا في مواد الدستور يتضح لنا أنه لم ينص على هذا المبدأ، مما يدل على أنه لا يعتبر مبدأ دستورياً وإلا اعتبره المؤسس الدستوري من المبادئ الدستورية التي يجب أن لا يصدر الدستور مخالفاً لها، لكن في اعتقادنا أن هذا المبدأ يعتبر ضماناً أساسياً لمصالح المتقاضين ولتحقيق العدالة وضمان المصالح العامة للأفراد والمتقاضين، وقد استقر قضاء محكمة النقض ومجلس الدولة في فرنسا على أن مبدأ أو قاعدة ازدواج درجات التقاضي أو مبدأ التقاضي على درجتين متعلق بالنظام العام، فلا يجوز الخروج عن هذا المبدأ إلا بنص تشريعي، وهكذا قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنه لا يجوز لمرسوم أن يسلب حق الاستئناف استناداً على أن ازدواج درجة التقاضي يعد مبدأ عاماً في الإجراءات، والتشريع وحده من يملك حق المساس بهذا الحق أي مبدأ التقاضي على درجتين.⁽²⁾

غير أنه وفي السياق ذاته نجد المجلس الدستوري الفرنسي كان له رأي مغاير في هذا الشأن وأصدر قراراً بشأن صدور مرسوم يتعلق بالرسوم والضرائب، وتضمن عدم جواز استئناف الأحكام الصادرة في هذا الشأن، وقاعدة أو مبدأ التقاضي على درجتين لا يعد ضماناً أساسياً في مجال المنازعات الضريبية، وعليه يمكن للمرسوم أن يلغي الحق في الاستئناف أو قاعدة التقاضي على درجتين، وبناء على هذا فمجلس الدولة الفرنسي في قرار

¹ - خلوفي رشيد، النظام القضائي الجزائري - مجلس الدولة ...، مرجع سابق، ص 71.

² - GOUR Claude-Gilles, Le contentieux des services judiciaires et le juge administratif, (Problèmes de compétence), L.G.D.J, Paris, 1960. P 196.

له صادر بتاريخ 19 نوفمبر 1975، قرر بأن تأخر المحكمة الإدارية في الفصل في الدعوى في خلال مدة شهرين (02) التي حددتها اللائحة، سوف يخرج هذه الدعوى من اختصاص نظر هذه المحكمة لتدخل في اختصاص مجلس الدولة ليفصل فيها ابتدائيا.⁽¹⁾

ومن المعلوم أن أحد أهم الاستثناءات التي أخذت بها التشريعات المختلفة الواردة على قاعدة تعدد درجات التقاضي،⁽²⁾ هو عدم قابلية أحكام محاكم الجنايات للاستئناف لذلك فالمشروع الفرنسي في هذا السياق وابتداء من سنة 2000، أصبح يجيز الطعن في أحكام محكمة الجنايات، وتعد هذه النظرة الجديدة للمشروع الفرنسي والتي تعطي لمبدأ التقاضي على درجتين تكريسا أكثر في الواقع القضائي، ومكانة كبيرة في سلم ضمانات التقاضي.⁽³⁾

وبالرجوع إلى النظام القضائي في مصر فالمحكمة الدستورية العليا قد أصدرت عدة قرارات مهمة في هذا الشأن، وقضيت بتاريخ 07 ديسمبر 1991 أن ما ينص عليه المشروع من عدم جواز الطعن في بعض الأحكام لا يعد مخالفة لنصوص الدستور التي لا تحول دون قصر التقاضي على درجة واحدة في المسائل التي فصل الحكم فيها،⁽⁴⁾ وفي مناسبة أخرى فقد قضت في قرارها الصادر بتاريخ 04 فيفري 1995 وأقرت المحكمة الدستورية العليا بأن: "الأصل في الأحكام هو جواز استئنافها، إذ يعد النزاع على درجتين ضمانا أساسية للتقاضي بما مؤداه أن الخروج عنها لا يفترض، وذلك سواء نظر إلى الطعن استئنافيا باعتباره طريقا محتوما لمراقبة سلامتها وتقويم اعوجاجها، أو نظر إليه كوسيلة لنقل النزاع برمته إلى المحكمة الإستئنافية لتجبل بصرها فيه من جديد".⁽⁵⁾

كما تجدر الإشارة إلى أن الاعتداء على حق الاستئناف يتصور عندما يمتنع قلم الكتاب (كاتب الضبط) الإقرار بالطعن بحجة عدم جوازه، وهذا الامتناع هو عبارة عن قرار إداري قابل للطعن فيه بالإلغاء، كما قضيت المحكمة العليا في مصر بتاريخ 23 فيفري 1987 بأن الامتناع عن قيد الدعوى (وهو يسري على الطعون) يشكل قرارا

¹ - CAUEL Charlotte, Le statut constitutionnel du juge judiciaire, Mémoire pour le D.E.A, Université de Paris 2, 1996. P 136.

² - LOCHAK Danièle, Op. cit, p 159.

³ - ROBERT Jacques, Conseil d'Etat et Conseil constitutionnel, Propos et variations, janvier 2001, R.D.P, n° 05, 1987, pp 1126.

⁴ - السيد محمد إبراهيم، الرقابة القضائية على ملائمة القرارات التأديبية، تعليق على حكم المحكمة الإدارية العليا، مجلة العلوم الإدارية، العدد الثاني، لسنة 1963، ص 271.

⁵ - عكاشة حمدي ياسين، الأحكام الإدارية في قضاء مجلس الدولة ...، مرجع سابق، ص 206.

إداريا ينطوي على انتهاك وعدوان صارخ على حق دستوري كفله الدستور لجميع المواطنين ألا وهو حق الالتجاء إلى القضاء.⁽¹⁾ كما يمكن القول أن مبدأ التقاضي على درجتين يعد أحد المبادئ العامة للقانون، وهي في الوقت نفسه تلك المبادئ التي يقرها أو يكتشفها أو يستنبطها القضاء مستندا إلى مختلف المجالات العامة للتشريع، أو المبادئ الأساسية التي بني عليها الدستور أو مبادئ العدالة الطبيعية، أو مقتضيات النظام الاجتماعي والاقتصادي في الدولة وهذا بناء على واجب القاضي في الاجتهاد في وجود النص وفي حالة غياب النص، ومن هنا تكتسب تلك المبادئ قوة إلزامية تجد أساسها خاصة في المادة الأولى من التقنين المدني الجزائري.⁽²⁾ كما يذهب فريق من الفقهاء إلى القول بأن هذه المبادئ لها قوة القانون المكتوب وليست أعلى منه، لأن ذلك يتنافى مع سيادة القانون بينما تعتبر أعلى من التشريع الفرعي، وعلى هذا الأساس يمكن للقانون فقط أن يمسها بالتعديل أو الإلغاء.

وفي هذا السياق يقول العميد "فيدال" أن هذه المبادئ لها قوة مبادئ الدستور، بينما يذهب فريق آخر إلى التفريق بين المبادئ المستوحاة من الدستور والتي تكون لها قوة المبادئ الدستورية نفسها، والمبادئ المستمدة من مختلف مجالات التشريع، وتكون لها مرتبة أدنى من مرتبة التشريع وهذا الرأي تعرض لعدة انتقادات من بعض الفقهاء.⁽³⁾

إن المبادئ العامة للقانون في الواقع تكون لها قيمة أعلى من قيمة التشريع الفرعي، ويمكن للقانون أن يعدلها أو يلغيها، كما أن هذه المبادئ يستحسن أن يتبناها القانون أو الدستور إن كان لها قيمة كبيرة في تحقيق العدالة والمساواة، وهو ما فعله المشرع الجزائري حين قام بالنص صراحة على تبني مبدأ التقاضي على درجتين في القوانين الإجرائية، مما يعني إمكانية المساس بهذا المبدأ من قبل التشريع الفرعي، ورغم ذلك يمكن للقانون نفسه أن يمس بالتعديل هذا المبدأ.

¹ - عبد الباسط فؤاد، وقف تنفيذ القرار الإداري، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 1997، ص 119.

² - تنص المادة الأولى من قانون مدني جزائري على أنه "يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها. وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف. فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة".

³ - TOURIAS Maurice, Indépendance des membres des tribunaux administratifs, La loi du 06 janvier 1986, A.J.D.A, 1986, Doctrine, p 277.

-2- مدى تكريس المبدأ في النظام القضائي الجزائري.

يمكن القول بداية أن الفقهاء المسلمين يرتكزون كلهم في تناول القضاء الشرعي الإسلامي المستمد من نصوص الكتاب والسنة، على تلك الصفات التي يستوجب توافرها في القاضي فهم يعولون عليه أولا وأخيرا باعتباره المسؤول عن الفصل في الخصومات وقطع المنازعات،⁽¹⁾ لهذا فقد حرصت الشريعة على تحقق شروط خاصة في القاضي، إذ تعينه على الوصول إلى الصواب وتحقيق الحق والعدل، وأولها سلامة النية وحسن العقيدة والخوف من الله عز وجل، وحسن مراقبته وتحصيل العلم والاطلاع الواسع مع المقدرة على الاجتهاد والتفكير والاعتماد على استشارة أهل العلم، وعند تحصيل هذه المواصفات فلا تغني درجات التقاضي شيئا، لأن وجود درجة أخرى من درجات التقاضي هدفها تحقيق العدالة، فالعدالة لا تتقرر بصورة واحدة بل لأبد من توافر جملة من الوسائل المتكاملة التي تساعد على الوصول إلى هذا الهدف، ومنها الشروط المطلوب توافرها فيمن يتولى مهمة القاضي.

- القاضي ذاته يستطيع نقض حكم نفسه إذا ظهر له الحق والصواب في غيره، وهنا يمكننا أن نورد قول سيدنا عمر لأبي موسى الأشعري رضي الله عنهما في رسالته الشهيرة " لا يمنعك قضاء قضيت به بالأمس ثم راجعت نفسك فيه اليوم فهديت لرشدك أن تراجع فيه الحق، فإن الرجوع إلى الحق خير من التماس في الباطل... " ⁽²⁾.

- الإمام له نقض أحكام القاضي ويحق له التفتيش على أعمال قضائه، ويحق لأطراف الخصومة رفع الشكاوى إليه، والإمام هنا هو الإمام الأعظم أو إمام البلدة التي يقع فيها اختصاص القاضي.⁽³⁾

- قاضي القضاة أو قاضي المسلمين، أو قاضي الأقضية أو قاضي الجماعة، فالخليفة يعين " قاضي القضاة " وهو بدوره يعين القضاة ويعتبر أكبر القضاة في المنزلة ويكون متوليا ومسؤولا على جميع الأحكام، ويتفقد أقضية القضاة.⁽⁴⁾

¹ - جمال العطيفي، استقلال القضاء في الشريعتين الإسلامية والإنجليزية، مجلة المحاماة، العدد 02، لسنة 1970، ص 83.

² - مرجع سابق، ص 86.

³ - محمد أمين المهدي، منهج القاضي الإداري، معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، قسم الدراسات والبحوث والترجمة، الكويت، 2009، ص 49.

⁴ - محمد أمين المهدي، مرجع سابق ...، ص 52.

- مجموعة القضاة وهم مجموعة من القضاة مشهود لهم بالكفاءة والعلم، كما يروى عن الفقهاء السبعة بالمدينة الذين كانت تنتهي إليهم كل أحكام القضاة، فلا يحكم قاض في مسألة ما حتى يتفقوا على الحكم فيها جميعا، سواء كان ذلك بصورة دائمة أو في قضايا معينة وذلك حسب تكليف الإمام.⁽¹⁾

- والي المظالم له سلطة ممتدة على كل صاحب سلطان، ومنهم القضاة فهو يستمع إلى الشكاوى الواردة له بشأن أحكامهم وحتى أشخاصهم.⁽²⁾

من خلال ما سبق ذكره يمكن القول أن هذا هو الأصل في نقض الأحكام، وهنا يتعلق الأمر بالأحكام الاجتهادية التي يحتمل وقوع الخطأ فيها، أما الاستئناف بالشكل الموجود في القانون الوضعي، وهو الذي يتيح لكل طرف خسر دعواه استئناف الحكم ولو كان في أصله صحيحا وهذا ما لا يعرفه فقه الشريعة، إلا في حالة واحدة ويمكن تسميتها بالاستئناف الإجباري إذ يوعز الإمام إلى القاضي أن لا يقضي في بعض القضايا الخطيرة حتى يراجع الحكم بنفسه أو إلى من ينيبه،⁽³⁾ كما روي عن سيدنا عمر رضي الله عنه وأرضاه، أنه نهى الولاة عن القتل إلا بإذنه، أما إعطاء حق الاستئناف لكل الناس على قدم المساواة كضمانة لمراجعة الحكم، فيشكل من وجهة نظر البعض ممن تخصصوا في دراسة النظام القضائي في الإسلام حالة عبثية لا تتفق وروح الشريعة ومبادئها.⁽⁴⁾

-3- الأساس النظري لدرجات التقاضي.

لقد كان نظام تعدد درجات التقاضي منذ زمن بعيد حتى قبل قيام الثورة الفرنسية، فحسب بعض الدراسات كانت تصل إلى خمس درجات، وتشكل مظهرا من مظاهر سيطرة الملك كأداة سياسية بغية تكريس سيطرة المحاكم الملكية على المحاكم الإقطاعية والكنسية، مادام الملك هو المصدر الوحيد للسيادة، ولذلك كانت المجالس الملكية مؤلفة من قضاة مكلفين بالإشارة على الملك ومن هنا كان يعود سر تسمية "المستشارين"، فكان لمحكمة الملك إلغاء أي حكم تصدره محاكم المقاطعات تحقيقا لنفوذه ورعاية لسلطته.⁽⁵⁾

1 - جمال العطيبي، استقلال القضاء في الشريعتين ...، مرجع سابق، ص 86.

2 - مرجع سابق، ص 87.

3 - فتحي الجوارى، مبدأ استقلال القضاء في التشريعات العراقية والشريعة الإسلامية، مجلة التشريع والقضاء، مجلة فصلية، العراق، 2009، ص 122.

4 - جمال العطيبي، استقلال القضاء ...، مرجع سابق، ص 88.

5 - فتحي الجوارى، مرجع سابق ...، ص 104.

ومن هذا المنطلق كان لتعدد درجات التقاضي محل عدة انتقادات شديدة من قبل زعماء الثورة الفرنسية، واستقر رأيهم في الجمعية الوطنية على ضرورة تعديله، لكن رغم الانتقادات التي وجهت إلى هذا المبدأ قديما وحديثا من طرف معارضيه، مازال هذا المبدأ موجودا واعتمدته عدة دول في نظمها القضائية، ولعل هذا راجع إلى وجود أسس قوية ارتكز عليها هذا المبدأ، وهذا ما جعله بمثابة ضمان حقيقية للمتقاضين لا يمكنهم الاستغناء عنه. كما أن هناك دراسة للأستاذ محمد زكي أبو عامر في مصر تحمل عنوان " **شائبة الخطأ في الحكم الجنائي** "، ودرس فيها الطعون الجنائية المختلفة كأدوات إجرائية لضمان سلامة الحكم من الأخطاء، وما توصل إليه في هذه الدراسة يمكن إسقاطه على الطعون غير الجنائية أيضا، وعليه فالأحكام القضائية محتملة الخطأ فيها وذلك لصدورها من بشر، كما أن التطبيق الصحيح للقانون هو المهمة الأساسية الملقاة على عاتق الدولة ممثلة في جهاز القضاء، ومن هنا فالطعون في الأحكام هي امتداد ضروري للتطبيق الصحيح للقانون.⁽¹⁾

وعليه يجب أن لا نفهم أن طرق الطعن هي الضمانة المانعة لأي خطأ، لأن الخطأ يمكن أن يستمر حتى بعد استعمال الطعن، وفي هذا الإطار وسائل وأدوات أخرى تختلف من قانون لآخر ومن تشريع لآخر لأجل تدارك هذه الأخطاء (مثل إجراء العفو في المواد الجنائية خاصة عندما يجيز القانون للقضاء أن يطلبه)،⁽²⁾ وبالتالي يمكن القول أنه توجد قرينة على وجود الخطأ في كل حكم يصدر عن أية محكمة ابتدائية، وهذه القرينة تتمثل في عدم وجود أية ضمانات أساسية من ضمانات سلامة الحكم، وهذا الخطأ بالتالي هو غير محدد يبيح للمتضرر التمسك بحقه في الاستئناف، وهذا التمسك من جهة أخرى هو قرينة في حد ذاته على وجود الخطأ. كما أن الخطأ في حالة الاستئناف ليس خطأ فعليا محددًا يتمسك به، وإنما هو خطأ مفترض أو محتمل،⁽³⁾ وهو خطأ عام ينصرف إلى سائر جوانب الحكم الواقعية والقانونية ولا يصححه إلا إعادة النظر في الدعوى.

إن مختلف الانتقادات التي وجهت إلى مبدأ التقاضي على درجتين هي مبررات واهية، ومثال ذلك الانتقاد الذي يرى الأحكام القضائية تصدر باسم الشعب، ومن ثمة لا يجوز استئناف حكم صادر باسم الشعب، أو ذلك الذي يرى الاستئناف حقا يتمتع به الغني دون الفقير، لأن الغني يستطيع تحمل نفقات هذا الاستئناف دون عناء على عكس الفقير

¹ - جمال العطيفي، مرجع سابق، ص 90.

² - حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعات الإدارية ...، مرجع سابق، ص 99.

³ - ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية ...، مرجع سابق، ص 111.

الذي لا يمكنه ذلك، بالإضافة إلى بقية الانتقادات التي قد وجهت إلى مبدأ التقاضي على درجتين.

مما سبق ذكره تبدو المبررات القوية التي استند إليها مبدأ التقاضي على درجتين، هي التي جعلت المناقشات التي سبقت إعداد قانون نابليون تنتهي بتبنيه وتقريره، فهو يحقق فوائد عديدة ويجعل قضاة الدرجة الأولى يتوخون العدالة والنزاهة والدقة في أحكامهم، وبالتالي يُمكن المتقاضين تصحيح الأحكام الخاطئة، وكل ما يتطلبه الأمر في الحقيقة هو تقريب المحاكم الإستئنافية من المتقاضين حتى لا يتحملوا أعباء إضافية عند الطعن بالاستئناف.⁽¹⁾

- ثانيا: آلية تطبيق مبدأ التقاضي على درجتين.

لا يعد الطعن بالنقض درجة ثالثة من درجات التقاضي، ودليل ذلك أن نقض الحكم المطعون فيه لا يترتب عليه كقاعدة عامة الفصل في موضوع الدعوى، بل الواجب هو إحالة الدعوى على محكمتها الأولى (المطعون في حكمها) لتتولى إعادة الفصل فيها ومن ثمة فمبدأ التقاضي على درجتين لا وجود له إلا في حالة واحدة هي قابلية الحكم للاستئناف،⁽²⁾ الذي هو وسيلة طعن عادية ووسيلة نموذجية باعتباره يمكن إعادة النظر في الدعوى واقعا وقانونا،⁽³⁾ وهو وسيلة أساسية لضمان عدالة الأحكام والقرارات القضائية.

-1- طبيعة مبدأ التقاضي على درجتين.

- من ناحية أولى فهو علاجي: لأن قضاة الدرجة الثانية يكونون أكثر من ناحية العدد،⁽⁴⁾ أو ما يعرف بالقضاء المجلسي في مقابل القضاء الفردي، وهم كذلك أكثر خبرة ولو نظريا مما سيمكنهم تعديل حكم قضاة الدرجة الأولى، وتصحيح أخطائه ونقائصه، وهو ما لا ينطبق كلية على المحاكم الإدارية التي يجب لصحة أحكامها، أن تتشكل من ثلاثة قضاة على الأقل

¹ - حسن السيد بسيوني، مرجع سابق، ص 104.

² - حسين عبد السلام جابر، في الطلبات المستعجلة...، مرجع سابق، ص 67.

³ - تنص المادة 339 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي وردت تحت القسم الثالث الخاص بآثار الاستئناف على أنه: "تفصل جهة الاستئناف من جديد من حيث الوقائع والقانون".

⁴ - تنص المادة 255 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "تصدر أحكام المحاكم بقاض فرد، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. وتصدر قرارات جهة الاستئناف بتشكيلة مكونة من ثلاث قضاة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

من بينهم رئيس ومساعدان اثنان برتبة مستشار، وذلك حسب نص المادة 03 من القانون رقم 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية.⁽¹⁾

- من ناحية ثانية فهو وقائي: ومرد هذا لأن قضاة الدرجة الأولى سيبدلون جهودا لتفادي الأخطاء القضائية.

يمكن تعريف الاستئناف على أنه الطريق العادي للطعن في حكم محكمة أول درجة، فيقصد منه تجديد النزاع أمامها والتوصل بذلك إلى إلغاء الحكم المطعون فيه أو تعديله،⁽²⁾ فهو يهدف إلى إتاحة الفرصة للطرف المتضرر من حكم محكمة الدرجة الأولى، إلى إعادة النظر في النزاع بكافة عناصره الواقعية والقانونية مرة ثانية بواسطة قضاة أكثر خبرة وتجربة، ومن ثمة القيام بإصلاحه إن كان ذلك الحكم معيبا في إجراءاته أو مخطئا فيما قام به من تقدير للوقائع أو تطبيق للقانون. كما يمكن القول في هذا الصدد أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية أقر إمكانية التنازل عن الاستئناف، وهذا ما يمكن استنتاجه من الفقرة الثالثة (03) للمادة 337 منه،⁽³⁾ بالإضافة إلى المادة 335 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،⁽⁴⁾ وهذا لا يشكل إهدارا للمبدأ نظرا لكون إجازة التنازل يؤدي إلى تبسيط الإجراءات، بالإضافة إلى أن هناك ضمانات عديدة لتأكيد فعالية هذا المبدأ، وهذا ما سنتعرف عليه من خلال العناصر التالية:

¹ - تنص المادة 03 من القانون رقم 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية على أنه " يجب لصحة أحكامها، أن تتشكل المحكمة الإدارية من ثلاثة (03) قضاة على الأقل من بينهم رئيس ومساعدان (02) برتبة مستشار. يخضع قضاة المحاكم الإدارية للقانون الأساسي للقضاء ".

² - تنص المادة 332 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " يهدف الإستئناف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم الصادر عن المحكمة ".

³ - تنص المادة 337 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها 03 على أنه " يترتب على التنازل في الإستئناف الأصلي عدم قبول الإستئناف الفرعي إذا وقع بعد التنازل ".

⁴ - تنص المادة 235 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " تطبق المواد من 231 إلى 234 و 238 من هذا القانون على التنازل المتعلق بالاستئناف والمعارضة والطعن بالنقض ".

-2- الأحكام القابلة للاستئناف.

بناء على نص المادة 333 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،⁽¹⁾ تعتبر الأحكام الصادرة في جميع المواد قابلة للاستئناف عندما تفصل في الموضوع أو دفع شكلي، أو الدفع بعدم القبول أو أي دفع عارض آخر ينهي الخصومة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وعليه فالطعن موجه ضد الأحكام التي تصدر ابتدائيا سواء كانت صادرة عن المحاكم (العادية أو الإدارية)، أو المجالس القضائية أو مجلس الدولة. كما أن إثارة الاستئناف هو حق مقرر للأشخاص المقررة بموجب القانون وهم:

- جميع الأشخاص الذين كانوا خصوما على مستوى الدرجة الأولى ولذوي حقوقهم.⁽²⁾
- للأشخاص الذين زال سبب نقص أهليتهم بعدما كانوا ممثلين في الدرجة الأولى.⁽³⁾
- المدخل الأصلي أو المدخل في الخصام في الدرجة الأولى.⁽⁴⁾
- المستأنف عليه يجوز له رفع الاستئناف الفرعي إذا كان الاستئناف الأصلي مقبولا شكلا.⁽⁵⁾
- الأشخاص الذين لم تكن لهم صفة الخصم أو لم يكونوا ممثلين في الخصومة على مستوى الدرجة الأولى، يجوز لهم التدخل في الاستئناف إذا توفر فيهم شرط المصلحة.⁽⁶⁾
- في المادة الإدارية يجوز لكل طرف حضر في الخصومة أو استدعي بصفة قانونية، ولو لم يقدم أي دفاع، أن يرفع استئنافا ضد الحكم أو الأمر الصادر عن المحكمة الإدارية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.⁽¹⁾

¹ - تنص المادة 333 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " تكون الأحكام الصادرة في جميع المواد قابلة للاستئناف، عندما تفصل في موضوع النزاع أو في دفع شكلي أو في دفع بعدم القبول أو أي دفع عارض ينهي الخصومة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ".

² - تنص المادة 335 فقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " حق الإستئناف مقرر لجميع الأشخاص الذين كانوا خصوما على مستوى الدرجة الأولى أو ذوي حقوقهم ... ".

³ - حسب المادة 335 فقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي نصت على أنه " ... كما يحق للأشخاص الذين تم تمثيلهم على مستوى الدرجة الأولى، بسبب نقص الأهلية، ممارسة الإستئناف إذا زال سبب ذلك ... ".

⁴ - نصت المادة 335 فقرة 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " ... ويجوز رفع الإستئناف من طرف المتدخل الأصلي أو المدخل في الخصام في الدرجة الأولى ... ".

⁵ - هذه الحالة نصت عليها المادة 337 فقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها على أنه " ... لا يقبل الإستئناف الفرعي إذا كان الإستئناف الأصلي غير مقبول ... ".

⁶ - تنص المادة 233 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " يجب أن يؤسس رفض التنازل من طرف المدعى عليه على أسباب مشروعة ".

- في كل الأحوال يجب أن تتوفر في الطاعن شروط القيام بالدعوى لا سيما الصفة والمصلحة.⁽²⁾

لا يبدو أن هناك من تم حرمانه من حق الاستئناف كان قد قرر لمصلحته، ويعد هذا الاعتراف بحق الاستئناف لكل هؤلاء الأشخاص ضمانا مهمة لفعاليته كآلية أساسية لمراجعة الأحكام وتطبيقا لمبدأ التقاضي على درجتين. أما موضوع الاستئناف في المواد الإدارية، فالمادة 10 من القانون العضوي رقم 01/98 قد أكدت على هذا المبدأ بنصها على أنه: " **يفصل مجلس الدولة في استئناف القرارات الصادرة ابتدائيا من قبل المحاكم الإدارية في جميع الحالات، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك** ".

وبهذا فمن المهم عند تطرقنا لدراسة مدى تكريس مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الإدارية أن نتطرق لحالات قبول أحكام المحاكم الإدارية للاستئناف. ففي هذه الحالة نجد الاستئناف منصوبا عليه في المادة المذكورة أعلاه نفسها، وتحديدًا في العبارة – ما لم ينص القانون على خلاف ذلك – وبالتالي هنا يمكن أن يصدر قانون ما في مجال معين لا يسمح بالطعن بالاستئناف في أحكام المحاكم الإدارية، ولكن لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يصدر هذا الاستثناء من خلال مرسوم أو أي عمل تنظيمي آخر نظرا لوضوح النص الذي قصر ذلك على القانون الصادر عن البرلمان.

أما بالنسبة لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، فلم تتضمن أحكامه مثل هذا الاستثناء، ونصت المادة 800 منه على أن المحاكم الإدارية " **تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف، في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها** ".

يتمثل الاستثناء الوحيد في دعاوى إلغاء وتفسير وتقدير مشروعية القرارات الإدارية، الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية التي يختص بنظرها ابتدائيا ونهائيا

¹ - أكدت على هذه الحالة المادة 949 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث نصت على أنه " يجوز لكل طرف حضر الخصومة أو استدعي بصفة قانونية، ولو لم يقدم أي دفاع، أن يرفع استئنافا ضد الحكم أو الأمر الصادر عن المحكمة الإدارية، ما لم ينص هذا القانون على خلاف ذلك ".

² - وهذا ما ذهبت إليه المادة 335 فقرة 04 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حينما نصت على أنه " ... يجب أن تتوفر المصلحة في المستأنف لممارسة الاستئناف ".

مجلس الدولة،⁽¹⁾ وهذا حسب رأينا استثناء لابد من الاستغناء عنه لأنه بمثابة انتهاك لمبدأ التقاضي على درجتين. ومن خلال ما سبق يمكن القول أن الدعاوى الرامية إلى إلغاء أو تفسير أو تقدير مشروعية القرارات الصادرة عن الهيئات العمومية الوطنية، والمنظمات المهنية الوطنية هي بحكم المادة 09 من القانون العضوي رقم 01/98،⁽²⁾ تكون من اختصاص مجلس الدولة لكنها بحكم قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا يمكن أن تؤول إلا إلى اختصاص المحاكم الإدارية، ومثل هذا التناقض الذي حصل والذي من المفروض ينبغي أن لا يكون مثل هذا الأمر.

يستخلص من نص المادة 901 في فقرتها الثانية (02) المذكورة أدناه، أن مجلس الدولة يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة،⁽³⁾ ومن بينها نص القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة الذي هو أولى من غيره، للتطبيق في هذا المجال، والذي يجعله مختصا بالفصل في تلك القرارات ابتدائيا ونهائيا، وليس باستئناف أحكام المحاكم الإدارية الفاصلة فيها ابتدائيا. والاستئناف يتعلق أخيرا بأحكام المحاكم الإدارية أي قراراتها وأحكامها القضائية الصادرة عند فصلها في الدعاوى الإدارية (الإلغاء – التفسير – تقدير المشروعية – القضاء الكامل)، وليس أعمالها ذات الطبيعة الإدارية أي بمناسبة تسييرها الإداري، والتي تكون صادرة ابتدائيا ومن هنا يجب التفصيل في هذا الشأن بالنسبة للأحكام التحضيرية والتمهيدية.⁽⁴⁾

- الحكم التحضيري: ويقصد به الحكم الذي تصدره المحكمة أثناء سير الدعوى بإجراء معين دون أن تكشف عن وجهة نظرها في النزاع المعروض عليها، أي أنه لا يحمل دلالة على اتجاه وقناعة المحكمة، لأنه لا يمس حقوق الأطراف المتخاصمة ولا يفصل في جانب من جوانب النزاع ومثاله الحكم بندب خبير.⁽⁵⁾

¹ - تنص المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية. كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة ".

² - المادة 09 فقرة 01 من القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق بالمجلس الدولة قد نصت على أنه " يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في: الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية... ".

³ - تنص الفقرة 02 من المادة 09 من القانون العضوي 01/98 المذكور أعلاه على أنه " ...الطعون الخاصة بتفسير ومدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة ".

⁴ - محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، مجلس الدولة ...، مرجع سابق، ص 171.

⁵ - عبد المنعم عبد العزيز خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية ...، مرجع سابق، ص 161.

- **الحكم التمهيدي:** هو الحكم الذي يصدر أثناء سير الدعوى لغرض القيام بما من شأنه أن يساعد المحكمة على اتخاذ ما أمكن من التدابير والإجراءات، ولكنه يستشف منه ما ستقضي به المحكمة ويتعرض لجوانب النزاع، فضلا عن كونه يوحى بوجهة نظر معينة بالنسبة للمحكمة، وكمثال على ذلك الحكم بتعيين خبير لتقدير عجز الضحية مما قد يدل على اقتناع المحكمة بمسؤولية محدث الضرر.⁽¹⁾ وفي هذا الإطار نصت المادة 145 من القانون رقم 09/08 على أنه: " لا يجوز استئناف الحكم الأمر بالخبرة أو الطعن فيه بالنقض، إلا مع الحكم الفاصل في موضوع النزاع ".

كما أكد القانون رقم 09/08 على عدم قبول استئناف الأوامر والأحكام والقرارات التي تأمر بإجراء من إجراءات التحقيق إلا مع الحكم الفاصل في موضوع الدعوى،⁽²⁾ كما أوردت المادة 334 من القانون رقم 09/08 قاعدة عامة في هذا الإطار ونصت على أنه: " الأحكام الفاصلة في جزء من موضوع النزاع أو التي تأمر بالقيام بإجراء من إجراءات التحقيق أو تدبير مؤقت، لا تقبل الاستئناف إلا مع الحكم الفاصل في أصل الدعوى برمتها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ".

وهو الموقف نفسه الذي أكدت عليه المادة 952 من القانون رقم 09/08،⁽³⁾ فيما يخص المواد الإدارية، فيستخلص من ذلك أنه لا توجد هناك تفرقة بين الحكم التحضيري والحكم التمهيدي في القانون رقم 09/08 بخصوص قابلية الحكمين للاستئناف، ويخضع كلاهما للقواعد العامة نفسها.

-3- مواعيد الاستئناف.

للمواعيد أهمية كبيرة في الإجراءات، فهي مواعيد يجب على المتقاضين مراعاتها واحترامها تحت طائلة تضييع وإهدار حقوقهم، ولذا انتقد البعض من الفقهاء هذا التشديد في الآجال والتمسك بها، وذلك على أساس أنه يجب ألا تتعارض القاعدة الإجرائية مع الحق

¹ - عبد المنعم عبد العزيز خليفة، مرجع سابق، ص 163. ولمزيد من التفصيل أنظر عكاشة حمدي ياسين، الأحكام الإدارية في قضاء مجلس الدولة ...، مرجع سابق، ص 69.

² - تنص المادة 81 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " لا تقبل المعارضة في الأوامر والأحكام والقرارات التي تأمر بإجراء من إجراءات التحقيق، ولا يقبل استئنافها أو الطعن فيها بالنقض، إلا مع الحكم الذي فصل في موضوع الدعوى ".

³ - تنص المادة 952 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " لا تكون الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع، قابلة للاستئناف إلا مع الحكم الفاصل في موضوع الدعوى، ويتم الاستئناف بعريضة واحدة ".

فتصبح سببا في إهدار هذا الحق،⁽¹⁾ لكن غالبية الفقه يجمع على ضرورة وجود هذه الآجال، فلا يمكن تصور بقاء آجال الطعن مفتوحة، ومن جهة أخرى فلا يمكن الاعتراض على إرادة المشرع ورتب جزاء على الإخلال بتلك المواعيد، فلا يعذر أحد بذلك كما أن هذه المسألة متعلقة بالنظام العام حسب نص المادة 69 من القانون رقم 09/08،⁽²⁾ والشيء نفسه ذهب إليه المادة 322 منه.⁽³⁾ ولقد نظم المشرع مواعيد الطعن بالاستئناف في أحكام المادة 336 من القانون رقم 09/08 وذلك كما يلي:⁽⁴⁾

- حدد أجل الطعن بالاستئناف بشهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم إلى الشخص ذاته، بينما يمدد الأجل إلى شهرين إذا كان التبليغ الرسمي في الموطن الحقيقي أو المختار.

- أما بالنسبة للأوامر الإستعجالية الصادرة في أول درجة فقد نظمها وفقا لأحكام المادة 304 من القانون رقم 09/08،⁽⁵⁾ وتكون قابلة للاستئناف خلال خمسة عشر (15) يوما من تاريخ التبليغ الرسمي، وهو الشأن بالنسبة للأوامر على عرائض وهو خمسة عشر (15) يوما من تاريخ أمر الرفض.⁽⁶⁾

- 1 - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة ...، مرجع سابق، ص 231.
- 2 - في هذا الإطار تنص المادة 69 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " يجب على القاضي أن يشير تلقائيا، الدفع بعدم القبول إذا كان من النظام العام، لاسيما عند إحترام آجال طرق الطعن أو عند غياب طرق الطعن ".
- 3 - تنص المادة 322 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " كل الآجال المقررة في هذا القانون من أجل ممارسة حق، أو من أجل حق الطعن، يترتب على عدم مراعاتها سقوط الحق، أو سقوط ممارسة حق الطعن، باستثناء حالة القوة القاهرة أو وقوع أحداث من شأنها التأثير في السير العادي لمرفق العدالة. يتم تقديم طلب رفع السقوط إلى رئيس الجهة القضائية المعروض أمامها النزاع، يفصل فيه بموجب أمر على عريضة غير قابل لي طعن، وذلك بحضور الخصوم، أو بعد صحة تكليفهم بالحضور ".
- 4 - لقد نصت المادة 336 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " يحدد أجل الطعن بالاستئناف بشهر واحد (01) ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم إلى الشخص ذاته. ويمدد أجل الاستئناف بشهرين (02) إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار. لا يسري أجل الاستئناف في الأحكام الغيابية إلا بعد انقضاء أجل المعارضة ".
- 5 - تنص المادة 304 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " تكون الأوامر الإستعجالية الصادرة في أول درجة قابلة للاستئناف. وتكون الأوامر الإستعجالية الصادرة غيابيا في آخر درجة، قابلة للمعارضة. يرفع الاستئناف والمعارضة خلال خمسة عشر (15) يوما من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر، ويجب أن يفصل في ذلك في أقرب الآجال ".
- 6 - تنص الفقرة الثالثة (03) من المادة 312 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " يرفع الاستئناف خلال خمسة عشر (15) يوما من تاريخ أمر الرفض ".

- أوامر الأداء لا تقبل الطعن بالاستئناف وإنما تقبل الاعتراض بطريق الاستعجال أمام القاضي الذي أصدره، وذلك في أجل 15 يوما من تاريخ التبليغ الرسمي،⁽¹⁾ وحسب نص المادة 404 من القانون رقم 09/08،⁽²⁾ بالنسبة لأجل الاستئناف تمدد لمدة شهرين (02) للأشخاص المقيمين خارج التراب الوطني. (هذه الحالة خاصة بالمواد المدنية).

- أما في المواد الإدارية، فتحدد آجال الاستئناف بالنسبة للأحكام بشهرين (02)، ويخفض هذا الأجل إلى خمسة عشر (15) يوما بالنسبة للأوامر الإستعجالية والتي تحتسب من تاريخ تبليغ الحكم أو الأمر، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.⁽³⁾

- الأوامر الصادرة عن المحكمة الإدارية والقاضي بوقف تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه، يكون قابلا للاستئناف أمام مجلس الدولة خلال مدة خمسة عشر (15) يوما من تاريخ التبليغ.⁽⁴⁾

إن الآجال تحتسب كاملة، أي شهرا بشهر مهما يكن عدد أيام الشهر فلا يحسب يوم التبليغ (العلم اليقيني) أو التبليغ الرسمي، ويوم انقضاء الأجل، وإذا صادف آخر يوم يوم عطلة (عيد رسمي أو يوم عطلة أسبوعي) فيمتد الأجل إلى أول يوم عمل موال.⁽⁵⁾

¹ - تنص المادة 308 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "يسلم رئيس أمناء الضبط إلى الدائن نسخة رسمية من أمر الأداء. يتم التبليغ الرسمي وتكليف المدين بالوفاء بأصل الدين والمصاريف في أجل خمسة عشر (15) يوما. يجب أن يشار إلى التكليف بالوفاء، تحت طائلة البطلان، بأن للمدين حق الاعتراض على أمر الأداء خلال خمسة عشر (15) يوما تبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي. يقدم الاعتراض على أمر الأداء بطريق الاستعجال أمام القاضي الذي أصدره. للاعتراض أثر موقف لتنفيذ أمر الأداء".

² - تنص المادة 404 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "تمدد لمدة شهرين (02) آجال المعارضة والاستئناف والتماس إعادة النظر والطعن بالنقض المنصوص عليهما في هذا القانون، للأشخاص المقيمين خارج الإقليم الوطني".

³ - تنص المادة 950 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "يحدد أجل استئناف الأحكام بشهرين (02) ويخفض هذا الأجل إلى خمسة عشر (15) يوما بالنسبة للأوامر الإستعجالية، ما لم توجد نصوص خاصة. تسري هذه الآجال من يوم التبليغ الرسمي للأمر أو الحكم إلى المعني، وتسري من تاريخ انقضاء أجل المعارضة إذا صدر غيابيا، تسري هذه الآجال في مواجهة طالب التبليغ".

⁴ - المادة 873 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نصت في هذا الشأن على أنه "لا يجوز للمحكمة الإدارية أن تمنح إشهادا بالتنازل المقدم بعد اختتام التحقيق، ما لم يؤمر بإعادة السير فيه".

⁵ - المادة 405 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على أنه "تحتسب الآجال المنصوص عليها في هذا القانون كاملة، ولا تحسب يوم التبليغ أو التبليغ الرسمي ويوم انقضاء الأجل. يعتد بأيام العطل الداخلة ضمن هذه الآجال عند حسابها. تعتبر أيام عطلة، بمفهوم هذا القانون، أيام الأعياد الرسمية وأيام الراحة الأسبوعية طبقا للنصوص الجاري بها العمل. إذا كان اليوم الأخير من الأجل ليس يوم عمل كليا أو جزئيا، يمدد الأجل إلى أول يوم عمل موال".

وفي هذا الإطار يؤدي الخطأ في الجهة الاستئنافية إلى قطع الميعاد، وذلك طيلة المدة التي يستغرقها السير في الاستئناف الخاطئ، شريطة أن يرفع هذا الاستئناف الخاطئ خلال الأجل القانوني، وهذا ما كرسته الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 23 نوفمبر 1985 (القرار رقم 44026 الصادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا)، وأكدته مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 17 فيفري 2002، إذ يعد هذا القضاء مكسبا مهما يندرج ضمن تأكيد مبدأ التقاضي على درجتين كضمانة مهمة للمتقاضين وجهاز القضاء، ولذلك فقد كرس هذا كقاعدة عامة ضمن حالات قطع الميعاد في المواد الإدارية.⁽¹⁾

كما أن التبليغ في الأحكام والأوامر في المواد الإدارية لم يعد عن طريق كتابة الضبط كما كان في السابق، بل أصبح الأصل أن يتم عن طريق المحضر القضائي كما هو الحال في المواد المدنية،⁽²⁾ والاستثناء هو أن يأمر رئيس المحكمة الإدارية بصفة استثنائية بتبليغ الحكم أو الأمر إلى الخصوم عن طريق أمانة الضبط.⁽³⁾

ميز قانون الإجراءات المدنية والإدارية بين آجال الطعن بالاستئناف في القضاء الإداري عن الآجال المقررة للاستئناف في القضاء العادي والمحددة بشهر واحد عملا بنص المادة 336 منه، كما لم يحتفظ القانون الجديد بالتمييز القائم في نص المادة 106 من قانون الإجراءات المدنية الملغى، المتعلقة بإجازة استئناف الأحكام التمهيدية وعدم إجازة استئناف الأحكام التحضيرية إلا مع الحكم القطعي، وفي هذا السياق وضعت المادة 952 من القانون رقم 09/08 حدا لهذا الوضع الشاذ وذلك بتكريس عدم إجازة استئناف الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع إلا مع الأحكام القطعية. والأمر نفسه بالنسبة للمعارضة التي أصبح لها أثر موقف للتنفيذ وهذا ما كرسته المادة 955 بوضوح بعدما كانت المادة 171 من القانون الملغى تستبعد في فقرتها الثالثة أن يكون للاستئناف أو المعارضة ذات الأثر.⁽⁴⁾

¹ - تنص المادة 832 فقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "تقطع آجال الطعن في الحالات الآتية: - الطعن أمام جهة قضائية إدارية غير مختصة.....".

² - المادة 894 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فيما يخص تبليغ الأحكام على أنه "يتم التبليغ الرسمي للأحكام والأوامر إلى الخصوم في موطنهم، بواسطة محضر قضائي".

³ - أكدت المادة 895 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "يجوز بصفة استثنائية لرئيس المحكمة الإدارية أن يأمر بتبليغ الحكم أو الأمر إلى الخصوم عن طريق أمانة الضبط".

⁴ - وذلك حسب نص المادة 955 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على أنه "للمعارضة أثر موقف للتنفيذ، ما لم يؤمر بخلاف ذلك".

-4- آثار الاستئناف.

يترتب على الاستئناف نوعان من الآثار هما الأثر الموقوف، والأثر الناقل.

- الأثر الموقوف للاستئناف.

يقصد بالآثر الموقوف للاستئناف في المواد المدنية تعطيل تنفيذ الأحكام المطعون فيها إلى الفصل في الاستئناف، تلك هي القاعدة العامة المقررة بموجب نص المادة 323 فقرة 01 من القانون رقم 09/08 والتي نصت على أنه: " **يوقف تنفيذ الحكم خلال أجل الطعن العادي كما يوقف بسبب ممارسته** ".

توجد حالات يكون فيها الحكم واجب التنفيذ بقوة القانون رغم وجود الطعن العادي (الاستئناف)، وحالات أخرى يخول فيها للقاضي إصدار أحكام مشمولة بالنفاذ المعجل بناء على طلب أحد الأطراف.⁽¹⁾ وفي هذا المجال وجدت بعض الاستثناءات على هذه القاعدة كما هو الحال على سبيل المثال فيما يتعلق بالدعاوى الاجتماعية، فقد تضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على البعض منها، لأن الأوامر الصادرة عن رئيس القسم الاجتماعي قابلة للاستئناف،⁽²⁾ وليس للاستئناف أثر موقوف كما نجد هذه القاعدة منطقية تجد أساسها في مبدأ التقاضي على درجتين، فهي ضمان لاستقرار الحقوق وتأكيد على فعالية الاستئناف.

كما أقر قانون الإجراءات المدنية الملغى بالآثر غير الموقوف للأحكام الصادرة في المواد الإدارية، لأنه خلافاً للاستئناف في المواد المدنية الذي لديه أثر موقوف إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، حسب نص المادة 102 من قانون الإجراءات المدنية الملغى، فالمواد الإدارية تتميز في الطعن بالاستئناف بطابع غير موقوف، وتنص المادة 171 فقرة 03 من قانون الإجراءات المدنية على أنه: " **لا يوقف الاستئناف ولا سريان ميعاده ولا المعارضة عند الاقتضاء تنفيذ الأحكام الصادرة في المواد الإدارية** ".

¹ - تنص المادة 323 فقرة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " باستثناء الأحكام الواجبة التنفيذ بقوة القانون، يؤمر بالنفاذ المعجل، رغم المعارضة أو الاستئناف، عند طلبه في جميع الحالات التي يحكم فيها بناء على عقد رسمي أو وعد معترف به أو حكم سابق حائز قوة الشيء المقضي فيه، أو في مادة النفقة أو منح مسكن الزوجية لمن أسندت له الحضانة ".

² - أكدت المادة 507 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " تكون الأوامر الصادرة عن رئيس القسم الاجتماعي قابلة للاستئناف. ليس للاستئناف اثر موقوف ".

تتميز الدعوى الإدارية بالخصوصية كونها تتعلق بنزاع إداري تكون الإدارة طرفاً فيه، وهذا ما أدى إلى إسقاط هذه القاعدة وعدم الأخذ بها لأن الاستئناف أمام مجلس الدولة ليس له أثر موقوف،⁽¹⁾ وهنا توجد فرضيات عديدة للأطراف الذين يتضررون من هذه القاعدة،⁽²⁾ وبالتالي عليهم بالمبادرة إلى الاستئناف مع طلب وقف تنفيذ القرار الإداري إذا رفض طلب الإلغاء،⁽³⁾ أو المطالبة بإلغاء حكم المحكمة الإدارية الذي حكم بالإلغاء،⁽⁴⁾ وعليه ففعالية الاستئناف كوسيلة للتقاضي على درجتين مكرسة هنا رغم أنها متوقفة على مبادرة الأطراف.⁽⁵⁾

- الأثر الناقل للاستئناف.

يترتب على الاستئناف نقل النزاع الذي طرح أمام محكمة الدرجة الأولى إلى محكمة أعلى درجة لإعادة النظر فيه، وهذا ما أكده الأستاذ أحمد أبو الوفا في تعريفه لمفهوم الأثر الناقل للاستئناف وجاء في تعريفه: "يترتب على رفع الاستئناف طرح النزاع المرفوع عنه الاستئناف على محكمة الدرجة الثانية لتفصل فيه من جديد، ولها كل ما لمحكمة الدرجة الأولى من سلطة في هذا الصدد، فهي تبحث عن وقائع الدعوى وتقوم باتخاذ ما تراه مناسباً من إجراءات الإثبات، وتعيد تقدير الوقائع من المستندات المقدمة

¹ - تنص المادة 908 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "الاستئناف أمام مجلس الدولة ليس له أثر موقوف".

² - المادة 911 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نصت على أنه "يجوز لمجلس الدولة إذا أخطر بعريضة رفع وقف التنفيذ المأمور به من طرف المحكمة الإدارية، أن يقرر رفعه حالاً، إذا كان من شأنه الإضرار بمصلحة عامة أو بحقوق المستأنف، وذلك إلى غاية الفصل في موضوع الاستئناف".

³ - كما أكدت في نفس السياق المادة 912 من القانون أعلاه على أنه "عندما يتم استئناف حكم صادر عن المحكمة الإدارية قضى برفض الطعن لتجاوز السلطة لقرار إداري، يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف التنفيذ بطلب من المستأنف عندما يكون تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه من شأنه إحداث عواقب يصعب تداركها، وعندما تبدو الأوجه المثارة في العريضة من خلال ما توصل إليه التحقيق جدية، ومن شأنها تبرير إلغاء القرار الإداري المطعون فيه".

⁴ - تنص المادة 913 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية، إذا كان تنفيذه من شأنه أن يعرض المستأنف لخسارة مالية مؤكدة لا يمكنه تداركها، وعندما تبدو الأوجه المثارة في الاستئناف من شأنها تبرير إلغاء القرار المستأنف".

⁵ - لقد أقرت المادة 914 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأنه "عندما يتم استئناف حكم صادر عن المحكمة الإدارية قضى بإلغاء قرار إداري يتجاوز السلطة، يجوز لمجلس الدولة بناء على طلب المستأنف، أن يأمر بوقف تنفيذ هذا الحكم متى كانت أوجه الاستئناف تبدو من التحقيق جدية ومن شأنها أن تؤدي فضلاً عن إلغاء الحكم المطعون فيه أو تعديله إلى رفض الطلبات الرامية إلى الإلغاء من أجل تجاوز السلطة الذي قضى به الحكم. في جميع الحالات المنصوص عليها في الفقرة أعلاه وفي المادة 912 من هذا القانون، يجوز لمجلس الدولة في أي وقت أن يرفع حالة وقف التنفيذ، بناء على طلب من يهمه الأمر".

إليها، ومن أوراق دفاع الخصوم ثم تطبق هي في الأخير القاعدة القانونية التي تراها صحيحة على وقائع الدعوى ⁽¹⁾.

أما فيما يخص الأثر الناقل للخصومة في قانون الإجراءات المدنية الملغى، كان يعد سلطة في يدي الجهة الإستئنافية ويترتب على هذه العملية نقل الخصومة من المحاكم الإدارية (الغرف الإدارية) باعتبارها محكمة أول درجة إلى الجهة الإستئنافية التي تقوم بالفصل فيها في الوقائع والقانون، ويتحول النزاع برمته إلى قاضي الاستئناف – مرة أخرى – بكل السلطات والوسائل التي يتمتع بها قاضي أول درجة بالمحاكم الإدارية (الغرف الإدارية)، ورغم الأثر الناقل إلا أنه قد ترد بعض القيود على قاضي الاستئناف عند نظره في الطعون بالاستئناف⁽²⁾. وفي هذا السياق فالأثر الناقل لا يؤثر في سلطات القاضي في التصدي لموضوع النزاع، كتعيين الخبير أو إعادة النظر في القرار محل الاستئناف على خلاف ما صدر القرار محل الاستئناف⁽³⁾ كما يمكن الطعن في قرارات مجلس الدولة الصادرة فصلا في الطعون بالاستئناف بالطرق غير العادية، كالمعارضة، التماس إعادة النظر، الطعن لصالح القانون والتي لها بعض الخصوصيات مقارنة بالقواعد المتعلقة بالمجالس والمحاكم العادية⁽⁴⁾. لكن هذا الأثر الناقل للاستئناف ترد عليه بعض القيود التي يمكن إجمالها في النقاط الآتية:

- عدم قبول الطلبات الجديدة في الاستئناف ما عدا حالات محددة على سبيل الحصر في قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽⁵⁾ وأساس هذا هو أن هدف التقاضي على درجتين يكمن في تغليب المحكمة التي أصدرت الحكم الابتدائي، فلا يتصور بناء على ذلك ارتكاب المحكمة الابتدائية خطأ في شيء لم يعرض عليها، أو عرض عليها ولم تفصل فيه لسبب

¹ - أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الطبعة الثامنة، الإسكندرية، 1965، ص 217.

² - يمكن إجمال هذه القيود فيما يلي أولا: منح الجهة التي تنظر في الاستئناف من الفصل في طلب لم يتضمنه الاستئناف وذلك احتراماً للقاعد القاضية بأن القاضي يجب ألا يحكم بما لم يطلبه الخصوم. وثانيا: هو أن الجهة التي تنظر في الاستئناف مقيدة بالطلبات التي أبداها الخصوم أمام المحاكم الإدارية (الغرفة الإدارية) فلا يمكن للخصوم تقديم طلبات جديدة لم يتم عرضها على المحكمة الابتدائية.

³ - صاش جازية، قواعد الاختصاص القضائي بالدعوى الإدارية في النظام ...، مرجع سابق، ص 165 و 166.

⁴ - معاشو عمار، تشكيل واختصاصات مجلس الدولة - الاختصاصات القضائية الأصلية لمجلس الدولة، اختصاصات مجلس الدولة وطرق الطعن غير العادية، مجلة مجلس الدولة، عدد 05 لسنة 2004، ص 62 و 63.

⁵ - تنص المادة 341 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف، ما عدا الدفع بالمقاصة وطلبات استبعاد الإدعاءات المقابلة أو الفصل في المسائل الناتجة عن تدخل الغير أو حدوث أو اكتشاف واقعة ".

من الأسباب، فيقوم هذا القيد على حماية مبدأ التقاضي على درجتين لما يترتب عن تقديم طلبات جديدة من تفويت وإهدار لدرجة من درجات التقاضي على الخصم الآخر.

- ضرورة التقيد بما يشير إليه الاستئناف صراحة أما ما سكت عنه من أمور فلا يجوز لجهة الاستئناف أن تنظر فيه، إذ يعتبر سكوت الطاعن عنها وكأنه سلم بها فتحوز حجية الشيء المقضي فيه.⁽¹⁾

- ضرورة التقيد بأطراف الخصومة لأن الاستئناف لا يستفيد منه إلا من رفعه دون باقي الأطراف الذين لم يشاركوا في هذه المرحلة، وبالتالي يتعين في حالة كون الحكم الابتدائي صادرا في موضوع غير قابل للتجزئة، ولا يقبل الاستئناف ضد أحد الخصوم بعدم القبول إلا إذا تم استدعاء بقية الخصوم لحضور الجلسة،⁽²⁾ وفي هذا القيد أو الشرط هناك تكريس لمبدأ التقاضي على درجتين في أبرز صورته.

كما لا يجوز من جهة أخرى للقاضي الذي فصل في النزاع في الدرجة الأولى المشاركة في الهيئة التي ستفصل في الدرجة الثانية أي في الاستئناف.

الفرع الثاني:

تطبيق مبدأ التقاضي على درجتين في المواد الإدارية.

انتهى التطور القانوني إلى جعل التقاضي على درجتين حقا للمتقاضي، وللخصم المحكوم عليه الحق في استئناف الحكم الصادر من أول درجة، وذلك لتصحيح الغلط أو رفع الظلم الواقع في هذا الحكم، كما أن في الحكم الاستئنافي قوة وثقة أكبر مما في الحكم الابتدائي نظرا لأن القضاة الذين أصدروه في الاستئناف هم في الغالب أكثر عددا وأكبر سنا وأوفر خبرة، خاصة أنهم ينظرون الدعوى مرة أخرى بعد أن تكون حققت أمام محكمة الدرجة الأولى وتوضحت بالمناقشات، ولذلك فهذا المبدأ من المبادئ الأساسية لقيام العدالة.

¹ - أقرت المادة 340 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأنه " ينقل الإستئناف إلى المجلس القضائي مقتضيات الحكم التي يشير إليها هذا الإستئناف صراحة أو ضمنا أو المقتضيات الأخرى المرتبطة بها. يمكن أن يقتصر الإستئناف على بعض مقتضيات الحكم. يتم نقل الخصومة برمتها عندما يهدف الإستئناف إلى إلغاء الحكم أو إذا كان موضوع النزاع غير قابل للتجزئة ".

² - المادة 338 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على أنه " يكون الحكم الصادر في المعارضة حضوريا في مواجهة جميع الخصوم، وهو غير قابل للمعارضة من جديد ".

فالحكم إذا كان يعتبر عنوانا للحقيقة ومانعا لإعادة طرح النزاع أمام القضاء، إلا أنه عمل إنساني قد يشوبه خطأ أو قصور، فقد يحيد القاضي عن جادة الصواب، تحيزا منه أو لقلّة تركيزه في تمحيص الوقائع، أو لقلّة إلمامه بقواعد القانون وكيفية تطبيقها، فمن غير المعقول ترك الخصوم يتحملون عبء ذلك دون أن تتاح لهم فرصة ثانية للوصول إلى حماية أنفسهم من هذا الخطر، فيتم هذا عن طريق تنظيم درجة ثانية للتقاضي تصلح عيوب الحكم في الوقائع وسلامة تطبيق القانون.⁽¹⁾

بصفة عامة نجد الأحكام القابلة للاستئناف هي أحكام وأوامر المحاكم الإدارية دون غيرها،⁽²⁾ بمعنى أن أحكام وأوامر مجلس الدولة لا تتوفر على الدرجة الثانية من درجات التقاضي بشأنها، ومن ثمة فهي لا تقبل الاستئناف. وسنتطرق لتطبيقات مبدأ التقاضي على درجتين في المواد الإدارية، إذ تختلف عن غيرها بالنسبة للمواد المدنية، ولذلك يجب التطرق لتبيان تطبيقات المبدأ في القواعد العامة (أولا)، كما لابد من تقدير هذا المبدأ وذلك من خلال إبراز محاسن ومساوئ هذا المبدأ في مجال القضاء الإداري، وبعد ذلك يقتضي الأمر إعطاء أبعاد تكريس مبدأ التقاضي على درجتين في المواد الإدارية على أرض الواقع (ثانيا).

- أولا: القواعد العامة.

فيما يخص أنواع الدعاوى التي تختص المحاكم الإدارية بالفصل فيها في الدرجة الأولى،⁽³⁾ فهي كل الدعاوى التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها، وهي بالأساس دعوى التعويض والتي لا تكون من اختصاص مجلس الدولة وذلك بالإضافة إلى بعض الدعاوى المخولة لها بموجب

¹ - بشير بلعيد، الطعن بالاستئناف ضد الأحكام الإدارية في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1991، ص 107.

² - لقد نصت المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية. تختص بالفصل في أو درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها".

³ - هذه الدعاوى حددها المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها على أنه: "تختص المحاكم الإدارية بالفصل في:

1 - دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن:

- الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية،

- البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية،

- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية،

2- دعاوى القضاء الكامل،

3- القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة. "

القانون. لكن إذا تصفحنا المواد المنظمة للمحاكم الإدارية نجدها تختص في جميع الدعاوى الإدارية، وذلك باعتبارها صاحبة الولاية العامة في المنازعات الإدارية ما عدا ما يلي:

- الدعاوى العائدة لاختصاص مجلس الدولة.
- الدعاوى العائدة لاختصاص القضاء العادي بموجب المادة 800 من القانون رقم 09/08، وهي مخالفات الطرق والمنازعات الخاصة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية الرامية إلى طلب تعويض الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة، أو إحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.

وهكذا نلاحظ عودة المشرع إلى ما جاء به إصلاح 1990 الذي جاء بموجب القانون رقم 23/90 المؤرخ في 18 أوت 1990،⁽¹⁾ وأصبحت دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية الخاصة بقرارات السلطة الإدارية المركزية فقط،⁽²⁾ من اختصاص الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا (مجلس الدولة حالياً)،⁽³⁾ بينما قرارات السلطات الأخرى (المحلية) فهي من اختصاص الغرف الإدارية على مستوى المجالس القضائية (المحاكم الإدارية حالياً) وذلك مع الاختصاص الحصري للغرف الإدارية المحلية المحاكم الإدارية حالياً بدعاوى التعويض.⁽⁴⁾

يختص مجلس الدولة بدعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية ضد القرارات الإدارية الصادرة عن السلطة الإدارية المركزية،⁽⁵⁾ والقضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة لاسيما ما ينص عليه القانون رقم 01/98، ويتعلق الأمر أساساً بدعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية ضد القرارات الإدارية الصادرة عن الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية، ما عدا ذلك فهو يعود لاختصاص المحاكم الإدارية، وتفصل فيه بحكم قابل للاستئناف دائماً ودون استثناء أمام مجلس الدولة، وهو أمر منطقي ما دام أنه لا توجد جهة قضائية إدارية ثالثة، وتم إلغاء الغرف الإدارية الجهوية وذلك بضم

¹ - قانون رقم 23/90 مؤرخ في 07 صفر عام 1411 الموافق 18 أوت 1990، يعدل ويتمم أمر رقم 154/66 يتضمن قانون الإجراءات المدنية، جريدة رسمية عدد 36، مؤرخ في 20 أوت 1990.

² - بوبشير محمد أمقران، النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993، ص 137.

³ - عزيزة بغدادى، مراقبة شرعية أعمال الجماعات المحلية من طرف القضاء الإداري، ملتقى قضاة الغرف الإدارية، أيام 22، 23 و 24 ديسمبر 1990، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1992، ص 52.

⁴ - رياض عيسى، ملاحظات حول تعديل قانون الإجراءات المدنية وأثرها على طبيعة المنازعة الإدارية في التنظيم القضائي الجزائري، المجلة القضائية، عدد خاص بملتقى قضاة الغرف الإدارية، الجزائر، 1992، ص 91.

⁵ - أنظر نص المادة 901 فقرة 01 و 02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

اختصاصاتها إلى المحاكم الإدارية التي لا زالت في طور التنصيب حتى كتابة هذه الأسطر.⁽¹⁾

- ثانيا: تكريس مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الإدارية.

على العكس مما كان منتظرا وما كان يأمله المهتمون بالقضاء الإداري، من تحويل الغرف الإدارية الجهوية إلى محاكم استئنافية على غرار ما هو عليه الحال في فرنسا عن طريق الإصلاح الذي حصل سنة 1987.⁽²⁾ ولذلك نتناول في هذه النقطة تطبيق مبدأ التقاضي على درجتين في المواد الإدارية، كما لا يفوتنا التعرّيج على كيفية تكريس هذا المبدأ.

-1- تقدير مبدأ التقاضي على درجتين في المواد الإدارية.

فضل المشرع الجزائري إلغاء هذه الغرف التي لم تكن تستند في وجودها إلى مبرر أصلا، ويرى البعض أنه أريد من ورائها استبعاد تأثير الولاية حين تتنازع قراراتهم أمام الغرف الإدارية المحلية،⁽³⁾ غير أن هذا الإلغاء من شأنه أن يثقل كاهل المحاكم الإدارية ويزيد الضغط عليها، وستزيد اختصاصاتها بفعل إعادة المنازعات التي كانت ترجع إلى اختصاص المحاكم والمحاكم المنعقدة في مقر المجلس أولا، تحويل المنازعات في قرارات الولايات إليها ثانيا.

وفضلا عن زيادة هذه الاختصاصات فدرجات التقاضي رغم أنها ستكون مضمونة بوجود الاستئناف أمام مجلس الدولة، الذي سيتقاسم معها بعض دعاوى الإلغاء كدرجة أولى وأخيرة لن تكون هناك درجة ثانية للتقاضي، والمفروض أن لا تكون هناك درجة للنقض أيضا سواء بالنسبة لما فصل فيه المجلس ابتدائيا ونهائيا أو كدرجة استئناف، وعليه تبقى درجة النقض في المنازعات الإدارية رمزية على حد تعبير الأستاذ مسعود شيهوب،⁽⁴⁾ ومن هنا فالدور الذي أناطه المؤسس الدستوري لهذه الهيئة، حين قرر هذا الأخير إنشاء مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية (التي هي المحاكم الإدارية لا غير) ما زال

¹ - هندي أحمد، مبدأ التقاضي على درجتين، دراسة مقارنة ...، مرجع سابق، ص 93.

² - LOCHAK Danièle, Op. cit, p 141.

³ - خلوفي رشيد، القضاء بعد 1996، إصلاح قضائي أم مجرد تغيير هيكلية ...، مرجع سابق، ص 47.

⁴ - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 139.

بعيد المنال، وعليه فالوظيفة الأولى لمجلس الدولة في ظل هذه الظروف هي قضاء الاستئناف وليس قضاء النقض، على عكس ما هو وارد في أحكام الدستور.

كما يتبادر إلى أذهاننا التساؤل حول دواعي استبعاد المشرع لترقية الغرف الإدارية الجهوية إلى محاكم استئنافية ربما عدم توفر الإمكانيات المادية والبشرية، وإذا كانت المحاكم الإدارية التي مر على تأسيسها أكثر من 17 سنة كاملة أي منذ دستور 28 نوفمبر 1996 لم ينصب بعضها لحد الساعة، فأخر تقرير لوزارة العدل بهذا الخصوص يتحدث عن تنصيب حوالي 41 محكمة إدارية على مستوى التراب الوطني، ولا زال عدد لا بأس به لكي نصل إلى الحد المطلوب وهو 48 محكمة إدارية عبر كامل التراب الوطني. وبالتالي لا يراهن على إنشاء جهات قضائية أخرى، وبالمقابل يراهن المشرع على ما يطلق عليه بالأقطاب المتخصصة⁽¹⁾ وهي تتطلب إمكانيات مادية ضخمة لاسيما في تكوين القضاة، وبالرجوع إلى دواعي إنشاء المشرع الفرنسي للمحاكم الاستئنافية (كان ذلك عن طريق القانون وليس عن طريق النصوص الدستورية)، وعليه نجد الفقه الفرنسي يرجع ذلك إلى غرض تخفيف العبء على مجلس الدولة، بينما يذهب الأستاذ مسعود شيهوب إلى أن الدافع الحقيقي هو ضمان درجات التقاضي⁽²⁾، ونعتقد أن مثل هذا الدافع لا يمنع المشرع الجزائري ليستكمل بناء درجات التقاضي على غرار ما هو مكرس بالنسبة للقضاء العادي.

يتضح لنا حتى الآن مدى صورية الازدواجية القضائية والتي أصبحت أمرا واقعا لا يمكن إخفاؤه، لأن ما يميز القضاء العادي عن القضاء الإداري هو احترام الأول لدرجات التقاضي، بينما يعمل الثاني بطريقة متردة ومتناقضة رغم المدة الطويلة التي تم خلالها اعتماد نظام القضاء المزدوج، وكأن إرادة المشرع الجزائري في إيجاد القضاء الإداري هي دائما عدم الوصول إلى مستوى القضاء العادي في التنظيم والإجراءات، وذلك رغم وجود كل المبررات والإمكانيات للاستمرار في تكريس الازدواجية القضائية التي تبناها المؤسس الدستوري من خلال دستور 28 نوفمبر 1996.

كما تجدر الإشارة إلى أن المتقاضي الذي لا يستفيد من ازدواج درجات التقاضي، ويتقاضى لأول مرة أمام مجلس الدولة مطالب بتوفير الدافع الإجباري أي أنه يجب أن

¹ - هذا ما ذهبت إليه المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاءت ضمن الفصل الأول من الباب الثاني تحت عنوان في الاختصاص، لاسيما الفقرة 01 و02 منها، حيث نصت على أنه " المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام. يمكن أيضا أن تتشكل من أقطاب متخصصة ".

² - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ...، مرجع سابق، ص 143.

يكون تمثيله إلزاميا بمحام أمام المحاكم الإدارية،⁽¹⁾ وقد لاقى هذا الأمر ترحيبا كبيرا من طرف المحامين، وهذا يمكن إرجاعه إلى ضعف ثقافة التقاضي عند المتقاضين وهو ما تزداد حدته بالنسبة للمنازعات الإدارية رغم ما يؤدي إليه ذلك، أي هذا الالتزام والذي يجعل هذا النوع من المنازعات أكثر تكلفة من غيره.⁽²⁾

-2- أبعاد تكريس مبدأ التقاضي على درجتين.

من الواضح أن المسعى الذي أراد المشرع تكريسه من خلال دستور 28 نوفمبر 1996 هو النموذج الفرنسي لكن مع وجود بعض الاختلافات الطفيفة، التي تختلف من بلد لآخر رغم ذلك لم يتم فعليا تجسيده لأسباب عديدة لعل في مقدمتها تكون الأسباب المادية، وعراقيل أخرى تتعلق بالتكوين وربما أكثر هذه العراقيل تتعلق بالإرادة السياسية الفعلية في تكريس هذا المبدأ. في هذا الإطار نجد القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة، ينص على تعيين مستشاري دولة في مهمة استثنائية بغرض استكمال التشكيلات الاستشارية،⁽³⁾ غير أنه لم يتم تفعيل هذا الاختصاص كما جاء في موقع مجلس الدولة، بينما تبقى المحاكم الإدارية دون وظيفة استشارية أصلا،⁽⁴⁾ ثم مع وجود هذا الاختصار أو التقليل في الصلاحيات لا يمكن الحديث عن وجود درجات التقاضي.

في الحقيقة إن النقض الذي لا يعد درجة للتقاضي وهو الصلاحية التي تهم مجلس الدولة أكثر، لأنه لا وجود لدرجة قضائية أعلى من مجلس الدولة إذ أن النقض يتمتع بقيمة قانونية،⁽⁵⁾ أهم من ازدواج درجات التقاضي في حد ذاتها وليس أدل على ذلك من

¹ - لقد أكدت المادة 815 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ضرورة التمثيل بمحام، وذلك بقولها "مع مراعاة أحكام المادة 827 أذناه، ترفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية بعريضة موقعة من محام".

² - العيدي عبد القادر قاسم، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مجلة إدارة، المجلد 10، العدد 01، الجزائر 2000، ص 61.

³ - لمجلس الدولة بالإضافة إلى الوظيفة القضائية، وظيفة استشارية يمارسها في إطار القانون وهو ما أكدت عليه المادة 04 من قانون عضوي رقم 01/98 متعلق بمجلس الدولة على أنه "بيدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين حسب الشروط الذي يحددها هذا القانون والكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي". كما نصت المادة 12 من قانون عضوي رقم 01/98 فيما يخص الفصل الثاني والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة ذات الطابع الاستشاري على أنه "بيدي مجلس الدولة في المشاريع التي إخطاره بها حسب الأحكام المنصوص عليها في المادة 04 أعلاه، ويقترح التعديلات التي يرى أنها ضرورية".

⁴ - زوينة عبد الرزاق، الرأي الاستشاري لمجلس الدولة، ولادة كاملة ومهمة مبتورة، مجلة مجلس الدولة، عدد 01، لسنة 2001، ص 26.

⁵ - هندي أحمد، مبدأ التقاضي على درجتين ...، مرجع سابق، ص 106.

الحكم الذي يصدر في النقض يتمتع بحجية لا تتوفر لغيره من الأحكام، والقضاء الإداري (مجلس الدولة) الذي يذهب إلى قبول الطعن بالنقض في القرارات الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية حتى ولو كانت النصوص تقضي بأنها غير قابلة لأي طعن، إلا أن تعزيز وظيفة النقض لا يتم إلا بتكريس درجة الاستئناف على النحو الذي تم التفصيل فيه.

إن مزايا الازدواجية القضائية لا تتحقق إلا بتخصص القضاة من جهة ووجود إجراءات إدارية متميزة، أما ضمان درجات التقاضي، فهو أمر منطقي لأن اعتبارات وجود درجات التقاضي في النظام القضائي العادي هي نفسها في النظام القضائي الإداري، وبالتالي فالشيء الواجب تكريسه هو استكمال درجات التقاضي على مستوى النظام القضائي الإداري، بإنشاء محاكم إدارية جهوية استثنائية، وهذا على غرار ما قام به المشرع الفرنسي سنة 1987،⁽¹⁾ وتزداد أهمية هذه المحاكم في تحقيق درجات التقاضي كلما كان عددها كبيرا مما يجعلها أقرب إلى المتقاضين، كما يمكن ضم اختصاص مجلس الدولة الاستئنافي نهائيا إلى هذه المحاكم الاستثنائية. كما يمكن أن نخلص إلى أن للمشرع الجزائري والذي حاول من خلال وضعه للقانون رقم 09/08 أن يكرس مقتضيات الازدواجية القضائية التي تم تبنيها من خلال دستور 28 نوفمبر 1996، وطبعا هذا يتطلب وجود إجراءات إدارية تختلف عن الإجراءات المدنية، إلا أنه قام بإعادة توزيع المنازعات الإدارية بين المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، مستبعدا بذلك ضرورة استكمال درجات التقاضي في المواد الإدارية والتي لم تكتمل منذ بداية الإصلاحات الأولى لهذا النظام إلى غاية كتابة هذه الأسطر (نهاية سنة 2014).

لقد استغرق المشرع الفرنسي أكثر من 30 سنة لكي ينشأ المحاكم الإدارية الاستئنافية،⁽²⁾ وذلك نظرا لأهمية هذه المحاكم في تحقيق درجات التقاضي وتخفيف العبء على مجلس الدولة، فهل هي الخطوات التي يسير عليها المشرع الجزائري في سبيل استكمال هذا البناء، لكن الوضع ربما يكون مختلفا في الجزائر، ولأن الازدواجية القضائية في الجزائر مكرسة بموجب دستور 28 نوفمبر 1996، ومن خلال ذلك يجب على المشرع تكريس هذه الازدواجية من خلال النصوص التي يقوم بسنها، وبهذا تبقى المادة 152 من دستور 1996 في انتظار التجسيد الذي لا يمكن أن يتم إلا بإنقاص اختصاصات مجلس

¹ - يسري أحمد، أحكام المبادئ في القضاء الإداري المصري والفرنسي ...، مرجع سابق، ص 191.

² - أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة في فرنسا ومصر، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1978، ص 151.

الدولة لصالح محاكم استئنافية، خاصة فيما يتعلق باختصاصاته كأول وآخر درجة لتتوسع صلاحياته كقاضي نقض والتي هي من المفروض هي مهامه الأساسية بدلا من مهامه الثانوية الحالية.

المبحث الثاني

مآل المقررات القضائية الإدارية الصادرة في مواجهة الإدارة

تتميز الدولة الحديثة بكون جميع الأفراد فيها سواء الطبيعية والاعتبارية، الخاصة والعامة ملزمة بالامتثال للقانون، وإذا كان مبدأ الفصل بين السلطات الذي يعتبر عنصرا من عناصر الدولة القانونية، بما يتضمنه من تخصيص هيئة مستقلة لكل وظيفة من وظائف الدولة (التشريعية، التنفيذية، القضائية) وهذا معناه استقلال القضاء والإدارة عن بعضهما البعض، وعليه فنظرا لتمتع الإدارة بسلطات استثنائية فتنفيذها للأحكام الصادرة ضدها يشكل دائما نقطة ضعف أمام القضاء الإداري. وغالبا ما كانت ترسخ للأحكام الصادرة ضدها، لكن رغم هذا نلاحظ الكثير من حالات عدم التنفيذ، ولهذا يقول الفقيه " *waline* " بخصوص هذا الموضوع أنه لا توجد في القانون الإداري كله مسألة أهم من مسألة إرغام الإدارة على احترام أحكام مجلس الدولة.

فلا يوجد محل للتساؤل في ظل القانون الفرنسي في الوقت الراهن عن مدى إمكانية إصدار أوامر من القضاء الإداري في مواجهة جهة الإدارة أو عن مدى جواز توقيع غرامة تهديدية بحكم من القاضي الإداري في مواجهة الإدارة، وذلك لأن سلطة القضاء الإداري إزاء الإدارة أصبحت تشمل على هذا الوسائل بناء على سند صحيح من النصوص القانونية. إذ يحدث كثيرا أن تتأخر الجهات الإدارية في تنفيذ الأحكام الصادرة في مواجهتها، وفي تنفيذ أحكام القضاء الإداري، كما أن الجهة الإدارية قد تلجأ إلى تنفيذ الحكم الصادر ضدها تنفيذا جزئيا ناقصا، كما قد تعطل الإدارة تنفيذ الحكم عن طريق إصدار قرار تنظيمي، يمكنها التحلل من التزامها بتنفيذه، أو عن طريق قرار إداري فردي يتناقض في مضمونه مع واجب الإدارة في احترام قوة الشيء المقضي فيه التي يتمتع بها الحكم القضائي.⁽¹⁾

حاولت السلطات وضع وسائل قانونية لاحتواء هذه المشكلة، ولكن هذا لم يبعد الإدارة عن تعنتها في عدم الامتثال لتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، وفي هذا الإطار كانت هناك عدة محاولات فقهية لإيجاد أساس يبرر خضوع الإدارة للقانون وتحديد الصور التي يمكن أن يتم فيها الامتناع، ويمكن إرجاعها كلها لسوء نية الإدارة (المطلب الأول)، كما

¹ - عبد الرؤوف هاشم بسيوني، إشكالات التنفيذ في أحكام القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 195.

يمكن للإدارة أن تلجأ في بعض الأحيان إلى أساليب ملتوية تحت غطاء الشرعية حتى لا تقوم بتنفيذ المقررات القضائية، وذلك مع إمكانية تسليط عقوبات أو جزاءات معتبرة في مواجهة الإدارة الممتنعة، لكن هذه المسألة تختلف حسب نوع القرار الصادر في الدعوى المطروحة أمام القاضي الإداري، كما لا بد من وجود وسائل وآليات قانونية لحث الإدارة على التنفيذ (المطلب الثاني).

المطلب الأول

صعوبة تنفيذ المقررات القضائية الإدارية الصادرة في مواجهة الإدارة

يكون مصير الأحكام والمقررات القضائية التي حازت قوة الشيء المقضي فيه، هو التنفيذ من طرف الأشخاص وإذا كانت الأحكام والمقررات الصادرة ضد الأشخاص الخاصة لا تثير أي إشكال، فعلى العكس من ذلك نجد الأحكام والمقررات الصادرة ضد الإدارة تثير مشكلا يتمثل في تعطيل تنفيذ الأحكام وخاصة أمام تعنت الإدارة وتعسفها. وقد تتعدد الأسباب التي تتذرع بها الإدارة وترجع إليها سبب التأخير في تنفيذ أحكام القضاء، أو حتى الامتناع عن تنفيذها، وفي بعض الحالات تتذرع الإدارة بوجود صعوبات مادية تعوق التنفيذ، وفي حالات أخرى ترجع الإدارة امتناعها عن تنفيذ الحكم إلى اعتبارات مستمدة من مصلحة المرفق العام وحسن سيره، أو إلى اعتبارات الأمن والنظام العام، وقد تخفي الجهة الإدارية السبب الحقيقي لامتناعها عن تنفيذ الحكم القضائي الصادر ضدها لأن هذا السبب قد يكون غير ذي الصلة بالمصلحة العامة، وتتوافر فيه خصائص عيب الانحراف في استعمال السلطة.⁽¹⁾

إن الاعتراف للقضاء الإداري بسلطة توجيه أوامر إلى جهات الإدارة وتوقيع غرامة تهديدية عليها وموظفيها المسؤولين عن تنفيذ الأحكام، لإجبارهم على إصدار القرارات التي يجب عليهم اتخاذها من أجل وضع هذه الأحكام موضع التنفيذ، سوف تكون له فائدة عملية كبيرة في الحد من حالات تأخير تنفيذ الأحكام الإدارية وتعطيل تنفيذها. كما استقرت أحكام القضاء الإداري في فرنسا ومصر على أن تلتزم جهة الإدارة بتنفيذ الأحكام في وقت مناسب فور صدورها وإعلانها إليها، وإن تباطأت الإدارة في تنفيذها أو امتنعت

¹ - حسين فريجة، التنفيذ الإداري المباشر لأحكام القضاء الإداري الجزائري، مجلة إدارة، مجلة تصدر عن المدرسة الوطنية للإدارة، العدد الأول، لسنة 2002، ص 16.

عن ذلك بدون عذر أو سند قانوني، وبما يجاوز مدة معقولة، فهذا الامتناع يعتبر بمثابة قرار سلبي غير مشروع يجوز للمحكوم له أن يرفع دعوى لإلغائه، كما يجوز له المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء خطأ الإدارة الذي يتمثل في التأخير في تنفيذ الحكم أو الامتناع عن ذلك.

ولتوضيح ما تقدم يجب تبيان الصور والأنواع التي يمكن أن يكون عليها امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام والمقررات القضائية الإدارية، ومبررات وأسباب الإدارة التي تتحجج بها في هذا الامتناع (الفرع الأول)، كما سنتناول الجزاءات المترتبة عن امتناع الإدارة عن التنفيذ، كما أن هذه الجزاءات تختلف حسب نوع القرار الصادر في الدعوى المطروحة على القاضي الإداري، ومدى تمتع القاضي فيها بسلطات (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

صور ومبررات امتناع الإدارة عن تنفيذ المقررات القضائية الإدارية.

لا تمل الإدارة في مجال الامتناع عن تنفيذ المقررات القضائية من التملص من ذلك، فتارة تتذرع بالمصلحة العامة وصالح المرفق العام، وتارة تعلل ذلك بالمحافظة على النظام والأمن العام، ومرات عدة نجدها تتذرع بالصعوبات المادية والقانونية التي تواجهها أثناء تنفيذ الحكم، ليأتي هنا دور القاضي الإداري الذي يقوم بتقدير موقف الإدارة بكل موضوعية ودقة، إذ كثيرا ما يرفض الأخذ بحجج الإدارة في ظروف مختلفة، وهنا لابد أن تكون المفاضلة قائمة على أولوية احترام الشيء المقضي فيه على استقلال الإدارة. كما لا تقف صور مخالفة الإدارة لمقتضى قوة الشيء المقضي فيه التي تثبت الحكم القضائي النهائي عند حد التراخي في تنفيذ الحكم، وتقوم الإدارة بتنفيذه تنفيذا جزئيا ولا يمنع هذا التنفيذ الناقص من انعقاد مسؤولية الإدارة. بالإضافة إلى هذا يمكن أن تلجأ الحكومة لكي تتفادى آثار حكم بإلغاء قرار إداري صادر عن إحدى الجهات القضائية الإدارية، إلى استصدار تشريع من البرلمان يضيف صفة المشروعية بأثر رجعي على هذا القرار، وقد اصطلح على تسمية الإجراء بالتصحيح التشريعي لقرار إداري.⁽¹⁾

¹ - نشير في هذا الصدد إلى أن المحكمة الدستورية في مصر نظرت طعنا بعدم دستورية تشريع يضيف بأثر رجعي، صفة المشروعية على قرار إداري تنظيمي كان قد صدر بدون سند مباشر من القوانين، هو القانون رقم 09 لسنة 1986، الذي أسبغ صفة المشروعية على التسويات الوظيفية التي أجرتها هيئة قناة السويس لأحكام قرار مجلس إدارة الهيئة

يتخذ الامتناع عن التنفيذ عدة صور وأشكال عديدة، تبدأ من التباطؤ أو التراخي في التنفيذ، وتنتهي بالرفض (أولاً)، كما يمكن الإدارة أن تتذرع بغرض التهرب من تنفيذ المقرر أو الحكم القضائي الصادر ضدها وذلك تحت حجج مختلفة (ثانياً).

-أولاً: صور امتناع الإدارة عن تنفيذ المقررات القضائية الإدارية.

يتخذ الامتناع عن تنفيذ الأحكام والمقررات القضائية الإدارية عدة صور يمكن تلخيصها في النقاط الآتية:

-1- التباطؤ في التنفيذ.

يعتبر التباطؤ في التنفيذ من الصور الشائعة والحالات التي يصعب فيها إثبات سوء النية لدى الإدارة، وتحديد الوقت اللازم لتنفيذ الحكم أو القرار وإذا كان يجب على الإدارة أن تقوم بتنفيذ الأحكام والمقررات في الوقت المناسب، فتقدير ذلك الوقت متروك للسلطة التقديرية للإدارة وهو الشيء الذي يجعل مهمة القاضي صعبة في تقديره، خاصة أنه في الكثير من الأحيان يكون لدى الإدارة ما يبرر هذا التأخير. لكن رغم كل هذا فالقاضي يتمتع بسلطة مراقبة الإدارة في احترام المدة المقبولة، وبناء على ذلك تترتب مسؤولية الإدارة في حالة التباطؤ غير المبرر، وهو صورة من صور الخطأ المرفقي، وقد استقرت أحكام القضاء الإداري في مصر على أنه: "من واجب الجهة الإدارية أن تقوم بتنفيذ الأحكام في وقت مناسب من تاريخ صدورها وإعلانها فإن هي تقاعست أو امتنعت دون وجه حق عن هذا التنفيذ في وقت مناسب اعتبر هذا الامتناع بمثابة قرار سلبي مخالف للقانون يوجب لصاحب الشأن التعويض".⁽¹⁾

نجد المشرع الجزائري قد أوجب أمين الخزينة اتخاذ إجراءات التسديد في أجل أقصاه شهرين من تاريخ إيداع طلب التنفيذ بالنسبة لتلك المقررات والأحكام الصادرة

الصادر في هذا الشأن بتاريخ 12 مايو 1976، ولم تقضي المحكمة الدستورية من حيث المبدأ بعدم دستورية التصحيح التشريعي ولكنها قضت بأن إصدار التشريع بأثر رجعي يتطلب لإقراره، وفقاً لما ينص عليه الدستور، الحصول على أغلبية خاصة في البرلمان وهي أغلبية الأعضاء الذين يتكون منهم مجلس الشعب وليس فقط الأغلبية العادية، وهي أغلبية النواب الحاضرين في الجلسة. ونظراً لأن القانون المطعون فيه تم إقراره بالأغلبية العادية وليس بالأغلبية الخاصة، فقد قضت المحكمة بعدم دستوريته. أنظر حكم المحكمة الدستورية المصرية بتاريخ 07 ديسمبر 1991 في القضية رقم 30 للسنة القضائية التاسعة، نشرة رسمية عدد 51، صادرة في 19 ديسمبر 1991.

¹ - قرار محكمة القضاء الإدارية المصرية في القضية رقم 6255 صادر في 30 جوان 1957، نقلاً عن حسن عبد الواحد، تنفيذ الأحكام القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1957، ص 44 و 45.

لصالح الإدارة وفي أجل ثلاثة أشهر بالنسبة للأشخاص الخاصة، كما منح للإدارة مهلة ثلاثة أشهر تحسب من تاريخ التبليغ الرسمي للمقررات القضائية القاضي بالإلغاء.⁽¹⁾

2- التنفيذ الناقص.

تبادر الإدارة في هذه الحالة إلى تنفيذ الحكم ولكن تنفيذها يكون ناقصا، وعلى حد قول " TOCQEVILLE " **" التعسف يجد ملأه في التنفيذ "**. ويمكن أن يظهر هذا التصرف من خلال صدور حكم يقضي بإعادة موظف إلى وظيفته بعد إلغاء قرار التسريح، غير أن الإدارة لا تمنحه التعويض أو تمنعه من الترقية.⁽²⁾

أشار مجلس الدولة الفرنسي لهذه الحالة بقوله **" إذا كانت الإدارة قد اكتفت بأداء التعويض المحكوم به دون الفوائد القانونية المترتبة على التأخر في تنفيذه فإن هذا يعني أنها لم تنفذ القرار إلا جزئيا مما يستوجب القضاء ضدها بغرامة تهديدية فإن هذا يعني أنها لم تنفذ القرار إلا جزئيا مما يستوجب القضاء ضدها بغرامة تهديدية قدرها 500 فرنك يوميا حتى تقوم بدفع الفوائد "**.⁽³⁾

نص المشرع الجزائري على هذا الإجراء في المادة 983 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على أنه **" في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي تقوم الجهة القضائية بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها "**. وقد يكون التنفيذ ناقصا نتيجة الفهم الخاطئ لفحوى ومضمون القرار أو الحكم القضائي، هنا الحل المتبع هو إرجاع الفصل في مشكلة الغموض في منطوق الحكم إلى القضاء الإداري عن طريق دعوى التفسير التي ترفعها الإدارة إلى القاضي الإداري لتفسير الغموض.⁽⁴⁾

3- الانحراف بالإجراءات.

يمكن أن تلجأ الإدارة الممتنعة عن التنفيذ إلى طرق أخرى تراعى فيها الشكليات القانونية مما يجعل قرارها مستوفيا للشروط الشكلية، ولكنه في الغاية يقصد به عرقلة تنفيذ

¹ - لقد سمح المشرع بإطالة المدة في الدفع بالنسبة للأشخاص الخاصة لا يعني سعيه لحماية المتقاضين لذا من الأفضل لو أخذ المشرع بعكس ذلك، لأن الإدارة قوية والمواطن ضعيف قد لا يملك ولا يقدر على الدفع.

² - علاء محمد الحسين، إشكالية تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، دراسة مقارنة، بحث لنيل درجة الدبلوم في العلوم الإدارية، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 2004، ص 13.

³ - قرار صادر عن مجلس قضاء بسكرة بتاريخ 30 جوان 1997، فيما يخص إشكالات التنفيذ في المواد الإدارية، (قرار غير منشور).

⁴ - نبيلة بن عائشة، تطور الإطار القانوني للمقررات القضائية الإدارية ...، مرجع سابق، ص 52.

حكم أو قرار قضائي،⁽¹⁾ فتصدر قرارا آخر خاليا من العيوب التي من أجلها تم الإلغاء أو تصدر قرارا آخر المضمون نفسه (توقيف الموظف) وربما لجأت إلى إصدار قرار تنظيمي لتعطيل تنفيذ قرار فردي، كما هو الحال في إلغاء الوظيفة وتعهد الإدارة إلى التعديل في شروط الوظيفة.

-4- رفض الإدارة التنفيذ.

يمكن أن يكون رفض الإدارة التنفيذ بصورة صريحة كما يكون بصورة ضمنية.

-أ- الامتناع أو الرفض الصريح.

يمكن أن ترفض الإدارة صراحة تنفيذ الحكم أو المقرر القضائي وتمتنع عن تنفيذه، وفي هذه الحالة يمكن أن يكون للإدارة سبب في هذا الامتناع الصريح، مثل وجود قوة قاهرة أو ظرف طارئ يحول دون تنفيذ هذا الحكم أو المقرر القضائي، كما قد يكون سبب رفض الإدارة في التنفيذ هو التهرب لسبب خفي.

لقد أقر مجلس الدولة الفرنسي هذا الأمر في حكم من أحكامه تطبيقا لنص المادة 04 من القانون رقم 539/80 المتعلق بالغرامة التهديدية، إذ جاء في قضية السيدة " Menneret " أنه: " **قانون الغرامة التهديدية قد أعطى لمجلس الدولة إمكانية إلغائها حال تصفيتها إذا ما تحقق لديه توفر ظرف غير عاد أو ضرورة أدت إلى رفض الإدارة تنفيذ الحكم الصادر في مواجهتها....** ". أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فقد نص في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 984 على هذه المسألة وجاء فيها " **يجوز للجهة القضائية تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغائها عند الضرورة** "، أي أن الإدارة عند تبريرها لموقفها القاضي بعدم التنفيذ فإنها تعفى من دفع الغرامة التهديدية المقررة قانونا.

- ب- الامتناع أو الرفض الضمني.

لا تصدر الإدارة في هذه الحالة قرارا صريحا بالرفض وإنما يكفي أن تسكت، وعليه فيؤدي سكوتها هذا إلى تشكيل قرار ضمني بالرفض، لهذا فموقف الإدارة بالرفض يتخذ إحدى صورتين، فإما أن تستمر في تنفيذ القرار الإداري الملغى، وإما أن تقوم بإعادة إصدار قرار إداري مماثل للذي تم إلغاؤه، وفي حالة استمرار الإدارة في تنفيذ

¹ - محمد كامل ليلي، الرقابة على أعمال الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1964، ص 239.

القرار الإداري الملغى نجد ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في قضية *Rousset* . تتلخص وقائعها في قيام الإدارة بإصدار قرار عزل السيد *Rousset* من منصبه دون وجه حق، فطعن *Rousset* في القرار أمام مجلس الدولة، والذي أصدر الحكم بإلغائه، أي الحكم بإرجاع *Rousset* إلى منصبه.⁽¹⁾ غير أن الإدارة لم تعده إلى وظيفته مما دفعه إلى رفع دعوى جديدة لإلغاء قرار الامتناع عن تنفيذ حكم الإلغاء الصادر لصالحه، والتعويض له عما أصابه من ضرر جراء ذلك.

كما صدر في الجزائر عن رئيس الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر العاصمة مقرر قضائي، يقضي بوقف الإجراءات التنفيذية للاقتطاع الذي كانت تقوم به إدارة الضرائب من إحدى الشركات الفرنسية العاملة في الجزائر، والذي قدر مبلغه بـ 193267778 د.ج بغير وجه حق وبالتالي رد المبلغ المقتطع، غير أن إدارة الضرائب لم تستجب لأمر الغرفة الإدارية ولم تتوقف عن إجراءات الاقتطاع إلى تاريخ تأميم الشركة.⁽²⁾ أما في حالة قيام الإدارة بإعادة إصدار القرار الإداري الملغى فهذا الإدارة تتحايل وذلك لتعطيل تنفيذ المقرر القضائي، أو أنها قد تتحايل لتصحيح العيب الذي شاب القرار الإداري الذي ألغى من طرف القضاء الإداري، أو أنها تدعي بأن القرار الجديد صدر بناء على أسباب جديدة وظروف أخرى دفعتها إلى إصدار ذلك القرار الجديد، ثم يظهر عدم صحة إدعاء الإدارة، كأن تقوم الإدارة بعد صدور حكم القضاء بإعادة الموظف إلى منصبه ثم تقوم بإصدار قرار بفصله مرة أخرى، وذلك لما تتمتع به الإدارة من سلطات وامتيازات.⁽³⁾

تتعايل الإدارة في مثل هذه الحالات على القضاء وتنفيذ المقرر القضائي، تقوم قرينة قاطعة ضد الإدارة على أنها تلجأ لوسائل مقنعة قصد تحقيق الآثار ذاتها التي كانت تستهدف تحقيقها بالقرار الإداري الملغى، ويقع على عاتق الإدارة عبء إثبات كون القرار الإداري إنما قصد تحقيق المصلحة العامة، ويخضع الأمر في النهاية لتقدير القاضي على ضوء كل الظروف المحيطة بعملية إصدار القرار الإداري الجديد.⁽⁴⁾

¹ - قرار رقم 01558 صادر في 13 مارس 1979، ولمزيد من التفصيل أنظر: إبراهيم أوفائدة، تنفيذ الحكم الإداري الصادر ضد الإدارة، رسالة ماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر، 1986، ص 189.

² - نبيلة بن عائشة، تطور الإطار القانوني للمقررات القضائية الإدارية ...، مرجع سابق، ص 13.

³ - مرجع سابق، ص 14.

⁴ - نواف سالم كنعان، المبادئ التي تحكم تنفيذ أحكام الإلغاء في قضاء محكمة العدل العليا، مجلة الحقوق لجامعة الكويت، العدد 04 لسنة 2001، ص 273.

-ثانيا: مبررات امتناع الإدارة عن التنفيذ.

لابد من التفرقة بين الأسباب التي تتذرع بها الإدارة لكي تماطل أو ترفض التنفيذ، والتي قد لا يكون لها ما يبررها من الواقع أو القانون أو على الأقل لا تكفي للوقوف في وجه الشيء المقضي فيه، وبين الأسباب والدوافع الحقيقية التي تقف وراء ظاهرة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها.

-1- مبررات الامتناع عن تنفيذ المقررات القضائية الإدارية.

ليس امتناع الإدارة عن تنفيذ المقرر القضائي دائما ظاهرا، بل في أحيان كثيرة تتذرع بدواعي النظام العام، والمصلحة العامة، وأحيانا أخرى بإشكالات التنفيذ.

-أ- دواعي النظام العام كذريعة لعدم تنفيذ المقرر القضائي الإداري.

تعتبر المحافظة على النظام العام من أهم أسباب وجود الإدارة ذاتها، ولذلك يقع على عاتقها واجب المحافظة على النظام العام بصوره الثلاث (الصحة العامة – السكينة العامة – الأمن العام)، ويترتب على ذلك أنه إذا كان في تنفيذ الأحكام القضائية من شأنه أن يعرض النظام العام للإخلال والاضطراب، فلا يمكن تنفيذ الحكم حتى تتوافر الظروف الملائمة لذلك.⁽¹⁾ وبالتالي فالسلطة التنفيذية تؤخر تنفيذه ولكن إذا طال التأخير، فالقاضي الإداري أن يقدر ما إذا كان المحكوم له قد حدث له ضرر يترتب مسؤولية الدولة على أساس المخاطر. مما يمنح سببا للتعويض بناء على قاعدة مساواة الجميع أمام الأعباء العامة.

- المصلحة العامة.

تعد المصلحة العامة الإطار العام لمشروعية أعمال الإدارة وكل تصرف لا يستهدف المصلحة العامة يعتبر انحرافا في استعمال السلطة، وبالاستناد إلى هذا المبدأ كثيرا ما عطلت الإدارة تنفيذ الأحكام القضائية على أساس حماية المصلحة العامة، وفي هذا السياق جاء في حكم المحكمة العليا في مصر "لئن كان الأصل أنه لا يجوز للقرار الإداري أن يعطل حكما قضائيا وإلا كان مخالفا للقانون إلا أنه إذا كان يترتب على التنفيذ فورا إخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه كحدوث فتنة أو تعطيل سير مرفق عام، فيرجح عندئذ الصالح العام على الصالح الخاص الفردي".⁽²⁾ غير أن القضاء رفض هذا الإدعاء،

¹ - محمد باهي أبو يونس، أحكام القضاء الإداري ...، مرجع سابق، ص 141.

² - علاء محمد الحسين، إشكالية تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة...، مرجع سابق، ص 19.

بل أكثر من ذلك اعتبر هذا الامتناع عن التنفيذ خروجاً عن المصلحة العامة التي لا يمكن تحقيقها بوسائل غير مشروعة، فليست هناك مصلحة عامة أهم من احترام القانون بل أن مجلس الدولة الفرنسي استبعد حجج عدم التنفيذ (صراحة أو ضمناً) التي تستند إلى سير المرافق العامة فالإدارة عندما تقوم بتنفيذ الأحكام القضائية لم تخرج عن المصلحة العامة، بل حققت المصالح العامة بحماية سيادة القانون.

- إشكالات التنفيذ للمقررات القضائية الإدارية.

عندما يصدر القاضي حكماً تنتهي مهامه أو دوره، ويجب على المحكوم له أن يحمل الحكم القضائي ويقوم بتبليغه أصولاً إلى الإدارة المحكوم ضدها، وبطبيعة الحال تحاول الإدارة في كثير من الأحيان العمل لتأخير تنفيذ القرار أو الحكم أو عدم تنفيذه لسببين هما:

*** صعوبات مادية:** تنذر الإدارة بأسباب تفتعلها أو تصنعها بحجة أنها لا تملك الإمكانيات المادية لتنفيذ الحكم إذا كان الحكم يتضمن حكماً على الإدارة بمبالغ مالية، وهنا يمكن القول أن السبب ليس بالمبرر المقنع لعدم تنفيذ الحكم، لأن المحكوم له سوف يقتنع عندما تكون نية الإدارة سليمة وتعدّه بأنها ستنفذ الحكم خلال فترة زمنية معقولة تتمكن من خلالها من تأمين المبلغ المطلوب. وهذا راجع لحجم الثقة الموجودة بين الطرفين لأن النزاع الحاصل بين الإدارة والمحكوم له هو نزاع على حقوق وليس نزاع عدائي، لكن عندما تكون الذريعة غير مقنعة وغايتها التهرب من تنفيذ الحكم تلزم الإدارة بتنفيذ الحكم عن طريق اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة. لكن قد يكون تنفيذ الأحكام مستحيلاً عندما لا يمكن بأي شكل من الأشكال إعادة الحالة إلى ما كانت عليها وهذا ينتج عن اتخاذ قرارات إدارية من قبل الإدارة تكون قد رتبت آثاراً قانونية وما قد يساعد على ذلك هو بطء إجراءات التقاضي.⁽¹⁾

يمكن أن تشكل مبرراً للإدارة بعدم التنفيذ لكن القضاء استبعد الكثير من القضايا التي تستند إلى نية الإدارة السيئة، أو ما يعرف بسلبية الإدارة تجاه الأحكام القضائية وهناك أمثلة قضائية كثيرة على هذه الحالة، كحالة فصل عدد كبير من الموظفين وإصدار أمر باستخلاف هذه الوظائف من قبل أشخاص آخرين فعند صدور الحكم بإلغاء هذه القرارات فمن الصعوبة إعادة هؤلاء إلى وظائفهم كونها شغلت من قبل الغير.

¹ - مرجع سابق، ص 21.

*** صعوبات قانونية:** من الصعوبات القانونية التي تبرز في دعاوى الإلغاء أنه يبدو أحيانا من المستحيل تصحيح المراكز القانونية المتضررة، كإلغاء الوظيفة أو انعدام البند المالي نتيجة تعيين موظف آخر.⁽¹⁾ وقد درج القضاء المصري في حالة عدم الانحراف على التعويض عن الضرر الذي لحق المحكوم له، وهذا ما يعني أنه عندما تحاول الإدارة التملص من تنفيذ الحكم بحجة صعوبة تفسيره لا يعفيها على الإطلاق من التعويض للمحكوم له، لأن الأمر لا يتعلق بخطأ في فهم القانون بل محاولة من قبل الإدارة للتهرب من تنفيذ الحكم لذا يجب عليها تحمل المسؤولية عن عدم احترامها وتنفيذها للحكم أو المقرر القضائي.⁽²⁾

لكن إذا قامت الإدارة بتنفيذ الحكم بنية حسنة في غير المقصود منه نتيجة لغموض فيه يمكن أن تعفى من المسؤولية، ويمكنها اللجوء إلى القضاء الإداري عندما يتبين بأن هناك لبسا أو غموضا في الحكم القضائي بغية إيضاحه وبالتالي تنفيذه بالشكل القانوني المطلوب.⁽³⁾ كما أن هذا لا يعني بأنه يمكن للإدارة أن تعقب على أحكام القضاء الإداري لكن بغية حسن تنفيذ الحكم فقط، لأن السلطة القضائية مستقلة عن الإدارة بالإضافة إلى أن القضاء الإداري يفصل في النزاعات بين الأشخاص الخاصة والإدارة بمنتهى الحياد مستندا في ذلك إلى أحكام قواعد القانون العام التي تنظم أعمال الإدارة بداية والذي يتوجب على أفرادها احترام هذه القواعد والالتزام بمحتواها. وفي هذا السياق يأتي دور القاضي من خلال إلغاء التصرفات الإدارية التي تتلاءم مع هذه القواعد، بغية تصويبها وإعادة الحقوق إلى أصحابها دون التدخل بعمل الإدارة، وذلك حفاظا على أو احتراماً لمبدأ سيادة القانون، وبالتالي فالقاضي هو الذي يعقب على أعمال وتصرفات الإدارة وليس العكس، إلا في حدود ما يسمح به القانون بالحكم، في هذه الحالة يجب على الإدارة العودة إلى القضاء بغية تفسيره.⁽⁴⁾

¹ - محمد كامل ليلي، الرقابة على أعمال الإدارة - الرقابة القضائية - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 1970، ص 236.

² - حسني سعد عبد الواحد، تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، مطابع مجلس الدفاع الوطني، مصر، 1984، ص 434.

³ - حكم محكمة القضاء الإداري المصرية، في قضية رقم 6255 للسنة الثامنة، جلسة يوم 30 جوان 1957، ص 387، ولمزيد من التفصيل أنظر: حسني سعد عبد الواحد، مرجع سابق، ص 430.

⁴ - قرار مجلس الدولة الفرنسي صادر في 12 جويلية 1938، نقلا عن حسني سعد عبد الواحد، مرجع سابق، ص 434.

-2- أسباب ودوافع امتناع الإدارة عن تنفيذ المقرر القضائي الإداري.

تتمثل هذه الأسباب والدوافع الحقيقية فيما يلي:

-أ- الأسباب الإقليمية.

تكثر في البلدان التي تعاني ضعفا في المنظومة القانونية حالات التهرب من تنفيذ الأحكام القضائية، سواء كان التنفيذ من قبل الأشخاص الخاصة أو الدولة، ونتيجة للعلاقات الاجتماعية التي تربط المجتمع تكثر حالات الامتناع عن تنفيذ الأحكام والمقررات القضائية. لأن الأشخاص المعنية متأثرة بالعواطف والميولات الشخصية نحو المحكوم له بقدر مصالحهم بعيدا عن منطق القانون ومبدأ الالتزام بحجية الأحكام والمقررات.

لقد أثارت لجنة التقرير بمجلس الدولة الفرنسي في تقريرها عام 1980 أن حالات التأخير في التنفيذ، وهي في الغالب من عمل الهيئات اللامركزية كالمستشفيات والمنظمات المهنية،⁽¹⁾ وذلك لأسباب عديدة منها الجهل بالقواعد القانونية، بالإضافة إلى أن تطبيق أحكام القضاء المتعلقة بالموظفين العموميين يكون لهذه الهيئات على مضض، ويبدو وكأنه نوع من التنصل من المسؤولية لأن السلطة المختصة هي نفسها التي راقبها القاضي.

- ب- الدوافع السياسية.

من المتعارف عليه وجود مبدأ عدم تسييس الإدارة، لأن الغاية من وجودها هي العمل من أجل تحقيق المصلحة العامة وأي تصرف يصدر عنها لا يتناسب مع نصوص القانون يجب أن يلغى من قبل القضاء استنادا إلى مبدأ حكم القانون، لكن وفي حال تدخل الأحزاب في شؤون الإدارة يؤدي إلى وجود علاقات مشبوهة بعيدة عن حكم القانون. لأن الإدارة في هذه الحالة تجد نفسها مضطرة لمراعاة الفكر السياسي الذي يسيطر عليها وتقوم بالتهرب من تنفيذ أي حكم قضائي لا يتناسب مع توجهاتها متناسية المصلحة العليا التي تتمثل في المصلحة العليا للوطن في سبيل تحقيق مصالح ضيقة لفئة معينة، ضاربة بذلك عرض الحائط بالمبادئ التي تتمتع بها الدولة المتمدنة والتي اعتادت على احترام القانون بعيدا عن أية مصلحة أخرى. وهذا الأمر راجع إلى مجموعة من القضايا المهمة التي أثارت

¹ - حسني سعد عبد الواحد، تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية ...، مرجع سابق، ص 437.

الرأي العام الفرنسي، مثل عدم تنفيذ أحكام إلغاء القرارات تخص عزل بعض مسؤولي أحياء باريس ونوابهم.⁽¹⁾

-ج- العراقيل الإدارية كعامل لعدم تنفيذ المقررات القضائية.

يتواجد لدى الكثير من الإدارات عدد من الإطارات التي تعمل بناء على مجموعة من العراقيل البيروقراطية، ويتمسك هؤلاء الإطارات بمفاهيم معينة يتعلقون بها، وهي غالبا ما تكون ناتجة عن اعتمادهم في عملهم لأسلوب التقيد بحرفية النصوص وميلهم إلى التمسك بعادات تؤدي إلى تعقيد الإجراءات، وبالتالي كرههم للأحكام القضائية لأنها لا تتلاءم مع عقليتهم وهذا بدوره يؤدي إلى حالات التهرب من تنفيذ المقررات القضائية.

لكن لا يعني هذا على الإطلاق بأن أي تأخير في تنفيذ المقررات هو تهرب من التنفيذ لأن هذه الأحكام قد تحتاج أثناء تنفيذها إلى إجراءات لائحية أو إعادة ترتيب وظائف عدد كبير من الموظفين أو بسبب عدم استيعاب الإدارة للكيفية الصحيحة التي يجب أن ينفذ بها المقرر ولكن يجب ألا يطول ذلك أكثر من اللازم أو يؤدي في النهاية إلى تنفيذ ناقص أو سيئ للمقرر.

-د- الدوافع الشخصية.

تتميز الدولة الحديثة بزوال كل ما هو شخصي أمام ما هو قانوني، بمعنى أن هذه الدولة لا سيادة فيها إلا للقانون، ولا قرار أو تصرف يتخذ من قبل الإدارة إلا من أجل تحقيق المصلحة العامة بعيدا عن أية مصلحة أخرى.⁽²⁾ بينما نجد عكس ذلك في دول العالم الثالث، والتي تعتمد على العلاقات الشخصية سيما إذا كان تنفيذ الحكم منوطا بموظف هو في الحقيقة خصم للمحكوم له، ففي هذه الحالة يقوم بوضع كل العراقيل المادية والقانونية أمام تنفيذ المقرر حتى يتخلص من آثاره. ومثال ذلك تعيين موظف بدلا من المحكوم له، فنجد مثل هذا الأمر قاومه القضاء الفرنسي في كثير من الحالات ورغم ذلك اتخذ العديد من التصرفات الإدارية من قبل القادة الإداريين في فرنسا غايتها تعطيل تنفيذ الأحكام لمدة طويلة.⁽³⁾

¹ - قرار مجلس الدولة الفرنسي صادر في 24 جانفي 1949، لأكثر تفصيل راجع: حسني سعد عبد الواحد، مرجع سابق، ص 438.

² - محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية...، مرجع سابق، ص 67.

³ - أنظر حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 20 أكتوبر 1961 في قضية وزير الأشغال العامة ضد السيد موبا، المجموعة القضائية، ص 577.

حدث في فرنسا أن الإدارة تجاهلت عدة أحكام قضائية، ولم تتردد في اللجوء لكل الوسائل التي تؤخر التنفيذ لمدة خمس عشرة سنة لا شيء إلا لمساندة شخص ما، ويوجد مثال على ذلك قضية السيد *Barbier*، فبعد حكم مجلس الإقليم في 26 جويلية 1939 بإلغاء ترخيص من المحافظ بالسماح للسيد *Barbier* بزيادة طاقة مستودع الوقود المملوك له من 60 م³ إلى 960 م³، تجاهلت الإدارة الحكم وطعنت ضده أمام مجلس الدولة، إلا أن مجلس الدولة رفض الطعن وأيد الحكم في 27 جوان 1945 فأصدر المحافظ قرارين في 27 جوان 1947، وفي 05 جوان 1948 يأمر فيهما بوقف تنفيذ الحكم، فلم يكن أمام السكان المجاورين إلا اللجوء لمحكمة جنح " غرينوبل " والتي قضت بدورها في 28 جوان 1948 وفي 14 ديسمبر 1948 بتغريم السيد *Barbier* وغلق المنشأة وزودت حكمها بغرامة تهديدية، لكن رغم ذلك فلم يتوقف المحكوم عليه عن تشغيل المستودع والتوسيع فيه إلى أن أغلق بعد أن تم تأكيد الحكم من طرف محكمة الجنح.

الفرع الثاني:

جزاء امتناع الإدارة عن تنفيذ المقررات القضائية الإدارية.

يسبغ القانون حجية على الأحكام القضائية باعتبارها تعبر عن الحقيقة القانونية وتعتبر حجة فيما قضيت به، وإذا كانت القاعدة العامة هي أن حجية الأحكام نسبية فبعضها الأحكام ومن بينها الأحكام التي تصدر بإلغاء القرارات الإدارية، يتمتع بحجية مطلقة تسري في مواجهة الجميع. ويترتب على هذا أن السلطة العامة تلتزم بتنفيذ الأحكام ولو تطلب الأمر استعمال القوة العمومية، وإن كان يلاحظ فيما يتعلق بالدولة أنه لا يجوز اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري ضدها، وتعد هذه القاعدة من القواعد القانونية التي استقر عليها القضاء. كما لا يقتصر التزام الإدارة على تنفيذ منطوق الحكم، وإنما يتسع هذا الالتزام ليشمل أسباب الحكم المرتبطة بالمنطوق، كما تلتزم الإدارة بمراعاة النتائج الحتمية التي تترتب على الحكم.⁽¹⁾

توجد عدة وسائل للضغط على الإدارة وحثها على تنفيذ الأحكام الإدارية، بعض هذه الوسائل يلجأ إليه القاضي الإداري من تلقاء نفسه، في صلب الحكم ذاته، وبعضها الآخر

¹ - منصور محمد أحمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2002، ص 143.

يكون بناء على طلب أصحاب الشأن الذين صدرت لصالحهم أحكام في مواجهة الإدارة. ومن أهم وسائل الضغط على الإدارة من أجل تنفيذ الأحكام الإدارية، من ناحية القاضي الإداري الذي يقوم في بعض الأحيان وفي صلب الحكم الصادر عنه، بتحديد الإجراء الذي يتعين على الإدارة اتخاذه من أجل تنفيذ الحكم، ويحيل المحكوم له إلى الإدارة لكي تتخذ الإجراء الذي حدده لها.⁽¹⁾

وعليه كلما تم تنفيذ الأحكام من قبل الإدارة بالشكل الكامل والصحيح نقترح من كشف نية الإدارة من خلال تصرفاتها واحترامها لمبدأ الشرعية، ولا يجوز على الإطلاق أن نستسلم للإدارات التي تعمل للحيلولة دون تنفيذ المقررات القضائية.⁽²⁾ وهذا ما يجب أن يترتب عليه جزاء يختلف عن الجزاء المترتب عن امتناع الإدارة عن تنفيذ المقررات القضائية الإدارية حسب اختلاف مضمون هذا المقرر، إذا كان صادرا عن دعوى الإلغاء (أولا)، أو كان صادرا عن دعوى القضاء الكامل (ثانيا).

-أولا: وسائل تنفيذ المقررات القضائية الإدارية الصادرة في مجال دعوى الإلغاء.

تتخذ وسائل تنفيذ المقررات القضائية الإدارية الصادرة بشأن دعوى الإلغاء صورتين، صورة إلغاء القرار الذي تصدره الإدارة، وكذلك مسؤولية الموظف الممتنع عن التنفيذ، فمثلا نجد المشرع المصري اقر انعقاد مسؤولية الموظف الذي تسبب في الحكم بغرامة تهديدية على أحد الأشخاص المعنوية العامة أو الخاصة المكلفة بإدارة مرفق عام، نتيجة لعدم قيامه بتنفيذ حكم من الأحكام الصادرة من القضاء الإداري، فلم يتطلب المشرع المصري لانعقاد مسؤولية الموظف أن يكون امتناعه عن تنفيذ الحكم الإداري عمديا، بل يكفي أن يكون راجعا إلى الإهمال، كما ساوى المشرع المصري في هذا الشأن بين جميع الأحكام الإدارية سواء كانت صادرة عن مجلس الدولة أو المحاكم الإدارية أو محاكم الاستئناف الإدارية.

-1- إلغاء القرار المخالف لتنفيذ المقرر القضائي الإداري.

عندما تمارس الإدارة لنشاطها القانوني لا تخضع لمبدأ الشرعية فقط، وإنما يجب عليها أن تمتنع عن اتخاذ أي إجراء يمكن أن يتعارض مع الحكم القضائي، وهذا طبقا لمبدأ

¹ - يوسف بن ناصر، عدم تنفيذ الإدارة العامة لأحكام القضاء الإداري الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الرابع، لسنة 1991، ص 914.

² - عزيزة حامد الشريف، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية، مجلة الحقوق، العدد 01 لسنة 2005، ص 145.

حجية الشيء المقضي فيه.⁽¹⁾ وفي حالة تعدي الإدارة على حجية الشيء المقضي فيه فإنها تكون قد خالفت القانون أي تجاوزت السلطة، الأمر الذي يمنح للمحكوم عليه حق رفع دعوى أمام القضاء الإداري لإلغاء القرار الإداري، ويستوي في ذلك أن يكون القرار إيجابيا أي أن الإدارة تعلن صراحة تنفيذها للحكم، أو سلبيا بأن تمتنع عن اتخاذ القرار بالتنفيذ، وهذا راجع لأن القرار الإداري في الصورتين يعتبر مخالفة لحجية الشيء المقضي فيه.⁽²⁾

نُظر مثل هذا الأمر من طرف مجلس الدولة الفرنسي في قضية موظف في المسرح الفرنسي الذي تم عزله من قبل إدارة المسرح، بعدما تحصل هذا الموظف على حكم من القاضي يقضي بإلغاء قرار العزل واسترجاع جميع حقوقه المشروعة، إلا أن إدارة المسرح قامت بتعيين شخص آخر في مكانه فأصبح الموظف القديم يخاصم قرار تعيين الشخص الجديد الذي حل محله في منصبه، وحصل على حكم الإلغاء لمخالفة حجية الشيء المقضي فيه، مع ذلك رفضت إدارة المسرح تطبيق الحكم للمرة الثانية، وزيادة على هذا قامت بإصدار مرسوم تعدل فيه القانون الأساسي للمسرح وذلك لكي لا تعيد الموظف القديم إلى منصبه، فيقوم بالطعن في هذا المرسوم أمام مجلس الدولة، قام بإلغاء المرسوم بسبب الانحراف في استعمال السلطة والهدف من تعديل القانون الأساسي غير مشروع.⁽³⁾

2- المسؤولية المترتبة عن عدم تنفيذ المقرر القضائي الإداري.

تنص المادة 138 مكرر من قانون العقوبات الجزائري رقم 09/01 الصادر بتاريخ 26 جوان 2001 المعدل والمتمم على أنه: "كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمدا تنفيذه، يعاقب بالحبس من ستة 06 أشهر إلى ثلاث 03 سنوات وبغرامة من 20.000.00 دج إلى 100.000.00 دج".⁽⁴⁾ وبهذا إذا تحصل المحكوم له حكم قضائي يقضي على الإدارة القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، وبعد متابعة إجراءات التنفيذ من قبل الموظف المختص، وتأكيد امتناع الإدارة عن التنفيذ فباستطاعة المحكوم له اللجوء إلى وكيل الجمهورية لتحريك دعوى عمومية ضد الإدارة، وتكون ممثلة في شخص الموظف الذي صدرت منه إحدى الأفعال

¹ - مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979، ص 137.

² - محيو أحمد، المنازعات الإدارية - ترجمة فايز أنجق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982، ص 201.

³ - محيو أحمد، مرجع سابق، ص 202.

⁴ - قانون العقوبات الجزائري صادر بموجب قانون رقم 09/01 مؤرخ في 04 ربيع الثاني 1422 الموافق 26 جوان 2001 يعدل ويتمم أمر رقم 156/66 مؤرخ في 18 صفر 1386 المرافق 08 جوان 1966 يتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 34، مؤرخ في 27 جوان 2001.

المنصوص عليها في المادة 138 من قانون العقوبات، وبالطبع إلزامها بالتنفيذ تحت طائلة المتابعة الجزائية. ورغم وضوح ودقة عبارات هذا النص القانوني إلا أنه لا يجد سبيله للتطبيق على أرض الواقع ولن تكون له الفعالية المرجوة منه، وذلك في نظرنا لعدة أسباب يمكن إجمالها في النقاط الآتية:

- تتمتع الإدارة بسلطات وامتيازات تجعلها تحول دون إلزامها بتطبيق الحكم القضائي، لأنها ترى نفسها الرجل الشريف الذي لا يخطئ، كما تتذرع بفكرة المصلحة العامة.
- يعمل الموظف في إطار قانوني يفرض وجود سلطة رئاسية، وعليه يخضع في أعماله إلى رئيسه الإداري، ومنه كيف نستطيع تحديد هذه المسؤولية، خاصة إذا كان الموظف يعمل تطبيقاً لأوامر رئيسه الإداري.⁽¹⁾
- طبقاً لنص المادة الأولى من قانون العقوبات التي تصرح بشخصية العقوبة الجزائية، فالموظف لا يكون مسؤولاً مسؤولية جزائية عن الغير في ظل الوظيفة الإدارية التي يقوم بها الموظف لمصلحة الغير (المرفق العمومي). وفي ظل نظام الحلول الذي يقضي بأن يحل المروءوس محل الرئيس الإداري، ويكون فيها الفعل المجرم نتيجة تطبيق أوامر الرئيس.⁽²⁾

-ثانياً: وسائل تنفيذ المقررات القضائية الإدارية الصادرة في مجال دعوى القضاء الكامل.

لقد وضع المشرع الجزائري طرقاً ووسائل لتنفيذ المقررات القضائية الإدارية الصادرة بشأن دعوى القضاء الكامل، والمتمثلة في التعويض أو الاقتطاع عن طريق الخزينة العمومية.

1- تنفيذ المقرر القضائي الإداري بالتعويض.

يلجأ القاضي عند عدم قدرته على إجبار الإدارة على تنفيذ المقرر القضائي الإداري، إلى فرض التعويض من أجل جبر الضرر الذي أصاب المحكوم له وذلك عن طريق رفع دعوى القضاء الكامل، وهنا يحدد التطرق بأكثر من التفصيل لصور وطبيعة التعويض، بالإضافة لعملية تقدير أسلوب التعويض باعتباره وسيلة لتنفيذ المقررات القضائية الإدارية.

¹ - مسعود شيهوب، المسؤولية عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية، مجلة نشرة القضاة، العدد 52 لسنة 1997، ص 68.

² - الزين عزري، أساس وتطبيقات مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ الأحكام، مجلة المحضر القضائي، مجلة تصدرها الغرفة الجهوية للمحضرين القضائيين لناحية الشرق، عدد تجريبي، سبتمبر 2004، ص 16.

أ- طبيعة وصور التعويض.

يتخذ التعويض في غالب الأحيان صورة التعويض العيني وهو الوفاء بالالتزام أو رد الحالة إلى ما كانت عليه وقد يكون مقابلا ماليا، وعليه فالتعويض عن عدم التنفيذ في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية يقصد به التعويض النقدي، لأن التعويض العيني والذي يعني التزام الإدارة بتنفيذ المقرر القضائي الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية لم يكن له معنى. أما حاليا في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فالقاضي يستطيع توجيه أوامر للإدارة قصد تنفيذ المقرر القضائي الإداري، وفي حالة امتناعها عن التنفيذ فقاضي القضاء الكامل يحكم بالتعويض المناسب لمصلحة المضرور.⁽¹⁾

لا يكون التعويض إلا عن الضرر المباشر الناجم عن عدم تنفيذ الإدارة للمقرر القضائي الإداري الصادر ضدها، وهذا التعويض يشمل ما لحق المحكوم له المتضرر من خسارة وما فاتته من ربح، كما أن هذا التعويض لا ينصب على الضرر المادي فحسب وإنما يشمل الضرر المعنوي أيضا، ونقصد هنا الآلام النفسية التي عايشها المتضرر ولحقته جراء تعصب الإدارة وإصرارها على عدم التنفيذ والتي تشعره بفقدان مركزه بين زملائه.⁽²⁾

ب- تقدير أسلوب التعويض كوسيلة لتنفيذ المقررات القضائية الإدارية.

إذا ثبت امتناع الإدارة عن التنفيذ وبالمقابل تم إثبات الضرر الذي لحق صاحب المقرر القضائي الإداري، وتبعاً لذلك تم ترتيب التعويض الذي تختلف قيمته حسب مدى جسامته الضرر، نقول أنه يمكن أن تكون وسيلة إجبار لتنفيذ المقررات القضائية الإدارية لكن قد يكون أداء التعويض في مقابل عدم احترام حجية الشيء المقضي فيه إذ قد تتعمد الإدارة عدم تنفيذ ذلك القرار القضائي الصادر في مواجهتها متحملة ما يقتضي ضدها.⁽³⁾ وبناء على هذا أصبح ينظر للتعويض لصاحب المقرر القضائي الإداري بأنه ثمن تشتري به الإدارة حريتها في الامتناع عن التنفيذ، كما يمكن للموظف الذي رفض تنفيذ المقرر القضائي الإداري أن يرفض تنفيذ التعويض، لكن بالمقابل أوجد المشرع طريقة أو وسيلة يمكن إتباعها وهي التنفيذ عن طريق الخزينة العمومية.⁽⁴⁾

¹ - نبيلة بن عائشة، تطور الإطار القانوني للمقررات القضائية الإدارية، مرجع سابق، ص 63.

² - عبد العزيز خليفة عبد المنعم، تنفيذ الأحكام الإدارية ...، مرجع سابق، ص 89.

³ - عبد العزيز خليفة عبد المنعم، مرجع سابق، ص 91.

⁴ - عزيزة حامد الشريف، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ ...، مرجع سابق، ص 346.

2- تنفيذ المقرر القضائي الإداري عن طريق الخزينة.

في هذا الإطار سعى المشرع الجزائري دائما إلى محاولة القضاء على مشكل عدم تنفيذ المقررات القضائية الإدارية، وذلك بإصدار القانون رقم 02/91 المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، لكن ورغم قلة عدد مواد هذا القانون إلا أنها أدت إلى وضع الحل النهائي لمشكل عدم تنفيذ الإدارة للمقرر القضائي الذي يتضمن إدانة مالية، وخاصة أنه لا يجوز القيام بالحجز على أموال الدولة.⁽¹⁾

المطلب الثاني

الوسائل القانونية لإلزام الإدارة على التنفيذ

لا يطبق القضاء الإداري مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة بشكل مطلق، وإنما توجد استثناءات عديدة على هذا المبدأ بشقيه، فيما يتعلق بمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة، نجد القاضي الإداري في مصر وفرنسا كان يصدر منذ وقت بعيد بعض صور من الأوامر إلى الإدارة، وكان هذا الوضع في فرنسا حتى قبل أن يمنح المشرع للقضاء الإداري الحق في استخدام التهديد المالي في مواجهة الإدارة بمقتضى القانون الصادر بتاريخ 16 يوليو 1980، والحق في إصدار أوامر إلى الجهات الإدارية، مع إمكانية الجمع في حكم واحد بين الأمر الموجه إلى الإدارة والغرامة التهديدية، بمقتضى القانون الصادر بتاريخ 08 فبراير 1995. وعليه توجد عدة وسائل للضغط على الإدارة وحثها على تنفيذ الأحكام الإدارية، بعض هذه الوسائل يلجأ إليها القاضي الإداري من تلقاء نفسه في صلب الحكم ذاته، وبعضها الآخر يكون بناء على طلب أصحاب الشأن الذين صدرت لصالحهم أحكام في مواجهة الإدارة، وقد اعتبر بعض الكتاب والدارسين مجموعة هذه الوسائل بمثابة أوامر موجهة من القاضي الإداري للإدارة.⁽²⁾

نظرا لما تتمتع به الإدارة من سلطات وامتيازات، يظهر من ثابت الحال أن وسيلة الإلغاء القضائي لحمل الإدارة على تنفيذ الحكم القضائي ما هي إلا مضيعة للوقت في كثير

¹ - أنظر المادة 04 من قانون رقم 14/08 مؤرخ في 17 رجب 1429 الموافق 20 جويلية 2008 يعدل ويتمم قانون رقم 30/90 مؤرخ في 14 جمادى الأولى 1411 الموافق 01 ديسمبر 1990 متضمن قانون الأملاك الوطنية، جريدة رسمية عدد 44، مؤرخ في 03 أوت 2008.

² - الجرف طعيمة، أصول ومبادئ الإدارة العامة، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 148.

من الأحيان، وعلى حساب مصالح الأشخاص الخاصة، وهذا يعني بأننا ندور في حلقة مفرغة تدعونا إلى التسليم بأنه لا توجد طريقة منظمة لحمل الإدارة على تنفيذ القرارات القضائية لذا ومن هذا المنطلق، تنبه الفقه والتشريع لوضع وسائل بديلة أو شبه قضائية وذلك بغية إلزام الإدارة لتنفيذ الأحكام القضائية وسيتم توضيح هذه الوسائل أدناه (الفرع الأول)، كما توجد وسائل قانونية أو قضائية يمكن من خلالها إلزام الإدارة على تنفيذ المقررات القضائية الإدارية، وكيف عالج المشرع الجزائري هذه المسألة وصولاً إلى تبنيه للغرامة التهديدية بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية ساري المفعول (الفرع الأول).

الفرع الأول:

الوسائل شبه القضائية لإلزام الإدارة على التنفيذ.

يملك القاضي عدة وسائل للضغط على الإدارة من أجل تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، لأن القاضي الإداري يقوم في بعض الأحيان في متن الحكم الصادر عنه بتحديد الإجراء الذي يتعين على الإدارة اتخاذه من أجل تنفيذ الحكم، ويحيل المحكوم له إلى الإدارة لكي تتخذ الإجراء الذي حدده لها، كما أن لجنة التقرير والدراسات بمجلس الدولة الفرنسي تقوم بناء على طلب من صاحب الشأن بالاتصال بالجهة الإدارية المحكوم ضدها وتبين لها القرار المطلوب منها اتخاذه وتتابع تنفيذ الحكم بواسطة هذه الجهة.

لقد أدى عدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية من جانب الإدارة إلى تنظيم وسيلتين للقضاء على تعنت الإدارة في عدم التنفيذ في النظام الفرنسي وهما لجنة التقرير والدراسات (أولاً) ونظام الوسيط (ثانياً).

-أولاً: لجنة التقرير والدراسات ونظام الوسيط.

تعتبر فرنسا أول دولة ظهر فيها القضاء الإداري بمفهومه الحديث، والذي قام على تخصيص جهاز قضائي مستقل ومنفصل عن القضاء العادي بصرف النظر عن الأساس التاريخي لهذا النظام، والقضاء الإداري في فرنسا وخاصة مجلس الدولة الفرنسي قد اكتسب مكانة وهيبة معتبرة، ومركزاً متميزاً في القضاء الفرنسي حتى يومنا هذا، ورغم هذه المكانة فلم تكن أحكامه دائماً محل احترام من طرف الإدارة.

1- لجنة التقرير والدراسات في فرنسا.

ظل مجلس الدولة يتجنب التدخل في شؤون الإدارة حتى لو تعلق الأمر بتنفيذ أحكامه، غير أنه ابتداء من سنة 1903 تغير هذا الموقف وحدث تطور في وسائل مجلس الدولة وأهدافه من أجل تنفيذ أحكامه، ففي مرحلة أولى كان المجلس يهدف إلى الحصول على طاعة الإدارة وامثالها لأحكامه. وفي مرحلة لاحقة أدى دور المستشار والموجه للإدارة وضمن الكثير من أحكامه الإشارة إلى الإجراءات التي يتطلبها تنفيذ الحكم وخاصة تنفيذ أحكام الإلغاء، بل أصبح من حق الإدارة أن تطلب فتوى من المجلس في كيفية تنفيذ الأحكام.⁽¹⁾ وفي مرحلة أخرى اتبع مجلس الدولة نظام الإحالة الذي لا يصل إلى حد إصدار أوامر للإدارة، ولكنه يذكرها بضرورة اتخاذ اللازم لتنفيذ الحكم، ويحذر لها من نتائج عدم التنفيذ وقد يحدد لها المدة اللازمة لذلك.

لجأ المجلس في مرحلة لاحقة إلى وسائل أخرى وهي وسائل الضغط المالي، فتبنى فكرة استبدال الالتزام أو الالتزام التخييري والفوائد التأخيرية من القانون المدني وطبقها في الكثير من أحكامه، غير أن هذه السياسة التي طبقها مجلس الدولة الفرنسي لم تثن عزيمة الإدارة في تماديها في التكرار لحجية الشيء المقضي فيه. وهو الأمر الذي دفع المشرع الفرنسي إلى إصدار قوانين متتالية للتخفيف من حدة هذه المشكلة يمكن ذكر منها المرسوم رقم 766 لسنة 1963 الخاص بتنفيذ الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة. والمرسوم الصادر في 28 جانفي 1969 الخاص بتنفيذ الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية، وعمد المشرع الفرنسي بإصدار هذين المرسومين إلى تكوين لجنة قضائية تتولى متابعة مسألة تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، وتتكون هذه اللجنة من رئيس (مستشار الدولة) وتسعة مستشارين دولة وأضيف لهم ثلاثة فأصبح عددهم اثنتي عشر (12) مستشارا ومقررا ووكيل دعوى.⁽²⁾

لقد أنشأت هذه اللجنة بمقتضى المرسوم رقم 766 لسنة 1963 الصادر بتاريخ 30 يوليو 1963 بشأن مجلس الدولة الفرنسي وهي تعتبر من الأقسام الإدارية بمجلس الدولة، وتقوم اللجنة بالاتصال بالجهات الإدارية التي صدرت ضدها أحكام إدارية، في دعوى من دعاوى الإلغاء أو دعاوى القضاء الكامل، وذلك لمتابعة تنفيذ هذه الأحكام بناء على طلب

¹ - ERSTEIN Lucienne, Odile SIMON, L'exécution des décisions de la juridiction administrative, Berger - Levraut, Paris, 2000, p 161.

² - محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على التنفيذ ...، مرجع سابق، ص 38.

من صاحب الشأن المحكوم له، بعد انتهاء مهلة كان مرسوم سنة 1963 قد حددها بستة (06) أشهر من تاريخ صدور الحكم، ثم تقصيرها إلى ثلاثة (03) أشهر بمقتضى المرسوم رقم 286 لسنة 1976 الصادر بتاريخ 24 مارس 1976، أما بالنسبة للأحكام الصادرة بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء، فيجوز لصاحب الشأن تقديم الطلب إلى اللجنة على الفور دون حاجة لانتظار مدة الثلاثة أشهر، كما لا يشترط توكيل محام عن المحكوم له لتقديم الطلب إلى اللجنة.

تتولى هذه اللجنة مهمة النظر في طلبات المحكوم لهم والمتعلقة بامتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام، والاتصال بالجهة الإدارية المعنية قصد التعرف على أسباب هذا الامتناع، ورفع الأمر إلى الوزير المعني عند الاقتضاء ليمارس سلطاته في مواجهة الإدارة الممتنعة التابعة له وترفع اللجنة تقريراً إلى مجلس الدولة بقصد لفت انتباه الحكومة، كما يرفع هذا التقرير إلى رئيس الجمهورية.⁽¹⁾ ورغم ما حققه هذا التنظيم من تقدم ملموس لم يحل المشكلة في الكثير من الأحيان، كما تفيد بذلك الإحصاءات أنه خلال خمس سنوات قدم إلى اللجنة تسعون طلباً (90) تخص تنفيذ الأحكام من بين 1500 حكم أصدره القضاء في الفترة نفسها، ولكن اللجنة لم تنجح في تنفيذ سوى 32 حكماً من بين التسعين (90). وذلك في فترة زمنية بلغت سنتين ونصف هذا بالإضافة إلى الشرط الذي نص عليه القانون، والذي لا يجوز بمقتضاه تقديم طلب للجنة إلا بعد انقضاء ستة أشهر من تاريخ صدور الحكم لكن عدل بعد ذلك ليكون شهرين (02).⁽²⁾

كما تدل الإحصاءات على أن معدل تنفيذ الأحكام هو سنة (01) من تاريخ تدخل اللجنة، ويرجع سبب ذلك الفشل للجنة في كثير من الأحيان إلى أنها لا تملك الوسائل التنفيذية، والأمر متوقف في النهاية على نية الإدارة والجزاء الوحيد هو نشر التقرير للرأي العام مما يؤثر على الحكومة من جهة، ومن جهة أخرى فاللجنة لا تملك توجيه الأوامر للإدارة، وإنما ما تصدره لا يعدو أن يكون توصيات أو توجيهات لا ترقى إلى مرتبة الأوامر الملزمة، وهذا تحت تأثير العمل بمبدأ الفصل بين السلطات.

¹ - مرجع سابق، ص 39.

² - عبد العزيز خليفة عبد المنعم، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية ...، مرجع سابق، ص 113.

-2- نظام الوسيط.

لقد عرفت العديد من الأنظمة السياسية هذا النظام، وكان أقدمها السويد عام 1809 ثم اعتمد هذا النظام في الكثير من الدول تحت تسميات مختلفة منها بريطانيا باسم اللجنة البرلمانية للإدارة عام 1967، وفي فرنسا (وسيط الجمهورية) عام 1973 ثم الدول الأوروبية الأخرى والإفريقية.⁽¹⁾

وعرفت الجزائر نظام الوسيط عام 1994 ثم ألغي في عام 1999،⁽²⁾ وقد تباينت الأنظمة في كيفية تعيين الوسيط، ونوع الصلاحيات أو المهام الموكلة إليه، فالبعض منها اعتبره مفوضا من البرلمان لمراقبة نشاط الإدارة لصالح البرلمان، والبعض الآخر اعتبره جهازا يتمتع بحياد وحصانة لمواجهة السلطات. رغم أن هذا الوسيط يعين في بعض الدول من طرف رئيس الجمهورية مثل الجزائر، ومن خلال ما سبق يمكن إجمال وظيفة الوسيط في الإشراف على الالتزام بتطبيق القوانين من جانب المحاكم وأجهزة الدولة وموظفيها. ولأجل أداء مهامه على أكمل وجه منح الوسيط صلاحيات واسعة جدا وصلت في بعض الأنظمة إلى حد توجيه أوامر إلى الإدارة، واقتراح الإصلاحات ورقابة الملاءمة وتفسير النصوص القانونية، ونظرا لنجاح هذا النظام في الدول الأوروبية أنشئ نظام الوسيط في الإتحاد الأوروبي بمقتضى اتفاقية "ماستريش MASTRICHT" سنة 1992، ودخل نظامه حيز التنفيذ عام 1995، ويمكنه التدخل بناء على طلب يقدم من قبل المواطن الأوروبي أو المبادرة بالتحقيقات من تلقاء نفسه.⁽³⁾

يتلقى الوسيط الشكاوى من الأفراد ضد مؤسسات الدولة بما في ذلك القضاء، فيبادر على الفور بالتحقيق في الشكاوى المقدمة عن طريق أجهزة مساعدة. وفي حال ثبوت الشكوى يوجه الملاحظات اللازمة إلى الجهة المعنية وعند الاقتضاء يتم إحالة الأمر على القضاء التأديبي أو الجنائي حسب طبيعة المخالفة، كما يقوم بإعداد تقرير سنوي إلى البرلمان لمناقشته ويتم إعلام المواطنين عن ذلك بواسطة وسائل الإعلام.

¹ - أنظر مقال الأستاذ COSTA تحت عنوان " هل يمكن أن يكون الوسيط البرلماني شيئا آخر سوى سلطة إدارية ؟"، منشور في مجلة A.J.D.A العدد الثاني، لسنة 1987، ص 341.

² - أنظر مرسوم رئاسي رقم 133/96 مؤرخ في 04 ذي القعدة عام 1416 الموافق 23 مارس 1996 يتضمن تأسيس وسيط الجمهورية، جريدة رسمية عدد 20، مؤرخ في 31 مارس 1996. وكذلك مرسوم رئاسي رقم 116/96 مؤرخ في 04 ذي القعدة عام 1416 الموافق 23 مارس 1996 يتضمن تعيين وسيط الجمهورية، جريدة رسمية عدد 20، مؤرخ في 31 مارس 1996.

³ - محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على التنفيذ...، مرجع سابق، ص 40.

عرفت فرنسا هذا النظام عام 1973 وتم تعيين الوسيط بمرسوم رئاسي، وذلك بعد موافقة مجلس الوزراء لكن هذا التعيين لم يفرض عليه تبعيته للحكومة بل على العكس من ذلك كان يتمتع باستقلالية في مواجهة الحكومة وحصانة من أية مسؤولية. وبالإضافة إلى تلك الاختصاصات فالوسيط في فرنسا يتمتع بدور أوسع، ويمكنه المبادرة باقتراح الإصلاحات كما يمكنه إصدار التوصيات أو توجيه الأوامر إلى الجهة الإدارية، وهذا لتنفيذ الأحكام القضائية خلال فترة زمنية محددة إضافة إلى حقه في إعداد التقارير العامة في شكل تقرير سنوي يرفع إلى رئيس الجمهورية والبرلمان، وينشر في الجريدة الرسمية كما يمكنه المبادرة باتخاذ الإجراءات التأديبية أو اللجوء إلى السلطات العقابية.⁽¹⁾

يعتبر نظام الوسيط مساعدا للقضاء الإداري على إلزام الإدارة بتنفيذ الأحكام القضائية، لأنه كان يعد عوناً مكملًا للقاضي الإداري نظراً للمرونة التي يتمتع بها والتي لا يمتلكها القاضي، ولا يحتاج إلى إجراءات خاصة ويمكنه الاتصال بالجهات الإدارية دون التقيد بميعاد محدد، إلا أنه ومع ذلك لم يحقق الغاية المرجوة منه لأنه لا يستطيع أن يحل محل الإدارة أو فرض أي جزاء عليها، إذا فعالية هذا النظام مرهونة بحسن نية الإدارة مدة الوساطة ما بين الوسيط والإدارة، فقد تطول وهذا ما يتعارض مع مقتضيات حق المحكوم له في عدالة منصفة وسرعة حسم القضايا.⁽²⁾ وفي ظل هذه المعطيات أدى بالمشروع الفرنسي إلى إصدار قانون مؤرخ في 16 جويلية 1980 والمتعلق بتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، وهذا ما هو الحال في الجزائر إذ صدر القانون رقم 20/90 الصادر في 18 أوت 1990 الذي ينظم الموضوع نفسه، غير أنه ورغم وجاهة هذين القانونين فقد اقتصر على الأحكام المتضمنة الحكم بمبالغ نقدية.

-ثانياً: التنفيذ في ظل القانون رقم 02/91 والقانون رقم 09/01.

يبدو أن القاضي الإداري يقوم بدور أساسي في حماية الحقوق والحريات الفردية، وهذا الدور لا يتحقق إلا إذا تم تنفيذ الأحكام التي تصدر عنه بصفة فعلية،⁽³⁾ لأن انتشار مفهوم دولة القانون وتكريس مبدأ استقلالية القضاء نتج عنه اعتبار مهمة القاضي الإداري، لا تنتهي فور التصريح بالحكم الفاصل في النزاع بإلغاء القرار الإداري غير المشروع، أو بإقرار تعويض للطرف المضرور بسبب تصرف الإدارة، بل أدى ذلك إلى إقرار مسؤولية

1 - عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، الانحراف في استعمال الإجراء في قضاء مجلس...، مرجع سابق، ص 229.

2 - محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على التنفيذ...، مرجع سابق، ص 41.

3 - LOCHAK Danièle, Op. cit, p 140.

الإدارة وإلزامها بتنفيذ أحكام القضاء باعتبارها شخصا من أشخاص القانون، عليها الامتثال إليه في كل تصرفاتها.⁽¹⁾ بل إن تنفيذ أحكام القضاء يستند إلى أسس دستورية، لأن أحكامه ألزمت كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت ومكان، وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء، وهذا ما أكدت عليه المادة 145 من دستور 28 نوفمبر 1996.

1- التنفيذ في ضوء القانون رقم 02/91.

يناط التنفيذ في المواد المدنية لضباط عموميين، ويخول لهم القانون إمكانية طلب تسخير القوة العمومية في سبيل تنفيذ الأحكام القضائية،⁽²⁾ وفي المواد الإدارية لا يمكن تصور مثل هذا الحل أصلا رغم تأصل أحد المبادئ،⁽³⁾ الذي يقتضي أن تنفيذ أي حكم أو قرار قضائي صادر من أية جهة قضائية كانت، يجب اعتباره جزءا لا يتجزأ من المحاكمة، وهذا المبدأ وإن لم يطبقه القضاء الإداري الذي ظل يعتبر المحاكمة تنتهي بإصدار القرار الفاصل في موضوع النزاع، إلا أنه لم يتجاهله بالكامل خاصة أن خرق مبدأ حجية الشيء المقضي فيه من طرف الإدارة ظل دائما سببا للتصريح بتجاوزها للسلطة.

لقد نص في فرنسا قانون سنة 1995 على إجراء يتعلق بالمساعدة على تنفيذ القرارات القضائية التي تحوز حجية الشيء المقضي فيه، وخول هذا القانون للجهة القضائية التي أصدرت الحكم القضائي، إمكانية متابعة تنفيذه بطلب من ذي المصلحة، وتقوم هذه الجهة القضائية سواء محكمة إدارية أو محكمة استئناف إدارية، بالقيام بكل التدابير التي من

¹ - فريدة أبركان، رقابة القضاء الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002، ص 39.

² - لقد تحول النظام القضائي الجزائري منذ 1991، تاريخ صدور أول قانون للمحضرين القضائيين، (قانون رقم 03/91 مؤرخ في 08 جانفي 1991 يتضمن تنظيم مهنة المحضر، وعدل بقانون رقم 03/06 مؤرخ في 20 فيفري 2006 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، جريدة رسمية عدد 14، مؤرخ في 08 مارس 2006). إلى إسناد التنفيذ إلى المحضر القضائي في المواد المدنية، بدل اضطلاع القضاء بهذا الأمر، والجزائر ضمن بلدان المغرب العربي: تونس، المغرب كان لها السبق في هذا المجال، والتي لا تزال أنظمتها القضائية تسند التنفيذ للمحاكم.

وبمناسبة انعقاد الملتقى الدولي للمحضرين القضائيين المنعقد بوهراڤ في 06 فيفري 2010، صرح المدير المركزي للقضايا المدنية بوزارة العدل أن عدد 1800 محضر قضائي عبر الوطن سمح من تنفيذ أكثر من 93 % من القرارات النهائية القابلة للتنفيذ والصادرة في 2009 أي 106.000 حكم من أصل 108.000، وفي نفس الوقت، تجاوزت نسبة إصدار الأحكام القضائية 80 % وهي الأرقام التي تضع الجزائر في المرتبة الثانية عالميا في مجال تنفيذ القرارات القضائية في الدول التي تأخذ بنظام المحضرين القضائيين، وتجعلها ضمن الدول التي تحقق أنظمتها القضائية نوعا من الاكتفاء الذاتي في مجال تنفيذ القرارات القضائية.

³ - قرار المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، قضية الفدرالية الوطنية للعائلات الفرنسية، ضد الجمهورية الفرنسية، الصادر في 18 جوان 2002 نقلا عن: LEGER Jaque, les pouvoirs d'injonction et d'astreinte du juge

administratif, L.G.D.J, Paris, 1992, p 49.

شأنها أن تسرع في عملية تنفيذه،⁽¹⁾ فبعد التحقق من قبول طلب المساعدة على التنفيذ يخطر الإدارة المعنية في ظرف شهر (01) واحد ويدعوها للتصريح بالإجراءات التي قامت بها في سبيل تنفيذه أو العقوبات التي تواجهها في سبيل ذلك. وإذا رفضت الإدارة صراحة تنفيذ الحكم القضائي أو بعد مرور ستة (06) أشهر من تسجيل عريضة الطلب، تبدأ المرحلة القضائية في هذا الشأن وتفصل فيها الجهة القضائية التي رفعها إليها طلب المساعدة على التنفيذ وفق الطرق الإستعجالية، وتحدد للإدارة تدابير التنفيذ الملزمة كما لها مهلة لاتخاذها مصحوبة في الغالب بتوقيع غرامة تهديدية.⁽²⁾

ولكن التنفيذ في المادة الإدارية يخضع لمبادئ تختلف تماما عن التنفيذ الجبري المعمول به في القضاء العادي،⁽³⁾ ولا يمكن بديها اللجوء إلى القوة العمومية ضد الإدارة بغرض التنفيذ الجبري، حتى أن الصيغة التنفيذية في المواد الإدارية،⁽⁴⁾ لا تظهر فيها الأوامر الموجهة من القاضي إلى النيابة العامة وجميع أفراد القوة العمومية لتنفيذه بالقوة عند الاقتضاء، وهكذا فالكيفية التي جاءت وفقها الصيغة التنفيذية تفيد بأن المحضرين القضائيين غير مؤهلين لاستعمال إجراءات التنفيذ العادية ضد الإدارة،⁽⁵⁾ وهو الأمر الذي لم يمسه التعديل رغم صدور نص قانوني جديد ينظم مهنة المحضر القضائي،⁽⁶⁾ ورغم أن تحديث آليات التنفيذ ضد الإدارة على الأقل بتقنين فرض الغرامات التهديدية على الإدارة، والذي كان مطلب الأوساط المهنية والنقابية للمحضرين القضائيين.⁽⁷⁾

¹ - المادة 5- 921 R من قانون العدالة الإدارية، القسم التنظيمي، نص قانون العدالة الفرنسي، مرجع سابق.

² - LEGER Jaque, Op. cit, p 49.

³ - لقد تم تعديل المادة 320 من قانون الإجراءات المدنية، بموجب قانون رقم 05/01 مؤرخ في 28 صفر 1422 الموافق 22 ماي 2001 يعدل ويتم أمر رقم 154/66 مؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 08 جوان 1966، متضمن قانون الإجراءات المدنية، جريدة رسمية عدد 29، مؤرخ في 23 ماي 2001.

⁴ - نص المادة 600 و601 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. تحت الباب الرابع المتعلق بأحكام عامة في التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية.

⁵ - رمضان غناي، عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية (تعليق على قرار مجلس الدولة صادر بتاريخ 08/04/2003) ملف رقم 014989، ص 162.

⁶ - لقد صرح رئيس الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين في 03 سبتمبر 2005 أن الغرفة طالبت من لجنة الشؤون القانونية إدراج تدبير في مشروع قانون المحضر القضائي، يقضي بفرض غرامة تهديدية قدرها 5000 د.ج عن كل يوم تأخير، كما صرح بالمناسبة رئيس الغرفة أن نسبة 15 % من الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة لا يتم تنفيذها.

⁷ - قانون رقم 03/06 مؤرخ في 20 فيفري 2006 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، جريدة رسمية، العدد 14 بتاريخ 08 مارس 2006، هذا النص ألغى قانون رقم 03/91 مؤرخ في 22 جمادى الثانية 1411 الموافق 08 جانفي 2006 متضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، جريدة رسمية عدد 02، مؤرخ في 09 جانفي 1991.

لم يكن النظام القضائي الجزائري يعرف في ظل قانون الإجراءات المدنية، تدابير مشابهة لإجراء المساعدة القضائية على التنفيذ الموجودة في النظام الفرنسي، وتبقى مسألة تطبيق أحكام القضاء مسألة جدية لأن ما كان موجودا في هذا الشأن، نص قانوني يسمح بالتنفيذ في مسائل القضاء الكامل، ونص قانوني آخر يلزم أعوان الإدارة بالقيام بتنفيذ أحكام وقرارات القضاء تحت طائلة العقوبات الجزائية، قبل أن يتعزز الإطار القانوني في هذا الصدد بصدر قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما كانت الغرامة التهديدية تعرف عقبات تحول دون تطبيقها قضائيا قبل أن يحسم الأمر قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فرض المشرع على أملاك وأموال الإدارة العامة حماية متميزة،⁽¹⁾ في عدم إمكانية الحجز عليها للوفاء بالديون الواقعة على عاتق الإدارة،⁽²⁾ لذلك فوسائل التنفيذ الجبري المعروفة في المادة المدنية، والتي تقوم أساسا على الحجز لا تطبق في مواجهة الإدارة، ويكون منع توقيع الحجز على المال العام ضامنا لاستمرارية المرافق العامة،⁽³⁾ وهذا القانون يتطرق لتدابير مناسبة للتنفيذ في مواجهة الإدارة فيما يخص الأحكام القضائية التي تكون فيها الإدارة ملزمة بدفع مبلغ من المال، وعليه يمكن أن يحصل الدائن للإدارة المستفيد من أحكام القضاء النهائية، على المبالغ المدين بها لدى الخزينة العمومية إذا كانت الإدارة المدينة هي الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.⁽⁴⁾

ويكون ذلك وفق إجراءات معينة إذ يقوم الدائن بإيداع ملف التحصيل لدى القائم بالتنفيذ على مستوى الإدارة المدنية، ويمهلها فترة شهرين من أجل التنفيذ وإذا انقضى هذا الأجل يتقدم بطلب التحصيل إلى أمين الخزينة العمومية للولاية التي يقع في موطنه، وهذا مرفوقا بنسخة تنفيذية للقرار القضائي وكل الوثائق التي تثبت فشل مساعيه للتنفيذ،

- كما صرح وزير العدل في 21 جوان 2005 أمام الغرفة السفلى للبرلمان، بمناسبة عرضه مشروع قانون المحضر القضائي، أنه تم إحداث لجان على مستوى المحاكم والمجالس القضائية، مكلفة بمراقبة مدى تطبيق الأحكام والقرارات القضائية، كما تم إحداث مديرية فرعية لهذا الغرض على مستوى وزارة العدل.

¹ - قانون رقم 14/08 مؤرخ في 17 رجب عام 1429 الموافق 20 جويلية 2008 يعدل ويتمم قانون رقم 30/90 مؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق 01 ديسمبر 1990 والمتضمن قانون أملاك الدولة، جريدة رسمية عدد 44، مؤرخ في 03 أوت 2008.

² - قانون رقم 02/91 مؤرخ في 22 جمادى الثانية 1411 الموافق 08 جانفي 1991، يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، جريدة رسمية عدد 02، مؤرخ في 09 جانفي 1991.

³ - بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية ...، مرجع سابق، ص 286.

⁴ - تنص المادة 05 من القانون رقم 02/91 على أنه " يمكن أن يحصل على مبلغ الديون لدى الخزينة العمومية وبالشروط المحددة في المواد 06 وما يتبعها المتقاضون المستفيدون من أحكام القضاء التي تتضمن إدانة الدولة أو الجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ".

الاختياري من طرف الإدارة ويقوم أمين الخزينة بتسديد المبلغ المحكوم به في أجل ثلاثة (03) أشهر، ويسوغ له طلب التحقيق من النيابة العامة للجهة القضائية التي أصدرت القرار دون أن يتجاوز هذه المدة (المادة 9 من القانون رقم 02/91) وتقتطع هذه المبالغ لاحقا من الميزانية المخصصة للإدارة المدينة.⁽¹⁾ ولقد سبق تطبيق هذه التدابير في النظام الفرنسي، وسمح قانون صادر في سنة 1980،⁽²⁾ لمجلس الدولة من متابعة تنفيذ القرارات التي أصدرها، وهي التدابير التي تم إدراجها في قانون القضاء الإداري.⁽³⁾

أما بالنسبة لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، فلم ينص على تدابير تنفيذ جديدة، خاصة للأحكام القضائية الإدارية التي تلزم أحد الأشخاص المعنوية بدفع مبلغ من المال، بل اكتفى بالإحالة في هذا الشأن على الأحكام التشريعية سارية المفعول،⁽⁴⁾ في إشارة ضمنية إلى القانون رقم 02/91 إلا أن الإشارة إلى هذا النص القانوني لم ترد للأسف في تأشيرات قانون الإجراءات المدنية والإدارية مما يعد هذا سهوا من المشرع يتعين عليه تداركه.⁽⁵⁾

1 - المادة 09 من القانون رقم 02/91 التي تنص على أنه "يسوغ لأمين الخزينة للولاية في إطار هذه العملية أن يقدم كل طلب مفيد لأجل التحقيق للنائب العام أو مساعديه لدى الجهة القضائية التي أصدرت الحكم. لا تعتبر الطلبات مبررا لتجاوز الفترة المحددة في المادة الثامنة من هذ القانون ". كما نصت المادة من هذا القانون على أنه: "يسدد أمين الخزينة للطالب أو للطالبين مبلغ الحكم القضائي النهائي وذلك على أساس هذا الملف وفي أجل لا يتجاوز ثلاثة (03) أشهر".

2 - في القانون الفرنسي وبموجب قانون مؤرخ في 16 جويلية 1980 يمكن المتقاضي من تحصيل المبالغ الدائن بها للدولة أو للجماعات المحلية، بموجب قرارات قضائية حائزة لقوة الشيء المقضي فيه، بعد انتظار مهلة شهرين تمنح للإدارة من أجل التنفيذ الاختياري لهذه القرارات.

- LEGER Jaque, les pouvoirs d'injonction et d'astreinte du juge administratif. Op. cit, p 59.

3 - كما نصت المادة 9 - 911 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي، نص قانون العدالة الإدارية الفرنسي، مرجع سابق.

4 - تنص المادة 986 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "عندما يقضي الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به بإلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة، بدفع مبلغ مالي محدد القيمة، ينفذ طبقا للأحكام التشريعية السارية المفعول".

5 - في هذه الحالة كان من الأجدي لو ظهرت الإشارة إلى نص قانون رقم 02/91 في مقتضيات قانون رقم 09/08 مؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، طالما أن قانون رقم 02/91 هو النص الوحيد المتعلق بتنفيذ "المسائل المالية"، إن المجلس الدستوري نفسه في أكثر من مناسبة نعى على المشرع إغفال الإشارة إلى النصوص القانونية التي لها علاقة مباشرة بالنص الذي أخطر بشأنه، ومن ذلك اصدار رأيه رقم 01/ ر.ق.ع/ م د/ 04 مؤرخ في 05 فيفري 2004، يتعلق بمراقبة مطابقة قانون عضوي يعدل ويتمم أمر رقم 07/97 مؤرخ في 06 مارس 1997 يتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، للدستور، مرجع سابق.

2- في إطار القانون رقم 09/01.

لا يمكن عمليا إجبار الإدارة على تنفيذ قرار قضائي في دعاوى الإلغاء، لأنه كما سبق لا يمكن للقاضي سوى التصريح بعدم مشروعية القرار الإداري المطعون فيه، ولا يتعدى ذلك إلى إجبار الإدارة على الالتزام بالقرار القضائي، وفي المقابل نجد حجية القرارات القضائية ملزمة بنص الدستور لكافة السلطات العمومية، ولكن القيمة الدستورية لهذا النص لا تجد طريقها للتطبيق في أرض الواقع.

يمكن لذي الشأن في أحسن الأحوال أن يقدم تظلما رئاسيا للسلطة التي تعلو السلطة مصدرة القرار الملغى، إذا كان ذلك ممكنا ولكن النتيجة المرجوة قد لا تتحقق، وعند امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي، فليس لذي الشأن سوى أن يطعن بالإلغاء ضد كل قرار تصدره الإدارة ويأتي مخالفا لمضمون قرار قضائي، استنادا لمبدأ حجية الشيء المقضي فيه، كما له أن يرجع بدعوى التعويض على الإدارة لجبر الأضرار المترتبة عن عدم تنفيذها للقرار القضائي،⁽¹⁾ ونصت المادة 138 مكرر من قانون العقوبات رقم 09/01 المعدل والمتمم بالقانون رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006،⁽²⁾ أن كل موظف استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمدا تنفيذه يعاقب بالحبس من ستة (06) أشهر إلى ثلاث (03) سنوات وبغرامة من 20.000 د.ج إلى 100.000 د.ج.

رغم وجود هذه المادة التي ترتب مسؤولية جزائية، على عون الدولة أو الموظف الذي امتنع عن تنفيذ أحكام قضائية إلا أنها لا تشكل ضمانا حقيقية لتنفيذ هذه الأحكام، لأن تحريك الدعوى العمومية يخضع لمبدأ الملاءمة وهو أحد القواعد العامة في النظام القضائي الجزائري اتبع في قواعده مبدأ الملاءمة في المتابعة.⁽³⁾ ومن المناسب التساؤل عما إذا كانت هذه الجنحة تخضع للقواعد الإجرائية العادية في المواد الجزائية، وعما إذا كان ممكنا مثلا تحريك الدعوى العمومية ضد عون الإدارة الذي يمتنع عن تنفيذ حكم قضائي،⁽⁴⁾ بواسطة ادعاء مدني أمام قاضي التحقيق لأن الاجتهاد القضائي في الجرائم الأخرى لا

¹ - بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية ...، مرجع سابق، ص 287.

² - لقد أضيفت بموجب المادة 04 من قانون رقم 09/01 مؤرخ في 26 جوان 2001 يعدل ويتمم أمر رقم 156/65 مؤرخ في 08 جوان 1965 يتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 34، مؤرخ في 27 جوان 2001.

³ - بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص، دار هومة للنشر، الجزائر، ص 210.

⁴ - لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية ...، مرجع سابق، ص 508.

يشترط لقبول الإدعاء المدني سوى حصول الضرر، وتوفر الوصف الإجرامي للوقائع المشتكى منها.⁽¹⁾

قد لا يرفض عون الإدارة التنفيذ بشكل مباشر، ولكنه يتذرع بطول التدابير الإدارية الواجب اتخاذها بغرض التنفيذ ويرد على طلبات المتضرر بأن الإدارة مستعدة للتنفيذ، إلا أن عليه انتظار ذلك أو قد تدفع الإدارة باستحالة التنفيذ، إذا أصبح المطلوب منها القيام به من حقوق الغير، كأن يكون محل التنفيذ إعادة إدماج موظف في منصب عمل أصبح يشغله شخص آخر،⁽²⁾ ورد الإدارة بهذا الشكل سيكون قرارا إداريا ينتج كامل آثاره إذا لم يتم الطعن فيه في الميعاد القانوني، وإثارة رفض التنفيذ هذه أمام القاضي الجزائي، ستؤدي إما إلى رفض الدعوى على اعتبار أنه ليس لمن سلك الطريق المدني أن يسلك الطريق الجزائي،⁽³⁾ إذا كانت الدعوى الإدارية سابقة عن الدعوى الجزائية، وإما إلى وقف النظر فيها إذا أثير الدفع بوجود مسألة أولية أي إذا كانت الدعوى الجزائية سابقة عن الدعوى الإدارية،⁽⁴⁾ وهكذا يظهر جليا أن إقامة المسؤولية الجزائية على عون الإدارة الذي يمتنع عن تنفيذ حكم قضائي يكاد يكون مستحيلا من الناحية العملية.

إن الامتناع عن تنفيذ أحكام القضاء الذي تقوم به إدارات مركزية، إدارات محلية، إدارات مرفقية لم تقابله متابعات جزائية لمسؤول إداري على رأس وزارة أو ولاية أو حتى مرفق إداري، مما يبعد من دون شك عن الهدف الذي أراد المشرع تحقيقه من خلال تجريم هذا الفعل ومحاولة إعادة الاعتبار للأحكام والقرارات القضائية وتنفيذها. أما في النظام الفرنسي، فيسمح قانون 16 جويلية 1980 بتوقيع غرامة على أعوان الإدارة الذين يثبت في شأنهم عدم تنفيذ الأحكام القضائية، قد تبلغ قيمة أجورهم السنوية كما يسمح القانون بمتابعة المنتخبين المحليين الذي يؤدي تصرفهم إلى فرض غرامات تهديدية على الإدارة، ولكنها إجراءات محدودة لم تعرف تطبيقها فعليا.⁽⁵⁾

¹ - نصت المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه "يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدى الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص، ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه".

² - وهذا يكون ضد رئيس الجمهورية أو الرسول صلى الله عليه وسلم أو أحد الأنبياء أو الاستهزاء بالدين أو بأي شعيرة من شعائر الإسلام، أين خول النيابة العامة تحرك الدعوى بصفة تلقائية، وقد نصت على ذلك في المواد 144 مكرر، و144 مكرر 1، و144 مكرر 2، وهي النصوص التي صدرت ضمن نفس النص القانوني رقم 09/01 ومع ذلك فإن إلزام النيابة العامة بتحريك الدعوى تلقائيا في هذه الجرائم يعد مساسا بمبدأ ملائمة المتابعة.

³ - بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجنائي الخاص ...، مرجع سابق، ص 214.

⁴ - غناي رمضان، عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية ...، مرجع سابق، ص 162.

⁵ - Lay jean - pierre, Faut – il mieux encadrer le pouvoir d' injonction du juge administratif, Op. cit, p 1356.

الفرع الثاني:

الوسائل القضائية لإلزام الإدارة على التنفيذ.

إذا رفضت الإدارة التنفيذ توجد عدة وسائل قضائية تهدف إلى قهر امتناع الإدارة وتقايسها عن التنفيذ، فعدم إمكانية توجيه القاضي أوامر للإدارة لجبرها على تنفيذ ما قضى به على نحو ما سلف بيانه، لا يعني أن يصبح المتقاضي أعزل ولا يمكنه أن يكفل احترام الإدارة أحكام ومقررات القضاء، كما يجب على المتقاضي أن يكون مثابرا ولا يحبطه تعدد مراحل التقاضي، ولا يتردد أمام النفقات الباهظة التي يتطلبها الانتقال من قضاء الإلغاء إلى قضاء التعويض.⁽¹⁾

يتبين من النصوص التنظيمية لسلطة القاضي الإداري في النظام الفرنسي أو نظيره المصري في توجيه أوامر إلى الجهات الإدارية، وتطبيق أسلوب التهديد المالي في مواجهتها لأن استخدام هذه السلطة يتطلب توافر شروط معينة أهمها، وجود حكم قضائي صادر عن إحدى المحاكم الإدارية أو محاكم الاستئناف الإداري، أو مجلس الدولة أو إحدى جهات القضاء الإداري المتخصصة، مع ضرورة أن يتضمن الحكم المطلوب تنفيذه إلزاما للإدارة بعمل معين، ويكون الحكم قابلا للتنفيذ، كما يجب لزوم الأوامر أو الغرامة التهديدية لتنفيذ الحكم، بالإضافة إلى عدم قيام الإدارة بتنفيذ الحكم أو البدء في تنفيذه.

لا يستطيع أسلوب الوسائل شبه القضائية حل مشكلة تنفيذ الأحكام والمقررات القضائية، ولهذا تم البحث عن وسائل أخرى لضمان احترام المقررات القضائية الإدارية، والعمل لتنفيذها من خلال منح القاضي الإداري لسلطة توجيه أوامر للإدارة، بالإضافة إلى سلطة توقيع الغرامة التهديدية على الإدارة الممتنعة عن التنفيذ (أولا)، كما أن الوسائل التي بحوزة القاضي الإداري في مواجهة الإدارة تبقى غير كافية لإجبارها على التنفيذ (ثانيا).

- أولا: الغرامة التهديدية.

يعطي عدم قدرة الوسائل سالفة الذكر في حمل الإدارة على تنفيذ ما يصدر في مواجهتها من قرارات قضائية إدارية، دافعا قويا لحمل المشرع الجزائري والفرنسي في ما مضى، إلى الأخذ بفكرة الغرامة التهديدية وذلك لضمان تنفيذ هذه القرارات.

¹ - صلاح يوسف عبد العليم، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1997، ص 398.

1- مفهوم الغرامة التهديدية.

يقتضي تحديد مفهوم الغرامة التهديدية تعريفها، ومميزاتها لتمييزها عن غيرها من الأساليب القريبة منها، وذلك لإزالة أي غموض قد يؤدي إلى الخلط بينهما ومنعاً للبس، ولهذا ينبغي تحديد الطبيعة القانونية للغرامة التهديدية.

-أ- تعريف الغرامة التهديدية ومميزاتها.

توجد عدة تعريفات للغرامة التهديدية وإن كانت تتشابه فيما بينها في عدة جوانب، هذا ما يمكن ملاحظته من خلال ذكر البعض منها، ومن خلالها سنستشف أهم الخصائص التي تتميز بها.

- تعريف الغرامة التهديدية.

تعرف الغرامة التهديدية بأنها: " مبلغ من المال يحكم به القاضي على المدين يدفعه عن كل يوم أو أسبوع أو شهر، أو أية وحدة زمنية أخرى يتمتع فيها المدين عن التنفيذ العيني الذي حكم به مقترنا بتلك الغرامة " (1) كما يمكن تعريفها على أنها " وسيلة لإكراه المدين وحمله على تنفيذ الالتزام الواقع على عاتقه عينا متى طالبها الدائن وصورتها أن يلزم القضاء المدين بتنفيذ التزام بعمل أو امتنع عن العمل أيا كان مصدره، ويمهله لذلك مدة زمنية معينة فإذا تأخر عن الوفاء ألزمه بدفع غرامة عن كل يوم أو أسبوع أو شهر أو أية وحدة زمنية يتم تعيينها، وذلك متى كان التنفيذ العيني مازال ممكنا ويقتضي لذلك تدخل المدين شخصيا " (2)

عرف الأستاذ عبد الرزاق السنهوري الغرامة التهديدية من خلال تعريف نظام الغرامة التهديدية كوحدة قانونية من خلال ما يلي: " في أن القضاء يلزم المدين بتنفيذ التزامه عينا في حلال مدة زمنية معينة، فإذا تأخر عن التنفيذ كان ملزما بدفع غرامة تهديدية عن هذا التأخير مبلغا معيناً عن كل يوم أو كل أسبوع أو كل شهر أو أية وحدة أخرى من الزمن، أو عن كل يوم مرة يأتي عملاً يخل بالتزامه وذلك إلى أن يقوم بالتنفيذ العيني أو أن يمتنع نهائياً عن الإخلال بالالتزام ثم يرجع إلى القاضي فيما تراكم على

¹ - نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، الإجراءات الخاصة للتنفيذ الجبري ضد الإدارة، المكتب الجامعي الحديث، صنعاء، 2006، ص 161.

² - مرجع سابق، ص 162.

المدين من الغرامات التهديدية ويجوز للقاضي أن يخفض هذه الغرامات أو أن يحيلها....⁽¹⁾

يمكن تعريف الغرامة التهديدية في مجال القانون الإداري أنها عبارة عن تهديد مالي ينطق به القاضي الإداري لفائدة الدائن ضد أشخاص القانون العام أو شخص من أشخاص القانون الخاص المكلفة بإدارة مرفق عام لحملها على تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، وتحدد بصفة عامة بمبلغ معين من المال عن كل يوم تأخير في تنفيذ الحكم.⁽²⁾ كما يذهب جانب من الفقه إلى اعتبار الغرامة التهديدية عقوبة مالية تبعية تحدد، بصفة عامة عن كل تأخير ويصدرها القاضي قصد ضمان حسن تنفيذ حكمه أو حتى يقصد ضمان حسن تنفيذ أي إجراء من إجراءات التحقيق.⁽³⁾ عموما مهما تختلف التعريفات المقدمة في الغرامة التهديدية، يمكن القول أنها وسيلة قانونية معترف بها للقاضي بصفة عامة، والقاضي الإداري بصفة خاصة وتسمح له بإجبار الإدارة على تنفيذ حكم قضائي من جهة، ومن جهة أخرى مهما اختلفت تلك التعريفات فإنها تصب في قالب واحد وتجمع على أن الغرامة التهديدية تتمتع بمجموعة من المميزات.

- مميزات الغرامة التهديدية.

تتميز الغرامة التهديدية بمجموعة من المميزات والخصائص، والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

الغرامة التهديدية ذات طابع تحكيمي وتهديدي: يتولى القاضي تحديدها وتقديرها، ويتقيد في تحديدها بمراعاة قدرة المدين على المقاومة أو المماطلة في التنفيذ وذلك بغية الضغط عليه وإجباره على التنفيذ العيني وتحقيق الغاية من الغرامة التهديدية، ويجب تنفيذها مثلما نطق بها القاضي.⁽⁴⁾

وفي هذا السياق اعتمد المشرع الجزائري والفرنسي سابقا مصطلح التهديد المالي للدلالة على الغرامة التهديدية، ويجد هذا المصطلح سنده القانوني في نص المادة 175 من القانون المدني، والمواد 34، 35، 39 من القانون رقم 90/04 المتعلق بتسوية النزاعات

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، منشورات الحلبي، دمشق، ص 1054.

² - غناي رمضان، عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية، مرجع سابق، ص 146.

³ - GUETTIER Christophe, L'Administration et l'Exécutations des Décisions de Justice, Op. cit, p 66.

⁴ - حسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية - وسائل...، مرجع سابق، ص 41.

الفردية في العمل، وعموما فمهما يكن المصطلح المستعمل في الغرامة التهديدية تختلف عن العقوبة ويظهر هذا الاختلاف فيما يلي.

- إن العقوبة نهائية ويجب النطق بها في حين أن الغرامة التهديدية هي ذات طابع تهديدي ووقتي.

- تستند العقوبة إلى النص الجنائي "**لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص**" بينما الغرامة التهديدية تستخدم للضغط على المدين.

- إذا كان القاضي سيأخذ في الحسبان عند تقرير التعويض النهائي عنصر تعنت المدين، فإنه لا يمكن اعتبارها عقوبة بل ترد إلى فكرة الخطأ وجسامته تؤثر في تقدير القاضي للتعويض النهائي.⁽¹⁾

بصفة عامة تختلف الغرامة التهديدية عن التعويض في الغرض والتقدير، وفي الغرض تهدف الغرامة إلى جبر المدين على التنفيذ القيمي فهي تعتمد على التهديد، أما التعويض، فالغرض منه هو جبر الضرر وإصلاحه، وفي تقدير القيمة يقوم القاضي بتقدير التعويض على أساس ما فات الدائن من كسب وما لحقه من خسارة، أما الغرامة التهديدية، فلا يعتمد القاضي عند تقديرها على الضرر، وإنما على مقدار تعنت وامتناع المدين عن التنفيذ.

الغرامة التهديدية تقدر تصاعديا بناء على وحدة من الزمن: أي لا يمكن تحديد مبلغها مسبقا أو مجمعا دفعة واحدة، وتتوقف على موقف المدين فكلما تأخر عن تنفيذ التزامه يفرض عليه دفع مبلغ من المال، والذي يرتفع مع كل وقت يمضي دون قيام المدين بتنفيذ المطلوب منه.⁽²⁾

الغرامة التهديدية مؤقتة: هدفها هو إخضاع المدين وحمله على تنفيذ الالتزام عينا، فعليه إذا اتخذ المدين موقفا نهائيا ووفى بالالتزام. فتنتهي علة قيامها، فهي إذا وصف مؤقت مصيره الزوال إذا انتفت علة وجوده. ورغم ما تتمتع به الغرامة التهديدية من المميزات التي حددتها تحديدا واضحا، فهذا لم يمنع وقوع الخلط بينها وبين بعض المصطلحات المشابهة لها، وما فعله المشرع الجزائري حين اعتبرها عقوبة أو إجراء، وعليه فقد تختلط

¹ - أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام - أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 1997، ص 165.

² - لمزيد من التفصيل أنظر المادة 174 من القانون المدني الجزائري.

الغرامة التهديدية بالعقوبة أو التعويض.⁽¹⁾ فالعقوبة هي الجزاء المقرر عند عدم إحترام القانون، يوقعه القاضي، كما أن الغرامة التهديدية إذا كانت تسميتها تؤدي إلى الاعتقاد أنها عقوبة لكن الواقع يؤكد غير ذلك وهذا لأن العقوبة نهائية.

- ب- الطبيعة القانونية للغرامة التهديدية.

حاول جانب من الفقه الفرنسي سواء قبل أو بعد تكريس المشرع الفرنسي للغرامة التهديدية، إعطاء تكييف على أساس نظريات مختلفة إلا أن ما يهمننا في هذا الجانب هو معرفة الطبيعة القانونية للغرامة التهديدية في ظل التشريع الجزائري، لأن المشرع الجزائري جعل الغرامة التهديدية وسيلة غير مباشرة للتنفيذ العيني لإجبار المدين المماطل على التنفيذ، بالإضافة إلى أن هذه الغرامة التهديدية تعتبر بمثابة وسيلة لضمان تنفيذ بعض القرارات القضائية.⁽²⁾

- الغرامة التهديدية وسيلة لإجبار المدين على التنفيذ العيني.

يكون الأصل في التنفيذ عينا والمدين عليه تنفيذ التزامه إذا كان ممكنا، وفي حالة امتناعه يجعل المدين التنفيذ مستحيلا هنا يكون للدائن أن يجبر المدين على التنفيذ، ما دام له حق عند المدين ونظرا لما في إجبار المدين على التنفيذ مساس بالحريات، ولأجل إحداث نوع من التوازن بين عدم ملاءمة التنفيذ الجبري المباشر، وبين حق الدائن في التنفيذ العيني وتدخل المشرع الجزائري ومنح للدائن وسيلة للضغط على المدين وحمله على تنفيذ الالتزام،⁽³⁾ وهذه الوسيلة هي الغرامة التهديدية وهذا ما نصت عليه المادتان 174 و 175 من القانون المدني إذ أجازتا للدائن أن يطلب من القاضي الحكم على المدين الممتنع عن التنفيذ في بعض الحالات بغرامة إجبارية تتحول إلى تعويض بعد التصفية.

- الغرامة التهديدية كوسيلة لضمان تنفيذ بعض أحكام القضاء.

استنادا لنص المادة 174 من القانون المدني فالحكم بالغرامة التهديدية يكون أصلا بناء على حكم بإلزام المدين بالتنفيذ العيني، فهي بطريقة غير مباشرة وسيلة لضمان تنفيذ ذلك الحكم، واعتبارها وسيلة غير مباشرة لإجبار المدين على التنفيذ العيني تساهم بطريقة

1 - أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام - أحكام الالتزام ...، مرجع سابق، ص 167.

2 - منصور محمد أحمد، الغرامة التهديدية كجزاء على عدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص 19.

3 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ...، مرجع سابق، ص 1059.

غير مباشرة في تنفيذ القرارات القضائية المتضمنة للالتزام، لأنه من شروط التنفيذ الجبري العيني أن يكون بيد الدائن سند تنفيذي والقرارات القضائية تعتبر من أهم السندات التنفيذية في هذا المجال، كما أن المشرع الجزائري عندما نص على الغرامة التهديدية كضمان لتنفيذ القرارات القضائية، كان منسجما مع ما جاء في نص المادة 145 من دستور 28 نوفمبر 1996 التي تقضي بوجوب احترام تنفيذ القرارات القضائية في كل وقت وفي جميع الظروف، وبالتالي يمكن القول أن الغرامة التهديدية هي وسيلة قانونية فنية تختلف عن التعويض، كما تختلف عن العقوبة، وتستخدم كوسيلة للضغط على المدين الممتنع عن التنفيذ أو المتأخر عن التنفيذ، كما تهدف إلى ضمان تنفيذ القرارات القضائية الإدارية.

2- تطور مسار الاعتراف بالغرامة التهديدية في فرنسا والجزائر.

أ- في فرنسا.

كان مجلس الدولة الفرنسي قبل سنة 1980 في أغلب الأحيان يرفض توقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة الممتنعة عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، وذلك على أساس أن القاضي الإداري لا يستطيع التدخل في عمل الإدارة ولا يوجه لها أوامر. إلا أن المشرع الفرنسي وحرصا منه على ضمان تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، أصدر القانون رقم 539/80 المؤرخ في 16 جويلية 1980 المتعلقة بالغرامات التهديدية في المجال الإداري،⁽¹⁾ وتنفيذ الأحكام من قبل أشخاص القانون العام، ونصت المواد من 02 إلى 06 على أن القاضي الإداري يستطيع لضمان تنفيذ أحكامه، توقيع الغرامات التهديدية ضد الأشخاص المعنوية للقانون العام.⁽²⁾

يمكن اعتبار هذا القانون بداية الإقرار التشريعي لأسلوب الغرامة التهديدية، كما لم يعط سلطة توقيع الغرامة التهديدية إلا لمجلس الدولة دون جهات القضاء الإداري الأخرى، ولكن بعد صدور القانون رقم 152/95 المؤرخ بتاريخ 08 فبراير 1995 والمتعلق بتنظيم السلطة القضائية والإجراءات المدنية، الجنائية والإدارية، تم الاعتراف بهذا الحق للمحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية الاستئنافية، إذا بعد صدور هاذين القانونين أصبح

¹ - GHETTIER Christophe, Droit du Contentieux Administratifs, Montchrestien, France , p 946 – 947.

² - مصطفى عبد الحميد عدوي، الغرامة التهديدية، التحديد المالي، دار المعارف، القاهرة، 1972، ص 06 و 07.

توقيع الغرامة التهديدية في مواجهة الأشخاص العامة الرافضة لتنفيذ الأحكام القضائية أمرا معترفا به أمام القضاء والتشريع الفرنسي.⁽¹⁾

كما نجد القاضي العادي في فرنسا يمكن أن يحكم بالغرامة التهديدية موازاة مع حكمه في الموضوع، وذلك لضمان تنفيذ حكمه، أما بالنسبة للقاضي الإداري، فلا يستطيع أن يحكم على الإدارة بالغرامة التهديدية إلا في حالة امتناعها عن تنفيذ الحكم القضائي الصادر ضدها، والهدف من ذلك هو إعطاء فرصة للإدارة لكي تنفذ الحكم القضائي الصادر ضدها بمحض إرادتها، قبل اللجوء إلى الأسلوب الإكراهي المتمثل في الغرامة التهديدية، ولهذا لا يمكن للقاضي الإداري أن يحكم على الإدارة بالغرامة التهديدية إلا بعد ثبوت امتناعها عن التنفيذ.⁽²⁾

- ب- في الجزائر.

- في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى.

تعتبر الغرامات المالية في ظل القانون القديم من وسائل التنفيذ الجبري لأحكام المحاكم والمجالس القضائية والعقود الرسمية، بل هي بالإضافة إلى الإكراه البدني من الوسائل الأكثر فعالية في هذا الشأن، وتنطق بها الجهات القضائية بناء على طلب الأطراف في مواجهة المدين الذي يرفض تنفيذ الالتزام بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، وتختص بتصفيتها ومراجعتها على ألا تتجاوز قيمتها قيمة التعويض عن الضرر الذي حدث فعلا. ولم يحد من ذلك قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فقد نص على توقيع الغرامة التهديدية في الكتاب الثالث الخاص بالتنفيذ الجبري للسندات التنفيذية، كما نص عليها في مواد متفرقة تتعلق مثلا بتسيير المستندات المتبادلة بين أطراف الدعوى، ومواد الاستعجال ومنازعات القسم الاجتماعي.⁽³⁾ ومع ذلك لا يمكن لمن طلب التعويض عن عدم تنفيذ قرار قضائي، أن يطلب من جديد توقيع الغرامة التهديدية لأنه استبدل التنفيذ العيني بالتنفيذ بمقابل، وإذا حكم

¹ - GHETTIER Christophe, L'Administration et l'Exécutations des Décisions de Justice, Op. cit, p 67.

² - BON Pierre, un progrès de L'Etat de droit : la loi du 16 juillet 1980 relative aux astreintes en matière administrative et à l'exécution des jugements par la puissance publique, R.D.P, n° 01, 1981, p 35 – 36.

³ - المواد 30، 71، 72، 137، 139، 201، 305، 625، 946، 509، وكذا من المادة 980 إلى 985 والمادة 987 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08.

بالغرامة التهديدية يمكن للمدين أن يعرف التنفيذ العيني، إلا أن الأمر في هذه الحالة يتوقف على قبول الدائن.⁽¹⁾

بالرجوع إلى نص المادة 340 و471 من قانون الإجراءات المدنية الملغى بعد تعديل 2001 المعدل والمتمم، نجدها قد كرست حق الدائن في اللجوء إلى القضاء قصد إلزام المدين الممتنع عن دفع غرامة تهديدية لإجباره على تنفيذ ما تعهد به. ومن صياغة نص المادة 471 نجدها توعي بأن الغرامة التهديدية تناسب العمل لصالح القضاء العادي والقضاء الإداري وذلك للأسباب التالية:⁽²⁾

- يعتبر قانون المرافعات الجزائري هو الشريعة العامة للتقاضي، ولذلك فالعمل به في القضاء الإداري هو أمر لا بد منه.

- لقد أدرج المشرع الجزائري نص المادة 340 في الكتاب السادس والمتعلق بـ " **تنفيذ أحكام القضاء** " أو بالأحرى مقررات القضاء، حسب ما ورد في الصياغة الفرنسية " *Décision de Justice* "، وهذا الكتاب لا يخاطب القضاء العادي فقط بل يخاطب جميع الجهات القضائية سواء العادية أو الإدارية.

- بالإضافة إلى أن المشرع قد أدرج المادة 340 في الباب الثالث، الذي يحمل عنوان " **التنفيذ الجبري للأحكام والقرارات القضائية والعقود الرسمية** "، وعليه تفيد هذه المادة أن الغرامة التهديدية تتعلق بالقرارات الصادرة عن القضاء العادي، وجهات القضاء الإداري.⁽³⁾

وفي هذا الإطار وأمام وجود العديد من أسباب عدم التطابق بين النص الفرنسي والنص العربي، والذي أدى إلى وجود نوع من الغموض مما يستوجب علينا البحث في مختلف التطبيقات القضائية والاجتهادات القضائية في هذه المسألة، نجد العديد من القرارات من بينها قرار صادر عن المحكمة العليا يحمل رقم 239307 بتاريخ 06 فيفري 2002، وجاء في مضمونه: " **حيث من المبادئ العامة والتشريع الحالي والاجتهاد القضائي لا**

¹ - لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية. وسائل المشروعية ...، مرجع سابق، ص 495.

² - نص المادة 471 من قانون الإجراءات المدنية الملغى على أنه "يجوز للجهات القضائية بناء على طلب الخصوم أن تصدر أحكاما بتهديدات مالية في حدود اختصاصها،....."

³ - تنص المادة 340 من قانون الإجراءات المدنية الملغى على أنه "إذا رفض المدين تنفيذ التزام بعمل، أو خالف التزاما بالامتناع عن عمل يثبت القائم بالتنفيذ ذلك في محضر ويحيل صاحب المصلحة إلى المحكمة للمطالبة بالتعويضات أو التهديدات المالية، ما لم يكن قد قضى بالتهديدات المالية من قبل".

يجوز للهيئة القضائية أيا كانت طبيعتها الحكم بالغرامة التهديدية ضد المؤسسات ذات الطابع العمومي مثل الدولة والجماعات المحلية ". فمن خلال هذه الأسباب يظهر لنا أن القاضي رفض توقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة.⁽¹⁾

وفي هذا الإطار صدر قرار عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 14 ماي 1995، وأجاز هذا الأخير تطبيق الغرامة التهديدية بقوله " حيث أن المستأنف طلب من المندوبية التنفيذية لبلدية بلعباس تنفيذ القرار في 06 جوان 1993 الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا وأن هذه الأخيرة رفضت الاستجابة لطلبه، وحيث أن مسؤولية البلدية قائمة بسبب هذا التعتت اتجاه السيد (ب) حيث أن هذا الأخير كان ينوي بناء مسكن فردي فوق القطعة المتنازع عليها، وأن هذا الرفض كان من شأنه عرقلة إنجاز المباني المقرر بناؤها وأن قضاة أول درجة كانوا محقين بناء على هذه العناصر، عندما قرروا بأن الضرر اللاحق بالسيد (ب) يجب تعويضه بناء على الغرامة التهديدية ...".⁽²⁾ وعليه يظهر من خلال هذا الحكم أن القاضي أجاز الحكم بالغرامة التهديدية، هكذا يظهر التذبذب على مستوى القضاء الإداري، فتارة لا يعترف بالغرامة التهديدية وعلى العكس من ذلك نجده في أخرى يجيزها.

- في ظل القانون رقم 09/08.

لكن بصدر القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر بتاريخ 25 فيفري 2008، أعاد المشرع الجزائري المصادقية للقضاء الإداري، وذلك بتمكينه سلطة توقيع الغرامة التهديدية لضمان تنفيذ الأحكام والمقررات القضائية الصادرة ضد أشخاص القانون العام. ويظهر لنا الحاجة إلى تبني نظام الغرامة التهديدية، لأن هذا يتفق مع ما تنادي به الدولة إلى ضرورة كفالة حق المتقاضي في قضاء سريع وواضح، ولا يمكن الحديث عن دولة القانون إلا بإعلاء مبدأ خضوع الدولة للقانون، ولا قيمة لهذا المبدأ ما لم يقترن بمبدأ احترام أحكام القضاء ووجوب تنفيذها، فلا حماية قضائية إلا بتمام تنفيذ الأحكام الصادرة من السلطة القضائية.

ولكن في المادة الإدارية رغم أن الإجراءات في هذا الشأن كانت تخضع كما سبق تبيانها لقانون الإجراءات المدنية، بما في ذلك الغرامة التهديدية ورغم عدم وجود نص

¹ - لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية. وسائل المشروعية ...، مرجع سابق، ص 497.

² - مرجع سابق، ص 498.

خاص يمنع القاضي الإداري من النطق بها في مواجهة الإدارة،⁽¹⁾ إلا أن التطبيق القضائي تناول مسألة الغرامات التهديدية بشيء من التذبذب وعدم الاستقرار، لأن القرارات التي صدرت عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا أو مجلس الدولة بتوقيع الغرامات التهديدية، تبدو قليلة مقارنة بتلك التي رفض فيها القضاء الإداري توقيع هذه الغرامات على الإدارة،⁽²⁾ وحتى في الوقت الذي كانت فيه الغرفة الإدارية لدى المحكمة هي جهة النقض في المواد الإدارية، لم تستقر على موقف واحد بخصوص إمكانية أو عدم إمكانية تسليط غرامة تهديدية ضد الإدارات العمومية في حال امتناعها عن تنفيذ أحكام القضاء وثبت هذا الامتناع في محاضر رسمية.⁽³⁾

كما جاء قرار مجلس الدولة الجزائري يعتبر الغرامة التهديدية كعقوبة، ويمنع القاضي الإداري من النطق بها في مواجهة الإدارة، يتعرض للانتقاد ويمكن التراجع لأنه لا يشكل فيما يبدو قرارا مبدئيا، خاصة أنه صادر عن القاضي الفرد حتى ولو كان هذا القاضي هو رئيس مجلس الدولة، وفي المواد الإستعجالية واجتهادات القضاء الاستعجالي لا تلزم قضاء الموضوع.⁽⁴⁾

كان من غير الممكن النص على إجبار الإدارة لتنفيذ أحكام القضاء، على عكس ما هو الشأن عليه في فرنسا، إلا أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية أفرد بابا خاصا لتنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية، ويبدو أن المشرع قد اتجه إلى تكريس تدابير جديدة تساعد على التنفيذ وذلك أسوة بالمشرع الفرنسي، بما في ذلك الغرامة التهديدية والتي منح القانون للقاضي الإداري سلطة توقيعها، مما سيضع حدا لتذبذب الاجتهاد القضائي في هذا الشأن. ونص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه إذا تطلب القرار القضائي إلزام أحد الأشخاص المعنوية لاتخاذ تدابير تنفيذ معينة، تأمر الجهة القضائية يطلب من ذوي الشأن وفي الحكم القضائي نفسه بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل لتنفيذه عند الاقتضاء، ويبدو أن هذه الحالة تتعلق بالاختصاص المقيدة للإدارة.

¹ - لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية. وسائل المشروعية ...، مرجع سابق، ص 506.

² - قرار الغرفة الثالثة في مجلس الدولة صادر في 08 مارس 1999 فهرس رقم 97، أيد مجلس الدولة قرارا صادرا عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة، في قضية بلدية ميلة ضد السيدة (ب. ح.) يقضي بتصفية الغرامة التهديدية المحكوم بها ضد الإدارة، مع القول بسريانها من يوم صدور القرار إلى غاية الاتفاق الجديد بين الطرفين، فأجاز مجلس الدولة بذلك ضمنا توقيع الغرامة التهديدية. قرار غير منشور.

³ - غناي رمضان، عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية ...، مرجع سابق، ص 148.

⁴ - مرجع سابق، ص 149.

وإذا صدر القرار القضائي دون أن يأمر بشيء من تدابير التنفيذ التي يتطلبها تنفيذه، لأن صاحب الشأن لم يطلبها فيتقدم من جديد أمام الجهة القضائية، وتأمّر في هذه الحالة الإدارة المدعى عليها أن تقوم بإصدار قرار جديد في أجل محدد، وفي هذه الحالة التي يقوم القاضي الإداري بإلغاء القرار الإداري المعيب مما يؤدي إلى اختفائه، ويوجه إذا الإدارة إلى إصدار قرار جديد. وفي كلتا الحالتين يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ، أن تأمر بالغرامة التهديدية وتحدد تاريخ سريان مفعولها، وتكون الغرامة التهديدية مستقلة عن تعويض الضرر ويمكن للجهة القضائية الإدارية أن تخفضها أو تلغيها عند الضرورة، وفي حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو في حالة التأخير، تقوم الجهة القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها، ويمكنها عندئذ أن تقرر عدم دفع جزء منها إلى المدعي إذا تجاوزت قيمة الضرر، وتأمّر بدفعه إلى الخزينة العمومية.

تعتبر طلبات الأمر بالتنفيذ هذه غير ممكن رفعها وطلب توقيع الغرامة التهديدية عند الاقتضاء إلا إذا أصبح القرار القضائي المطلوب تنفيذه نهائياً، ورفضت الإدارة تنفيذه بصفة ضمنية بعد مرور أجل ثلاثة (03) أشهر، تسري من تاريخ التبليغ الرسمي لهذا القرار أو بعد مرور الأجل الذي يحدده القرار نفسه للإدارة من أجل تنفيذ التدابير المطلوبة، إذا كان هذا الأجل يتجاوز الأشهر الثلاثة إلا أنه يجوز تقديم طلب التنفيذ للأوامر الإستعجالية بدون أجل.⁽¹⁾ وإذا ارتأى ذو الشأن تقديم تظلم إلى الإدارة المعنية من أجل تنفيذ قرار صادر عن جهة قضائية إدارية، فلا يمكنه في هذه الحالة سوى أن ينتظر ردها الصريح بالرفض، إذ لا يسري أجل الثلاثة أشهر إلا بعد قرار الرفض.⁽²⁾

تشبه هذه التدابير إلى حد بعيد التدابير التي ينص عليها قانون القضاء الإداري الفرنسي، وهي التدابير التي صدرت منذ 1995 سبقت الإشارة إليها فيما يخص الاستثناء الذي وضعه المشرع الفرنسي لمبدأ عدم قدرة القاضي الإداري لتوجيه أوامر للإدارة

¹ - تنص المادة 987 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي وطلب الغرامة التهديدية لتنفيذه، عند الاقتضاء، إلا بعد رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه، وانقضاء أجل ثلاثة (03) أشهر، يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم. غير أنه فيما يخص الأوامر الإستعجالية، يجوز تقديم الطلب بشأنها بدون أجل. - في الحالة التي تحدد المحكمة الإدارية في حكمها محل التنفيذ أجلاً للمحكوم عليه، لاتخاذ تدابير تنفيذ معينة، لا يجوز تقديم الطلب إلا بعد انقضاء هذا الأجل".

² - تنص المادة 988 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "في حالة رفض التظلم الموجه إلى الإدارة من أجل تنفيذ الحكم الصادر عن الجهة القضائية الإدارية، يبدأ سريان الأجل المحدد في المادة 987 أعلاه، بعد قرار الرفض".

العامة، كما يلزم القانون في النظام الجزائري رئيس كل محكمة إدارة أن يرفع تقريراً سنوياً لرئيس مجلس الدولة حول صعوبات التنفيذ ومختلف الإشكالات المعينة، إذ قد يستفاد من هذه التدابير في إطار النشاط الإعلامي والدراسي لمجلس الدولة.⁽¹⁾

يمكننا إذا نظرنا إلى التبويب الذي اعتمده المشرع فيما يخص المواد المتعلقة بالتنفيذ في المادة الإدارية، أن نلاحظ أن بعض هذه المواد جاءت تحت قسم "الأحكام العامة" وجاء بعضها تحت قسم "الأحكام المطبقة على المحاكم الإدارية ومجلس الدولة" خاصة منها ما يتعلق بمواعيد رفع طلب التنفيذ أمامها، لأنه في انتظار تنصيب المحاكم الإدارية الذي سيكون بصفة تدريجية، ستطبق فقط الأحكام العامة على الجهات الفاصلة في المواد الإدارية وهي الغرف الإدارية بالمجالس القضائية ومجلس الدولة، وطالما أن هذه الحالات لا يمكن أن تتدرج سوى ضمن قسم "الأحكام العامة"، وهكذا يكون المشرع قد عالج مشكل تنفيذ الأحكام الصادرة في المادة الإدارية التي لم تنفذ بعد بنصه على الأحكام الجديدة التي تنظمها، والتي دخلت حيز التنفيذ فور دخول القانون الجديد نطاق السريان.

-ثانياً: انتفاء وجود أدوات تكفل للقضاء تنفيذ مقرراته.

تعتبر عملية تنفيذ الأحكام القضائية التي تصدر في حق الإدارة والتي تتضمن التزاماً عينياً صعبة التنفيذ، وتشكل مشكلة يصعب التعامل معها نظراً لرفض القضاء الإداري النص في أحكامه على الغرامة التهديدية، بالإضافة إلى انتفاء مسؤولية أعضاء السلطة التنفيذية من الناحية الجزائية عندما يرفضون تنفيذ الأحكام الصادرة عن القضاء، لأن حجية الأمر المقضي فيه ترتب التزامين أساسيين على عاتق الإدارة، فالالتزام الأول يتمثل في امتناع الإدارة عن القيام بأي تصرف أو عمل يتعارض مع الحكم القضائي، أما الالتزام الثاني، فيتمثل في وجوب اتخاذ الإدارة لكافة الإجراءات التي تضمن تنفيذ الحكم.

-1- رفض القضاء الإداري تضمين أحكامه بالغرامة التهديدية.

يعد القيام بتنفيذ الحكم القضائي الذي صدر في تلك المنازعة هو الطريق الطبيعي لأية منازعة قضائية نظر فيها القضاء، لأن انعدام هذا الطريق يؤدي إلى قتل العمل القضائي لانعدام الفائدة المرجوة منه، كما أن الشخص المتقاضي لو علم أن مصير الحكم القضائي الذي يسعى لغرض استصداره من القضاء سيكون أدراج مكتب المحضر القضائي أو النيابة العامة أو حتى وزارة العدل، سيكون موقفه عدم اللجوء إلى مرفق القضاء الذي لا

¹ - حيث يجري مجلس الدولة بصفة دورية نشاطات في إطار الأيام الدراسية والدورات التكوينية والاستقبالات، وهذا يظهر من خلال تصفح الموقع الإلكتروني الرسمي لمجلس الدولة.

يمكنه حماية حقوقه وصيانة حريته، ولتفادي هذه النتيجة لابد من السهر على ضمان تنفيذ أحكام القضاء بجميع الوسائل الممكنة، ومن بين أهم هذه الوسائل الأخذ ببعض الأدوات التي تبناها النظام القضائي الفرنسي الذي يعتبر الغرامة التهديدية أداة لفرض تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في مواجهة الإدارة، وعلى الخصوص في نهاية الأمر سوف يضمن حصول الشخص المتضرر على تعويض عادل وذلك بعد رفع دعوى تصفية الغرامة التهديدية، ولكن مع انعدام النص الصريح الذي يمنع القضاء تضمين أحكامه وقراراته التي تصدر في مواجهة الإدارة بالغرامة التهديدية، ومع اعتبار القضاء سلطة تقرر لفترة طويلة أن الغرامة التهديدية غير ممكنة من أجل فرض تنفيذ الأحكام القضائية التي تصدر ضد الإدارة.⁽¹⁾

أ- إقرار النظام الفرنسي بالغرامة التهديدية كأداة لفرض تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة.

كان مجلس الدولة في النظام القضائي الفرنسي يستند إلى القاعدة التي مفادها أن الأوامر التي توجه إلى الإدارة تعتبر تدخلا في تسيير المرفق العام، وذلك في امتناعه عن توجيه أوامر مشمولة بغرامة تهديدية لأي شخص، وكان هذا التدخل في شؤون المرافق العامة أمرا يمنع كلا من القضاة العادي والإداري، إذ كانت تتمتع بسلطات كبيرة تُجاه الأفراد والتي تسمح لها دائما بتحقيق أهدافها المنشودة، وكان هذا المفهوم سائدا لفترة زمنية وصفت بالطويلة.⁽²⁾

لكن فيما بعد عرف النظام الفرنسي عدة تعديلات مهمة عرفها المجال التشريعي منها ما تعلق بالغرامة التهديدية التي تفرض على أشخاص القانون العام أو حتى الهيئات التي تكلف بالسهر على تسيير المرافق العامة، وهذا ما أكدت عليه المادة الثانية (02) من القانون رقم 539/80 المؤرخ في 16 جويلية 1980 المتعلق بالغرامات المقضي بها في المواد الإدارية وتنفيذ الأحكام من الأشخاص المعنوية العامة،⁽³⁾ والذي عدل بموجب القانون رقم 321/2000 المؤرخ في 12 أفريل 2000، ونصت على أنه: "في حالة عدم تنفيذ حكم صادر عن القضاء الإداري، يجوز لمجلس الدولة، حتى من تلقاء نفسه، النطق

¹ - الشريف عزيزة حامد، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام ...، مرجع سابق، ص 37.

² - بوبشير محمد أمقران، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر ...، مرجع سابق، ص 349.

³ - منصور محمد أحمد، الغرامة التهديدية كجزء لعدم تنفيذ أحكام القضاء ...، مرجع سابق، ص 46.

بغرامة تهديدية ضد الأشخاص الاعتبارية العامة (أو أجهزة القانون الخاص المكلفة بتسيير مرفق عام) قصد ضمان تنفيذ هذا الحكم".⁽¹⁾

كما واصل المشرع الفرنسي سن مختلف القوانين في هذا المجال، وذلك من أجل تدارك النقائص التي وجدت في القانون السالف ذكره واستكمال البناء القانوني بموجب القانون رقم 125/95 المؤرخ في 08 فيفري 1995 المتضمن قانون المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، وعدل هذا القانون بعض أحكام القانون رقم 539/80 وكانت الجهة المختصة بالنطق بالغرامة التهديدية بغرض حمل الجهات المعنية على تنفيذ أحكام القضاء الإداري مقتصرة على جهة واحدة وهي مجلس الدولة، لكن بعد صدور القانون رقم 125/95 خول هذا الاختصاص لجميع جهات القضاء العادي ونقصد هنا كل من مجلس الدولة، المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف، وأصبح لكافة الجهات القضائية الإدارية اختصاص توجيه أوامر من أجل اتخاذ أي إجراء تنفيذي معين، وذلك يكون إذا اقتضى أي حكم أو قرار صدر في حق أحد الأشخاص الاعتبارية العامة أو أية هيئة خاصة مكلفة بإدارة مرفق عام اتخاذ مثل ذلك الإجراء، كما تملك تلك الجهات القضائية الإدارية أن تقوم بموجب القرار أو الحكم أن تحدد ميعادا لتنفيذ القرار أو الحكم المراد تنفيذه.⁽²⁾

ذهب المشرع في النظام الفرنسي إلى تقسيم الغرامة التهديدية إلى غرامة نهائية وأخرى مؤقتة، وهذا بالنظر إلى سلطات القاضي في فرض أو إلغاء أو حتى تعديل قيمتها في وقت تصفيته، وفي هذا الإطار نصت المادة الرابعة فقرة 02 (02/04) من القانون رقم 539/80 على أنه: "فيما عدا حالة ثبوت أن عدم تنفيذ الحكم يرجع إلى حادث مفاجئ أو قوة قاهرة، لا يمكن لمجلس الدولة أن يعدل قيمة الغرامة النهائية عند التصفية. يمكن لمجلس الدولة أن يخفف أو يلغي الغرامة التهديدية المؤقتة، حتى في حالة معارضة عدم التنفيذ".⁽³⁾ وفي ظل القانون رقم 125/95 أصبح يمكن أن يحكم القاضي بالغرامة التهديدية حتى من خلال الحكم الذي يصدر في موضوع النزاع، وبالمقابل وعلى العكس من ذلك كان لا يمكن الحكم بالغرامة التهديدية، إلا في حالة عدم تنفيذ الحكم الصادر عن القضاء الإداري في ظل القانون رقم 539/80 قبل تعديله.⁽⁴⁾

¹ - لقد أضيفت أجهزة القانون الخاص المكلفة بتسيير مرفق عام إلى المادة الثانية من قانون رقم 539/80 بموجب قانون رقم 588/87 مؤرخ في 30 جويلية 1987. أنظر بوبشير محند أمقران، مرجع سابق، ص 350.

² - بوبشير محند أمقران، عن انتقاء السلطة القضائية في الجزائر ...، مرجع سابق، ص 351.

³ - حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية ...، مرجع سابق، ص 231.

⁴ - محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية ...، مرجع سابق، ص 223.

يملك مجلس الدولة سلطة تقديرية في تقرير عدم دفع جزء من الغرامة التهديدية للمدعي، وبالمقابل دفع لحساب صندوق تجهيز الهيئات المحلية وهنا نجد الإجراءات نفسها هي التي تتبع في عملية تصفية الغرامة التهديدية من المحكمة الإدارية أو محكمة الاستئناف الإدارية.⁽¹⁾ وعليه تتميز الغرامة التهديدية المقررة في النظام القضائي الفرنسي بطابعها القصري، ويتمثل سبب وجود هذه الغرامة في حث وإلزام الشخص المقررة ضده على تنفيذ الحكم المقرر تنفيذه، كما تتميز بطابعها التحكيمي ونعني بهذا حرية القاضي في تحديد قيمة الغرامة التهديدية وهو غير ملزم في الوقت نفسه بالإشارة إلى الضرر الذي لحق الدائن.⁽²⁾

- ب- واقع الغرامة التهديدية في الجزائر بين النصوص والاجتهاد القضائي.

أقر المشرع الجزائري الغرامة التهديدية بموجب المادتين 340 و 471 من قانون الإجراءات المدنية الملغى،⁽³⁾ فلا يمكن تقرير الغرامة التهديدية إلا إذا توفر شرطان أساسيان: الشرط الأول هو إثبات المحضر القضائي حالة رفض المدين تنفيذ التزام بعمل أو مخالفته التزام بالامتناع عن عمل، ولا يمكن إثبات ذلك إلا بتحرير محضر يدعى محضر عدم الامتثال أو محضر الامتناع عن التنفيذ،⁽⁴⁾ أما الشرط الثاني، فيتمثل في كون الالتزام المعني مقررًا بموجب حكم أو سند مهور بالصيغة التنفيذية،⁽⁵⁾ أما بالنسبة للمادة 174 من القانون المدني، فلا يمكن تطبيقها إلا إذا توفر شرطان، الأول هو تعلق الأمر بتنفيذ التزام عيني، والثاني هو كون تنفيذ ذلك الالتزام غير ممكن أو غير مناسب إلا إذا قام به المدين نفسه وهذا خاص بالمواد المدنية.⁽⁶⁾

1 - بوبشير محند أمقران، مرجع سابق، ص 352.

2 - محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية ...، مرجع سابق، ص 224.

3 - أقر المشرع الغرامة التهديدية بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08، فقد نصت المادة 980 منه على أنه "يجوز للجهة القضائية الإدارية، المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و 979 أعلاه، أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها".

4 - تنص المادة 987 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي وطلب الغرامة التهديدية لتنفيذه عند الاقتضاء، إلا بعد رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه، وانقضاء أجل ثلاثة (03) أشهر، يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم".

5 - تنص المادة 978 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، في نفس الحكم القضائي، بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ، عند الاقتضاء".

6 - في المواد الإدارية نصت المادة 979 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "عندما يتطلب الأمر وقف أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة، لم يسبق أن أمرت بها بسبب عدم طلبها في الخصومة السابقة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد".

قبل صدور القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ومع عدم وجود نص يمنع تطبيق النصوص القانونية المتعلقة بالغرامة التهديدية ضد الإدارة، وعدم وجود نص قانوني واضح يسمح بتوقيع الغرامة التهديدية لم يتدخل القاضي الإداري لتوقيع الغرامة التهديدية من خلال أحكامه وقراراته التي يصدرها في مواجهة الإدارة، وفضل أن يتبنى عدم جواز الحكم على الإدارة بالغرامة التهديدية استنادا إلى عدم ورود نص يسمح بتوقيعها. لكن الأمر اختلف بعد صدور القانون رقم 09/08 الذي نص صراحة على إمكانية توقيع القاضي الإداري للغرامة التهديدية على الأشخاص المعنوية العامة وكذا جميع الهيئات التي تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية، وهذا ما أكدته المادتان (980 و 981) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المذكور أعلاه.

أخذ القاضي الإداري الجزائري بالاتجاه الجديد الذي مفاده تضمين قراراته وأحكامه القضائية التي تصدر في مواجهة الإدارة بالغرامة التهديدية، سواء تعلق الأمر بالتزام عيني أو مالي، ونجد في الالتزام العيني الصيغة التنفيذية التي تمهر بها الأحكام والقرارات القضائية التي يصدرها القضاء الإداري، تتضمن دعوة الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي كل واحد منهم في مجال اختصاصه، بالإضافة إلى دعوة كل أعوان التنفيذ المطلوب منهم ذلك من أجل القيام بتنفيذ القرار المعني في مواجهة الأطراف الخاصة، وهذا يعني أن مسألة تنفيذ القرارات القضائية التي تصدر في مواجهة الإدارة تكون من صميم السلطة التقديرية للإدارة، كما لا يجوز إجبارها على هذا التنفيذ باستعمال القوة العمومية، وليس من شأن القاضي أن يتدخل في عملية التنفيذ، لكن كل ما يمكن أن يقوم به الشخص المتضرر من عدم تنفيذ القرار أو الحكم القضائي هو اللجوء مرة أخرى إلى القضاء لطلب التعويض المالي المناسب.

يمكن في الالتزام المالي للشخص الذي استفاد من قرار قضائي يتضمن في متنته إدانة الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، أن يحصلوا على مبلغ مالي أي الديون من الخزينة العمومية وذلك بعد إثبات بقاء إجراءات التنفيذ القضائي مدة شهرين (02) دون تنفيذ (بالنسبة للقانون القديم)،⁽¹⁾ كما يمكن للقاضي القيام بإلزام الإدارة على تنفيذ التزاماتها وواجباتها تحت طائلة الغرامة التهديدية، حسب ما أكدته

¹ - في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الأجل هو ثلاثة أشهر يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم، بناء على نص المادة 987 المذكورة أعلاه.

المادة 983 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وسيقوم بتصفية الغرامة التهديدية التي سبق أن أمر بها وذلك في حالة عدم تنفيذ الإدارة لالتزاماتها سواء بصفة كلية أو جزئية.⁽¹⁾

يكمن الهدف من فرض الغرامة التهديدية على الإدارة، في حملها على القيام بتنفيذ التزاماتها بالإضافة إلى القرارات التي تصدر ضدها، ويعتبر أمرا منتقدا وغير سليم، رفض القضاء الإداري جعل الإدارة تقوم بتنفيذ التزاماتها تحت طائلة الغرامة التهديدية، ووجود طريق واحد ووحيد أمام المتقاضي المتضرر، عليه أن يسلكه وهو الحق في طلب التعويض المدني عن الأضرار التي لحقت به من وراء الموقف المتعنت للإدارة، لأن القاضي الإداري يملك في بعض الحالات اختصاص إعطاء أوامر للإدارة، ولهذا السبب ما هي الغاية التي نبتغيها من وراء تمكين القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة في حين لم يتبع ذلك الاختصاص بسلطة إلزامها على تنفيذ الأوامر التي تشتمل عليها قراراته.⁽²⁾

يقتضي تحقق دولة القانون التي يسود فيها مبدأ سيادة القانون حمل الإدارة على تنفيذ التزاماتها بما فيها القرارات التي يقوم بإصدارها في حقها القضاء الإداري، ومن شأن هذا الطرح أن يحقق نوعا من التوازن ومرد ذلك أنه حتى في حالة ما إذا رفضت الإدارة التنفيذ رغم صدور حكم في حقها مشمول بالغرامة التهديدية، يملك الشخص المتضرر فرصة أخرى في اللجوء مجددا إلى الجهة القضائية المختصة لطلب تصفية الغرامة التهديدية ضد رفض الإدارة التنفيذ، وفي هذه الحالة لا يمكنه أن يحصل إلا على التعويض الذي يتناسب مع الأضرار التي لحقت به، وخاصة إذا كان كلا من القضاء والقانون لا يحددان قيمة التعويضات عن الأضرار التي لحقت بالأفراد المتضررين وترك ذلك لسلطة القاضي في تقدير ذلك، وهذا ما يجعل الغرامة التهديدية وسيلة إكراه معتدلة لا تتعارض مع ما تتمتع به الإدارة من هيبة وامتيازات، ولا يمكن بأي حال من الأحوال لهذه الغرامة التهديدية أن تضر بها بما أن عملية تصفيتها تكون خاضعة للسلطة التقديرية للقضاء.⁽³⁾

-2- امتناع الموظفين عن تنفيذ المقررات القضائية ينفي مسؤوليتهم الجزائية.

يعتبر التنفيذ الجبري للأحكام القضائية من صميم اختصاصات السلطة العامة، وهذا يدخل ضمن واجبات أعضاء السلطة التنفيذية أولهم رئيس الجمهورية، هذا أكد عليه دستور

¹ - تنص المادة 983 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي، أو في حالة التأخير في التنفيذ، تقوم الجهة القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها".

² - غناي رمضان، عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية ...، مرجع سابق، ص 168.

³ - مرجع سابق، ص 158.

28 نوفمبر 1996 في المادة 145 منه ⁽¹⁾ التي نصت على واجب كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم بتنفيذ أحكام وقرارات القضاء في جميع الظروف وفي كل وقت ومكان، ورغم وجود قواعد قانونية ملزمة للسلطة التنفيذية وتحديد صلاحياتها، من الصعب الرقابة على مدى احترام وتطبيق هذه السلطة لتلك القواعد القانونية، وحتى إن أخلت السلطة التنفيذية بالتزاماتها وترتبت عليها مسؤولية هذه المسؤولية ستكون إما تأديبية أو مدنية أو جزائية، وعليه في حالة تقديم الشخص المتضرر من تصرف قام به عضو من السلطة التنفيذية شكوى ضد هذا العضو إلى المسؤول التدريجي، وتبين ذلك التصرف الذي صدر عن العضو يشكل خطأ مهنيًا، فيحق للإدارة أن تعرض العضو المعني علي المجلس التأديبي لأجل محاكمته وتسليط العقوبة التأديبية المناسبة عليه.

كما تعد المحاكمة التأديبية من قبيل السلطة التقديرية للإدارة ولها صلاحية عدم إحالة موظف على المجلس التأديبي حتى ولو ثبت ارتكابه لخطأ مهني، ⁽²⁾ بالإضافة إلى أنه في حالة عدم تسليط العقوبة على الموظف أو حتى تخفيفها فالشخص المتضرر لا يملك أي سبيل أو طريق لجعل الإدارة تغير موقفها، ورغم هذا فتسليط العقوبة التأديبية على الموظف الذي امتنع عن تنفيذ الحكم القضائي، لا يمكنها بأي حال من الأحوال أن تعود بالنفع على الشخص المتضرر من عدم التنفيذ، لأن هذا الشخص لا يهتم سوى الحصول على حقوقه والذي لا يتأتى إلا بتنفيذ الحكم القضائي.

يمكن للشخص المتضرر من تصرف الموظف المتمثل في عدم التنفيذ أن يقوم برفع دعوى في الشق المدني للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به ولا يستقيم هذا إلا بأحد الأسلوبين، الأول هو رفع الدعوى ضد الموظف نفسه الذي صدر منه التصرف، والثاني هو رفع دعوى ضد الإدارة التي ينتمي إليها الموظف الذي صدر منه التصرف وذلك باعتبارها شخصا معنويا، وهذا بالاستناد أحكام مسؤولية التابع عن أعمال المتبوع المقررة في القانون المدني، كما يمكن تبرير ذلك بالاعتماد على أحكام المسؤولية عن الخطأ المرفقي، وهذا مرده إلى أن الموظفين والعمال العاميين غير مسؤولين شخصيا عن الأعمال التي يقومون بها عندما تضر بالغير إذا ما قاموا بها تنفيذا للأوامر التي تلقوها من رئيسهم إذا ما كانت طاعة أو تنفيذ هذه الأوامر واجبة عليهم، وفي هذه الحالة نجد في أغلب

¹ - تنص المادة 145 من دستور 28 نوفمبر 1996 على أنه " على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم، في كل وقت وفي كل مكان، وفي جميع الظروف، بتنفيذ أحكام القضاء ".

² - عبد القادر الشخيلي، الموظف العام والقاضي في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الرابع، لسنة 1975، ص 27.

الحالات يذهب الشخص المتضرر إلى مقاضاة الإدارة باعتبارها شخصا معنويا وهو الطريق الأنسب للظفر بمبلغ التعويض المقرر، كما أنه في بعض الحالات يصعب على الشخص المتضرر أن يحدد الموظف المتسبب بالضرر الذي لحقه.⁽¹⁾

أما بالنسبة للمسؤولية الجزائية لأعضاء السلطة التنفيذية، فتجعلهم يخشون المساءلة الجزائية وهذا ما يؤدي بهم إلى الالتزام بتنفيذ الأحكام التي يصدرها القضاء، لأن القواعد العامة التي تحكم القانون الجزائي، تقرر المسؤولية الجزائية لكل شخص ارتكب فعلا يوصف بالجريمة المنصوص عليها في قانون العقوبات أو في أحد القوانين الخاصة، وبالنظر إلى مبدأ تناسب العقوبة والجريمة فإنه يتم تشديد العقوبة على الموظفين العموميين مقارنة مع باقي المواطنين بمناسبة ارتكاب نفس الأعمال التي يعاقب عليها القانون، وهذا في حالة ما إذا تم ارتكابهم لها في أثناء تأديتهم لمهامهم، وهذا ما يجعل مسؤولية أعضاء السلطة التنفيذية أكبر كلما كان مركز الموظف المرتكب للفعل المجرم أسمى لكن الواقع يبين عكس هذا الكلام.⁽²⁾

¹ - بوبشير محمد أمقران، عن انتفاء السلطة القضائية ...، مرجع سابق، ص 358.

² - حميد بن شنييتي، المسؤولية الشخصية لأعوان الدولة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 01 لسنة 2002، ص. 116.

الباب الثاني

عدم

وجود قضا

إداري متخصص

تتبلور العديد من المبادئ في ظل قيام الدولة الحديثة على أساس مبدأ الشرعية وسيادة القانون، لأن هذه المبادئ القانونية والأعراف الدستورية توجب على الدولة الالتزام بها في كل تصرفاتها وتكوين الهيكل الأساسي بها وتوزيع الاختصاصات بين سلطاتها، ومن بين المبادئ الأساسية التي تلتزم بها الدولة القانونية المعاصرة نجد مبدأ الشرعية، وسيادة القانون، والفصل بين السلطات في صورته المرنة وليست الجامدة، وعليه، فالعلاقة بين السلطتين التنفيذية والقضائية يحكمها مبدأ الفصل بين السلطات أين توجد حدود لكل سلطة تعمل داخلها وتمارس اختصاصاتها في الإطار الذي نص عليه الدستور والقانون. إلا أن هذا الفصل بين السلطات ليس مطلقا بل مرنا لذلك توجد علاقات تعاون ورقابة متبادلة بين السلطتين التنفيذية والقضائية على أعمال السلطة التنفيذية وذلك عن طريق القضاء الإداري، كما أن السلطة التنفيذية لها علاقات متعددة بالسلطة القضائية والقضاة.

تضمن دستور 28 نوفمبر 1996 مجموعة من المبادئ التي تجعل الجزائر دولة قانون، فديباجته ونصوصه تؤكد على المناضلة في سبيل الحرية والديمقراطية والعدالة الاجتماعية والمساواة، وسمو الدستور والقانون فوق الجميع وتكفل رقابة عمل السلطات العامة. والشعب لا يطمح إلا لتحقيق المثل العليا للمجتمع لا سيما حين يستمع إلى الخطاب السياسي الذي يدعم الإدارة في تحقيق دولة القانون، وهنا تبقى نية السلطة العليا مجهولة في مدى تكريس دولة القانون على أرض الواقع. بالإضافة إلى هذا يلاحظ على دستور 28 نوفمبر 1996، وخاصة في الفصل الخاص بالسلطة القضائية مجموعة من الخصائص والمميزات نذكر منها نص المادة 138 منه التي تنص على أنه: " **السلطة القضائية مستقلة** ". وهذا يعني أن القضاء أصبح سلطة بعدما كان فيما مضى وظيفة، كما تم التأكيد على صلاحية القضاء بالنظر في قرارات السلطات الإدارية، ويلزم كل أجهزة الدولة المختصة في كل وقت وجميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء وجعل إصدار الأحكام من اختصاص القضاء. كما أكد هذا الدستور على جعل المجلس الأعلى للقضاء يتمتع بكافة الصلاحيات وبالخصوص تعيين القضاة، نقلهم بالإضافة إلى سير سلمهم الوظيفي.

إذا فالتكوين المتخصص للقاضي الإداري يوفر له القدرة على الحكم وفقا للقانون، كما يضمن حياده وتجرده، فبفضل التخصص والخبرة في بيئة قانونية خاصة تتأكد لدى القاضي دواعي الحياد والاستقلال، وكذا الشعور بالمسؤولية في أداء وظيفته القضائية على أكمل وجه، لأن موقع القاضي الجزائري يتطلب منه تكوينا قانونيا وفنيا عاليا، وبالطبع على الدولة توفير كل العوامل التي تكفل لهذا القاضي التكوين المناسب، فلم تعد معرفة العلوم القانونية في الوقت الراهن بالأمر السهل لاسيما مع تعدد فروع القانون، واختلفت

الموضوعات التي تعالجها، فضلا عن تضاعف عدد التشريعات التي تنظم مختلف المجالات، بالإضافة إلى ما يتطلبه حل المشاكل القانونية من الإحاطة بالكثير من المعلومات المختلفة التي تتعلق بكل مجال، زيادة على ذلك ما يتطلبه تفسير القانون من الإحاطة بأحكام القضاء والإلمام بمختلف الاجتهادات القضائية التي لها علاقة بالنزاع المعروض على القاضي، كما لا بد له أن يلم بالمنطق القانوني.⁽¹⁾

وعليه فبدون تكوين متخصص للقاضي لن يتحقق الاستقلال المطلوب للقضاء في مواجهة غيره من السلطات، لأن القاضي الذي لا يعرف وظيفته واختصاصاته قد لا يتمكن من مواجهة أي تدخل في شؤونه، ولا يدرك خطر هذا التدخل عند حدوثه، وإذا كان عنصر التخصص والتكوين ضرورة ملحة للقاضي عامة وبالنسبة للقاضي الإداري هي أكثر إلحاحا، وهذا يرجع إلى أن أغلب قواعد القانون الإداري غير مقننة، بالإضافة إلى أن أحكام القضاء الإداري لها دور كبير في تكوين هذا القانون، وهذا كله يتطلب من القاضي الإداري الإلمام بالمبادئ التي استقر عليها هذا القضاء.

إذا ما لاحظنا خطوات تبني المشرع الجزائري نظام ازدواجية القضاء نجدها كانت متسارعة، وحدثت في فترة وجيزة إذا ما قورنت مثلا مع نظيره في النظام الفرنسي أو المصري، وكأنما كانت هناك إملاءات خارجية تطالب بتطبيق تلك الإصلاحات على الجهاز القضائي، لأن القاضي الممارس في الجهات القضائية الإدارية تابع وظيفيا وعضويا للسلطة التنفيذية.⁽²⁾ وهذا يظهر من خلال مراحل تحول مرفق القضاء في الجزائر من كونه وظيفة من وظائف الدولة في دستور 10 سبتمبر 1963 وصولا إلى اعتباره سلطة مستقلة تمارس في إطار القانون بموجب دستور 28 نوفمبر 1996 (الفصل الأول)، بل أكثر من ذلك نجد القاضي الإداري (في الجهات القضائية الإدارية بالجزائر) في كثير من الحالات وسيلة لتمرير برامج أو لتطبيق سياسات السلطة التنفيذية في الدولة وهذا ما ينفي تماما فرضية استقلال القاضي الإداري في الجزائر في ظل هذه الظروف التي تحيط بها (الفصل الثاني).

¹ - DRAGO Roland, Le juge judiciaire, juge administrative, R.F.D.A, n°6, septembre – octobre, 1990, 759.

² - PACTEAU Bernard, Dualité de juridictions et dualité de procédures, R.F.D.A, n°6, septembre – octobre 1990, p 755.

الفصل الأول

تبعية القضاء الإداري وظيفيا وعضويا للسلطة التنفيذية

يعتبر تعيين القضاة واختيارهم من طرف السلطة التنفيذية أمرا مقبولا لأن العديد من الدول تعتمد عليه في أنظمتها القضائية، ولكن إذا ما كان القانون وضع شروطا وقواعد لهذا الأمر والتي يجب أن تلتزم بها السلطة التنفيذية، كما أن المجلس الأعلى للقضاء يؤدي دورا كبيرا في هذا المجال ويقوم في الحقيقة بترشيح معظم أو كل القضاة ممن تتوافر فيهم الشروط، إلا أن هذه الطريقة في التعيين هي المتبعة في معظم الدول التي تسندها للسلطة التنفيذية وفقا للقانون.

نجد في هذا الشأن الميزانية المخصصة لمرافق القضاء وإن كان ينظمها قانون إلا أن السلطة التنفيذية هي المسؤولة عنها وتوفير الاعتمادات المالية لجهاز القضاء حتى يتمكن من ممارسة وظيفته، لأن السلطة القضائية التي تقوم بتسيير مرافق القضاء والنظام المالي في الواقع تعتمد على ما تخصصه لها السلطة التنفيذية من الاعتمادات المالية، وهذه مسألة حساسة وبالغة الأهمية لأن من بين المسائل المرتبطة بالنظام المالي للقضاة هي مرتباتهم، وهذه مسألة من أساسيات استقلال القضاء كمرافق وقضاة مكونين لهذا الجهاز، ويمكن من خلال هذه المسألة أن تنال السلطة التنفيذية من استقلال القضاء وحياده، وإذا ما كانت السلطة التنفيذية مستبدة فإنها تقوم باستخدام مرتبات القضاة كوسيلة ضغط عليهم والمساس باستقلالهم وحيادهم.

بالرجوع لنص المادة 138 من دستور 28 نوفمبر 1996 نجدها قد نصت على أن السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون، ولكنها لم ترفق في أرض الواقع بالضمانات الضرورية التي تكفل هذا الاستقلال، كما خولت للبرلمان صلاحية سن قوانين عضوية تتضمن القانون الأساسي للقضاء. ولكن الملاحظ هنا هو وجود تعارض بين النص الذي يؤكد على استقلال القاضي الإداري أو القاضي العادي الممارس على مستوى الجهات القضائية الإدارية، والنص الذي جعل هذا الاستقلال خاضعا لإرادة السلطة التشريعية، وذلك لأن مفهوم الاستقلال الذي من المفروض أن يتمتع به القاضي الإداري يعني أن يكون هذه الاستقلال اتجاه كل من السلطتين التنفيذية والتشريعية. لأن استقلال القضاء الإداري عن السلطة التشريعية يستلزم وضع ضمانات دستورية ويلتزم المشرع بتكريسها على أرض

الواقع، وإذا ما لاحظنا هذا في الواقع نجد المشرع لم يستكمل هذه الخطوات، بسنه نصوصا تضمن استقلال القاضي الإداري إن وجد، لأنه لا يوجد قاض إداري في الجزائر بالمعنى الحقيقي. هذا ما نتج عنه وجود عدم تطابق بين ما هو موجود في النصوص الدستورية وما هو موجود على أرض الواقع، لأن الواقع أثبت وجود تبعية القاضي العادي الممارس على مستوى الجهات القضائية الإدارية للسلطة التنفيذية،⁽¹⁾ سواء على المستوى العضوي أو الوظيفي.

فلا بد للقاضي الإداري أن يكون مستقلا في ممارسته لوظيفته القضائية، ولا يخضع في ذلك إلا للقانون والذي يلتزم بتطبيقه وهذا ما يطلق عليه الاستقلال الوظيفي للقاضي الإداري لأنه دائما يكون في مواجهة الإدارة أي بمفهوم آخر السلطة التنفيذية، ولكي يتحقق هذه الاستقلال يجب عدم توجيه أوامر أو تعليمات للقاضي الإداري تملي عليه كيفية الفصل في القضايا المعروضة عليه. وفي المقابل لابد أن تكون الأحكام التي ينطق بها القاضي منفذة وذلك احتراماً لحيازتها لحجية الشيء المقضي فيه، وهذا ما أكدت عليه المادتان 147 و 148 من دستور 28 نوفمبر 1996 إذ نصت المادة 147 على أنه: " لا يخضع القاضي إلا للقانون "، والمادة 148 التي نصت على أنه: " القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته، أو تمس نزاهة حكمه ".

إن تبعية القضاء الإداري للسلطة التنفيذية أمر ظاهر لا يمكن إخفاؤه، ولكي نقول عن الوظيفة القضائية أنها مستقلة لابد أن تفصل في المنازعات المعروضة عليها بصورة مستقلة عن كل التأثيرات الداخلية والخارجية، ومن دون أن يحس القاضي الإداري بالخضوع لجهة معينة كما هو الحال عليه في مختلف المراحل التي مر بها جهاز القضاء في الجزائر (المبحث الأول)، كما يعني استقلال القضاء الإداري من الناحية العضوية عدم جعل القاضي الإداري – أي القاضي العادي الممارس في الجهات القضائية الإدارية وسيلة في أيدي السلطة التنفيذية لتمرير وتنفيذ سياساتها، لأن الجانب العضوي لجهاز القضاء الإداري يعتبر من بين الأركان الأساسية التي تضمن للقضاة الإداريين الأداء الجيد للعمل القضائي، لذلك يجب على القاضي الإداري أن يتمتع بنوع من الاستقلال،⁽²⁾ ويمكن لهؤلاء القضاة الإداريين ممارسة عملهم بكل استقلال، بشرط أن تكون العلاقة بين السلطة التنفيذية التي خولت لها صلاحية تعيين القضاة بصفة مهمة عاديين وإداريين والسلطة القضائية

¹ - بوبشير محمد أمقران، عن انتفاء السلطة القضائية ...، مرجع سابق، ص 18 و 19.

² - صلاح يوسف عبد العليم، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1997، ص 366.

علاقة متوازنة في السلطات، ويجب أن تغطي لا سلطة على أخرى، وهذا ما يؤكد عليه مبدأ الفصل بين السلطات (المبحث الثاني).

المبحث الأول

التبعية الوظيفية للسلطة التنفيذية

يذهب الفقه الاشتراكي إلى القول بأن السلطة العليا داخل الدولة هي الراعي الحقيقي والضروري لحماية حقوق وحرقات الأفراد، ومن هذا المنطلق تستمد هذه السلطة قوتها ونفوذها، وعلى العكس من هذا يذهب الفقه الليبرالي إلى القول بضرورة تقييد السلطة وتحديدتها، وذلك في سبيل الحفاظ على حقوق وحرقات الأفراد وهذا لا يكون إلا عن طريق عملية الفصل بينها داخل الدولة.⁽¹⁾

كما يذهب الكثير من الفقهاء إلى القول بأن مبدأ الفصل بين السلطات ليست لديه قواعد محددة لتوزيع الوظائف داخل الدولة، وإنما يبين قاعدة أساسية وهي عدم الجمع بين الوظائف في أيدي هيئة واحدة قصد تفادي الحكم الاستبدادي، وفي هذا الإطار اهتم مونتسكيو وهو صاحب هذا المبدأ، بالسلطة القضائية اهتماما كبيرا وهذا راجع إلى تكوينه البرلماني، وتأثره الكبير بالنظام القضائي البريطاني، إذ كان القضاة يتمتعون بمكانة عالية. وهذا بغض النظر عن كون مبدأ الفصل بين السلطات كان لا يشمل القضاة، بالإضافة إلى أن مونتسكيو يقر بوجود ثلاث وظائف في الدولة، إلا أنه يؤكد على وجود سلطتين فقط ويعني هنا السلطتين التنفيذية والتشريعية.⁽²⁾ وهذا ما هو موجود في مؤلفه إذ لا نجد فيه ما يدل على وجود سلطة قضائية موضوعة على مستوى السلطات الأخرى، كما لم يؤكد على احتكار القضاء للوظيفة القضائية، وفي نظره فالوظيفة القضائية توكل إلى هيئة فحسب وتقتصر هذه الوظيفة على الفصل في منازعات الأفراد في مختلف المجالات.

وعليه لقد عرف مركز القضاء الإداري في الجزائر تحولات عديدة منذ الإستقلال إلى يومنا هذا، وكان هذا التحول شديد الصعوبة في كثير من المراحل، بسبب تدخل النظام

¹ - BOISSY Xavier, La séparation des pouvoirs œuvre jurisprudentielle, Sur la construction de l' Etat de droit postcommuniste, Thèse de doctorat, Brulant, Bruxelles, 2003, p 62 et 63.

² - طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1970، ص 39.

السياسي وعوامل أخرى اقتصادية واجتماعية وحتى دولية (المطلب الأول)، وأثرت هذه العوامل كلها في بلورة النظام القضائي الإداري في الجزائر، لكن رغم مختلف التطورات التي عرفها مركز القضاء في الجزائر، إلا أنها بقيت في الكثير من الأحيان تغيرات شكلية فقط ولا تسمو إلى القول بوجود قاض إداري متخصص في المجال الإداري وبالتالي بقيت مكانة القاضي الإداري تراوح مكانها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مسار تبلور القضاء الإداري في الدساتير الجزائرية

من المهم في هذا الإطار أن يقوم الجهاز القضائي بوظيفته على أكمل وجه، ولكي يقوم بالمهام الموكلة إليه بكل عدالة وإنصاف لابد من تمتعه باستقلال كامل عند القيام بتلك المهام.⁽¹⁾ ومن خلال موقعه في مختلف الدساتير الجزائرية وكيف تم التعامل معه في خضم مختلف المتغيرات التي مرت بها الجزائر.

في هذا المجال نجد العديد من الدول تتشابه فيما بينها في طريقة تنظيم مرفق القضاء في مواجهة السلطات الأخرى، وهذا رغم اختلاف نمطها في مواجهة مبدأ الفصل بين السلطات، فنجد فرنسا كمثال على ذلك تأخذ بمبدأ الفصل بين الإدارة والقضاء وتعتبر القضاء هو هيئة مع التأكيد في العديد من النصوص القانونية على إستقلال القضاء الإداري. كما أن هذا ما نجده في النظام المصري الذي يأخذ بنظام الازدواجية القضائية مع اعتبار القضاء الإداري مستقلا عن القضاء العادي،⁽²⁾ وبالعودة إلى موقف المشرع الجزائري نجده في ظل دستور 22 نوفمبر 1976 كان قد تبنى موقف وحدة السلطة مع تعدد الوظائف داخل الدولة. وبالتالي كنتيجة لذلك اعتبر القضاء وظيفة مع التأكيد على استقلالها، ومن خلال هذا الدستور لا يوجد أثر للقاضي الإداري المتخصص ولا لنظام ازدواجية القضاء، وهو الموقف الذي تبناه المؤسس الدستوري من خلال دستور 28 فيفري 1989، وحتى في ظل آخر دستور حافظ القضاء على خاصية استقلال القضاء من خلال دستور 28 نوفمبر 1996 الذي أكد في متنته على أن القضاء سلطة مستقلة بما في ذلك القضاء العادي

¹ - عبيد محمد كامل محمد عبد النبي، استقلال القضاء ...، مرجع سابق، ص 24 و 25.

² - السيد محمد إبراهيم، مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد 02 لسنة 1970، ص 47 و 48.

والإداري. وهذا إعمالاً لمبدأ الفصل بين السلطات من أهم الدعائم الأساسية التي تعتمد عليها مختلف أنظمة الحكم الحالية، وهذا طبعاً ناتجاً عن تبني هذا المبدأ من طرف الدول حديثة العهد بالاستقلال.

وعليه فجهاز القضاء لم يكن في ظل نظام أحادية السلطة، بذلك الوجه أو الصورة التي كان المواطن يطمح لها، وبقي القضاء بالوجه الأحادي الهرم (القضاء الموحد) يحتل دوماً الدرجة السفلى في ترتيب السلم الاجتماعي (الفرع الأول)، حتى أن المواطن لم يجد فيه سنداً لحماية حقوقه المهضومة من قبل الإدارة صاحبة الامتيازات العامة، وذلك رغم تكريس معظم الدساتير لمجموعة من الضمانات التي تكفل استقلال ونزاهة وحياد القاضي العادي الممارس على مستوى الغرف الإدارية سواء على مستوى المجالس القضائية أو المحكمة العليا، لكن الواقع يقر غير ذلك (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

القضاء الإداري في نظام أحادية السلطة

من المتفق عليه أن إسناد القضاء لمن يتولون مناصب تنفيذية يفقد حياده وموضوعيته، لهذا فجّل الدساتير أولت موضوع الفصل بين السلطتين القضائية والتنفيذية عناية خاصة، غير أنه في النظم التي تأخذ بمبدأ وحدة السلطة وتركيزها والتمسك بمظاهر دمج السلطة القضائية في السلطة التنفيذية والتي يؤكدّها الواقع العملي. ويجب ألا تتدخل السلطة التنفيذية في النظام الإداري للقضاء بأي وجه من الأوجه كنقل القضاة وندبهم ونقلهم لضمان استقلال وحياد القضاء، كما هناك مسائل من خلالها يمكن للسلطة التنفيذية أن تتدخل في سير القضاء وذلك من خلال عدة أمور أهمها تنفيذ الأحكام القضائية، ويمكن لها أن تتراخى في تنفيذ الأحكام أو لا تنفذها أصلاً، وذلك كأن تتذرع بحجة المحافظة على الأمن العام أو غيره من الذرائع، وهذا يكون في الحالات التي يكون الحكم القضائي على غير هوى القائمين على سياسة الدولة أو السلطة التنفيذية.

قبل الاستقلال كان القضاء في الجزائر مرتبطاً بالنظام القضائي الفرنسي، والتنظيم القضائي عبارة عن نسخة مصغرة ومطابقة للتنظيم الموجود في الدولة الاستعمارية، فنجد نظام ازدواجية القضاء الفرنسي هو الذي كان مطبقاً في الجزائر أثناء المرحلة الاستعمارية، وأسست في الجزائر ثلاثة (03) مجالس ولايات في كل من العاصمة، وهران وقسنطينة،

ولما حصل إصلاح الهيئات في فرنسا سنة 1953 وتحولت مجالس الولايات إلى محاكم إدارية بتشكيلة خاصة وباختصاصات مختلفة عن اختصاصات المحاكم المدنية،⁽¹⁾ ولما كان القضاء هو أحد مقومات السيادة الوطنية كان لزاما على الدولة الجزائرية حديثة العهد بالاستقلال، أن تفكر في نظام قضائي خاص بها، وأمام هذا الوضع الجديد وجد المشرع الجزائري نفسه أمام نظامين مختلفين فكان عليه الاختيار بين أحد النظامين، إما الوحدة أو الازدواجية، وقد مالت الكفة لنظام الوحدة. وهذا ما كان عليه الحال في الفترة التي تلت استقلال الجزائر وصدور أو دستور لها (أولا)، كما لم تتغير الأوضاع بصدور الدستور الثاني سنة 1976 وهذا راجع إلى الظروف التي كانت سائدة في ذلك الوقت (ثانيا).

-أولا: دستور 10 سبتمبر 1963: كان النظام القضائي الجزائري خلال هذه الفترة ناقصا غير مكتمل المعالم من الجانب الهيكلي، ولم يعد مجلس الدولة ومحكمة النقض الفرنسية موجودة باعتبارها هياكل قضائية تنظر في النزاعات القائمة في الجزائر، وذلك بحكم السيادة الجزائرية.⁽²⁾ كما كانت الهياكل القضائية القائمة في تلك الفترة تتمثل في المحاكم العادية المتمثلة في – المحاكم المدنية، التجارية، الجزائية – كدرجة قضائية أولى تابعة للقضاء العادي، وثلاث محاكم إدارية موجودة في كل من الجزائر العاصمة، وهران وقسنطينة كأول درجة قضائية إدارية.

من الناحية العضوية تتضح مظاهر خدمة القضاء للسلطة في الدولة من خلال سلطة التعيين والعزل التي تمارسها السلطة التنفيذية، ويأخذ النظام الجزائري بأسلوب التعيين، والسلطة التنفيذية هي التي تتحكم في تعيين القضاة لأن رئيس الجمهورية هو الذي يرأس المجلس الأعلى للقضاء (المادة 65 من دستور 10 سبتمبر 1963) والمجلس الأعلى للقضاء هو الذي يتولى تعيين القضاة وعزلهم،⁽³⁾ على أن يكون تحت مسؤولية رئيس الجمهورية،⁽⁴⁾ فالرئيس يشرف على تحديد السياسة العامة لمرفق القضاء ويراقب انضباط القضاة باعتبارهم مطالبين بالمساهمة في الدفاع على مكتسبات الثورة الاشتراكية ومن هنا يمكن القول أن القاضي موجود في خدمة السلطة السياسية.

¹ - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 197.

² - خلوفي رشيد، النظام القضائي الجزائري ...، مرجع سابق، ص 73.

³ - يقصد بمبدأ عدم القابلية للعزل أنه "لا يجوز فصل القاضي أو وقفه عن العمل أو إحالته على المعاش قبل الأوان أو نقله إلى وظيفة أخرى غير قضائية أو قضائية أدنى أو أعلى درجة إلا في الأحوال وبالقيد التي نص عليها القانون".

⁴ - عمار بوضياف، السلطة القضائية بين الشريعة والقانون، دار الريحانة، الجزائر، 2002، ص 118.

من الناحية الوظيفية يمكن أن تظهر مظاهر خدمة القضاء للسلطة من خلال التحكم في أعمال مرفق القضاء والهيمنة عليها، وتتجلى في كون دستور 10 سبتمبر 1963 لم يصبغ القضاء بأي وصف، فهو لم يطلق عليه لا صفة الوظيفة ولا صفة السلطة، إنما أطلق عليه اسم العدالة في الباب الخاص بالقضاء، ونص في المادة 62 من هذا الدستور على أنه: **" خضوع القضاة في ممارستهم وظائفهم للقانون ومصالح الثورة الاشتراكية "**، وعليه فالقاضي يجب أن يتقيد في عمله بهذه المصالح، فالعقوبة والبراءة والجزاء كانت تكيف على حسب هذه النظرية الحزبية الشمولية الضيقة، فالدستور لا ينظر إلى القضاء إلا كجهاز ملحق وتابع للسلطة التنفيذية.

كما أنه في تلك الفترة كان هناك احتواء كلي لمرفق القضاء وسلب الاختصاص منه، وإلى جانب خضوع القاضي للسلطة السياسية، والعمل وفقا لمصالح الثورة الاشتراكية فالسلطة التنفيذية لا تكتفي بهذا بل إنها تحل محل القضاء في العفو وتخفيض العقوبات بإصدار مرسوم عفو يتضمن إسقاط العقوبة كلية أو جزئيا أو استبدالها بما هو أخف منها، أما فيما يخص استشارة المجلس الأعلى للقضاء فهذه ليست سوى إجراء شكلي ذلك لأنها جوازية. ومن خلال ما سبق يمكن القول أن الأوضاع من خلال ما أقره دستور 10 سبتمبر 1963 تسير في حلقة مغلقة، لأن رئيس الجمهورية هو الأمين العام للحزب الواحد، وهو مسؤول سياسيا أمام الجمعية الوطنية، ولكن أعضاء هذه الهيئة معينون بواسطة الحزب الذي يرأسه رئيس الجمهورية الذي هو أمين عام الحزب، وهكذا نجد النظام يدور في حلة مفرغة لا مخرج منها، فالرئيس هو القابض على زمام مؤسستي التشريع والقضاء من خلال هيمنته على رئاسة الحزب ورئاسة الدولة.

في هذه الحالة نجد نظام أحادية السلطة يمكن أن يأخذ اتجاهين، أحدهما يمثل الصورة التي كانت منتشرة في الدول المتخلفة وخاصة في القرن الماضي، إذ نجد داخل الدولة جهازا واحدا يمارس الوظائف الثلاث في الدولة، وثانيهما يظهر في الدول الأكثر تطورا حيث نجد الوظائف في الدولة مقسمة إلى ثلاث.⁽¹⁾ ولكن هنا نجد إحدى تلك الأجهزة

¹ - LINKIC Radomir, Théorie de l'Etat et du droit. Traduction française de Marc DJIDARA, Collection philosophie du droit , Dalloz, Paris, 1974, p 300.

المكلفة بوظيفة معينة تقوم بالتأثير على الأجهزة الأخرى، وبالتالي يصبح أحد الأجهزة مسيطر على الجهازين الآخرين وتكون باقي الأجهزة تابعة له.⁽¹⁾

وفي هذا الإطار حدثت إصلاحات قضائية بموجب الأمر رقم 265/65 المؤرخ في 1965/11/16 المتضمن التنظيم القضائي والمراسيم الثلاثة، المرسوم رقم 279/65 المتضمن إعادة تنظيم المحاكم، والمرسوم رقم 280/65 المتضمن تحديد مقر المحاكم وولاياتها، والمرسوم رقم 281/65 المتضمن درجات المجالس القضائية والمحاكم، أما فيما يخص المنازعات الإدارية في تلك الفترة، فقد قامت مناقشة جدية بين وزارتي الداخلية والعدل باعتبارهما وصيتين على نظام المحاكم الإدارية، وقد طرح السؤال حول أي نظام قضائي أنجح في الجزائر في تلك الحقبة.⁽²⁾ وقد كان موقف وزارة الداخلية المدعومة بتقارير خبراء القانون الإداري، بالإضافة إلى نجاح التجربة الفرنسية في هذا المجال، هو الإبقاء على المحاكم الإدارية، ولكن موقف وزارة العدل كان يساند بكل حدة وصراحة كبيرة الاتجاه الذي يتبنى تطبيق نظام وحدة القضاء.

أجريت إحصاءات ودراسات في تلك الفترة على بعض الدول الإفريقية الفرانكفونية التي أنشأت نظام القضاء الإداري بالمفهوم الفرنسي، وقد بينت هذه الدراسات أن هياكل وجهات القضاء الإداري المنشأة لم تعمل إطلاقاً نظراً لصعوبة النظام القضائي الإداري ولاسيما في مجال منازعات قضائي شرعية والإلغاء. وهذا ما جعل وزارة العدل الجزائرية في ذلك الوقت تدفع بإلغاء المحاكم الإدارية وتتبنى تطبيق نظام وحدة القضاء والقانون، وقامت بإعداد مشروع الإصلاح والتنظيم القضائي الجزائري للحكومة، ليصدر كقانون بموجب الأمر رقم 278/65 المؤرخ في 16 نوفمبر 1965 والمتضمن التنظيم القضائي.

وبهذا تبنت الجزائر نظام وحدة القضاء والقانون ولكن بنوع من المرونة، وأنشأت نظام الغرف الإدارية على مستوى كل من المجالس القضائية والمحكمة العليا (المجلس الأعلى سابقاً). ودار النقاش في تلك الآونة التي جرى فيها التحضير لهذا القانون، الذي نشطه خبراء قانونيون ورجال قضاء فرنسيون كانوا يعملون كمتعاونين تقنيين بكل من

¹ - جراد رشدي، نظرة حول استقلال الوظيفة القضائية في الجزائر، البحث العلمي، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، عدد خاص، العدد 02 لسنة 1982، ص 101.

² - عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993، ص 169.

وزارتي الداخلية والعدل وكذا جامعة الجزائر، وهذا راجع لكون كبار رجال الإدارة والسياسة في الحكومة الجزائرية في تلك الفترة غير مهتمين وغير قادرين على فهم حقيقة عمق وجدية أبعاد عملية الاختيار بين النظامين.⁽¹⁾

فبعد أن كانت هذه المنازعات من اختصاص محاكم إدارية مستقلة، أنشئت بدلا منها غرف إدارية في المجالس القضائية وذلك بموجب المادة 05 من الأمر رقم 278/65، وفي سنة 1965 صدر هذا الأمر الذي ألغى هذه المحاكم (المحاكم الإدارية الثلاث) واستحدث ثلاث غرف إدارية ظلت تمارس اختصاصها بالفصل في المنازعات الإدارية إلى سنة 1986. ففي هذه الفترة لا وجود للقاضي الإداري المتخصص فكان دائما القاضي العادي هو الممارس والفاصل في المنازعات الإدارية أمام جهات القضاء الإداري أو الغرف الإدارية الموزعة على مختلف الجهات القضائية.

-ثانيا: في دستور 22 نوفمبر 1976: استمر نظام حكم الرئيس بن بلة إلى 19 جوان 1965 على إثر الحركة التي أطاحت بنظامه وألغت دستور 1963 وحلت المجلس الوطني، واستولى خلالها مجلس الثورة على جميع مؤسسات الدولة، وقد استمر الوضع على حاله إلى أن وضع دستور 1976، وقد أطلق على تلك الفترة الممتدة من 1961 إلى 1976 تسميت نظام التشريع بالأوامر، ثم وضع دستور 1976 والميثاق الوطني لسنة 1976 وتم تكريس وتقنين الوضع القائم، وجعلت الوثيقتان النظام السياسي " **نظام اندماج وتداخل الوظائف ووحدة السلطة** " ⁽²⁾.

يمكن أن تظهر ملامح هذه التبعية والخضوع من الناحية العضوية من خلال إجراءات التعيين والتأديب والعزل وهذا يرجع إلى الهيمنة على مجلس الأعلى، لأن المجلس الأعلى للقضاء يقر ولا يقرر نقل القضاة وسير سلمهم الوظيفي فدوره في المجال العضوي قاصر على الإقرار، بينما الذي يقرر النقل والعزل والتعيين هو رئيس المجلس الأعلى، والذي ينوبه وزير العدل.

أما من الناحية الوظيفية، فيمكن إبراز سياسة التضييق على القضاء، حيث وتتجلى مظاهر هذا التضييق من خلال كون القضاء في دستور 22 نوفمبر 1976 ليس مستقلا بالمفهوم الصحيح للاستقلال، وذلك رغم نص المادة 172 من هذا الدستور التي تنص على

¹ - مرجع سابق، ص 170 - 171 و180.

² - سعيد بو الشعير، النظام السياسي الجزائري، الطبعة الثالثة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 1993، ص 121.

أنه: "لا يخضع القاضي إلا للقانون"، وهنا نعني القانون الذي يسنه البرلمان دون حرية أو سيادة، أو ذلك النص الذي يفرضه الرئيس عن طريق الأوامر، فالقضاء وظيفته شعارها المساهمة في الدفاع عن مكتسبات الثورة الاشتراكية وحماية مصالحها،⁽¹⁾ إذا فهو يفسر النص وفقا لهذا الالتزام الذي يجب أن يتقيد به إزاء الثورة الاشتراكية وسياسة الدولة.

فنجذ نيابة وزير العدل تؤدي إلى استحواده على اختصاصات المجلس الأعلى فيما يخص الدعوى التأديبية، وصلاحيات الترقية والإلحاق، مما يرجح كفة السلطة التنفيذية وهذا ما دفع القضاء إلى المطالبة والدعوة إلى إعطاء استقلال أكثر للمجلس الأعلى للقضاء، وإسناد الاختصاصات المذكورة إلى المجلس الأعلى نفسه لا إلى عضو في الحكومة. كما أن هناك عرقلة تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة عن الغرف الإدارية، إذ بالإضافة إلى تدخل الإدارة في تأجيل تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، نجد تدخل القضاء - القاضي العادي الممارس على مستوى الغرف الإدارية، ولا وجود للقاضي الإداري المتخصص - في تنفيذ القرارات الإدارية قليلا وبطريقة جزئية ولا يفرض السلطة الكاملة للقاضي.

كما أن هناك احتواء لجهاز القضاء وسل اختصاصاته وهذا ما يظهر من خلال الحلول محلها في حالة العفو وفقا للمادة 111 فقرة 13 منها لأن للرئيس "حق إصدار العفو، وحق إلغاء العقوبات أو تخفيضها، وكذلك حق إزالة كل النتائج القانونية، أي كانت طبيعتها، والمرتبة عن الأحكام التي تصدرها المحاكم". والسلطة التنفيذية لا تمارس سلطة العفو كما أقرت الكثير من الدساتير بل تتجاوز ذلك إلى تخفيض العقوبات وإزالة النتائج المترتبة عنها، وأيضا كانت طبيعة هذه العقوبات فسلطة الرئيس في هذا المجال واسعة قد تصل إلى سلب الاختصاص من القضاء. هذا بالإضافة إلى إخراج بعض المجالات والأعمال من تدخل القضاء للنظر فيها، كأعمال السيادة، وإسناد نزاعات ذات طبيعة قضائية إلى هيئات أخرى كمجلس المحاسبة،⁽²⁾ والمحاكم الاستثنائية، مما يؤدي إلى المساس بمبدأ المساواة أمام القانون.

¹ - أنظر المادة 166 والمادة 173 من دستور 22 نوفمبر 1976.

² - أنظر المادة 190 من دستور 22 نوفمبر 1976 التي تنص على أنه "يؤسس مجلس محاسبة مكلف بمراقبة مالية الدولة والحزب والمجموعات المحلية والمؤسسات الاشتراكية بجميع أنواعها".

تعتبر دساتير بعض الدول القضاء وظيفة من وظائف الدولة، وكخير مثال على ذلك دستور الجزائر المؤرخ في 22 نوفمبر 1976،⁽¹⁾ كما أن بعض الفقهاء ذهبوا إلى اتخاذ موقف وسط وهذا بفضل الوصفين الذين أطلقا على القضاء، أحدهما السلطة وثانيهما المرفق العام، وهذا راجع إلى اعتبار القضاء سلطة ثالثة داخل الدولة من جهة، كما يمكن اعتباره مرفقا عاما لأنه يؤدي خدمات من جهة أخرى.⁽²⁾

بالعودة إلى نظام الغرف الإدارية المتبع في تلك الحقبة نجد عددها كان ثلاث غرف بموجب الأمر رقم 278/65 ومقراتها موجودة في كل من الجزائر العاصمة، وهران وقسنطينة، ثم أصبح عدد الغرف الإدارية بموجب المرسوم رقم 107/86 المؤرخ في 29 أبريل 1986 عشرين (20) غرفة،⁽³⁾ وفي كل تلك الغرف لم يكن هناك قضاة إداريون متخصصون، بل كان قضاة تلك الغرف عاديين تكونوا تكوينا في المنازعات العادية (مدنية، جزائية، تجارية....) وهذا ما يعكس نقص الخبرة والتجربة في التعامل مع المنازعة الإدارية التي تتميز بالخصوصية عن المنازعة العادية.

يمكن القول أن الفترة الأولى من النظام السياسي الجزائري من 1963 إلى 1989 اتسمت بتركيز وأحادية السلطة وجعلت مبدأ تداخل ووحدة السلطة خاصة ثابتة في تلك الفترة، فالاندماج تؤكد النصوص والممارسات اليومية على أرض الواقع، فمظاهر اندماج القضاء في السلطة التنفيذية بل أكثر من ذلك وجود مرفق القضاء في خدمة السلطة السياسية شائع في مثل هذه الأنظمة وهذا مرده إلى الظروف التي كانت تعيشها تلك الأنظمة، وهذا ما دفعها إلى تركيز السلطات في يدي رئيس الجمهورية كتحييد السلطة التشريعية والحلول محلها والسعي إلى إلغاء تصرفاتها وإجبارها على الخضوع لإرادة الرئيس في ممارسة التشريع، كما تسلب السلطة القضائية الكثير من اختصاصاتها، ويتم تقييدها والتضييق عليها بوسائل ضغط وتأثير غير مباشرة كما تلجأ إلى عرقلة تنفيذ أحكامها.

¹ - ولمزيد من التفصيل راجع الفصل الرابع من الباب الثاني من أمر رقم 97/76 مؤرخ في 30 ذي القعدة 1396 الموافق 22 نوفمبر 1976 يتضمن إصدار نص دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، جريدة رسمية عدد 94، مؤرخ في 24 نوفمبر 1976.

² - يس عمر يوسف، استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي، رسالة دكتوراه الدولة، جامعة عين شمس، القاهرة، 1984، ص 18 و19.

³ - مرسوم رقم 107/86 مؤرخ في 17 شوال 1407 الموافق 29 أبريل 1986، يتضمن التنظيم القضائي، جريدة رسمية عدد 18، مؤرخ في 30 أبريل 1986.

الفرع الثاني:

القضاء الإداري في نظام الفصل بين السلطات.

يهدف مبدأ الفصل بين السلطات إلى تقسيم الوظائف الأساسية داخل الدولة إلى ثلاث أجهزة أو سلطات منفصلة ومتميزة فيما بينها، ونجد وظيفة سن القوانين ووضع القواعد القانونية في مختلف المجالات وتوكل هذه الوظيفة عادة إلى البرلمان أو السلطة التشريعية، ووظيفة ثانية وهي وظيفة تطبيق تلك القواعد القانونية التي تسن من طرف الجهاز التشريعي المخول له الوظيفة الأولى.⁽¹⁾ وذلك مع ضمان القيام بالعمل السياسي في إدارة شؤون الدولة وتخول هذه الوظيفة للحكومة والتي يختلف تركيبها وتنظيمها من دولة لأخرى، والوظيفة الثالثة وهي وظيفة الفصل في المنازعات التي تنجم عن تطبيق مختلف القوانين وبالتالي توقيع الجزاء على المخالفين، وهذه الوظيفة تخول للقضاء بمختلف هيئاته.

يمكن القول أن مبدأ الفصل بين السلطات داخل الدولة لم يكن على إطلاقه وإنما هناك عدة وجهات نظر فيما يخص هذا المبدأ يمكن إجمالها في اتجاهين أساسيين:

نجد الاتجاه الأول الذي يأخذ بمبدأ الفصل المطلق بين السلطات، ويعتمد على قاعدتين أساسيتين هما:

القاعدة الأولى: هي قاعدة تخصص الأجهزة، ومفادها أن العمل القضائي يوزع على ثلاثة أجهزة وتكون للأول وظيفة سن القواعد القانونية، بينما تسند للثاني مهام تنفيذ وتطبيق تلك القواعد التي سنها الأول، كما يكلف الثالث بوظيفة الفصل والبت في المنازعات الناشئة جراء تنفيذ تلك القوانين (هذا ما يعرف بالتخصص الوظيفي).⁽²⁾

¹ - محمد سليمان الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي - دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986، ص 520.

- لقد تعرض هذا الموقف لمجموعة من الانتقادات من أهمها، اعتبار السلطات الثلاث بمثابة أعضاء في جسد واحد الذي هو الدولة، تؤدي وظائف متكاملة، وبالتالي لا يمكن الفصل بينها، كما يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات ماسا بسيادة الدولة، والقول بأن القضاء سلطة مستقلة يهدم وحدة الدولة ويضعف كيانها. لأن ذلك يعني اعتبار القضاء عنصرا منفصلا عن سيادة الدولة، والسيادة لا تتجزأ. كما تجدر الإشارة إلى أنه يمكن أن يؤدي تعدد السلطات مع استقلالها إلى توزيع المسؤولية وإلى إهمالها في بعض الأحيان، وهذا على خلاف في حالة تركيز السلطات الذي يؤدي إلى حصر المسؤولية وتحديداتها. بالإضافة إلى هذا يمكن انحراف القضاة عن مهمة الفصل في المنازعات المعروضة عليهم والتدخل في أمور يتعين عليهم تركها للسلطتين التنفيذية والتشريعية التي تتميزان بميزة الانتخاب، وبهذا يتولون عرقة النظام أو إفشال الإرادة الشعبية.

² - بوبشير محمد أمقران، عن انتفاء السلطة القضائية...، مرجع سابق، ص 28.

القاعدة الثانية: هي قاعدة استقلال الأجهزة وتكون تلك الأجهزة الثلاثة داخل الدولة حرة في عملها، وتشكيل وتعيين أعضائها (وهذا ما يطلق عليه الاستقلال العضوي).

كما نجد الاتجاه الثاني والذي يعرف بمبدأ الفصل المرن بين السلطات، ويقصد به استقلال السلطات الثلاث عن بعضها البعض إذ تكون في الوقت نفسه متساوية لا تستطيع إحداها أن تعزل السلطة الأخرى.⁽¹⁾ وهذا يعني أن يكون هناك نوع من الرقابة بين تلك السلطات بالقدر الذي من خلاله يمكن لكل سلطة أن تضمن استقلالها، وتستطيع أن توقف السلطة الأخرى عند حدودها وعدم إساءة استعمال هذا الاستقلال، وفي هذه الحالة يمكن الحديث عن وجود تعاون وتوازن بين السلطات،⁽²⁾ وذلك لأجل حماية حقوق وحريات الأفراد وكفالتها.⁽³⁾

لذلك فمبدأ الفصل بين السلطات لا نعني به في الكثير من الأحيان إلا السلطتين التنفيذية والتشريعية،⁽⁴⁾ وتتولى الأولى تنفيذ القوانين التي تقوم بسنها الثانية، أما بالنسبة للقضاء، فقد اختلفت تسمياته فهناك من أطلق عليه تسمية وصف سلطة وهناك من أطلق عليه وصف هيئة.⁽⁵⁾ كما يرجع هذا إلى اختلاف تبني كل دولة لنوع من الأنظمة القضائية، فهناك من تبنت نظام وحدة القضاء ولها أسبابها في ذلك ومنها الجزائر في فترة معينة (أولاً)، وهناك من تبنت نظام ازدواجية القضاء وتخصيص نظام خاص بالقضاء الإداري وفق شروط وقواعد معينة ومعروفة (ثانياً).

¹ - وفي هذا السياق، تنص المادة 32 من دستور دولة البحرين لسنة 2002، على أنه "يقوم نظام الحكم على أساس الفصل بين السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية مع تعاونها وفقاً لأحكام هذا الدستور" دساتير الدول العربية، مرجع سابق، ص 90. وفي نفس السياق تنص المادة 60 من دستور دولة قطر "يقوم نظام الحكم على أساس فصل السلطات مع تعاونها على الوجه المبين في هذا الدستور"، مرجع سابق، ص 381.

² - محمد حافظ هريدي، القضاء هو أحد سلطات الدولة الثلاث، مجلة القضاء، العدد الثالث لسنة 1968، ص 60.

³ - تعد الولايات المتحدة الأمريكية ابرز مثال على ذلك، لأن نظامها هو نظام توازن السلطات، حيث يتمثل تأثير السلطة القضائية على السلطتين التشريعية والتنفيذية على أعمال هاتين السلطتين، كما نجد أن السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية تمارس تأثيراً على أشخاص القضاء، كما يمكن للسلطة القضائية أن تقرر عدم دستورية القانون الذي يصدر عن السلطة التشريعية، يمكن لهذه الأخيرة، أن تراقب القضاء عن طريق رفض مجلس الشيوخ تعيين قاض، رغم أن تعيين القضاء يكون لمدى الحياة ويتمتعون بحصانة عدم القابلية للعزل، يمكن للبرلمان أن يوجه الاتهام للقاضي ويعزله.

⁴ - ممتاز نصار، القضاء سلطة مستقلة محايدة، مجلة القضاء، العدد الثالث، لسنة 1968، ص 05.

⁵ - عصفور محمد، استقلال السلطة القضائية ...، مرجع سابق، ص 06.

-أولاً: دستور 23 فيفري 1989: من الناحية الوظيفية نجد دستور 23 فيفري 1989 نص تحت عنوان السلطة القضائية في المادة 146 منه على أن المجلس الأعلى للقضاء يقرر تعيين القضاة وعزلهم ونقلهم وسير سلمهم الوظيفي، من خلال هذه المادة نجد اللفظ الذي وظف هنا هو يقرر، هذا ما يبرر وجود بعض التغيير في صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء، وذلك على خلاف دستور 22 نوفمبر 1976 الذي استعمل لفظ يقر المجلس ما تقرره السلطة التنفيذية، لأن كلمة أقر هي الاعتراف بما تقرره الهيئة المصدرة للقرار وقبوله والتسليم به، أما لفظ قرر، فيعني أصدر حكماً أو أمراً وتعني قانوناً الإنشاء أي إنشاء أحكام وأوامر وقرارات بشأن موضوع معين بإصدار قرار التعيين أو النقل أو العزل تجسيد وتعبير عن إرادة مصدر القرار، فالذي يقرر هو الفاعل والذي يقر هو المفعول به أي يقع عليه الفعل ويتقبله.

كما أكد الدستور على حماية القاضي من كل الضغوط والتدخلات لكنه لم يحددها تفصيلاً، كما لم يتضمن الدستور أو القانون الأساسي للقضاء النص على عدم قابلية القاضي للعزل، وإذا كان القاضي الفاصل في المواد المدنية يكون في منأى عن تدخل السلطة، فالقاضي الفاصل في المواد الإدارية يكون دائماً في مواجهة الإدارة ولذا هو عرضة في كثير من المرات لضغوط المسؤولين سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة، كما نجد هذا الدستور إنما أشار إلى ضمانات استقرار القضاة ولكن في قالب ضيق ومحدود وبصورة نظرية بحتة وحتى هذه النصوص تبقى شكلية صورية ولا تحترم في الواقع مثل ضمانات التأديب، بالإضافة إلى عدم فاعلية المجلس الأعلى للقضاء، فسيطرة السلطة التنفيذية عليه واضحة، فهي التي تحدد جدول أعماله، واختيار رئيس الجمهورية لأغلب أعضاء تشكيلة أعضائه وسيطرة وزارة العدل على تسيير جلساته.

من الناحية العضوية نجد المادة 129 من دستور 23 فيفري 1989 تنص على أن: "السلطة القضائية مستقلة"، فمن أهم الأسس التي يبنى عليها استقلال القضاء حمايته من مؤثرات السلطة التنفيذية في الأحكام القضائية بالنسبة للمنازعات الإدارية، لأن هذه المؤثرات غالباً ما تفقد الأحكام عدالتها وموضوعيتها، وهذا التدخل والتأثير المباشر وغير مباشر يدمر الوظيفة القضائية الإدارية، وينقص فعالية القاضي العادي الفاصل في المواد

الإدارية خاصة أنه لا يملك مؤهلات أو تكوينا في المواد الإدارية ولا يحيط بخبايا الوظيفة الإدارية.⁽¹⁾

يمكن القول أن التحكم والتضييق على القضاء، يظهر من خلال تبعية أعضاء النيابة لوزارة العدل، فهذا الإشراف يجعل وزير العدل مهيمنا على وظيفة النائب العام ويؤثر تأثيرا كبيرا في حالات المتابعات الجزائية أو الحد منها، وتحريك النيابة العامة للدعوى العمومية وهي في هذا العمل تستمد التوجيهات من الرؤساء المباشرين أو الوزير نفسه.

لذلك فرغم النص على حق القضاء في النظر في الطعن في قرارات السلطة العمومية طبقا لأحكام المادة 134 من دستور 23 فيفري 1989 نجد مظاهر الهيمنة بقيت مستمرة كالامتناع عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، وعدم جواز توجيه أوامر للإدارة في هذه الفترة، وعرقلة تنفيذ أحكام القضاء الإداري فهي شبيهة بتلك الأحكام التي نص عليها القانون في ظل دستور 22 نوفمبر 1976. وعرفت هذه الفترة عدة إصلاحات للمنظومة القضائية وخاصة ما تعلق بالقضاء الإداري أو تنظيم المنازعات الإدارية، وذلك بموجب المرسوم رقم 409/90 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990، وارتفع عدد الغرف الإدارية إلى 31 غرفة وهذا بموجب المادة الثالثة منه (03)، وعن طريق إنشاء غرف خاصة بمنازعات الإدارة في كل مجلس قضائي،⁽²⁾ وصنف هذا الأخير المنازعات الإدارية إلى ثلاثة أصناف.

- منازعات تخضع للغرف الإدارية المحلية الموجودة على مستوى جميع المجالس القضائية.

- غرف إدارية جهوية موجودة في كل من الجزائر، وهران، قسنطينة، بشار وورقلة وتنظر في نوع محدد من المنازعات.

- غرفة إدارية بالمحكمة العليا تمارس مهمة محكمة نقض واستئناف في الوقت ذاته.⁽³⁾

كما تجدر الإشارة إلى وجود سلب للاختصاص من جهاز القضاء وتبعيته للسلطة التنفيذية، لأنه وبعد إلغاء مجلس أمن الدولة أعطى هذا دفعا قويا لاختصاصات القضاء،

¹ - محمود رضا أبو قمر، القضاء والواقع السياسي - دراسة تطبيقية على ضوء القضائين الإداري والدستوري في مصر، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1995، ص 68 وما بعدها.

² - بوبشير محند أمقران، انتقاء السلطة ...، مرجع سابق، ص 208.

³ - عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري ...، مرجع سابق، ص 49.

غير أن دستور 1989 لم ينص صراحة على منع إنشاء محاكم استثنائية أخرى، ولذا فهيمنة السلطة التنفيذية على اختصاصات القضاء وتبعيته لها لم يتغير، فنجد في مجال العفو لا يملك المجلس الأعلى للقضاء إلا الرأي الاستشاري طبقاً لأحكام المادة 147.

-ثانياً: دستور 28 نوفمبر 1996: في هذا الصدد لقد أفضت التغييرات التي عرفها النظام الدستوري الجزائري منذ سنة 1989 إلى إضفاء طابع التعددية الحزبية على الممارسة السياسية، وتبني الفصل المرن بين السلطات لأجل إحداث تغيير جذري في بنية الهيئات ودعمها في بعض الأحيان. رغم نص المادة 138 من دستور 28 نوفمبر 1996 على أن السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون، وكذا نص المادة 147 منه على أن القاضي لا يخضع إلا للقانون، فدائرة نفوذ وتأثير وتدخل السلطة التنفيذية تزداد اتساعاً وتجد لها في كل مرة منافذ ومبررات للإبقاء على هيمنتها التقليدية في صورة اندماج سلطة القضاء في الجهاز التنفيذي وهذا يظهر من خلال الواقع الملموس.

من الناحية العضوية يمكن القول رغم أن دستور 28 نوفمبر 1996 في المادة 78 منه نص على أن القاضي يعينه رئيس الجمهورية، وهو ما يجسده عملياً رئيس الجمهورية منذ توليه المنصب، كما عرفت الساحة صدور قانون عضوي متعلق بالتنظيم القضائي، إذ نص الدستور على أن القضاة يخضعون للقانون الأساسي للقضاء، الذي يسهر على احترام أحكام المجلس الأعلى للقضاء،⁽¹⁾ غير أن رئاسة المجلس الأعلى للقضاء تعود دائماً لرئيس الجمهورية،⁽²⁾ ومع كل هذه النصوص القانونية نجد مسك زمام المسار المهني للقضاة لا يزال بيدي السلطة التنفيذية وذلك عبر المجلس الأعلى للقضاء، الذي لم تغير وضعه النصوص إذ نجده الطرف الأضعف في معادلة الاندماج والتبعية للسلطة التنفيذية، كما أنه يستمد ضعفه من تشكيلته، والمهام والصلاحيات التي أسندت إليه، وقد عمل المشرع للتقليص أكثر من هذه الصلاحيات واختزال الدور التمثيلي للقضاة، حينما قلص عدد القضاة المنتخبين من ستة عشر (16) قاضياً إلى ستة (06) قضاة منتخبين فقط وذلك من خلال

¹ - أنظر المادة 155 فقرة 02 من دستور 28 نوفمبر 1996.

² - أنظر المادة 154 من دستور 28 نوفمبر 1996.

التعديل الذي طرأ على القانون رقم 21/89 المؤرخ في 12 ديسمبر 1989، وذلك بموجب المرسوم التشريعي رقم 05/92 المؤرخ في 24 أبريل 1992.⁽¹⁾

وحتى في ظل القانون الأساسي للقضاء الجديد رقم 11/04 فالاستقلال محدود، فالدستور غيب أهم ضمانات استقلال القضاة وهي ضمانات عدم القابلية للعزل والنقل، بينما نص على ضمانات الاستقرار وأفرغها من محتوياتها وذلك عندما ربطها بالعديد من الشروط والاستثناءات، أما احترام ضمانات التأديب كدعامة للاستقلال العضوي، فمقاليدها في يدي وزير العدل الذي يملك كل الصلاحيات في ممارسة ذلك دون قيد قانوني.

تتجلى هذه التبعية من الناحية الوظيفية في الامتناع عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية وعدم جواز توجيه أوامر للإدارة، وعرقلة تنفيذ أحكام القضاء الإداري، كما أنه رغم نص المادة 143 من دستور 28 نوفمبر 1996 على أن القضاء ينظر في الطعون في قرارات السلطات الإدارية، إلا أن نفوذ هذه السلطة وسموها يؤهلها لممارسة سلطتها التقديرية، من خلال وضع الحدود والعراقيل التي لا يتعداها القضاء لممارسة رقابته على أعمال الإدارة، متسلحة في ذلك بالامتيازات التي تحوزها كإدارة فتتحول بذلك السلطة التنفيذية إلى المنفذ والمراقب في الوقت نفسه.

كما تحل السلطة التنفيذية محل السلطة القضائية وتسلب منها اختصاصاتها، وتتحدد ملامح حلول السلطة التنفيذية محل القضاء في حق العفو والفصل في النزاعات وهي من اختصاص القضاء، بالإضافة إلى سلب القضاء اختصاص الرقابة على أعمال الإدارة بالحد من نشاطه والحلول محله في الرقابة على الإدارة. وهنا نجد الوضع في الجزائر لا يختلف كثيرا عن غيره من الدول، واعتبر القضاء عبارة عن سلطة مثله مثل السلطات الأخرى التنفيذية والتشريعية، كما أكد المؤسس الجزائري على استقلال القضاء في العديد من المناسبات، ولكن الواقع يظهر غير هذا فلم يرق إلى مرحلة الاستقلال عن السلطة التنفيذية وظل تابعا لها على مدار السنوات.⁽²⁾ وهذا خاصة بالنسبة للقاضي الممارس في الجهات القضائية الإدارية والذي لا يختلف عن القاضي العادي أو هو نفسه القاضي العادي بعد أن يبلغ رتبة مستشار في السلم المعمول به في سلك القضاء.

¹ - مرسوم تشريعي رقم 05/92 مؤرخ في 27 ربيع الثاني عام 1413 الموافق 24 أكتوبر 1992، يعدل ويتمم قانون رقم 21/89 مؤرخ في 12 ديسمبر 1989 متضمن القانون الأساسي للقضاء، جريدة رسمية عدد 77، مؤرخ في 26 أكتوبر 1992.

² - بوبشير محمد أمقران، انتفاء السلطة القضائية ...، مرجع سابق، ص 35.

المطلب الثاني

مكانة القضاء الإداري في تحول القضاء من وظيفة إلى سلطة

لقد كان القضاء في الجزائر يقوم بخدمة الثورة الاشتراكية في ظل دستوري 10 سبتمبر 1963 و 22 نوفمبر 1976، وهذا ما تم تأكيده في الأمر رقم 27/69 المؤرخ في 13 ماي 1969 الذي يتضمن القانون الأساسي للقضاء،⁽¹⁾ وفي إطار النظام السياسي السائد في تلك الفترة والذي تميز بنظام أحادية السلطة، والذي كان يعتبر القضاء وظيفة، لكن هذا الوضع تغير بعد صدور دستوري 23 فيفري 1989 و 28 نوفمبر 1996 وتبني المؤسس الدستوري لمبدأ الفصل بين السلطات، واعتبر القضاء سلطة ولكن الواقع كما قلنا أنفا لم يثبت دعم استقلال القضاء في مواجهة السلطتين التنفيذية والتشريعية، رغم ما تم تأكيده في دستوري 23 فيفري 1989 و 28 نوفمبر 1996 على التزام القاضي بالقانون فقط ويضع نصب أعينه حماية المصلحة العامة للمجتمع، وهذا ما تم تأكيده في القانون العضوي رقم 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.⁽²⁾

في هذا السياق لقد عرفت الجزائر مرحلتين في التطور السياسي، إذ تبنت في المرحلة الأولى النهج السياسي الاشتراكي وهذا ما يمكن استقراؤه من خلال ديباجة دستور 10 سبتمبر 1963 وكان حزب جبهة التحرير الوطني الحزب الوحيد في الساحة السياسية، وأنيطت به مهمة تحديد السياسة العامة للدولة ومراقبة نشاط الجمعية العامة والحكومة ويعبر عن طموح الإرادة الشعبية، وتحقيق أهداف الثورة الاشتراكية وهذا طبعاً ينعكس على دور القضاء ومركزه في تلك الفترة (الفرع الأول)، كما نجد عبر تلك المراحل الجانب السياسي يؤدي دوراً رئيسياً في تسيير الدولة، وهذا ما انعكس على دور القضاء ومنه القضاة ونعني هنا القضاة العاملين على مستوى الجهات القضائية الإدارية حالياً، أو القضاة الفاصلين في المنازعات الإدارية في ظل نظام وحدة القضاء (الفرع الثاني).

¹ - أمر رقم 27/69 مؤرخ في 26 صفر 1389 الموافق 13 ماي 1969، يتضمن القانون الأساسي للقضاء معدل ومتمم، جريدة رسمية عدد 42، مؤرخ في 16 ماي 1969.

² - قانون عضوي رقم 11/04 مؤرخ في 12 رجب عام 1425 الموافق 06 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، جريدة رسمية عدد 57، مؤرخ في 07 سبتمبر 2004.

الفرع الأول:

انتقال القضاء من الوظيفة إلى السلطة.

إن طبيعة النظام القضائي بعد إصلاح سنة 1965 يقترب كثيرا من نظام وحدة القضاء، فلقد أثبتت كثير من الدراسات المتخصصة أن العالم وإن عرف على مستوى النظام القضائي نظامين كبيرين هما نظام وحدة القضاء ونظام ازدواجية القضاء، إلا أن هناك نظاما ثالثا يمكن اعتباره كنظام وسط أو نظام توفيق بين القضاء الموحد ونظام القضاء المزدوج وهو ما يسمى نظام القضاء الموحد مع التفريق بين المنازعات. كما أن النظام القضائي الجزائري في مرحلته الأولى هو نظام يتميز بالوحدة من الجانب الهيكلي والتنظيمي، من خلال وجود هرم قضائي واحد والازدواجية في السير أي الإجراءات والصلاحيات المخولة للغرف الإدارية، وكذلك توزيع الاختصاص بين هذه الغرف وباقي الهيئات القضائية الأخرى، مع العلم أنه لا يوجد فرق بين القاضي الفاصل في المواد الإدارية والقاضي الفاصل في المواد المدنية.

لقد عاشت الجزائر منذ الاستقلال إلى سنة 1989 فترة ساد خلالها نظام أحادية السلطة في ظل النظام الاشتراكي، ثم عرفت الجزائر تغييرا جذريا، كان من أهم مظاهر هذا التغيير زوال مرحلة نظام حكم الحزب الواحد،⁽¹⁾ وبالتالي تبني نظام التعددية الحزبية وإعادة النظر في توزيع الوظائف في الدولة (أولا)، وهذا ما أكدته دستور 28 فيفري 1989 ودستور 28 نوفمبر 1996 بالإضافة إلى ما نص عليه القانون رقم 21/89 الذي تضمن القانون الأساسي للقضاء (ثانيا).⁽²⁾

-أولا: القضاء وظيفته.

لقد دام أخذ الجزائر بنظام أحادية السلطة فترة لا بأس بها دامت منذ استقلال الجزائر إلى صدور دستور 28 فيفري 1989 الذي فتح أبواب التعددية السياسية، وكان ذلك ناتجا عن انتهاجها النهج الاشتراكي لأن هذا النظام هو الوحيد القادر على ضمان إنفراد

¹ - محمد صبحي نجم، المواطن والعدالة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الثالث، لسنة 1982، ص 537. حيث قال في هذا السياق أن السلطة السياسية تحملت مسؤولية تنظيم القضاء واستقلاله كسلطة ثالثة في الدولة، بمجرد أن استردت الدولة حريتها وسيادتها.

² - قانون رقم 21/89 مؤرخ في 14 جمادى الأولى 1410 الموافق 12 ديسمبر 1989، يتضمن القانون الأساسي للقضاء معدل ومتمم، جريدة رسمية عدد 53، مؤرخ في 13 ديسمبر 1989.

السلطة التنفيذية بالسلطة داخل الدولة وقمع كل فتنة في هرم السلطة، والذي رغم قسوته إلا أنه أثبت نجاعته في تقادي الفتن في الدولة. وإذا كان القضاء هو الجهاز الفني الذي يقوم على مرفق العدالة، ويعني استقرار أحكام المحاكم في اتجاه معين، فالسلطة القضائية تتمثل في مجموع المحاكم في الدولة كما تعني الجهات المختصة بتطبيق القانون، والفصل في المنازعات. ولهذا نجد الكثير من الفقهاء من يطلق تسمية الجهاز على القضاء وليست تسمية السلطة، ويرجع هذا إلى تعدد الجهات القضائية الاستثنائية وغير الاستثنائية.

وعليه فالاستقلال يعني الابتعاد عن كل التأثيرات التي تغير مجرى السير العادي للقضاء أو تؤثر على مهمة القاضي في تفسير القانون أو تطبيقه على المنازعات التي تعرض عليه، فالقاضي العادي الفاصل في المنازعات الإدارية المطروحة عليه يجد صعوبة لمواجهة الإدارة صاحبة امتيازات السلطة العامة لأنه لا يرى نفسه مستقلا عن هذه الإدارة، وكذلك الاستقلال في تعيين القضاة ونقلهم، والاستقلال في التسيير الإداري والمالي لسلمهم الوظيفي، والحرص والسهر على تطبيق واحترام القانون الخاص بهم (القانون الأساسي للقضاء) وإسناد تصريف شؤون القضاة المهنية لرجال القضاء أو نقلهم، وضمان عدم قابليتهم للعزل.

إذا فاستقلال السلطة القضائية يعني عدم تدخل سلطة أخرى في شؤونها، فالسلطة التشريعية لا تملك الحق في سن تشريعات تمنع من خلالها القضاء النظر في بعض القضايا التي تعود أصلا لاختصاصه أو تؤثر في استقلاله، وليس للسلطة التنفيذية أن تتدخل في شؤون السلطة القضائية أو تنزع اختصاص من اختصاصاتها، وهذا الاستقلال يقوم على أن تفصل السلطة القضائية فيما يعرض عليها من قضايا بكل موضوعية وعلى ضوء الوقائع المطروحة عليها، وفقا للقانون ساري المفعول الذي يحكم مثل تلك المنازعات، وهذا يكون دون قيود تفرض على القضاء من أية جهة، أو تدخل من جانبها في شؤون القضاء مما يؤثر على حسن سيره.⁽¹⁾

كما عرف القضاء تحولات عديدة ومهمة في مركزه، والغرض الذي يصبو إليه، إذ بعد أن كانت الدولة الجزائرية متمسكة بمبدأ وحدة السلطة وما يستتبع ذلك من انتفاء استقلال هذا الجهاز، ويجعله وظيفة متخصصة نسبيا أصبحت معها في دستور 23 فيفري 1989 وبعده دستور 28 نوفمبر 1996، تأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات. وقد كانت آنذاك

¹ - حسن محمود محمد حسن، دور القاضي الإداري في خلق القاعدة القانونية، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، القاهرة، 2005، ص 247 وما بعدها.

السلطة التنفيذية تمارس من طرف الحزب الواحد، وما يبين تبني الجزائر لنظام أحادية السلطة هي النصوص التي تضمنها دستور 10 سبتمبر 1963 و 22 نوفمبر 1976، بالإضافة إلى نصوص الميثاق الوطني لسنة 1976،⁽¹⁾ والقانون الأساسي للقضاء لسنة 1969 رقم 27/69.

-1- القضاء في دستور 10 سبتمبر 1963.

كما سبق ذكره بتاريخ 10 سبتمبر 1963 صدر أول دستور للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، صادق عليه المجلس الوطني التأسيسي بتاريخ 23 أوت 1963، ووافق عليه الشعب في استفتاء 08 سبتمبر 1963، وأقر الدستور رفضه القاطع لمبدأ الفصل بين السلطات، وكرس سمو حزب جبهة التحرير الوطني على جميع مؤسسات الدولة إذ جاء في ديباجته ما يلي: " لا يمكن للنظامين الرئاسي والبرلماني التقليديين أن يضمنوا استقرار المؤسسات السياسية للدولة في حين أن النظام القائم على سيطرة الشعب صاحب السيادة والحزب الواحد يمكنه أن يضمنه بفعالية، غن جبهة التحرير الوطني التي تعتبر القوة الثورية للأمة سوف تسهر على هذا الاستقرار وستكون أحسن ضمان لتطبيق سياسة البلاد مع تطلعات الشعب ".

بتاريخ 19 جوان 1965 ظهر مفهوم جديد لتنظيم الدولة قائم على السلطة الوحيدة المجسدة في مجلس الثورة،⁽²⁾ وفي هذا السياق يؤكد الأمر رقم 27/69 المؤرخ في 13 ماي 1969 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، الفكرة أو الاتجاه الرافض للفصل بين السلطات والمؤكد لوظيفة القضاء وتبعيته للسلطة، وذلك من خلال ديباجته التي جاء فيها: " التزام العدالة التي تشكل وظيفة متخصصة للسلطة الثورية الوحيدة ".

لقد عرفت الجزائر أول دستور شكلي بعد الاستقلال في 10 سبتمبر 1963، وورد فيه التأكيد على الرفض الكبير لمبدأ الفصل بين السلطات، كما أن الملاحظ على هذا الدستور أنه أطلق على جهاز واحد وصف السلطة وهذا الجهاز يتمثل في

¹ - أمر رقم 57/76 مؤرخ في 07 رجب 1396 الموافق 05 جويلية 1976 يتضمن نشر الميثاق الوطني، جريدة رسمية عدد 61، مؤرخ في 30 جويلية 1976. في هذه النقطة أنظر ص 906 و 912.

² - بتاريخ 19 جوان 1965 كان قيام حركة تصحيحية أو انتفاضة أو تصحيح ثوري كما يحلو للبعض تسميته، أو انقلاب هدفه إسقاط الحكم الفردي للرئيس أحمد بن بلة تحت قيادة العقيد هواري بومدين وبعض ضباط قيادة الأركان في ذلك الوقت، وكان على إثرها إنشاء مجلس الثورة.

السلطة التنفيذية، وبالتالي كان هذا تكريسا لمبدأ أحادية السلطة،⁽¹⁾ وتعدد الوظائف ويشرف على هذا كله حزب جبهة التحرير الوطني.⁽²⁾ كما تم تسييس جهاز القضاء بجعله وظيفة خادمة للسلطة الواحدة ويدافع عن مبادئ الثورة الاشتراكية، ومما زاد تعقيد الأمور على القضاء في تلك الفترة، هو تلك اليمين التي يؤديها القضاة عند تعيينهم وقبل توليهم وظيفة القضاء، والتي كانت صيغتها كما يلي " أقسم بالله الذي لا إله إلا هو وأتعهد بأن أقوم أحسن قيام وبإخلاص بتأدية أعمال وظيفتي وأن أكرم سر المداوولات وأسلك في كل الأمور سلوك القاضي الشريف وأحافظ في جميع الظروف على المصالح العليا للثورة ".⁽³⁾

والجهاز الوحيد الذي وصف بالسلطة في دستور 10 سبتمبر 1963 هو السلطة التنفيذية، وجعل مصطلح العدالة عنوانا للسلطة القضائية، وضمن ثلاث مواد حدد من خلالها موقع السلطة القضائية من النظام السياسي الجزائري، فالقاضي يقضي باسم الشعب الجزائري، وضمن قانون قضائي يحدده الجهاز نفسه، كما يعترف الدستور بحق الدفاع ويضمنه على الخصوص في المواد الجنائية. كما أقر صراحة بعدم خضوع القاضي في ممارسته لوظيفته إلا للقانون ومصالح الثورة الاشتراكية، فهذا يعتبر بحق تقييدا لحرية القاضي ما دام من الصعب الاتفاق على معنى وأبعاد مصطلح مصالح الثورة الاشتراكية، كما نص على أن القانون يضمن استقلال القضاة وذلك بوجود المجلس الأعلى للقضاء، فالدستور يضمن استقلال القضاء من خلال القانون وعبر مجلس الأعلى للقضاء الذي يجسد هذا الاستقلال، ويضع هذه الهيئة في منأى عن هيمنة سلطتي التنفيذ والتشريع، لكن الملاحظ هو أن المجلس الأعلى للقضاء يعاني فقدان استقلاله فكيف يمكنه أن يضمن استقلال القضاة.

ومع وجود كل هذه العناصر والتي تنفي استقلال هذا المجلس، هناك بعض العناصر التي يمكن تصنيفها ضمن الضمانات القليلة التي يمكن أن تشكل بعض الاستقلال المنشود، لأن القاضي لا يخضع للقانون فحسب، وإنما يخضع وفقا لنص الدستور لمصالح الثورة الاشتراكية، وهذا ما يؤثر على القاضي الفاصل في المنازعات الإدارية الذي يكون دوما في مواجهة الإدارة أو الدولة بمفهومها الواسع، فلا يمكنه أن يحكم بشيء مخالف

¹ - سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري ...، مرجع سابق، ص 79 وما بعدها.

² - BEDJAOUI Mohammed, la nouvelle organisation judiciaire en Algérie, R.J.P.C, n° 04, 1969, pp 521 – 534. Cf. p 526.

³ - أنظر المادة 03 من أمر رقم 27/69 مؤرخ في 13 ماي 1969، يتضمن القانون الأساسي للقضاء معدل ومتمم، جريدة رسمية عدد 42، مؤرخ في 16 ماي 1969.

لمصالح تلك الثورة التي كلفه القانون حمايتها وهذا يعني بالمقابل هدر حقوق المتقاضين خصوم الإدارة، وعليه فخدمة القاضي لمصالح الثورة الاشتراكية ضمان لاستقرار الدولة واستمراريتها، وهذا ما يتعارض مع الاستقلال المنشود.

-2- القضاء في دستور 22 نوفمبر 1976.

كان لصدور الدستور الثاني للدولة الجزائرية بموجب الأمر رقم 97/76 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، دور كبير في ترسيخ مبدأ أحادية السلطة في ظل اختيار نهج الاشتراكية،⁽¹⁾ رغم أنه لم ينص صراحة على منع انتهاج النهج المتبع في الدستور السابق، إلا أن الرأي السائد هو عدم تغيير نهج الأحادية الحزبية، وما يؤكد هذا القول هو نصوص الدستور نفسه، إذ نجد الباب الثاني منه الذي عنوانه السلطة وتنظيمها لم يتناول السلطات وإنما الوظائف الثلاثة، التنفيذية، التشريعية، القضائية، التأسيسية والوظيفة الرقابية وهذا من خلال المواد من 183 إلى 190 من دستور 22 نوفمبر 1976.⁽²⁾

من خلال الدستور الثاني للجمهورية الجزائرية الصادر بموجب الأمر رقم 97/76 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976 يمكن القول أنه جاء ليعمق مبدأ وحدة السلطة ويتفق مع اعتبار الاشتراكية اختيار الشعب الذي لا رجعة فيه، وعليه فدستور 22 نوفمبر 1976 لم يقر صراحة عدم اعتناقه لمبدأ الفصل بين السلطات ولكن بالمقابل نجده هو الآخر اندرج في سياق سلطة وحيدة تمثل الحزب والدولة، ويتجلى ذلك من خلال عنوان الباب الثاني منه " **السلطة وتنظيمها** "، كما سبق تبياناه أعلاه، إذ استعمل فيها السلطة بالمفرد لا بالجمع،⁽³⁾ وهذا يمكن تفسيره بعدم تعدد السلطات،

لقد نظمت الوظيفة السياسية من خلال المواد من 94 إلى 103، بينما الوظيفة التنفيذية منظمة من خلال المواد من 104 إلى 125، أما بالنسبة للوظيفة التشريعية، فنظمت من خلال المواد من 126 إلى 163، والوظيفة القضائية من خلال المواد 164 إلى 182، وبالنسبة للوظيفة التأسيسية، فقد نظمها المؤسس من خلال المواد من 191 إلى 196 من دستور 22 نوفمبر 1976، ومن هنا يمكن القول أن الوظيفة القضائية تبقى وظيفة من

¹ - حيث نصت المادة 10 فقرة 02 من دستور 22 نوفمبر 1976، على أنه " الاشتراكية اختيار الشعب الذي لا رجعة فيه ".

² - موسى ماحي هني، طبيعة النظام القضائي الجزائري ومدى فعاليته ...، مرجع سابق، ص 154 وما بعدها.

³ - بوبشير محمد أمقران، من الوظيفة إلى السلطة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 01 لسنة 2005، ص 11 وما بعدها.

بين وظائف الدولة والقاضي موظف يجب عليه الوفاء والحفاظ على المصالح العليا للثورة، فهذا الدستور لم يشر لا من قريب ولا من بعيد للقاضي الإداري الذي من المفترض أن يكون هو المخول بالفصل في المواد الإدارية، لكن الواقع أفضى إلى وجود قاض عاد يقوم بمهام الفصل في المنازعات الإدارية، ولا وجود للقاضي الإداري لا في التكوين ولا الوظيفة.

في هذا السياق يرى الأستاذ فوزي أوصديق أن تحقيق العدالة لا يؤسس على العلم والنزاهة فقط، بل يجب إيجاد محيط ملائم لترقية نمو هذه الثنائية، وذلك من خلال النص على العديد من الضمانات أهمها تثبيت القاضي ماديا ونفسيا، وإبعاده عن الاستغلات أثناء التعيين والترقية والعزل والنقل، وكذا حمايته من كل التأثيرات الخارجية الأخرى.⁽¹⁾ ومن خلال ما سبق نجد دستور 22 نوفمبر 1976 نص في المادة 172 منه على أن القاضي لا يخضع إلا للقانون، وهنا جعل المؤسس الدستوري السلطة القضائية في ظل هذا الدستور على قدم المساواة مع السلطتين التنفيذية والتشريعية ولو من الناحية النظرية، وأكدت المادة 173 فقرة 03 على أن القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي تضر بأداء مهمته أو تمس نزاهته.

كما أن قانون العقوبات في المادة 147 منه الفقرتان 01 و02 وكذا المادة 148 أخذ على عاتقه ضمان حماية القاضي، وتجرم المادتان كل من يمكن أن يسيء للقاضي بأقوال أو أفعال أو كتابات وكان الغرض منها التأثير على أحكام القاضي أو التقليل من شأن الأحكام القضائية، كما أن القاضي ليس مسؤولا أمام السلطة التنفيذية أو التشريعية، بل هو مسؤول أمام المجلس الأعلى للقضاء فيما يتعلق بكيفية أداء مهامه وذلك حسب الأشكال المنصوص عليها في القانون وفقا لنص المادة 174 من الدستور.

كما أن دور المجلس الأعلى للقضاء استشاري أمام رئيس الجمهورية، بالإضافة إلى أن المجلس لا يقرر ولا يصدر قرارات التعيين بشكل مستقل إنما يقرها ويصادق عليها عند صدورها عن رئيس الجمهورية، كما يقر النقل وسير السلم الوظيفي للقضاة ويساهم في مراقبة انضباط القضاة وفقا للمادة 182 من الدستور، فرئيس الجمهورية يعين القضاة الذين يساهمون في الدفاع عن الثورة الاشتراكية وحمايتها، ومكتسباتها، كما يرأس المجلس الأعلى للقضاء وهذا وحده ينسف استقلال المجلس. ولقد اعتبر دستور 22 نوفمبر 1976

¹ - فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 157.

أن أحسن وسيلة لتنظيم السلطة داخل الدولة هو مبدأ أحادية السلطة، وبناء على ذلك قام باستبعاد مبدأ الفصل بين السلطات، واعتبر هذا الدستور القضاء وظيفة أي وظيفة الجهاز القضائي وهذا يعكس مدى هشاشة المركز القانوني للقاضي الجزائري بصفة عامة في تلك الفترة.⁽¹⁾

وانطلاقاً من مضمون دستوري 10 سبتمبر 1963 و 22 نوفمبر 1976 هناك بعض المواد من هذين النصين تقرر بعض الاستقلال للقضاء، لكن الواقع يؤكد عكس ذلك وما هو موجود في النصوص لا يتعدى حد الإقرار فقط، من السذاجة الاعتقاد بأن الإقرار بشيء في الدستور يعني تجسيده في الواقع، كما أن مبررات غياب الاستقلال في الممارسة والواقع تعود إلى أن الجزائر في هذه الفترة كانت تنظر بعين الحذر إلى المؤسسات الدستورية مما حتم عليها توحيد وتركيز السلطة عن طريق اعتماد الشرعية الثورية كأساس فعلي للسلطة ووحدها على مستوى النظام السياسي على الأقل، ونجد الاستقلال ظاهراً على مستوى النص لكن تركيز السلطة هو حقيقة على مستوى الواقع.

ومن خلال هذا نقول أن الجزائر اعتنقت مبدأ وحدة السلطة لأكثر من 25 سنة بعد الاستقلال، وهذا يعتبر النتيجة الطبيعية والحتمية لتبني نهج الاشتراكية، وفي هذا السياق نجد انتهاج الجزائر للنهج الاشتراكي ومبدأ السلطة كان أمراً محتوماً لا مفر منه، وهو الحال الذي عاشته العديد من الدول خاصة حديثة العهد بالاستقلال واعتنقت النهج الاشتراكي، وهذا كنتيجة حتمية تبرر حاجة الدول التي نالت استقلالها حديثاً إلى وحدة جميع مكوناتها نتيجة لعدم استعدادها للدخول في صراعات حزبية وحتى لتداول أحزاب أو أطراف سياسية مختلفة على السلطة.

إن السمة الرئيسية لهذا التنظيم في هذه الفترة هو توحيد الهيئات القضائية وتكريس المشرع لمبدأ وحدة القضاء، على مستوى الهيئات القضائية، لأن الغرف الإدارية ليست هيئات مستقلة للقضاء الإداري، وإنما هي تقسيمات داخلية ضمن هيئات القضاء العادي مع ازدواج المنازعات، أي وجود منازعات إدارية تتميز بإجراءات خاصة وقانون إداري، وهكذا تبلور على أرض الواقع نظام مختلط يقوم على هيئات مدنية بقضاة عاديين تتولى الفصل في منازعات إدارية وتطبيق قانون إداري وإجرائي متميز على القانون المدني والإجراءات المدنية.

¹ - لمزيد من التفصيل أنظر خطاب السيد علي بن فليس وزير العدل آنذاك الذي ألقاه بمناسبة الندوة الوطنية للقضاة من 25 إلى 27 فيفري 1990، المجلة القضائية، العدد 01 لسنة 1990، ص.ص 355 - 366 أنظر ص 358 وما بعدها.

-ثانيا: القضاء سلطة.

تغيرت نظرة المؤسس الجزائري إلى القضاء وذلك بصدور دستوري 23 فيفري 1989 و 28 نوفمبر 1996، وكنتيجة طبيعية لتغير النهج المتبع من السلطة خلال هذين الدستوريين وإعادة النظر في تنظيم أركان الدولة وفقا للنهج الجديد.

-1- القضاء في دستور 23 فيفري 1989.

صدر دستور 23 فيفري 1989 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 18/89 متضمنا في الباب الثاني منه تحت عنوان "تنظيم السلطات"، ونظم السلطة التنفيذية من خلال المواد من 67 إلى 91 منه، والسلطة التشريعية من خلال المواد من 92 إلى 128، أما بالنسبة للسلطة القضائية فقد نظمها من خلال المواد 129 إلى 148 منه. وتضمن مبدأ الفصل بين السلطات واستقلال السلطة القضائية بموجب المادة 129 منه، وألغى اعتبار القضاء وظيفة تسير حسب مقتضيات المصالح العليا للثورة، كما أقر أن أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة وذلك بموجب المادة 131 منه بعد أن كان أساسه مكتسبات الثورة الاشتراكية.

إذا كان استقلال القضاء يعني أن لا يخضع القضاء في ممارستهم لمهامهم لسلطة أو هيئة أخرى، للحيلولة دون تدخلها في أعمال القضاء أو توجيههم وجهة معينة، أو عرقلة عملهم، وتقتضي قاعدة الاستقلال أن يحاط القضاء بجملة من الضمانات لحمايتهم من تجاوز أو اعتداء يمكنه المساس بهذه القاعدة، فالعلاقة التلازمية بين الاستقلال والقضاء وثيقة ولا يمكن فصل أحدهما عن الآخر.⁽¹⁾

لقد نظم دستور 23 فيفري 1989 السلطة القضائية واعتنق وحدة القضاء على عكس دستور 28 نوفمبر 1996 الذي تبنى نظام الازدواجية ولومن الناحية النظرية، وأكد دستور سنة 1989 استقلالية القضاء من خلال نص المادة 129 منه، كما جسد حماية القاضي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات من خلال نص المادة 139 منه، وهذا يشكل تحررا نسبيا للقاضي من بعض أشكال الضغوط والتدخلات التي كانت تمس أداء مهامه أو نزاهة حكمه، والتي عرفها جهاز القضاء منذ الاستقلال، فالقاضي في دستور

¹ - لقد نصت المادة 16 من مشروع مبادئ استقلال القضاء الصادر عن المؤتمر الدولي للقضاة المنعقد بإيطاليا سنة 1981 على حماية خاصة للقاضي ضد العزل وذلك بقولها "يجب ألا يعزل القاضي إلا بسبب جنائي أو بسبب الإهمال الكبير أو المتكرر أو بسبب عدم الكفاية العقلية أو أن يبدي شكلا ظاهرا لعدم لياقته لشغل وظيفة القاضي".

1963 ودستور 1976 مطالب بأن يلتزم بمصالح الثورة الاشتراكية، وحماية مصالحها، وكانت تكيف العقوبة والجريمة وفقا لمفهوم تلك المصالح.

وفي سبيل القضاء على هذه التأثيرات وتحرير القاضي منها أورد دستور 23 فيفري 1989 قاعدة أو مبدأ عدم خضوع القاضي إلا للقانون، كما لا يكون القاضي مسؤولا إلا أمام المجلس الأعلى للقضاء وذلك وفقا للمادة 140 منه التي نصت على أنه: " **القاضي مسؤول أمام المجلس الأعلى للقضاء عن كيفية قيامه بمهامه حسب الأشكال المنصوص عليها في القانون** ". وفي المقابل فالمجلس الأعلى للقضاء هو الذي يقرر تعيين القضاة ونقلهم وسير سلمهم الوظيفي، ولهذا أكدت المادة 146 من الدستور أعلاه أن المجلس الأعلى للقضاء هو الذي يقرر طبقا للشروط التي يحددها القانون تعيين القضاة ونقلهم وسير سلمهم الوظيفي، كما يسهر على احترام أحكام القانون الأساسي للقضاء ورقابة انضباط القضاة، وذلك كله يكون تحت رئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا، وهذا على عكس ما اقره دستور 22 نوفمبر 1976 الذي فيه المجلس الأعلى للقضاء يقر ولا يقرر.

ومن خلال ما سبق يظهر لنا أن هناك بعض التغيير في توفير بعض الضمانات القانونية، وإضفاء نوع من الاستقلال على المجلس الأعلى للقضاء في أداء مهامه، ولا شك أن هذا انعكاس للتحويل الذي عرفه النظام السياسي الجزائري، لأن سيادة القانون وتفعيل دور السلطة القضائية شرط أساسي لتكريس دولة القانون، ومن هنا يظهر الحكم على مدى ديمقراطية النظام وسيادة القانون يتوقف على المكانة التي تحتلها المؤسسة القضائية في الدولة ومدى كفاءة أعضائها، واحترامها من طرف الأفراد والسلطتين التنفيذية والتشريعية.⁽¹⁾

تضمن هذا الدستور النهج الجديد الذي يتفق ومسايرة التغييرات الحاصلة على الساحة الدولية ورغبة السلطة في تغيير تنظيم مناحي الدولة على النموذج الغربي، حسب ما ورد في الباب الثاني منه الذي يحمل عنوان تنظيم السلطات، حيث تضمن في الباب المذكور أعلاه كلا من السلطات التنفيذية، التشريعية والقضائية، كما أن المادة 129 منه أكدت على أن: " **السلطة القضائية مستقلة** ".

لقد عقب دستور 23 فيفري 1989 عدد من الإصلاحات التي تؤكد زوال النهج الإيديولوجي الاشتراكي وتبني استقلالية القضاء ولو من الناحية النظرية، وهذا ما تؤكد

¹ - LONG Marceau, L'état actuel de la dualité de juridictions, R.F.D.A, n°6, septembre – octobre 1990, p 690.

المادة 04 من القانون رقم 21/89 المؤرخ في 12 ديسمبر 1989 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، التي أكدت المادة 04 أعلاه على أنه، يؤدي القضاء عند تعيينهم الأول وقبل توليهم لوظائفهم اليمين التالية " أقسم بالله العظيم أن أقوم بمهمتي بعناية وإخلاص وأن أكتم سر المداوولات وأن أسلك في ذلك سلوك القاضي النزيه والوفي لمبادئ العدالة". وهنا نلاحظ زوال عبارة " أحافظ في جميع الظروف على المصالح العليا للمجتمع"، واستخلفت بالعبارة التي تؤكد استقلالية القضاء " وأن أسلك في ذلك سلوك القاضي النزيه والوفي لمبادئ العدالة".

أكدت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بموجب القرار رقم 105050 على عدم جواز قيام القاضي بتوجيه أوامر للإدارة، أو إجبارها على تعويض المتضرر من عمل الإدارة، وهذا بناء على مبدأ الفصل بين السلطات، وتضمن القرار ما يلي: " إن القاضي الإداري وطبقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، لا يمكنه إجبار الإدارة على تعويض المستأنف بقطعة أرضية أخرى عندما ترفض هذه الأخيرة هذا الحل الجديد الذي لا يوجد في بنود العقد الأصلي".⁽¹⁾

2- القضاء في دستور 28 نوفمبر 1996.

إذا كان دستور 23 فيفري 1989 قد أخذ بوحدة القضاء على خطى الدول الأنجلوسكسونية، وأحدث من خلال تكريسه لمبدأ الفصل بين السلطات العديد من التغييرات في تنظيم مؤسسات الدولة، فدستور 28 نوفمبر 1996 قد كرسها وأعاد تنظيمها بشكل محكم، كما اعتنق نظام ازدواجية القضاء، فنهج بذلك نهج المدرسة الفرنسية سعياً منه إلى الوصول إلى أنجع الصيغ من خلال إبعاد القضاء عن مختلف التأثيرات التي تصدر عن السلطة السياسية، وضمان حياد حقيقي لهذا الجهاز بقدر ما يمكن من الموضوعية. وجاء دستور 28 نوفمبر 1996 ليؤكد على ما جاء به دستور 28 فيفري 1989، حيث اتبع نفس خطى دستور 1989، فتضمن في الباب الثاني منه الذي جاء عنوانه تنظيم السلطات، كلا من السلطات التنفيذية،⁽²⁾ التشريعية،⁽¹⁾ والقضائية،⁽²⁾ كما تم التأكيد على أن: " السلطة القضائية مستقلة".⁽³⁾

¹ - قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 105050 صادر في 24 جويلية 1994، المجلة القضائية، العدد 03، لسنة 1994، ص.ص 218 – 224.

² - أنظر المواد من 70 إلى 97 من دستور 28 نوفمبر 1996.

وتضمن دستور 28 نوفمبر 1996 تأكيد ما كان في دستور 23 فيفري 1989، وتضمن في الباب الثاني منه الذي يحمل عنوان تنظيم السلطات، ونظم السلطة التنفيذية من خلال المواد من 70 إلى 97، والسلطة التشريعية نظمها من خلال المواد من 98 إلى 137، والسلطة القضائية نظمها من المواد من 138 إلى 158، وأكد على ذلك من خلال المادة 138 منه على استقلالية السلطة القضائية، كما أدخل تعديلات على مستوى السلطة القضائية من خلال اعتماد نظام ازدواجية القضاء معلنا نظاما مستقلا وكاملا للقضاء الإداري، وأقر تأسيس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، كما أن هيئات القضاء الإداري على مستوى القاعدة أخذت اسم المحاكم الإدارية بموجب القانون رقم 02/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية، وما كان ذلك إلا من أجل تحقيق نجاعة أكثر لجهاز القضاء تعود نتائجها على القضاة والمتقاضين والإدارة كل فيما يخصه.

وإذا كان مضمون دستور 28 نوفمبر 1996 حول السلطة القضائية لا يختلف كثيرا عن مضمون دستور 23 فيفري 1989 إلا ما تعلق منها بالأخذ بالازدواجية القضاء،⁽⁴⁾ وذلك من أجل إرساء قواعد النظام القضائي الإداري إلى جانب النظام القضائي العادي، وهو امتياز جاء به هذا الدستور ويشكل قفزة نوعية في تحسين الاجتهاد القضائي بنوعيه، وأدخل هذا الدستور بموجب المادة 152 منه نظاما قضائيا جديدا يتمثل في تأسيس قضاء عاد متكون من المحاكم الابتدائية، المجالس القضائية وفي قمته المحكمة العليا، وقضاء إداري متكون من المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، كما نصت هذه المادة على تأسيس مؤسسة قضائية تتولى الفصل في تنازع الاختصاص بين المحكمة العليا ومجلس الدولة وهي محكمة التنازع. ومن أبرز مبررات تبني دستور 28 نوفمبر لنظام ازدواجية القضاء تميز مركز الإدارة عن غيرها ومن ثمة توجب أن يكون لها قانون خاص يتلاءم وطبيعتها المتميزة وينسجم وطبيعة نشاطاتها وأساليبها في المعاملات، وهذا ما يجعلها تخضع لقواعد القانون والقضاء الإداري المتميزة عن قواعد القانون العادي.

¹ - أنظر المواد من 98 إلى 137 من دستور 28 نوفمبر 1996.

² - أنظر المواد من 138 إلى 158 من دستور 28 نوفمبر 1996.

³ - تنص المادة 138 من دستور 28 نوفمبر 1996 على أنه "السلطة القضائية مستقلة، وتمارس في إطار القانون".

⁴ - أنظر **عمار عوابدي**، دروس في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص 29 و30، حيث يجد مبدأ ازدواجية القضاء جذوره في تخوف الثوار بعد الثورة الفرنسية لسنة 1789 من تدخل القضاء العادي (البرلمانات القضائية) في الإدارة، وتقرر مبدأ استقلال الإدارة العامة الفرنسية استقلالا مطلقا عضويا وموضوعيا عن القضاء العادي.

كما أن وحدة القضاء التي أخذ بها النظام الدستوري الجزائري منذ سنة 1965 إلى سنة 1996 والذي جعل جميع المنازعات العادية والإدارية من اختصاص جهة قضاء واحدة، وتطبيق عليها قواعد قانونية واحدة، فمن مبررات الأخذ بهذا النظام هو أن مبدأ سيادة القانون لا يتجزأ وإخراج المنازعات الإدارية من اختصاص القضاء العادي هو هدم وإهدار لمبدأ سيادة القانون في الدولة. فوجد المؤسس الدستوري قد نص ضمن الفصل الثالث من الباب الثاني من دستور 28 نوفمبر 1996 في المادة 138 منه على أن السلطة القضائية مستقلة وممارستها يكون في إطار القانون كما تؤكد المادة 147 منه على أن القاضي لا يخضع إلا للقانون وهو مسؤول أمام المجلس الأعلى للقضاء في مجال ممارسته لمهامه، وذلك حسب ما ينص عليه القانون، كما أن رئيس الجمهورية هو الذي يترأس المجلس الأعلى للقضاء، وهذا يعني أن المسؤول الأول للجهاز التنفيذي يتولى رئاسة المجلس الأعلى للقضاء وهو إهدار صريح لضمانة استقلال القضاة والسلطة القضائية.

والملاحظ أن هذه النصوص لا تختلف عما تضمنه دستور 23 فيفري 1989 فمضمون المادة 138 من دستور 1996 يشبه مضمون المادة 129 من دستور 1989، ومضمون المادة 147 يشبه مضمون المادة 138، ومضمون المادة 148 يشبه مضمون المادة 139. ومضمون المادة 149 يشبه مضمون المادة 140، ومضمون المادة 154 يشبه مضمون المادة 145، ومضمون المادة 155 يشبه مضمون المادة 146. وهنا تظهر محاولة المؤسس التأكيد على مبدأ الاستقلال من خلال المواد المذكورة أعلاه والتي تذهب كلها إلى النص بطريقة أو بأخرى على استقلال القاضي ومنه استقلال السلطة القضائية، لكن هذه الضمانات التي نص عليها الدستور تبقى بعيدة المنال على أرض الواقع على الأقل في الوقت الراهن من خلال مختلف الممارسات. بالإضافة إلى أن تأثيرات الإدارة مازالت تفرض نفسها على مهام القضاة وهذا ما يظهر جليا على أرض الواقع.⁽¹⁾

إن أبرز ما يلاحظ على القضاء في الجزائر هو سموه إلى سلطة في ظل دستور 23 فيفري 1989 ودستور 28 نوفمبر 1996، بعد أن كان وظيفة في ظل دستور 22 نوفمبر 1976 وفي هذا التغيير دعم لاستقلال القضاء، وكذا تعديل صيغة اليمين القانونية التي يؤديها القضاة عند تعيينهم الأول، فبعد أن كانت تلزمهم بالحفاظ في جميع الظروف على المصالح العليا للثورة أصبحت بموجب المادة الرابعة من القانون الأساسي للقضاء رقم

¹ - BURDEAU François, Les crises du principe de dualité de juridictions, R.F.D.A, n°6, septembre – octobre 1990, p 727.

11/04، وتلزمهم بأن يسلكوا سلوك القاضي النزيه والوفي لمبادئ العدالة. وفي الحقبة الثانية يتبين أن السلطة التشريعية يمارسها برلمان يتكون من غرفتين هما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، حيث يعقد جلساته على فترات محددة، والسلطة التنفيذية يمارسها الجهاز الحكومي يرأسه الوزير الأول، والسلطة القضائية منتشرة ومتفرعة عبر مختلف ربوع الوطن وغير مجتمعة، وهذا يتجلى في الممارسات القضائية اليومية ومن المفروض ألا يخضع فيها القاضي إلا للقانون.⁽¹⁾

والملاحظ أنه في الكثير من الحالات قدمت فكرة استقلال القاضي الإداري (القاضي العادي الممارس على مستوى الجهات القضائية الإدارية، لأنه لا وجود في النظام القضائي الإداري الجزائري لقاض إداري متخصص) عن السلطة التنفيذية كمبرر لإدماج وخضوع القاضي العادي الفاصل في المواد الإدارية للقانون الأساسي للقضاء، وهذا غير صحيح لأن خضوع القضاة الإداريين للقانون الأساسي للقضاء وانتمائهم للسلطة القضائية لا يضمنان بالضرورة هذا الاستقلال. فالازدواجية القضائية لا تقتضي وجود قضاة متخصصين في النزاعات الإدارية بل وجود سلك يعرف جيدا خصوصيات نشاط الإدارة والتطورات المستمرة للقانون الإداري بالإضافة إلى ما يترتب من نتائج عن النظام المزدوج.

بالإضافة إلى ما سبق فمجلس الدولة قد أكد في عدة مناسبات على مبدأ عدم جواز حلول القاضي مكان الإدارة في صنع القرار، وكان في كل مرة يستند على مبدأ الفصل بين السلطات، وقرر في القرار رقم 005814 الصادر في 60 ماي 2003 على أنه "نظرا لمبدأ الفصل بين السلطات فإن السلطة القضائية لا يمكنها أن تحل محل السلطة المؤهلة قانونا وهي وزارة الداخلية....".⁽²⁾

¹ - أنظر المادة 147 من دستور 28 نوفمبر 1996.

² - قرار مجلس الدولة رقم 005814 صادر في 06 ماي 2003، مجلة مجلس الدولة، العدد 04، لسنة 2003، ص

الفرع الثاني:

تغير دور القضاء الإداري بتطور المجتمع.

في هذا الإطار نقول أن القاضي بطبيعته هو إنسان له أحاسيس تجعله يتأثر بالظروف المحيطة به، ومن الصعب عليه التملص من عواطفه وحتى انتماءاته الفكرية. وهذا ما جعل المشرع يتخذ بعض الإجراءات التي تحول دون تأثر القاضي بتلك العوامل المختلفة حين ممارسته لوظيفته، ولكن رغم هذا نجد القاضي شاء أم أبى يتأثر بالنظام السياسي السائد في الدولة لأنه مواطن ينتمي لدولته ويهمه مصيرها. وهنا نقصد خاصة القضاة الإداريين (القضاة العاديين الممارسين على مستوى الهيئات القضائية الإدارية) الذين تكون مهامهم تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة بين المصلحة الخاصة للمواطن والمصلحة العامة التي يهدف إليها العمل الإداري. وبالعودة إلى تلك الإجراءات التي يضعها المشرع لحماية القاضي من التأثير بالعوامل المحيطة به سواء منها الداخلية أو الخارجية (أولاً)، نجدها تختلف من دولة لأخرى وحتى في الدولة الواحدة نجدها تختلف وتتغير من وقت لآخر وذلك حسب طبيعة النظام، والأهداف المسطرة في برنامجه (ثانياً).

-أولاً: القضاء الإداري وسيلة لخدمة مواقف إيديولوجية.

بعد استقلال الجزائر صدر أول دستور في سنة 1963، وطبعا كان لابد على المؤسس الجزائري أن يحافظ على مكتسبات الثورة التحريرية من خلال أحكام هذا الدستور، وفي سبيل ذلك سيتم تسخير كل الوسائل والإمكانات لخدمة هذه المصالح وطبعا للقضاء دور فعال في خدمة هذه المصالح، ونصت المادة 62 من دستور 10 سبتمبر 1963 والتي جاءت تحت عنوان القضاء على أنه: ⁽¹⁾ " لا يخضع القضاة في أدائهم لمهامهم لغير القانون ومصالح الثورة الاشتراكية، ويضمن استقلالهم بموجب القانون ووجود المجلس الأعلى للقضاء " ⁽²⁾.

كما يعتبر القضاء في ظل دستور 10 سبتمبر 1963 بمثابة وظيفة في ظل نظام أحادية السلطة، فكانت مهام القضاء في تلك الفترة تتمثل في السهر على حماية مصالح الثورة والحفاظ عليها، وهو في هذا المجال يحظى بكامل الحرية مادام يقوم بالوظيفة

¹ - نص المادة 62 من دستور 10 سبتمبر 1963.

² - وقد أنشأ المجلس الأعلى للقضاء بموجب أمر رقم 218/63 مؤرخ في 08 جوان 1963، يتعلق بإنشاء المجلس الأعلى للقضاء، جريدة رسمية عدد 43، مؤرخ في 28 جوان 1963.

الموكلة إليه على أكمل وجه، وهذا ما جاء لتأكيد القانون الأساسي للقضاء بعد صدوره سنة 1969،⁽¹⁾ ونص في مادته الثالثة على أنه: "يؤدي القضاة عند تعيينهم الأول وقبل توليهم وظائفهم اليمين التالية: أقسم بالله الذي لا إله إلا هو وأتعهد بأن أقوم أحسن قيام وبإخلاص، بتأدية أعمال وظيفتي وأن أكتف سر المداولات وأسلوك في كل الأمور سلوك القاضي الشريف وأحافظ في جميع الظروف على المصالح العليا للثورة".⁽²⁾

كما أبقي المؤسس الجزائري على الدور الذي كان يقوم به القضاء حتى بعد صدور دستور 22 نوفمبر 1976، وحافظ على طابعه الثوري واستمر في أداء دوره في المحافظة على مكاسب الثورة الاشتراكية، وهذا ما أكدته المادة 166 والمادة 173 فقرة 01 من دستور 22 نوفمبر 1976، بنصها على وجوب مساهمة القاضي في المحافظة على مكاسب الثورة الاشتراكية والدفاع عنها.⁽³⁾

يرى البعض وجود تعارض بين القول باستقلال القضاء وضرورة تطبيق القانون، وفي المقابل التزام القاضي بالحفاظ على مكتسبات الثورة الاشتراكية في ظل انتهاج الدولة الجزائرية للنهج الاشتراكي، كما نجد البعض الآخر لا يعترف بوجود هذا التناقض والتعارض بين استقلال القضاء وواجب المحافظة على مكاسب الثورة الاشتراكية. وهذا ما يتجلى حسب وجهة نظر هذا الفريق في كون القاضي وقبل توليه مهامه بصفة رسمية يتعهد علانية من خلال اليمين التي يقوم بتأديتها، بالالتزام بالحفاظ على تلك المصالح قبل توليه وظيفته وهذا ما سوف يولد قناعة لدى القاضي بضرورة تطبيق القانون في إطار حماية مصالح الثورة، ونظرا للعلاقة الموجودة بين القانون والثورة أي السياسة في تلك الفترة.

نجد في هذا الإطار المادة 95 من قانون مجلس الدولة المصري تنص على أنه: "يحظر على أعضاء مجلس الدولة الاشتغال بالعمل السياسي، ولا يجوز لهم الترشح لانتخابات مجلس الشعب، أو الهيئات المحلية إلا بعد تقديم استقالتهم، وتعتبر الاستقالة في

¹ - أمر رقم 27/69 مؤرخ في 13 ماي 1969، يتضمن القانون الأساسي للقضاء المعدل والمتمم ...، مرجع سابق.

² - وفي نفس السياق هذا ما تم تأكيده في نص المادة 05 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 1969 حيث جاء فيها: "أنه يساهم في حماية الثورة والدفاع عنها، ولهذه الغاية يجب أن تأخذ بعين الاعتبار، عند تطبيق القانون، المصالح العليا للمجتمع. كما تشكل العدالة وظيفة متخصصة للسلطة الثورية الوحيدة. يستفيد القضاء أثناء تأديتهم بحرية لوظيفتهم في خدمة الشعب والثورة، من حماية السلطة ضد كل تدخل في مهامهم".

³ - تنص المادة 166 من دستور 1976 على أنه "يساهم القضاء في الدفاع عن مكتسبات الثورة الاشتراكية وحماية مصالحها". كما نصت المادة 173 فقرة 01 من دستور 1976 على أنه "يساهم القاضي في الدفاع عن الثورة الاشتراكية وحمايتها".

هذه الحالة مقبولة بمجرد تقديمها، لأنه من التقاليد الراسخة بشأن القضاة عامة ضرورة ابتعاد القاضي الإداري عن السياسة والقضاة بصفة عامة، فلا يمكنه أن ينظم إلى حزب سياسي أو يلقي خطابا سياسيا، فلا جدوى من أي استقلال للقاضي الإداري أو لجهة القضاء الإداري إذا كان لدى القاضي الإداري انحياز سياسي، لأن الانحياز السياسي فضلا عن إخلاله بهيبة القاضي، يعني الخضوع لإحدى السلطات أو الأحزاب السياسية في الدولة، وهذا ما ينفي على القاضي الإداري صلاحيته في أن يفصل بالنزاهة والحيدة والتجرد بين السلطة أي الإدارة والأفراد، وتبدو خطورة ذلك في كون الدولة خصما دائما في الدعاوى التي ينظرها القاضي الإداري، لذلك كان إبعاد القضاة عامة والقاضي الإداري خاصة عن السياسة من أهم مقومات حيادهم ونزاهتهم.

ولكن السؤال المطروح هو إلى أي مدى يجب أن يبتعد القاضي الإداري عن السياسة ؟ والإجابة عن هذا التساؤل تقتضي الخوض في اعتبارين، الأول أن المقصود بالابتعاد عن السياسة بالنسبة للقاضي أن يكون محايدا ومتجردا، ونزيها. أما الثاني، فهو أن القاضي مواطن في الدولة له حقوق وعليه التزامات شأنه شأن باقي مواطني الدولة. وعليه فابتعاد القاضي عن السياسة يقصد منه حياده، وهذا يقتضي أن لا يكون للسياسة أي وزن في نظر القاضي للمنازعات وحكمه فيها، ويجب أن يبتعد عن كل ما من شأنه أن يؤثر في حياده، فلا يجوز له الاشتراك في الأحزاب أو التنظيمات السياسية، ومرد ذلك أنه في هذه الحالة تنطبق عليه قاعدة الالتزام الحزبي ويكون عليه واجب التأييد، مما يفقد القاضي حياده اللازم للقيام بعمله القضائي. ولكن هنا يجب التفريق بين ابتعاد القاضي عن السياسة للمحافظة على حياده، ويكون للقاضي دور سياسي من خلال الأثر الذي قد تحدثه أحكامه في الدولة، فالقاضي الإداري يكون لأحكامه مردود سياسي في الدولة باعتبار الأحكام الصادرة عنه تمس سلطة الدولة وسياستها العامة بصورة مباشرة وتؤثر على الأوضاع فيها.

نجد جانبا من الفقه وإن سلم بكون أحكام القاضي الإداري قد ترتب أثارا سياسية، إلا أنه أخطأ بين أمرين، الحديث عن الدور السياسي للقاضي الإداري، ووجود سياسة يستقل القاضي الإداري بوضعها ويطبقها على المنازعات التي تعرض عليه،⁽¹⁾ والحقيقة أن الدور السياسي للقاضي الإداري لا يقصد منه على الإطلاق أن يقوم القاضي بتنفيذ سياسة يستقل بوضعها، لأن هذا معناه أن يكون الأمر متعلقا بقضاء سياسي وليس بدور سياسي

¹ - لبيب علي لبيب غنيم، الدور السياسي للقاضي الإداري - دراسة تطبيقية في مصر، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1994، ص 98.

للقاضي الإداري، ففي القضاء السياسي يقوم القاضي بإحلال مدلوله السياسي محل المدلول السياسي للإدارة، وهذا لا يحدث عندما يؤدي القاضي دورا سياسيا. لأن القاضي الإداري حين يؤدي دورا سياسيا يبحث في الاختيارات السياسية التي كانت أمام الإدارة وهي تتخذ قراراتها. كما ذهب جانب من الفقه المؤيد لدور القاضي في المنازعات ذات الطبيعة السياسية،⁽¹⁾ ويحيلها إلى قضية قانونية ويواجهها ويقوم بحلها، لكن الأمر في رأينا ليس بهذه السهولة، فهذا الرأي يعطي صورة عن القاضي الإداري بأنه يقوم بتصنيف المنازعة أولا ويرى ما إذا كانت سياسية أم لا، وإذا كانت سياسية فيكيفها قانونيا وهذا الأمر يتنافى تماما مع طبيعة عمل القاضي الذي ينظر في المنازعة المعروضة عليه كما هي ويسقط عليها حكم القانون بغض النظر عن طبيعتها، وتجدر الإشارة إلى أن عملية التحويل هذه تخضع لمطلق تقديرات القاضي وحده، مما يجعلها تتميز بالنسبية فما يعتبره القاضي سياسيا قد لا يعتبره الآخر كذلك. كما لا يجوز أن يفسر ذلك على أنه نوع من تكييف طلبات الخصوم لإنزال حكم القانون عليها، فتكييف طلبات الخصوم من صميم العمل الفني للقاضي الإداري.

يتبين لنا مما سبق أن هناك خلطا بين القضاء السياسي والدور السياسي للقاضي الإداري، ونجد من سلم بأن القاضي الإداري من الممكن أن يصبح أحد المؤثرات المهمة في الحياة السياسية، إذا نظر في الملاءمة في الموضوعات ذات الطابع السياسي، ولكن هذا التأثير لا يصبغ الصفة السياسية على حكم القاضي، لأن إمكانية تطرق القاضي الإداري لملاءمة القرار الإداري في الموضوعات السياسية وما يستتبع ذلك من آثار سياسية على المجتمع، خاصة إذا ما قام القاضي الإداري بإلغاء القرار الصادر عن الإدارة، يظهر بوضوح الدور السياسي للقاضي الإداري.

-ثانيا: القضاء الإداري وسيلة لحماية المصالح العليا للمجتمع.

قبل الخوض في هذا الموضوع بالنسبة للجزائر لابد من التطرق إلى الدور الذي يؤديه القاضي الإداري في النظم المقارنة، واختلف الفقه حول تطور وتغير دوره داخل الدولة، خاصة بالنسبة لدوره في الحياة السياسية، إذ نجد هناك اعتراضا كبيرا على الدور السياسي للقاضي الإداري، وإذا كان من الطبيعي أن يكون للقاضي الإداري دور في نظام الحكم بمعناه العام فمحاولة إظهار الدور السياسي للقاضي الإداري ستذهب بحياده، ويصبح

¹ - مرجع سابق، ص 99.

الحديث عن حياد القاضي وهما لأن دولة القانون تطلب من القاضي الإداري أن يقف محايدا حتى يستطيع أن يضمن للمواطنين ما يقيهم من تسلط السلطة وتعسفها.

يرتبط حياد القاضي السياسي بعدم انتماء القاضي الإداري لأي نوع من الهيئات السياسية حتى لا تتهم السلطة القضائية بالخضوع لتأثيرات الصراعات السياسية والخلافات الحزبية مما يعكس الاختيارات السياسية على قراراتها، وذلك لأن السياسة لا تتعايش مع القضاء في حيز واحد، وإذا دخلت السياسة جهاز القضاء خرجت منه العدالة وكل عمل من شأنه أن يبعد السياسة عن القضاء ويحصر كل منهما في نطاق وظيفته، يكون عملا توجبه ضرورة حماية حقوق الأفراد وسلامتهم وأمنهم. لذلك يجب أن تكون السلطة القضائية بعيدة تماما عن أية شبهة لتأثيرات الصراعات السياسية والخلافات الحزبية، ولن يكون ذلك إلا بجعلها بمنأى عن الضغوط التي يمكن أن تتعرض لها. وقد حرص المشرع المصري في هذا الشأن على تأكيد هذا الحياد السياسي، واعتبره من الواجبات الملقة على عاتق القضاة، ونص عليه في قانون السلطة القضائية ومجلس الدولة.⁽¹⁾

يتمثل دور القاضي الإداري في الفصل في المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها، فيفصل بإلغاء أو تأييد القرار الإداري الذي اتخذته الإدارة موضوع الدعوى، ولذا فحياد القاضي أمر مرغوب فيه لأن المنازعة الإدارية احد طرفيها الإدارة والطرف الآخر هو الأفراد، ولا شك أن الإدارة تتمتع بامتيازات السلطة، ولذا فحياد القاضي أمر فرضته طبيعة عمله لأنه لا يكتفي بدور سلبي في الدعوى، فلا يقتصر دوره عند حد الفصل وحسم ادعاءين متعارضين متعارضين، بالاستناد إلى الأدلة والعناصر التي يستطيع كل من الأطراف تقديمها، لكن القاضي يتعدى هذا الدور السلبي إلى دور إيجابي فيستطيع معاونة المتقاضي غير المتبصر بحقوقه وكيفية الحصول عليها، وذلك عند نظره للمنازعة الإدارية، مما ساهم في تخفيف عدم المساواة بين الأفراد بالنسبة للإدارة. فلا يمكن إنكار حياد القاضي الإداري ضروري لتحقيق العدالة، فهذه الأخيرة لا يمكن أن تكون قوية ومؤثرة دون مركز القاضي الإداري المتميز، من خلال حياده التام واستقلاله.

¹ - أنظر المادة 73 من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 التي نصت على أنه " يحظر على المحاكم إبداء الآراء والميول السياسية، ويحظر بذلك على القضاة الاشتغال بالعمل السياسي، ولا يجوز لهم الترشح لانتخابات مجلس الشعب أو الهيئات الإقليمية والتنظيمات السياسية، إلا بعد تقديم استقالتهم ".

- المادة 95 من القانون رقم 47 لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة حيث نصت على أنه: " يحظر على أعضاء مجلس الدولة الاشتغال بالعمل السياسي، ولا يجوز لهم الترشح لانتخابات مجلس الشعب أو الهيئات المحلية، إلا بعد تقديم استقالتهم، وتعتبر الاستقالة له في هذه الحالة مقبولة بمجرد تقديمها ".

بعد صدور دستور 28 فبراير 1989 تغير القضاء من وظيفة في إطار نظام أحادية السلطة، وهو وسيلة في أيدي السلطة وضعت لخدمة مصالحها، فأصبح يشكل سلطة مستقلة عن السلطتين التنفيذية والتشريعية.⁽¹⁾ فبعد أن كان القاضي موظفا في الدولة يلتزم بالدفاع عن مكاسب الثورة الاشتراكية، أصبح في ظل دستور 28 فبراير 1989 يخضع للقانون فقط وهذا ما أكدت عليه المادة 129 من هذا الدستور بنصها على أنه " **السلطة القضائية مستقلة** "، كما أكدت المادة 138 من الدستور نفسه على أنه: " **لا يخضع القاضي إلا للقانون** ".⁽²⁾

ومن خلال هذا التغيير في دور القضاء بعد صدور دستور 28 فبراير 1989، لابد أن تتفق أحكام الدستور مع أحكام التشريع، ولذا ظهرت الضرورة لتعديل أحكام القانون الأساسي للقضاء من أجل تحقيق التجانس بين التشريع والدستور فيما يخص موقع القضاء في الدولة الجزائرية. وقد كان هذا بفضل صدور القانون رقم 21/89 المؤرخ في 12 ديسمبر 1989 الذي تضمن القانون الأساسي للقضاء،⁽³⁾ وفعلًا هذا ما أكدت عليه المادة الرابعة منه التي تضمنت نص اليمين القانونية والتي ذهبت إلى التأكيد على النهج الجديد الذي انتهجه المؤسس الجزائري فيما يخص مركز القضاء، ورغم أن القانون الأساسي للقضاء الصادر بموجب القانون رقم 21/89، قد تم تعديله بموجب المرسوم التشريعي رقم 05/92 المؤرخ في 24 أكتوبر 1992.⁽⁴⁾

لم يمس التعديل الأخير نص اليمين القانونية المذكورة بموجب المادة الثالثة من القانون رقم 21/89، وهذا ما جعل القاضي يتحرر من كل أشكال الضغوط من خلال خدمة أغراض سياسية معينة، فيجب على القاضي الالتزام باليمين التي يؤديها والتي تلزمه بالقيام بمهامه بكل إخلاص وعناية ولا يلتزم القاضي إلا بالنزاهة والوفاء لمبادئ العدالة والقانون.⁽⁵⁾ كما تم تعديل القانون الأساسي للقضاء لكي تتفق وتطالع السلطات العليا في

1 - ليلي زروقي، استقلال القضاء، مرجع سابق، ص 10 و 11.

2 - تقابلها المادة 147 من دستور 28 نوفمبر 1996.

3 - قانون رقم 21/89 مؤرخ في 14 جمادى الأولى 1410 الموافق 12 ديسمبر 1989، يتضمن القانون الأساسي للقضاء معدل ومتمم، جريدة رسمية عدد 53، مؤرخ في 13 ديسمبر 1989.

4 - مرسوم تشريعي رقم 05/92 مؤرخ في 24 أكتوبر 1992 ...، مرجع سابق.

5 - بوبشير محند أمقران، عن انتفاء السلطة القضائية ...، مرجع سابق، ص 60.

الدولة ولمسايرة طموحاتها، وكان ذلك بمناسبة صدور القانون العضوي 11/04 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.⁽¹⁾

يتجه التنظيم القضائي الجزائري إلى إرساء فكرة القضاء المتخصص على أرض الواقع وما يؤكد ذلك الأحكام التي تمت مطابقتها من طرف المجلس الدستوري للقانون العضوي رقم 11/05 والتي تضمنت إنشاء أقطاب قضائية متخصصة، كما نص القانون رقم 14/04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية على أنه يجوز تمديد دائرة الاختصاص للمحكمة ووكيل الجمهورية وقاضي التحقيق عن طريق التنظيم في جرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف،⁽²⁾ وإذا كان للقضاء المتخصص جانبان هما تخصص القضاة والأجهزة القضائية المتخصصة فهذه الأخيرة تتطلب رصد إمكانات مادية وبشرية ضخمة،⁽³⁾ وهو الأمر الذي نعتقد أنه جعل المشرع الجزائري لتلافي هذه العقبات التي تواجه القضاء المتخصص، يختار أسلوب الأقطاب القضائية فيتجنب إنشاء هيئات قضائية جديدة لكنه يوسع دائرة الاختصاص الإقليمي للمحاكم لتشكّل أقطاب قضائية ويمنحها اختصاصا نوعيا في مواد معينة دون أن يمنعها ذلك من الفصل في المواد التي تدخل ضمن اختصاصها العادي. وإذا علمنا أن سلك القضاة في الجهات القضائية الإدارية يتكون من قضاة برتبة مستشار، وسلك المستشارين يتكون في مجمله من قضاة القانون الخاص بعد ترقيتهم لهذا الصنف، للتأكد على الفور أن تشكيلة القضاة الإداريين تتكون من قضاة القانون الخاص، فلا يعقل أن نقيم نظاما قضائيا إداريا ويسنده لقضاة النظام القضائي العادي، لأن من أهم خصائص النظام القضائي الإداري قيامه على قضاة متخصصين في القانون الإداري.

¹ - قانون عضوي رقم 11/04 مؤرخ في 12 رجب عام 1425 الموافق 06 سبتمبر 2004، تضمن القانون الأساسي للقضاء، جريدة رسمية عدد 57، مؤرخ في 07 سبتمبر 2004.

تنص المادة 04 من قانون عضوي رقم 11/04 على أنه "يؤدي القضاة عند تعيينهم الأول وقبل توليهم وظائفهم، اليمين الآتية: أقسم بالله العلي العظيم أن أقوم بمهمتي بعناية وإخلاص، وأن أحكم وفقا لمبادئ الشرعية والمساواة وأن أكتف سر المداولات، وأن أسلك في كل الظروف سلوك القاضي النزاهة والوفاء لمبادئ العدالة. والله على ما أقول شهيد".

² - قانون رقم 14/04 مؤرخ في 27 رمضان عام 1425 الموافق 10 نوفمبر 2004 يعدل ويتمم أمر رقم 155/66 مؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 08 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، جريدة رسمية عدد 71، مؤرخ في 10 نوفمبر 2004.

³ - عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري ...، مرجع سابق، ص 229.

وهذا ما يجعلنا نعتقد من جانب آخر أن التخصص الذي ربما سيسود النظام القضائي الجزائري في المستقبل سيرتكز أكثر على الجانب البشري أي في مجال تخصص القضاة، وليشكل ذلك حجر الزاوية لفكرة الأقطاب القضائية، كما نلاحظ المشرع الجزائري في التعديل الأخير لقانون الإجراءات الجزائية، قد نص في المادة 40 مكرر على أنه: **"تطبق قواعد هذا القانون المتعلقة بالدعوى العمومية والتحقيق والمحاكمة أمام الجهات القضائية التي يتم توسيع اختصاصها المحلي طبقا للمواد: 37، 40 و329 من هذا القانون مع مراعاة أحكام المواد من 40 مكرر01 إلى 40 مكرر05 أدناه"**.

يمكن تسجيل بعض الملاحظات على التنظيم القضائي الجزائري، ويتضح لنا أنه عرف عدة محطات أساسية،⁽¹⁾ منها مرحلة الإصلاح القضائي سنة 1996، ومرحلة الازدواجية القضائية منذ صدور دستور 28 نوفمبر 1996، ثم الاتجاهات الجديدة التي كرسها في مساعي محاولات إصلاح القضاء، وهو ما ستنتج عنه خصائص جديدة للتنظيم القضائي أهمها القضاء المتخصص والقضاء الجوّاري، الذي عرف الكثير من التعديلات لتتفق مع تغيير المنظومة القانونية،⁽²⁾ وإذا كان القانون العضوي رقم 11/05 وضع الأسس التي يقوم عليها التنظيم القضائي الحالي، فهناك تعديلات شملت بعض القوانين التي لها علاقة بالتنظيم القضائي، كالقانون الأساسي للقضاء ومشاريع قوانين تمس جوانب أخرى.⁽³⁾

¹ - أمر رقم 278/65 مؤرخ في 22 رجب عام 1385 الموافق 16 نوفمبر 1965 يتضمن التنظيم القضائي، جريدة رسمية عدد 96، مؤرخ في 23 نوفمبر 1965.
- أمر رقم 73/74 مؤرخ في 22 جمادى الثانية عام 1394 الموافق 12 جويلية 1974 يتضمن إحداث مجالس قضائية، جريدة رسمية عدد 58، مؤرخ في 19 جويلية 1974.
- قانون رقم 13/84 مؤرخ في 23 رمضان عام 1404 الموافق 23 جوان 1984 يتضمن التقسيم القضائي، جريدة رسمية عدد 26، مؤرخ في 26 جوان 1984.
- مرسوم رقم 384/84 مؤرخ في 29 ربيع الأول عام 1405 الموافق 22 ديسمبر 1984، يتضمن تطبيق قانون رقم 13/84 مؤرخ في 23 رمضان عام 1404 الموافق 23 يونيو 1984 يتعلق بالتقسيم القضائي ويحدد عدد ومقرات ودوائر الاختصاص الإقليمي للمجالس القضائية والمحاكم، جريدة رسمية عدد 68، مؤرخ في 23 ديسمبر 1984.
- مرسوم رقم 107/86 مؤرخ في 17 شوال عام 1407 الموافق 29 أفريل 1986 يتضمن التنظيم القضائي، جريدة رسمية عدد 18، مؤرخ في 30 أفريل 1986.
- أمر رقم 11/97 مؤرخ في 24 ذو القعدة 1417 الموافق 19 مارس 1997 يتضمن التقسيم القضائي، جريدة رسمية عدد 15، مؤرخ في 20 مارس 1997.

² - رأي رقم 14 / ر. ق. ع/ م. د 03/ مؤرخ في 20 محرم عام 1424 الموافق 23 مارس 2003 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي للدستور، جريدة رسمية عدد 22، مؤرخ في 30 مارس 2003.

³ - رأي رقم 01 / ر. ق. ع/ م. د 05/ مؤرخ في 10 جمادى الأولى 1426 الموافق 17 يوليو 2005 يتعلق بمراقبة مطابقة قانون عضوي متعلق بالتنظيم القضائي للدستور، جريدة رسمية عدد 51، مؤرخ في 230 يوليو 2005

المبحث الثاني

التبعية العضوية للسلطة التنفيذية

يفترض استقلال القضاء عن السلطة التنفيذية أن يكون هناك استقلال كامل في النظام الذي يحكم السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية، ولهذا الاستقلال مظاهر عديدة في الحقيقة تؤدي في النهاية إلى هذا الأمر، كما أن مبدأ الفصل بين السلطات يمنع تدخل السلطة التنفيذية في الاختصاصات الإدارية والتنظيمية للسلطة القضائية، والأمر يبدو دقيقا خاصة في حالة النظام البرلماني أين تكون السلطة التنفيذية متفقة مع السلطة التشريعية، لأن الحزب صاحب الأغلبية هو الذي يشكل الحكومة.

لكي يتمتع القاضي بالاستقلال يجب أن يكون في مأمن من أي ضغط، وكل المساومات ولا يكفي عدم توجيه تعليمات أو أوامر له، لأن القاضي بطبيعته يخاف على منصبه وهذا ما يجعله لا يؤدي وظيفته على أكمل وجه. وهنا لا يكفي الاستقلال الوظيفي للقضاة بل لابد من توافر الاستقلال العضوي، والذي نعني به عدم تدخل أية سلطة أخرى في تنظيم وإدارة المسار المهني للقضاة، وهذا طبعا يستوجب إيجاد إجراءات وقواعد فيما يخص المسار المهني للقضاة منها (التعيين، النقل، الإحالة على التقاعد، الإحالة على الاستبداد، الندب، الترقية، الوقف أو العزل...) تحول دون تدخل سلطة أخرى أو تحكمها في القاضي. وبالتالي إذا تم تحويل جهة معينة تسيير المسار المهني للقاضي يمكن أن تكون طرفا في المنازعات التي تعرض على القضاء، وهذا يعني إعطاء هذه الجهة التي تملك تسيير مسار القاضي المهني وسيلة ضغط على هذا القاضي، وهذا من شأنه أن ينسف كل الضمانات التي يقرها القانون من أجل استقلال القاضي. وعليه فهذا الاستقلال لا يعتبر غاية في حد ذاته بالنظر لتلك المزايا التي تنتج عن استقلال القضاة،⁽¹⁾ بل يعد هذا الاستقلال وسيلة تضمن حياد القاضي وتكريس دولة القانون لأجل حماية حقوق المتقاضين وحيرياتهم.⁽²⁾

يقتضي استقلال القضاء استبعاد نفوذ السلطة التنفيذية في إدارة شؤون القضاة، ولكي يمكن تفادي هذا الخلل لابد من إنشاء المجلس الأعلى للقضاء وذلك كي يتكفل هو بمهمة إدارة المسار المهني للقضاة، بعيدا عن تأثير السلطة التنفيذية ونعني هنا وزير العدل

¹ - عصفور محمد، استقلال السلطة القضائية ...، مرجع سابق، ص 249.

² - أحمد رفعة خفاجي، قيم وتقاليد السلطة القضائية، مكتبة غريب، القاهرة، 1977، ص 28 و 29.

ورئيس الجمهورية الذين يرأسان المجلس في كثير من المناسبات، فلا بد أن يضمن كل من الدستور والتشريع استقلال القضاء، ولكن الملاحظ هو العكس فأعطى القانون هيمنة لصالح السلطة التنفيذية في مجال إدارة المسار المهني للقاضي وما تلك الضمانات المقررة لاستقلال القضاء إلا ضمانات صورية ولا وجود لها في أرض الواقع.

لقد أكد نص المادة 155 من دستور 28 نوفمبر 1996 على أنه: " يقرر المجلس الأعلى للقضاء، طبقا للشروط التي يحددها القانون، تعيين القضاة، ونقلهم، وسير سلمهم الوظيفي "، كما نصت كل من المواد 07، 08، 09 من القانون العضوي رقم 03/98 المؤرخ في 03 جوان 1998 المتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها،⁽¹⁾ على أنه يعين كل من رئيس محكمة التنازع،⁽²⁾ وقضااتها،⁽³⁾ ومحافظ الدولة ومحافظ الدولة المساعد،⁽⁴⁾ من قبل رئيس الجمهورية وذلك بناء على اقتراح من وزير العدل وبعد الأخذ بالرأي المطابق للمجلس الأعلى للقضاء، وهذا ما يعد تناقض مع ما جاء في نصص المادة 155 سالفة الذكر من الدستور، وهذا ما يؤكد هيمنة السلطة التنفيذية على عملية تعيين القضاة وتسيير مسارهم المهني وذلك من خلال الصلاحية المخولة لها في تعيين القضاة (المطلب الأول)، وبالمقابل نظرتها إلى المجلس الأعلى للقضاء باعتباره أداة تحت يدها توجهه كما تشاء (المطلب الثاني).

¹ - قانون عضوي رقم 03/98 مؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق 03 جوان 1998، يتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها، جريدة رسمية عدد 39، مؤرخ في 01 يوليو 1998.

² - تنص المادة 09 من القانون العضوي 03/98 المتعلق بمحكمة التنازع على أنه " يعين رئيس محكمة التنازع لمدة ثلاث (03) سنوات، بالتناوب، من بين قضاة المحكمة العليا أو مجلس الدولة، من قبل رئيس الجمهورية، باقتراح من وزير العدل وبعد الأخذ بالرأي المطابق للمجلس الأعلى للقضاء ".

³ - تنص المادة 08 من القانون العضوي رقم 03/98 أعلاه على أنه " يعين نصف عدد قضاة محكمة التنازع، من بين قضاة المحكمة العليا، والنصف الآخر من بين قضاة مجلس الدولة، من قبل رئيس الجمهورية، باقتراح من وزير العدل وبعد الأخذ بالرأي المطابق للمجلس الأعلى للقضاء ".

⁴ - كما تنص المادة 09 من القانون العضوي رقم 03/98 أعلاه على أنه " إضافة إلى تشكيلة محكمة التنازع المبينة في المادة 05 أعلاه، يعين قاض بصفته محافظ دولة ولمدة ثلاث (03) سنوات، من قبل رئيس الجمهورية، باقتراح من وزير العدل وبعد الأخذ بالرأي المطابق للمجلس الأعلى للقضاء، لتقديم طلباته وملاحظاته الشفوية. يعين حسب نفس الشروط المذكورة في الفترة الأولى أعلاه ونفس المدة محافظ دولة مساعد. يقدم محافظ الدولة ومحافظ الدولة المساعد طلباتهما وملاحظتهما الشفوية ".

المطلب الأول

تعيين القضاة اختصاص أصيل للسلطة التنفيذية

يتحدد تدخل المجلس الأعلى للقضاء في مجال تعيين القضاة وترسيمهم، بموجب القانون العضوي المتضمن المجلس الأعلى للقضاء، إذ اشترط في تعيين القضاة والترسيم، مداولة المجلس الأعلى للقضاء في الاقتراح الذي يقدمه وزير العدل على أن يتم تعيينهم بموجب مرسوم رئاسي، ويتم ترسيمهم بعد فترة تمرين وتربص لدى الجهات القضائية تدوم مدتها سنة واحدة.

كما نجد النظام القضائي الفرنسي استقل استقلالاً كبيراً إبان فترة الثورة الفرنسية، إذ كانت كل الظروف ملائمة ليكون للقضاء استقلال حقيقي في مواجهة السلطة الملكية بعدما كان القضاة يمثلون موظفيها المطيعين، لأن الوظيفة القضائية كانت تعتبر ملكاً خاصاً للقضاة تنتقل بينهم عن طريق الميراث، وتكتسب بالشراء كما يتلق القاضي أجراً عن أتباعه من المتقاضين، وكان يعتبر القضاة سلطة تضطلع بمهمة سياسية تتمثل في الرقابة على أعمال السلطة الملكية،⁽¹⁾ لكن لا يمكن الأخذ بهذا النظام حالياً لأنه لا يسمح بتوظيف ذوي الكفاءات بل يتولاه الأشخاص الذين ينتمون إلى طبقة راقية أو الأشخاص الذين لديهم وسائل مالية تسمح لهم بالحصول على وظيفة القضاء. أما بالعودة إلى نظام توظيف القضاة في الجزائر وإجراءات تكوين القضاة، فنجد هذا النظام يطبق حتى على المترشحين لمهنة القضاء قبل أن يصبحوا قضاة بعد، وهذا يرجع إلى طبيعة العلاقة التي تربط السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية، فهذا النظام الصارم يمهّد الطريق للسلطة التنفيذية لبسط نفوذها على القضاة على مدار فترة التكوين في المدرسة.⁽²⁾

لقد نصت المادة 02 من القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 والمتضمن القانون الأساسي للقضاء على أن سلك القضاء يشمل كلا من قضاة الحكم والنيابة العامة للمحكمة العليا والمجالس القضائية والمحاكم التابعة للنظام القضائي العادي كما شملت أيضاً قضاة الحكم ومحافظي الدولة لمجلس الدولة والمحاكم الإدارية، بالإضافة إلى القضاة العاملين في الإدارة المركزية لوزارة العدل وأمانة المجلس الأعلى

¹ - MASSON Gérard, L'indépendance des magistrats vis-à-vis du pouvoir politique de 1870 à nos jours, Thèse de doctorat d'Etat, Université de Paris 2, 1975. P 05.

² - مولود ديدان، تكوين القاضي ودوره في النظام الجزائري، رسالة دكتوراه دولة في القانون، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 2003، ص 39.

للقضاء والمصالح الإدارية للمحكمة العليا ومجلس الدولة دون أن ننسى مؤسسات التكوين والبحث التابعة لوزارة العدل. ونلاحظ هذه المادة جاءت بتفعيل أكثر في إطار الازدواجية القضائية في حين كانت مقتضبة في القانون الأساسي للقضاء رقم 21/89 إذ كانت تنص على أن سلك القضاء كان يشمل قضاة الحكم والنيابة العامة للمحكمة العليا والمجالس القضائية والمحاكم والقضاة العاملين في الإدارة المركزية لوزارة العدل.

اختلف الفقه في طريقة تعيين القضاة فهناك من ينادي بطريقة تعيين القضاة وهناك من ينادي بطريقة انتخابهم ولكل طريقة مزاياها وعيوبها،⁽¹⁾ وبالنظر إلى صعوبة الأخذ بإحدى الطريقتين تفضل العديد من النظم تبني الطريقة التي تجنبها أكبر قدر من الانتقادات وهي طريقة التعيين من السلطة التنفيذية،⁽²⁾ وتستعمل في ذلك العديد من الوسائل التقنية المتنوعة منها: تحديد شروط تعيين القضاة،⁽³⁾ وضع ضمانات للاستقرار، شروط للترقية وضمانات عدم عزل القضاة،⁽⁴⁾ ففي الجزائر وكما سبقت الإشارة إليه آنفا فقد خولت المادة 155 من دستور 28 نوفمبر 1996 للمجلس الأعلى للقضاء صلاحية تعيين القضاة وفقا للشروط التي حددها القانون، وفي المقابل نجد القانون العضوي رقم 03/98 يخول صلاحية تعيين القضاة للسلطة التنفيذية، وبصفة عامة يكون التعيين بالنسبة للقضاة بإحدى الطريقتين إما عن طريق المسابقة (الفرع الأول)،⁽⁵⁾ أو التعيين المباشر (الفرع الثاني).⁽⁶⁾

¹ - يرى بعض الفقهاء على رأسهم فاروق الكيلاني، أن مصطلح السلطة يقتض ليس فقط أداء وظيفة، وإنما استقلالاً وظيفياً وعضوياً، وهذا لا يمكن أن يتحقق بالنسبة للقضاء سوى بطريقتين تتمثلان في الإدارة الذاتية أو الانتخاب الشعبي، وكلتا الطريقتين غير مقبولتين نظرياً وسياسياً بالنسبة لمجتمع ديمقراطي.

² - فاروق الكيلاني، استقلال القضاء ...، مرجع سابق، ص 127 و128.

³ - أحمد فتحي سرور، استقلال القضاء حق من حقوق الإنسان في القانون المصري، مجلة القانون والاقتصاد، مصر 1980، ص 119.

⁴ - فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، مرجع سابق، ص 128.

⁵ - **BON Pierre**, Un progrès de l'Etat de droit : La loi du 16 juillet 1980 relative aux astreintes en matière administrative et à l'exécution des jugements par la puissance publique, R.D.P, n° 01, 1981, pp 05 – 51. Cf. p 28 et 29.

⁶ - محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة ...، مرجع سابق، ص 223.

الفرع الأول:

تعيين القضاة بالمسابقة.

تختلف طرق اختيار القضاة من بلد لآخر وتوجد طريقتان أساسيتان لاختيار القضاة هما طريقة الانتخاب وطريقة التعيين إما عن طريق المسابقة أو بطريق التعيين المباشر،⁽¹⁾ وإذا كانت بعض الأنظمة تفضل أسلوب الانتخاب على أساس أنه يكفل للقاضي الاستقلال الكامل في مواجهة السلطة التنفيذية، إلا أن عيوبه العديدة جعلت معظم هذه الأنظمة تأخذ بأسلوب التعيين عن طريق السلطة التنفيذية، والذي لاقى نجاحا كبيرا في التطبيق العملي كما وجد استحسانا وتأييدا من جانب الفقه. وفي الحقيقة فأنصار هذه الطريقة استندوا إلى أنها الأفضل للأسباب التالية:

- أسلوب التعيين عن طريق السلطة التنفيذية يحقق ميزة حسن الاختيار لأن رجال السلطة التنفيذية هم أقدر على الأقل من الناخبين في التعرف على الكفاءات المطلوبة لتولى وشغل وظائف القضاء.

- لا يوجد خوف من سيطرة السلطة التنفيذية على القضاء لأن اختيار القضاة يتم بناء على شروط موضوعية يجب إتباعها عند تعيين القضاة وهي منصوص عليها في القانون.

تعتبر هذه الطريقة مخالفة لمبدأ الفصل بين السلطات المنصوص عليه في الدستور، على أساس أن السلطة التنفيذية هي التي تنفرد باختيار القضاة، كما قد تكون الوسيلة الأفضل لاختيار أفضل العناصر، خاصة إذا انخرقت السلطة التنفيذية عن المسار الصحيح في اختيار القضاة مما يؤدي في النهاية إلى عدم تحقيق استقلال القضاء. ولكن يمكن القول بالنسبة للنقد الأول وهو أن التعيين من جانب السلطة التنفيذية يعد إخلالا بمبدأ الفصل بين السلطات، فذلك لا يعد إخلالا لأن المبدأ في الحقيقة لا يطبق إطلاقا بصورته الجامدة.

يمكن الرد على النقد الثاني بأنه تحرص التشريعات التي تأخذ بهذا الأسلوب على تقييد حق السلطة التنفيذية، بقيود تحول دون تفرداها أو استبدادها بعملية التعيين، تفاديا لسوء استعمالها لهذا الحق ووصولاً إلى اختيار قضاة أكفاء غير خاضعين لأي تأثير، وذلك بضرورة توافر شروط موضوعية دقيقة يجب توافرها فيمن يعين في القضاء، كما لا بد من

¹ - يتم التعيين في الولايات المتحدة الأمريكية وسويسرا عن طريق الانتخاب، وقبل قيام الثورة الفرنسية في فرنسا كانت وظيفة القضاة تشترى من الملك ثم تورث، لمزيد من التفصيل انظر، الغوثي بن ملح، القانون القضائي الجزائري ...، المرجع السابق، ص 59.

أن تحاط عملية التعيين من جانب السلطة التنفيذية بضمانات تكفل للقضاة الحفاظ على استقلالهم وحيادهم، فلا يجوز لهذه السلطة أن تكون لها بسبب حقها في التعيين أية ولاية تؤثر على أوضاع القضاة ترغيباً أو ترهيباً خصوصاً ما يتعلق منها بمرتباتهم أو ترقيةاتهم أو نقلهم أو تأديبهم أو عزلهم فكلها أمور يجب أن تصان كاملة ويشعر القاضي بالاطمئنان والاستقلال، كما يجب أن يشعر الأفراد بهذا الاستقلال حتى يطمئنوا من قدرة القاضي على كبح تعسف الإدارة وصيانة حقوقهم وحمايتهم. كما أن طريقة تعيين القضاة أخذت بها العديد من دول العالم رغم اختلاف ظروفها السياسية والاجتماعية والاقتصادية، ونظمها القانونية، ورغم هذا فهناك تطبيق عملي واسع في أوروبا وأمريكا وحتى إفريقيا والتي من بينها الدولة الجزائرية.

أخذ المشرع الجزائري بطريقة التعيين وجعل التعيين المباشر طريقة استثنائية، وأكدت المادة 03 من القانون العضوي 11/04 المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء على أن القاضي يعين بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير العدل وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء،⁽¹⁾ كما أضافت المادة 39 من القانون نفسه الأشخاص الذين يشملهم التعيين وهم الطلبة القضاة المتحصلون على شهادة المدرسة العليا للقضاء بصفتهم قضاة طبقاً لأحكام المادة 03 من القانون العضوي أعلاه، ويتم توزيعهم على الجهات القضائية حسب درجة الاستحقاق كما يخضعون لفترة عمل تأهيلية تدوم سنة واحدة.

نلاحظ أن المادة 03 من القانون الأساسي للقضاء رقم 21/89 المعدل بموجب المرسوم التشريعي رقم 05/92 كانت تميز بين التعيين الأول بصفة قاض والذي يكون بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير العدل وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء، وبين التعيين في بعض المهام الذي يتم بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير العدل وهي مهام تتمثل في الرئيس الأول للمحكمة العليا، والنائب العام لدى المحكمة العليا، رئيس مجلس قضائي، والنائب العام لدى المجلس القضائي، بالإضافة إلى رئيس محكمة ووكيل الجمهورية، ويرى بعض الدارسين أن قصر التعيين في هذه المهام على أعضاء السلطة التنفيذية فقط يعد تراجعاً في استقلال السلطة القضائية،⁽²⁾ أما القانون العضوي رقم 11/04، فلم ينص في المادة 03 على هذا التمييز، غير أنه أكد من جهة

¹ - بلوذين أحمد، استقلالية القضاء بين الطموح والتراجع، رسالة ماجستير، معهد الحقوق، جامعة الجزائر، 1999، ص 39.

² - مرجع سابق، ص 43.

أخرى في المادة 04 منه على أن القاضي يؤدي بعد تعيينه الأول وقبل توليه وظيفته اليمين القانونية.

اعتمد المشرع الجزائري نظام اختيار القضاة للدخول إلى سلك القضاء وهذا تضمنته المادة 39 من القانون الأساسي للقضاء المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، وأوكل مهمة اختيار القضاة إلى المدرسة العليا للقضاء، التي عهد إليها أمر تنظيم مسابقات وطنية في حدود الاحتياجات البشرية لجهاز القضاء، وبعد النجاح في المسابقة، ومزاولة الطلبة القضاة للدراسة التي تدوم ثلاث سنوات والتحصل على شهادة المدرسة العليا للقضاء، يتم تعيينهم لدى الجهات القضائية بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير العدل وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء، وفقا للمادة 03 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004. وهذا ما يبرز دور المجلس الأعلى للقضاء، في تعيين القضاة إذ مكنه المشرع المداولة في ملفات المترشحين للتعيين ودراستها، وهذا على خلاف ما سار عليه المشرع الجزائري في ظل القانون الأساسي للقضاء لسنة 1969، إذ أن دور المجلس الأعلى للقضاء كان رأيا استشاريا لا يكتسي أية صفة إلزامية.⁽¹⁾

وفقا لنص المادة الثالثة (03) من القانون الأساسي للقضاء التي جاء فيها " **يعين القضاة بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير العدل وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء** ".⁽²⁾ كما أضافت المواد 35، 36، 37 من القانون نفسه بأن تعيين القضاة يخص الأشخاص الحائزين على شهادة المدرسة العليا للقضاء،⁽³⁾ بعد نجاحهم في المسابقة

1 - **عمار بوضياف**، النظام القضائي الجزائري ...، مرجع سابق، ص 65.

2 - تقرر تعيين القضاة بموجب مرسوم رئاسي تنفيذا لنص المادة 78 من دستور 28 نوفمبر 1996 حيث نصت الفقرة 07 منها على أن رئيس الجمهورية هو الذي يعين القضاة، مثلهم مثل أصحاب الوظائف السامية في الدولة، وتجدر الإشارة إلى أن القضاة وضعوا في الفئة السابعة، وبالتالي فقد صنفوا في مرتبة أسمى من مسؤولي أجهزة الأمن والولاية.

3 - تنص المادة 35 من قانون عضوي رقم 11/04 يتضمن القانون الأساسي للقضاء على أنه " يحول المعهد الوطني للقضاء إلى مدرسة عليا للقضاء، تكلف تحت سلطة وزير العدل، بالتكوين القاعدي للطلبة القضاة، والتكوين المستمر للقضاة العاملين. يحدد تنظيم المدرسة العليا للقضاء وكيفيات سيرها ونظام المدرسة بها ومدتها وواجبات وحقوق طلبتها عن طريق التنظيم ".

تنص المادة 36 من قانون عضوي رقم 11/04 يتضمن القانون الأساسي للقضاء على أنه " تنظم المدرسة العليا للقضاء تحت مسؤوليتها، مسابقات وطنية لتوظيف الطلبة القضاة. تحدد قواعد تنظيم المسابقات وسيرها عن طريق التنظيم ".

تنص المادة 37 من قانون عضوي رقم 11/04 يتضمن القانون الأساسي للقضاء على أنه " يشترط في توظيف الطلبة القضاة المذكورون في المادة 36 أعلاه، التمتع بالجنسية الجزائرية الأصلية أو المكتسبة. تحدد الشروط الأخرى عن طريق التنظيم ".

الوطنية التي تنظم بموجب قرار من وزير العدل حافظ الأختام، وذلك بعد تلقي هؤلاء الطلبة تكويناً لمدة ثلاث سنوات بالمدرسة العليا للقضاء،⁽¹⁾ وفي هذا الإطار يمكن للتعيين عن طريق المسابقة أن يخفف تحكم السلطة المكلفة بتعيين القضاة في اختيارهم، كما يمكن أن يساهم هذا في تحقيق حسن سير القضاء من خلال التكوين الذي يتحصل عليه القاضي في المدرسة وما يترتب عليه من خدمة لمصالح المتقاضين.

تخلّى المشرع الجزائري بعد صدور القانون العضوي رقم 04/ 11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء،⁽²⁾ عن التحديد الدقيق لشروط وقواعد المسابقة، فلم يعد يشترط بموجب القانون الجديد في المترشح للمسابقة التي تفتح لتوظيف الطلبة القضاة سوى الجنسية الجزائرية الأصلية أو المكتسبة،⁽³⁾ وأما الشروط الأخرى، فترك مهمة تحديدها للتنظيم وهذا ما ذهبت إليه المادة 37 من القانون الأساسي للقضاء، وهذه الشروط تضمنها المرسوم التنفيذي رقم 303/05 المؤرخ في 20 أوت 2005،⁽⁴⁾ والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

- البلوغ من العمر خمس وثلاثون سنة على الأكثر عند تاريخ المسابقة.

وفي نفس السياق نجد قرار مؤرخ في 04 فيفري 2006 يتضمن فتح المسابقة الوطنية لتوظيف الطلبة القضاة لسنة 2006 صادر في الجريدة الرسمية عدد 10، لسنة 2006، كما اقترحت اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة، التي نصبها رئيس الجمهورية بتاريخ 20 أكتوبر 1999، حيث قدمت تقريرها بتاريخ 11 جوان 2000، وذلك بوضع حد لتدخل وزارة العدل في مسابقة توظيف القضاة، بحيث تبقى من اختصاص المدرسة العليا للقضاء وحدها، لمزيد من التفصيل أنظر إصلاح العدالة وزارة العدل، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، الروبية، (د. ت. ن)، ص 81.

¹ - أنظر المادة 32 من مرسوم تنفيذي رقم 303/ 05.

² - قانون عضوي رقم 11/04 مؤرخ في 12 رجب عام 1425 الموافق 06 سبتمبر 2004 ...، مرجع سابق.

³ - رأي المجلس الدستوري رقم 02 - ر. ق. ع/ م. د / 04 مؤرخ في 22 أوت 2004، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء للدستور، على إثر إخطاره من طرف رئيس الجمهورية بتاريخ 07 أوت 2004 لرقابة دستورية القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء، حيث جاء فيه " واعتباراً أن قانون الجنسية الصادر بموجب الأمر رقم 80/70 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 ينص على مبدأ عام في المادة 15 منه يقضي بتمتع الشخص الذي يكتسب الجنسية الجزائرية ابتداء من تاريخ اكتسابها، ويستثنى من هذا المبدأ العام بموجب المادة 16 من نفس الأمر، إسناد نيابة انتخابية للأجنبي المتجنس بالجنسية الجزائرية خلال أجل خمسة (05) سنوات من تاريخ اكتسابها ما لم يعفى من هذا الشرط بموجب مرسوم التجنس.

واعتباراً بالنتيجة، فإن هذا الاستثناء المنصوص عليه في المادة 16 من قانون الجنسية الجزائرية ورد على سبيل الحصر ولا يتعلق بمهنة القضاء، وبالتالي فإن شرط الجملة " منذ عشر (10) سنوات على الأقل." الوارد في المادة 41 فقرة 02 منه يخل بمبدأ مساواة المواطنين أمام القانون، المنصوص عليه في المادة 29 من دستور 28 نوفمبر 1996 ".

⁴ - مرسوم تنفيذي رقم 303/05 مؤرخ في 27 محرم عام 1426 الموافق 30 أوت 2005، يتضمن تنظيم المدرسة العليا للقضاء وتحديد كفاءات سيرها وشروط الالتحاق بها ونظام الدراسة فيها وحقوق الطلبة القضاة وواجباتهم، جريدة رسمية، عدد 58، مؤرخ في 01 سبتمبر 2005.

- حيازة شهادة بكالوريا التعليم الثانوي وثمانية سداسيات من التعليم المتوج بشهادة ليسانس في الحقوق على الأقل أو شهادة معادلة لها.
 - إثبات الوضعية القانونية تجاه الخدمة الوطنية " شرط خاص بالذكور".
 - استيفاء شرط الكفاءة البدنية والعقلية لممارسة الوظيفة.
 - التمتع بالحقوق المدنية والوطنية وحسن الخلق.
- كما يحدد وزير العدل حافظ الأختام مشتملات ملف الترشيح بقرار منه.⁽¹⁾

كما نجد المرسوم التنفيذي رقم 303/05 قد قلص السن القانونية التي تسمح بالترشح للمسابقة الرامية إلى توظيف الطلبة القضاة، قصد ضمان استفادة جهاز القضاء من القضاة أكبر مدة ممكنة وذلك قبل حصولهم على حقهم في التقاعد، كما ألغى شرط السن القانونية الأدنى التي يجب أن تتوفر لدى المترشح للمسابقة والتي كانت تقدر بثلاث وعشرين سنة.⁽²⁾

يبقى أهم تغيير جاء به القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004 هو تخلي المشرع عن تحديد شروط الترشح للمسابقة بالنسبة للطلبة القضاة، وذلك لصالح السلطة التنفيذية التي تتولى تحديدها عن طريق التنظيم، كما أن عملية انتقاء القضاة عن طريق المسابقة تعتبر أفضل وسيلة لاختيار أحسن المترشحين في الكفاءة، وطبعاً هذا يبقى أمراً نسبياً لأنه يعتمد على مدى الضمانات التي لابد من توافرها لتنظيم مثل هذه المسابقات ذات الطابع الوطني.⁽³⁾

¹ - وهذا ما أكدته قرار مؤرخ في 14 جانفي 2006 يحدد عدد الاختبارات وطبيعتها وتشكيلة لجنة الاختبارات والقبول النهائي ومشتملات ملف الترشح للمسابقة الوطنية لتوظيف الطلبة القضاة، جريدة رسمية عدد 10، لسنة 2206.

² - بوضياف عمار، النظام القضائي الجزائري ...، مرجع سابق، ص 53 وما بعدها.

³ - بوجمعة صويلح، دراسة قانونية تشريعية في القانون الأساسي للقضاء، مجلة المحاماة، مجلة تصدر عن منظمة المحامين لمنطقة تيزي وزو، العدد الثالث، لسنة 2005، ص 73.

الفرع الثاني:

التعيين المباشر للقضاة.

أنشأ النظام الفرنسي المجلس الأعلى للقضاء في سنة 1946، وكان ذلك كرد فعل على هيمنة وزارة العدل، بل أكثر من ذلك فقد تمت زيادة اختصاصات هذه الوزارة وذلك على حساب المجلس الأعلى للقضاء في سنة 1958. ولكن فيما بعد ولتفادي الوقوع في فخ حكومة القضاة وسيطرة السلطة التنفيذية تم الاحتفاظ بالمجلس الأعلى للقضاء،⁽¹⁾ ولكن بالنظر إلى تشكيلته والاختصاصات المسندة له،⁽²⁾ نجده ينفى وجود استقلال عضوي في مواجهة وزارة العدل.⁽³⁾

يبرز لنا من خلال ما سبق دور المجلس الأعلى للقضاء في مجال تعيين القضاة المباشر، بغية دراسة الملفات، في كونه الأكثر معرفة بالاحتياجات البشرية لجهاز القضاء. كما تجدر الإشارة إلى أن النظام الفرنسي يعتمد هذه الطريقة في تعيين القضاة، بإجراء مسابقة للالتحاق بالمدرسة الوطنية للقضاء وكذا طريقة التعيين المباشر (أولا)، ونجد طبيعة تدخل المجلس الأعلى للقضاء به يكتسي الطابع الإلزامي ويستطيع تقديم آراء مخالفة في مجال تعيين القضاة (ثانيا).

¹ - من خلال النظر إلى تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء الفرنسي، نجدها تتميز بتشكيلته المختصة في النظر في قضاة الحكم عن تشكيلته عندما يتعلق الأمر بقضاة النيابة العامة، وعليه فعندما يتعلق الأمر بالنظر في المسائل المتعلقة بقضاة الحكم يتكون من رئيس الجمهورية رئيسا، ووزير العدل كنائب للرئيس، خمس قضاة حكم وقاضي نيابة عامة، مستشار دولة يعين من مجلس الدولة، وثلاث (03) شخصيات يعينها على التوالي رئيس الجمهورية ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ من خارج البرلمان والنظام القضائي، بينما عندما يتم انعقاده بمناسبة النظر في المسائل المتعلقة بقضاة النيابة العامة يتكون من رئيس الجمهورية رئيسا، ووزير العدل كنائب للرئيس، خمس قضاة نيابة عامة وقاضي حكم، مستشار دولة، وثلاث (03) شخصيات يعينها على التوالي رئيس الجمهورية ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ من خارج البرلمان والنظام القضائي وهذا ما أكدت عليه المادة 65 من الدستور الفرنسي. كما أن القانون الأساسي رقم 100/94 المؤرخ في 05 فيفري 1994 الذي يتضمن شروط تعيين القضاة في المجلس الأعلى للقضاء في فرنسا.

² - نجد المادة 64 من الدستور الفرنسي تعطي للمجلس الأعلى للقضاء صلاحية ضمان استقلال الهيئة القضائية.

³ - لقد أنشئ المجلس الأعلى للقضاء في فرنسا في سنة 1946، وذلك كرد فعل ضد تحكم وزارة العدل في فرنسا في سنة 1946 كرد فعل ضد تحكم وزارة العدل، وقد تم التفكير في ذلك الوقت حتى بإلغاء تلك الوزارة.

-أولاً: تعيين القضاة في مناصب المسؤولية (المادة 41 من القانون 11/04).

يتضح لنا أن هناك تعيينات أخرى تختلف عن التعيين الأول، إذ أحدثت المادة 48 وظائف قضائية نوعية مؤطرة لجهاز القضاء، وميز المشرع في إجراءات التعيين في هذه المناصب من خلال نص المادة 49 على أن هذا التعيين يكون بموجب مرسوم رئاسي في الوظائف القضائية النوعية المذكورة في هذا القانون، ونجد الرئيس الأول للمحكمة العليا، رئيس مجلس الدولة، النائب العام لدى المحكمة العليا، محافظ الدولة لدى مجلس الدولة، رئيس مجلس قضائي، رئيس محكمة إدارية، النائب العام لدى مجلس قضائي، محافظ الدولة لدى محكمة إدارية، النائب العام لدى مجلس قضائي، محافظ الدولة لدى محكمة إدارية، في حين نصت المادة 50 على أن يتم التعيين بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء في الوظائف القضائية النوعية الآتية، نائب رئيس المحكمة العليا، نائب رئيس مجلس الدولة، نائب عام مساعد لدى المحكمة العليا، نائب محافظ الدولة لدى مجلس الدولة، رئيس غرفة بالمحكمة العليا، رئيس غرفة بمجلس الدولة، نائب رئيس مجلس قضائي، نائب رئيس محكمة إدارية، رئيس غرفة بمجلس قضائي، رئيس غرفة بمحكمة إدارية، النائب العام المساعد الأول لدى مجلس قضائي، محافظ الدولة المساعد الأول لدى محكمة إدارية، قاضي تطبيق العقوبات، رئيس محكمة، وكيل جمهورية، قاضي التحقيق. ويمكن اعتبار التعيين في هذه المناصب ترقية وليس تعييناً مباشراً،⁽¹⁾

لا يكون التعيين المباشر للقضاة إلا بالنسبة للذين لهم صفة مستشارين لدى المحكمة العليا أو مجلس الدولة طبقاً للمادة 41 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004. ويمكن المادة الثالثة قد عززت نوعاً ما مكانة القاضي وذلك كونها أكدت على النهج الذي تبناه المشرع في القانون رقم 21/89 وكذا المرسوم التشريعي رقم 05/92 وهو أن التعيين يتم بموجب مرسوم رئاسي وليس بمرسوم تنفيذي، خلافاً لما كان في القانون الأساسي للقضاء لسنة 1969. كما أكدت على أن التعيين يتم بعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء وليس استشارته خلافاً لما كان في القانون الأساسي للقضاء لسنة 1969.

تسمح المادة 41 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004 في هذا النوع من التعيينات بإمكانية تعيين بعض الفئات بصفة مباشرة، وذلك كمستشارين بالمحكمة العليا أو مجلس الدولة، وهذا يكون بناءً على اقتراح وزير العدل وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء، بشرط عدم تجاوز نسبة هذه التعيينات في جميع الأحوال 20% من عدد المناصب

¹ - بوضياف عمار، النظام القضائي الجزائري ...، مرجع سابق، ص 59.

المالية المتوفرة في هذا المجال.⁽¹⁾ وهذا التعيين يخص حاملِي دكتوراه دولة أساتذة التعليم العالي في الحقوق أو الشريعة والقانون أو العلوم المالية أو الاقتصادية أو التجارية، بالإضافة إلى شرط ممارستهم الفعلية لمدة عشر سنوات على الأقل في الاختصاصات ذات الصلة بالميدان القضائي، والمحامون المعتمدون لدى المحكمة العليا ومجلس الدولة الذين مارسوا فعليا لمدة عشر (10) سنوات على الأقل بهذه الصفة،⁽²⁾ وهذه الطريقة تفتح المجال أمام السلطة التنفيذية لاختيار الأشخاص من ذوي الخبرة في مجال المحاماة والتدريس من خارج الجهاز القضائي، ليتولوا وظائف ومناصب على مستوى الجهات القضائية. وهي طريقة يمكن أن تكون سلاحا ذا حدين فمن جهة يكون هدفها نبيلًا يتمثل في الاستفادة من خبرات هؤلاء، ومن جهة أخرى يمكن أن يوظف هؤلاء لتوجيه أو تمرير مواقف معينة في الجهاز القضائي، وهذا يكون خاصة في مجال المنازعات الإدارية إذ يمكن للقاضي الفاصل في الجهات القضائية الإدارية أن يتأثر بمواقف هؤلاء من خلال الاحتكاك بهم.

تحسبا من المشرع للاحتياجات البشرية التي يحتاج إليها جهاز القضاء باستمرار، وخاصة الكفاءات العلمية المتخصصة التي لها ما يؤهلها لمباشرة العمل القضائي، لجأ المشرع إلى طريقة استثنائية في تعيين القضاة عن طريق التعيين المباشر،⁽³⁾ وهذا ما قضت به المادة 41 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004، على أن يتم التعيين المباشر وبصفة استثنائية من المناصب القضائية المذكورة أعلاه.

نجد من خلال استقراءنا لمواد القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004 أن المشرع أحدث وظائف قضائية نوعية مؤطرة في المادة 48 منه وعلى أن يتم التعيين فيها بموجب مرسوم رئاسي بدون إشراك المجلس الأعلى للقضاء والتي حصرها في المادتين 49 و50 من القانون نفسه في مناصب الرئيس الأول للمحكمة العليا، رئيس مجلس الدولة، النائب العام لدى المحكمة العليا، محافظ الدولة لدى مجلس الدولة، رئيس مجلس قضائي، رئيس محكمة إدارية، النائب العام لدى المجلس القضائي، محافظ دولة لدى محكمة إدارية.⁽⁴⁾

¹ - بوبشير محمد أمقران، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر ...، مرجع سابق، ص 115.

² - مرجع سابق، ص 116.

³ - الغوثي بن محلة، القانون القضائي الجزائري ...، مرجع سابق، ص 63.

⁴ - موسي بوصوف موسي، نظام محافظ الدولة في مجلس الدولة والمحاكم الإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد الرابع، لسنة 2003، ص 93.

منح المشرع من خلال المادة (50) من القانون الأساسي للقضاء المذكور أعلاه، المجلس الأعلى للقضاء حق تقديم رأي استشاري في مجال التعيين في الوظائف القضائية النوعية والتي حصرها في تلك المادة في كل من نائب رئيس المحكمة العليا، نائب رئيس مجلس الدولة، النائب العام المساعد لدى المحكمة العليا، نائب محافظ دولة بمجلس الدولة، رئيس غرفة بالمحكمة العليا، رئيس غرفة لدى مجلس الدولة، نائب رئيس المجلس القضائي، نائب رئيس محكمة إدارية، رئيس غرفة بالمجلس القضائي، رئيس غرفة بالمحكمة الإدارية، قاضي تطبيق العقوبات، رئيس محكمة، وكيل الجمهورية، قاضي التحقيق.

ونعتقد من خلال نص المادتين السابقتين، أن المشرع لما أحدث المناصب القضائية النوعية المؤطرة والتعيين فيها بموجب مرسوم رئاسي، وكذا المناصب القضائية النوعية التي يتم فيها التعيين بموجب مرسوم رئاسي بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء، وكذا من خلال رأي بعض المؤلفين،⁽¹⁾ أن هذه القواعد الجديدة ليست بالتعيين المباشر، لأن اللجوء إليه يكون بصفة استثنائية وحدد المشرع إجراءاته والأشخاص الذين يشملهم في المادة 41 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004، لذا قد يكون عبارة عن ترقية لقضاة يباشرون مهامهم القضائية، وقد يكون في حالات أخرى عبارة عن نقل قاض كان يتولى المهام نفسها في جهة قضائية أخرى.

- ثانيا: ترسيم القضاة.

يتم ترسيم القضاة كإجراء قانوني يخص المسار المهني لهم، بعد تعيينهم في الجهات القضائية، يخضعون لفترة تأهيلية تدوم مدة سنة واحدة وهذا ما تضمنته المادة (39) من القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004، بعدها يقرر المجلس الأعلى للقضاء إما بترسيمهم أو تحديد فترة تأهيلهم لمدة سنة (01) واحدة جديدة، في جهة قضائية خارج اختصاص المجلس القضائي الذي قضوا فيه الفترة التأهيلية الأولى أو إعادتهم إلى سلكهم الأصلي أو تسريحهم، وهذا ما نصت عليه المادة (40) من القانون المذكور أعلاه.

نجد من خلال المواد أعلاه أن أمر ترسيم القضاة معقود بيدي المجلس الأعلى للقضاء، قصد دراسة ملف القاضي المترشح إلى الترسيم والوقوف على حقيقة كفاءته

¹ - عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري ...، مرجع سابق، ص 75.

ومؤهلاته في مجال العمل القضائي، وهذا على خلاف المرسوم التشريعي رقم 05/92 في المادة 30 منه كان دور المجلس الأعلى للقضاء في مجال ترسيم القضاة استشاريا.

المطلب الثاني

المجلس الأعلى للقضاء وسيلة في يدي السلطة التنفيذية

يعتبر مبدأ استقلال القضاء من أساسيات أي نظام قضائي قائم في أية دولة متحضرة، تحترم سيادة القانون ومبدأ الشرعية وقيام نظام الحكم فيها على مبدأ الفصل بين السلطات الذي يفرض على هذه الدولة والمجتمع أن يوفر لقضاائه كل الوسائل والإمكانات التي تسهل عليه أداء وظيفته الأساسية وهي إقامة العدالة في المجتمع. فلا يكفي حسن أسلوب اختيار القضاة وتقرير مبدأ عدم القابلية للعزل، لتقرير وكفالة استقلال القضاة استقلالا حقيقيا، لذلك استقرت النظم القانونية المعاصرة على مبادئ الإعلانات والمواثيق الدولية لاستقلال القضاء، وانفراد القضاة والنظام القضائي كله بأحكام تنظم كل الشؤون الإدارية والمالية على النحو الذي يجعل للسلطة القضائية دورا ايجابيا ومؤثرا في وضع وتنظيم مسائل وشؤون القضاة.

تعد السلطة التنفيذية صاحبة الاختصاص في تعيين القضاة وذلك لكون طريقة التعيين هي المتبعة في معظم الدول المعاصرة، وإن كان هذا التعيين يتم وفقا للقانون وبالشروط والمبادئ والقواعد الدستورية المنصوص عليها في الدستور، لأن الاختيار الحقيقي للقضاة يتم عن طريق السلطة القضائية ذاتها وذلك عن طريق المجلس الأعلى للقضاء.

أحدث المجلس الأعلى للقضاء في الجزائر بعد الاستقلال على إثر صدور دستور 10 سبتمبر 1963، الذي تضمن بموجب نص المادة 65 منه التشكيلة الكاملة لأعضاء المجلس الأعلى للقضاء،⁽¹⁾ وهذا يعني أن هذه التشكيلة لا يمكن تغييرها إلا بموجب تعديل الدستور، إذ جاء فيها: "يتألف المجلس الأعلى للقضاء من رئيس الجمهورية ووزير العدل ورئيس المحكمة العليا ونائبها العام ومحام لدى المحكمة واثنين من رجال القضاء أحدهما من قضاة الصلح ينتخبان من طرف زملائهما على المستوى الوطني وستة أعضاء تعينهم

¹ - أمر رقم 218/63 مؤرخ في 08 جوان 1963، يتعلق بإنشاء المجلس الأعلى للقضاء، جريدة رسمية عدد 43، مؤرخ في 28 جوان 1963.

لجنة العدل الدائمة في المجلس الوطني من بين أعضائها ". كما تجدر الإشارة إلى أنه في 18 جانفي 1965 أنشئت لجنة استشارية على مستوى وزارة العدل بموجب قرار من وزير العدل،⁽¹⁾ وأوكلت لها مهمة تعيين القضاة ونقلهم وترتيبهم، وذلك في انتظار المصادقة على القانون الأساسي للقضاء.⁽²⁾ إضافة إلى ما سبق فهذه اللجنة الاستشارية تتكون من وزير العدل رئيسا، أما أعضاؤها فهم كل من مدير الموظفين والإدارة العامة، ومدير الشؤون القضائية، ورؤساء المجالس القضائية، ورئيس محكمة منتخب من طرف قضاة الحكم التابعين لكل مجلس قضائي، ووكيل جمهورية منتخب من ممثلي النيابة لكل مجلس قضائي.⁽³⁾

أصبح المجلس الأعلى للقضاء بموجب نص المادة 16 من الأمر رقم 27/69 المؤرخ في 13 ماي 1969 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، يتكون من رئيس الدولة ووزير العدل حامل الأختام كنائب للرئيس، مدير الشؤون القضائية ومدير الإدارة العامة لوزارة العدل، والرئيس الأول للمجلس الأعلى والنائب العام لديه، وثلاثة ممثلين للحزب، وثلاث أعضاء من المجالس المنتخبة بالاقتراع العام، وقاضيين للحكم وقاض واحد للنيابة العامة منتخبين من بين قضاة المجالس القضائية، وثلاثة قضاة للحكم وقاض واحد للنيابة العامة منتخبين من بين قضاة المحاكم.⁽⁴⁾

بقي الوضع على ما هو عليه فيما يخص تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء، إلى صدور دستور 28 فبراير 1989، وبمقتضاه صدر القانون رقم 21/89 المؤرخ في 12 ديسمبر 1989 المتضمن القانون الأساسي للقضاء،⁽⁵⁾ وأصبح أعضاؤه يتكونون من غالبية القضاة كما أصبح يضطلع باختصاصات كانت تختص بها وزارة العدل، ولكن هذا لم يدم طويلا فبصدور المرسوم التشريعي رقم 05/92 المؤرخ في 24 أكتوبر 1992 الذي عدل

¹ - أمر رقم 278/65 مؤرخ في 22 رجب الموافق 16 نوفمبر 1965، يتضمن التنظيم القضائي، جريدة رسمية عدد 96، مؤرخ في 23 نوفمبر 1965.

² - تنص المادة 62 فقرة 02 من دستور 10 سبتمبر 1963 على أنه " ... ويضمن استقلالهم (القضاة) بموجب القانون وبمقتضى وجود مجلس أعلى للقضاء ".

³ - بوضياف عمار، النظام القضائي الجزائري ...، مرجع سابق، ص 78 و79.

⁴ - أنظر المادة 16 من أمر رقم 27/69 يتضمن القانون الأساسي للقضاء.

⁵ - قانون رقم 21/89 مؤرخ في 14 جمادى الأولى 1410 الموافق 12 ديسمبر 1989، يتضمن القانون الأساسي للقضاء معدل ومتمم، جريدة رسمية عدد 53، مؤرخ في 13 ديسمبر 1989.

القانون رقم 21/89 المتضمن القانون الأساسي للقضاء،⁽¹⁾ وتغيرت مرة أخرى تشكيلة هذا المجلس وذلك برفع عدد موظفي وزارة العدل الأعضاء في المجلس والتقليل من عدد القضاة المنتخبين (الفرع الأول)،⁽²⁾ والتقليص من صلاحيات هذا المجلس،⁽³⁾ وذلك تحت غطاء الظروف الاستثنائية التي كانت تمر بها البلاد في تلك الفترة (الفرع الثاني).⁽⁴⁾

الفرع الأول:

تمثيل القضاة في المجلس الأعلى للقضاء.

يعتبر وجود المجلس الأعلى للقضاء من بين الضمانات الأساسية لاستقلال القضاء عن أية سلطة أخرى في الدولة، وخاصة السلطة التنفيذية وذلك من الناحية العضوية على الخصوص، ويقوم المجلس الأعلى للقضاء أو أية هيئة قضائية أخرى تقوم باختصاصاته وذلك في الدول التي لا تعرف المجلس الأعلى للقضاء بتسيير كافة شؤون السلطة القضائية الإدارية والمالية، إذ يتكون المجلس الأعلى للقضاء في العديد من الدول من أعضاء قضائيين فقط، أو يجمع بين الأعضاء القضائيين والتنفيذيين مثل ما هو عليه الحال في الجزائر. ومن الجدير بالذكر أن استقلال القضاء من خلال المجلس الأعلى للقضاء يبدو أكثر وضوحا في الدول التي تأخذ بعناصر الاستقلال الحقيقي للقضاء. كما يباشر المجلس الأعلى للقضاء اختصاصات عديدة منها الرئيسية أين تكون موافقته عليها ضرورية وأساسية، ومنها ما تكون موافقة المجلس عليها استشارية فقط، وذلك حسب نص القانون عليها ما إذا كان يتطلب موافقته عليها أو أخذ رأيه فقط، فمن الحالات التي يلزم فيها موافقة

¹ - مرسوم تشريعي رقم 05/92 مؤرخ في 27 ربيع الثاني عام 1413 الموافق 24 أكتوبر 1992، يعدل ويتمم قانون رقم 21/89 مؤرخ في 12 ديسمبر 1989، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، جريدة رسمية، عدد 77، مؤرخ في 26 أكتوبر 1992.

² - ليلي زروقي، استقلال القضاء بين المبادئ الدستورية والتطبيق ...، مرجع سابق، ص 13 و 14.

³ - نور الدين فكايير، مقومات استقلال القضاء، مرجع سابق، ص 59. وقد اقترحت اللجنة الوطنية لإصلاح القضاء تمكين المجلس الأعلى للقضاء من استرجاع سلطته في اتخاذ القرارات المنتزعة منه عام 2002 حيث أصبح جهازا استشاريا. إصلاح العدالة، مرجع سابق، ص 75 و 76.

⁴ - قانون عضوي رقم 12/04 مؤرخ في 21 رجب 1425 الموافق 06 سبتمبر 2004 يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، جريدة رسمية عدد 57، مؤرخ في 08 سبتمبر 2004. رأي المجلس الدستوري رقم 03 / ر. ق. ع / م. د. 04 / المؤرخ في 22 أوت 2004 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته للدستور، جريدة رسمية، عدد 57، لسنة 2004.

المجلس الأعلى للقضاء منها تعيين القضاة مثل رؤساء المحاكم أو نوابهم، ومن أمثلة الحالات التي يؤخذ فيها رأي المجلس فقط مشروعات القوانين التي تتعلق بالسلطة القضائية مثل ما هو الحال في مصر.

تتأرجح تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء بين سيطرة السلطة التنفيذية، عن طريق تغليب عضوية ممثلين عن الجهاز التنفيذي، وفكرة ضرورة اقتصار التشكيلة على القضاة فقط، هو أمر غير طبيعي، ويؤثر على جهاز القضاء برمته، وعليه فتنظيم المجلس بتشكيلة متجانسة يعمل لتمكينه أداء الدور المنوط به بكل فعالية، ويضمن الاستقلال للقضاة.⁽¹⁾ وعلى الخصوص القاضي الفاصل في المواد الإدارية أمام الجهات القضائية الإدارية

تم صدور القانون العضوي المتضمن المجلس الأعلى للقضاء الذي جاء بتشكيلة جديدة له، فنصت المادة (03) الثالثة منه على تشكيلته وأصبح يتألف من رئيس الجمهورية رئيسا له، وزير العدل نائب للرئيس، الرئيس الأول للمحكمة العليا، المدير المكلف بتسيير شؤون القضاء بوزارة العدل، ستة (06) شخصيات يختارهم رئيس الجمهورية بحكم كفاءتهم خارج سلك القضاء، قاضيين من المحكمة العليا من بينهم قاض للحكم، وقاض واحد من النيابة العامة، قاضيين اثنين من مجلس الدولة من بينهما قاض للحكم وقاض واحد محافظ للدولة، قاضين اثنين من المجالس القضائية من بينهما قاض واحد للحكم، وقاض واحد من النيابة العامة، قاضيين اثنين من الجهات القضائية الإدارية غير مجلس الدولة من بينهما قاض واحد للحكم وقاض واحد محافظ للدولة، قاضيين اثنين من المحاكم الخاضعة للنظام القضائي العادي من بينهم قاض واحد للحكم وقاض واحد من قضاة النيابة العامة (أولا). فمن خلال هذه التشكيلة الجديدة للمجلس الأعلى للقضاء يمكن إبداء بعض الملاحظات التي تؤكد تعبير المشرع على رد الاعتبار لمكانته، وتقوية استقلال السلطة القضائية، من خلال الملاحظات التي سنوردها لاحقا (ثانيا).

-أولا: تمثيل القضاة في المجلس الأعلى للقضاء لممارسة الاختصاصات العادية.

تأخذ أغلب دول العالم مثل فرنسا والمغرب بتولي رئيس الدولة فيها رئاسة المجلس الأعلى للقضاء،⁽²⁾ كما فعل المشرع الجزائري في ظل هذه التشكيلة الجديدة له وفي القوانين

¹ - قديير منصور، من أجل نظرة جديدة للقضاء، المجلة القضائية، العدد الأول، لسنة 1999، ص 35.

² - هاشم العلوي، المجلس الأعلى للقضاء في ضوء التشريع المغربي والمقارن، الرباط، 1988، ص 40. وأيضا أنظر لمزيد من التفصيل:

الأساسية للقضاء السابقة، يعد إدراكا بأهمية هذه المؤسسة الدستورية وخطورة المهام المسندة إليها، وذلك على اعتبار رئيس الجمهورية هو رئيس السلطات الثلاث، ومن بين مسؤولياته، الحرص على انتظام جهاز القضاء مما يوفر العدالة للمواطنين، ويعزز هيبة السلطة القضائية، إلا أنه بالنسبة لتولي وزير العدل نيابة رئيس المجلس الأعلى للقضاء حسب رأي بعض المؤلفين، يؤدي إلى زعزعة استقلال السلطة القضائية باعتباره يمثل الجهاز التنفيذي في الدولة، ويؤثر بشكل مباشر وغير مباشر على نزاهة قرارات المجلس،⁽¹⁾ مما خلص إلى ضرورة تنحي وزير العدل من العضوية بالمجلس الأعلى للقضاء،⁽²⁾ فإننا نعتقد أن إسناد العضوية لوزير العدل في منصب نائب الرئيس لأنه في أغلب الحالات هو الذي يتولى رئاسة المجلس نيابة عن رئيس الجمهورية، فضلا عن وجوده كممثل للجهاز التنفيذي، والمكلف بتنفيذ قرارات المجلس الأعلى للقضاء.

نص المشرع في المادة الثالثة (03) من القانون الأساسي للقضاء في فقرتيها الثانية والثالثة على عضوية كل من الرئيس الأول للمحكمة العليا والنائب العام بها إلا أنه لم ينص على عضوية رئيس مجلس الدولة ومحافظ الدولة به، وخاصة أن المشرع قد تبنى نظام القضاء المزدوج ضمن التنظيم القضائي، ورغم أن التقرير النهائي المعد من طرف لجنة إصلاح القضاء المحدثه كان من بين مقترحاتها إشراك رئيس مجلس الدولة ومحافظ الدولة به، حتى يكون معبرا عن جميع هياكل السلطة القضائية،⁽³⁾ ونعتقد أن المشرع قصد إضفاء التوازن في تمثيل القضاة للجهات القضائية التابعة إليها، فنجد المحاكم في المرتبة الأولى، والمجالس القضائية في المرتبة الثانية ثم المحكمة العليا.

جعل المشرع المدير المكلف بتسيير شؤون القضاة بوزارة العدل ضمن تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء، وهذا ما نصت عليه المادة (30) الفقرة الأخيرة منها ومكّنه حضور الاجتماعات دون أن يكون له صوت في المداولات بالمجلس الأعلى للقضاء وهذا في تشكيلته الموسعة لأن تشكيلة المجلس لما ينعقد كمجلس تأسيسي تتغير.

نصت المادة الثالثة الفقرة الخامسة على حق رئيس الجمهورية في اختيار ستة (06) شخصيات، ويتم تعيينهم بموجب مرسوم رئاسي وذلك ليس بصفة مطلقة كما فعل

- ROGER Perrot , institutions judiciaires – delta , 7 édition . 1995 – P 329.

1 - عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري ...، المرجع السابق، ص 80 .

2 - بوبشير محند أمقران، عن انتفاء السلطة القضائية ...، المرجع السابق، ص 55.

3 - لجنة إصلاح العدالة ...، المرجع السابق، ص 76.

المشرع في القوانين الأساسية للقضاء السابقة، وإنما اشترط أن تتوفر فيهم الكفاءة العلمية خارج سلك القضاء، ونعتقد أن الغاية من ذلك هو تفادي تغليب فئة القضاة على تشكيلة المجلس بصورة مفرطة وهذا ما اتجهت إليه لجنة إصلاح القضاء التي اقترحت تفادي النزعة الفئوية في تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء.⁽¹⁾

حدد المشرع أحكام الانتخاب بالنسبة للقضاة وشروط العضوية بالمجلس، في المواد 05، 06، 07، 08 من القانون العضوي المتضمن المجلس الأعلى للقضاء كالاتي:

- يكون مؤهلا للانتخاب لدى المجلس الأعلى للقضاء كل قاض مرسم مارس سبع سنوات على الأقل خدمة فعلية في سلك القضاء.

- القضاة الذين صدرت بشأنهم عقوبات تأديبية المنصوص عليها المادة 68 من القانون الأساسي للقضاء لا يتم انتخابهم إلا بعد رد اعتبارهم حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 72 من القانون المذكور أعلاه.

- تحدد مدة العضوية بالمجلس الأعلى للقضاء بأربع سنوات غير قابلة للتجديد، ويبدو أن المشرع قصد كل أعضاء المجلس بما فيهم المعينين والمنتخبين معا، باستثناء الأعضاء المعينين بحكم القانون وذلك على أساس أن المشرع لما حدد قاعدة التجديد النصفى لأعضاء المجلس الأعلى للقضاء في كل سنتين لم يميز بين الأعضاء المعينين والمنتخبين.⁽²⁾

- يستفيد أعضاء المجلس الأعلى للقضاء من كامل المرتب المرتبط بالوظيفة التي كانوا يمارسونها حين تعيينهم بالمجلس، ويتقاضون علاوة عن ذلك منحة خاصة تحدد عن طريق التنظيم.

- لا يحق للقضاة الأعضاء بالمجلس الأعلى للقضاء أن يستفيدوا من ترقية في الوظيفة أو التنقل أثناء فترة إنابتهم، غير أنه إذا توافرت للعضو الشروط القانونية للترقية في الرتبة الأصلية إلى مجموعة أو رتبة أعلى، يرقى بقوة القانون في المدة الأدنى ولو كان زائدا عن العدد المطلوب.

¹ - قديير منصور، من أجل نظرة جديدة للقضاء ...، مرجع سابق، ص 34. أنظر أيضا: دهمي فيصل، القضاء ومحاولات الإصلاح على ضوء مشروع قانون عضوي يتضمن القانون الأساسي للقضاء، رسالة لنيل درجة ماجستير في القانون الدستوري وعلم التنظيم السياسي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001، ص 43.

² - مرجع سابق، ص 42.

أحالت المادة 08 من القانون العضوي بالنسبة لكيفية انتخاب أعضاء المجلس إلى التنظيم، وتتم العملية على مستوى كل مجلس قضائي تحت إشراف رئيس المجلس القضائي والنائب العام لديه. وعليه بناء على ما تقدم نرى أن المشرع يهدف إلى رد الاعتبار للسلطة القضائية من خلال تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء بصفة متجانسة، بعيدة عن كل الانتقادات، بصفة تليق به، من خلال خصه بقانون عضوي وفصل فيه إضافة إلى تشكيلته، طريقة عمله والهيئات التي تعمل لذلك. كما يختلف تشكيل المجلس الأعلى للقضاء باختلاف اختصاصاته والمهام الموكلة له، فيعتبر هذا المجلس ذا عضوية مختلطة لأنه يضم في تشكيلته بعض القضاة والأعضاء من خارج سلك القضاة.⁽¹⁾

يترأس المجلس الأعلى للقضاء وفقا لنص المادة 154 من دستور 28 نوفمبر 1996 رئيس الجمهورية،⁽²⁾ بالإضافة إلى الأعضاء الآخرين الذين حددتهم المادة 03 من القانون العضوي رقم 12/04 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، وبالتالي يتشكل المجلس الأعلى للقضاء من رئيس الجمهورية رئيسا ووزير العدل نائبا للرئيس، والرئيس الأول للمحكمة العليا والنائب العام لديها، بالإضافة إلى عشرة 10 قضاة ينتخبون من بين زملائهم وذلك حسب التوزيع المبين في المادة 03 المذكورة أعلاه، قاضيين اثنين 02 من المحكمة العليا، من بينهما قاض واحد 01 للحكم وقاض واحد 01 للنياية العامة، قاضيين اثنين من مجلس الدولة من بينهما قاض واحد 01 للحكم ومحاظ للدولة 01، وقاضيين اثنين من المجالس القضائية من بينهما قاض واحد 01 للحكم وقاض واحد 01 من النياية العامة، وقاضيين اثنين 02 من الجهات القضائية الإدارية غير مجلس الدولة من بينهما قاض واحد 01 للحكم ومحاظ للدولة 01، وقاضيين اثنين من محاكم القضاء العادي من بينهم قاض واحد 01 للحكم وقاض واحد 01 من قضاة النياية، إضافة إلى ستة 06 شخصيات يختارهم

¹ - يتكون المجلس الأعلى للقضاء في ظل القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989 من رئيس الجمهورية رئيسا، ووزير العدل كنائب للرئيس، والرئيس الأول للمحكمة العليا والنائب العام لديها، ونائب رئيس المحكمة العليا، وثلاث أعضاء يختارهم رئيس الجمهورية، ومدير الموظفين والتكوين بوزارة العدل، وأربع قضاة للحكم وثلاث قضاة للنياية العامة منتخبين من بين قضاة المجالس القضائية، وستة قضاة للحكم وثلاث قضاة للنياية منتخبين من بين قضاة الحكم.

- أما بموجب مرسوم تشريعي رقم 05/92 يعدل قانون رقم 21/89 متضمن القانون الأساسي للقضاء من رئيس الجمهورية رئيسا، ووزير العدل كنائب للرئيس، والرئيس الأول للمحكمة العليا، والنائب العام لدى المحكمة العليا، وأربع شخصيات يختارهم رئيس الجمهورية بحكم كفاءتهم خارج سلك القضاء من بينهم المدير العام للوظيفة العمومية، وثلاث (03) مدراء بوزارة العدل هم مدير الشؤون المدنية ومدير الشؤون الجزائية ومدير الموظفين والتكوين، وقاضيين اثنين منتخبين من بين قضاة المحكمة العليا، وقاض للحكم وقاض للنياية منتخبين من بين قضاة المجالس القضائية، وقاض للحكم وقاض للنياية العامة منتخبين من بين قضاة الحكم.

² - تنص المادة 154 من دستور 28 نوفمبر 1996 على أنه " يرأس رئيس الجمهورية، المجلس الأعلى للقضاء ".

رئيس الجمهورية من بين ذوي الكفاءة من خارج سلك القضاء،⁽¹⁾ كما يشارك المدير المكلف بتسيير سلك القضاة بوزارة العدل في اجتماعات المجلس دون أن يشارك في المداولات.⁽²⁾

يحق لكل قاض تم ترسيمه ومارس مهنة القضاء فعليا منذ سبع 07 سنوات أن يترشح لعضوية المجلس الأعلى للقضاء،⁽³⁾ وتحدد فترة العضوية لهذا المجلس بأربع 04 سنوات تكون غير قابلة للتجديد ولا تنتهي مهمة كل واحد من أعضاء المجلس الأعلى للقضاء إلا عند تنصيب الأعضاء الجدد، أما بالنسبة لحالة شغور منصب قبل المدة المحددة لانتهاء فترة العضوية، فيستخلف المنصب الشاغر حسب الحالة إما قاض حكم أو نيابة بالنسبة للقضاء العادي وإما محافظ الدولة بالنسبة للقضاء الإداري وفي هذه الحالة يكون المترشح الذي تحصل على أكثر الأصوات في القائمة الأولية لانتخاب القضاة.⁽⁴⁾

فور تنصيب المجلس الأعلى للقضاء يقوم في أول جلسة يعقدها، بانتخاب مكتبه الذي يتكون من أربعة 04 أعضاء يترأسه نائب رئيس المجلس ويقوم بمساعدته موظفان من وزارة العدل يعينهما وزير العدل، وهنا يلاحظ تدخل وزارة العدل في تسيير شؤون المجلس الأعلى للقضاء عن طريق الموظفين اللذين يعينهما الوزير وذلك على حساب القضاة،⁽⁵⁾ كما تنشأ أمانة عامة على مستوى المجلس توضع تحت تصرفه ويترأسها قاض

¹ - يمكن القول أن تحويل رئيس الجمهورية صلاحية تعيين شخصيات من اختياره منتقدا لتعارضه مع الغرض من إنشاء المجلس الأعلى للقضاء إذا كان يتمثل في استقلال القضاء عن السلطة التنفيذية.

² - يثور بعض التساؤل حول إغفال اعتبار كل من رئيس مجلس الدولة ومحافظ الدولة لديه كأعضاء للمجلس الأعلى للقضاء بقوة القانون، خلافا للوضع بالنسبة للرئيس الأول للمحكمة العليا والنائب العام لديها، وهذا مرده إلى أن مجلس الدولة في رقابة قرارات المجلس الأعلى للقضاء ذات الطابع التأديبي، وإشراك رئيس مجلس الدولة عند إصدار مثل هذه القرارات ونقصد هنا قرارات المجلس الأعلى للقضاء، يمكن أن يؤدي إلى إعطاء مشروعية لتلك القرارات دون فحصها الدقيق من قبل مجلس الدولة.

³ - لمزيد من التفصيل أنظر مرسوم تنفيذي رقم 429/04 مؤرخ في 14 ذي القعدة عام 1425 الموافق 26 ديسمبر 2004 ويتضمن تنظيم انتخاب القضاة الأعضاء في المجلس الأعلى للقضاء وكيفية ذلك، جريدة رسمية عدد 83، مؤرخ في 26 ديسمبر 2004.

⁴ - تنص المادة 07 من قانون عضوي رقم 12/04 يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء و عمله وصلاحياته على أنه " في حالة شغور المنصب قبل التاريخ العادي لانتهاء العضوية، يدعى للفترة الباقية إتمامها وحسب الحالة، قاضي الحكم، أو النيابة العامة أو محافظ الدولة، الذي يكون قد حصل على أكثر الأصوات في قائمة القضاة غير المنتخبين. تعد القائمة حسب ترتيب تنازلي أثناء كل انتخاب ".

⁵ - تنص المادة 10 من قانون عضوي رقم 12/04 يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء و عمله وصلاحياته على أنه: "ينتخب المجلس الأعلى للقضاء في أول جلسة له مكتبا دائما يتألف من أربعة (04) أعضاء. يوضع المكتب الدائم تحت رئاسة نائب رئيس المجلس الأعلى للقضاء ويساعده موظفان من وزارة العدل يعينهما وزير العدل. يستمر أعضاء المكتب

أمين يعينه وزير العدل بقرار من بين القضاة ذوي الرتب العليا،⁽¹⁾ ويكون هو الأمر بالصرف.⁽²⁾

تُعقد اجتماعات المجلس الأعلى للقضاء خلال دورتين عاديتين في السنة، لكن يمكن له الانعقاد في دورات استثنائية وذلك بطلب من رئيس المجلس أو نائبه، كما لا تكون مداولات المجلس الأعلى للقضاء صحيحة إلا بحضور ثلثي 2/3 أعضائه على الأقل،⁽³⁾ ويتخذ قراراته بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين وفي حالة تساوي عدد الأصوات يرجح صوت الرئيس.⁽⁴⁾

يختلف الغرض من إنشاء مثل هذه الهيئات في العديد من الدول، من دولة لأخرى، بالنسبة للجزائر فمن خلال نص المادة 155 من دستور 28 نوفمبر 1996 يتبين لنا أن الغرض الذي أراده المؤسس الجزائري من إنشاء المجلس الأعلى للقضاء،⁽⁵⁾ هو إدارة المسار المهني للقضاة وهو ما يتبين من خلال الاختصاصات المخولة لهذا المجلس في مجال التعيين، الترقية، النقل والتأديب. ومن هنا نستطيع أن نقول أن المؤسس الجزائري ساير الدساتير الماضية ونعني بذلك دستور 22 نوفمبر 1976 المادة 182 منه، ودستور 28 فبراير 1989 من خلال المادة 146 منه، ولم يضطلع هذا المجلس بمهمة ضمان استقلال القضاء.

الدائم في أداء مهمتهم إلى نهاية مدة إنابتهم. يتفرغ أعضاء المكتب الدائم لممارسة عهدتهم ويوضعون بقوة القانون في وضعية إلحاق. في حالة شغور منصب ينتخب المجلس عضوا مستخلفا في أول دورة بعد الشغور. يحدد النظام الداخلي للمجلس الأعلى للقضاء كليات انتخاب أعضاء المكتب الدائم وسيره وعمله."

¹ - المادة 11 فقرة 01 من قانون عضوي رقم 12/04 على أنه "توضع تحت تصرف المجلس الأعلى للقضاء أمانة يتولاها قاض أمين المجلس الأعلى للقضاء، من الرتبة الأولى على الأقل".

² - تنص المادة 17 من قانون عضوي رقم 12/04 على أنه "يتمتع المجلس الأعلى للقضاء بالاستقلال المالي. تسجل الإعتمادات الضرورية لسير المجلس الأعلى للقضاء في الميزانية العامة للدولة. يكون القاضي أمين المجلس الأعلى للقضاء أمر بالصرف. تحدد كليات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم، عند الاقتضاء".

³ - تنص المادة 14 من قانون عضوي رقم 12/04 على أنه "لا تصح مداولات المجلس الأعلى للقضاء إلا بحضور ثلثي (3/2) الأعضاء على الأقل".

⁴ - تنص المادة 15 من قانون عضوي رقم 12/04 على أنه "تتخذ قرارات المجلس الأعلى للقضاء بأغلبية الأصوات، وفي حالة تساوي عدد الأصوات يرجح صوت الرئيس".

⁵ - المادة 155 من دستور 28 نوفمبر 1996 تنص على أنه "يقرر المجلس الأعلى للقضاء، طبقا للشروط التي يحددها القانون، تعيين القضاة، ونقلهم، وسير سلمهم الوظيفي. ويسهر على احترام أحكام القانون الأساسي للقضاء، وعلى رقابة انضباط القضاة تحت رئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا".

يتبين من أول دستور عرفته الجزائر في سنة 1963 أن المجلس الأعلى للقضاء أنشئ لضمان استقلال القضاء عند أداء مهامهم وهي الملاحظة التي يمكن ملاحظتها على تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء وفقا للقانون الأساسي للقضاء رقم 12/04،⁽¹⁾ وهذا يظهر جليا من خلال نظام التمثيل داخل المجلس فنجد كلا من قضاة الحكم والنيابة العامة للمحكمة العليا، والمجالس القضائية والمحاكم التابعة للنظام القضائي العادي بالإضافة إلى قضاة الحكم ومحافظي الدولة لمجلس الدولة والمحاكم الإدارية، بينما نجده قد استبعد بعض الفئات من حق العضوية رغم أنهم ينتمون لسلك القضاء وفقا لنص المادة الثالثة 03 من القانون العضوي رقم 11/04، وهنا نقصد القضاة العاملين على مستوى الإدارة المركزية لوزارة العدل وأمانة المجلس الأعلى للقضاء والمصالح الإدارية للمحكمة العليا ومجلس الدولة، ومختلف المؤسسات والإدارات التابعة لوزارة العدل ومجلس المحاسبة.⁽²⁾

كما نجد كلا من دستور 22 نوفمبر 1976 ودستور 28 فبراير 1989 قد خالفا الغرض الذي أنشئ من أجله المجلس الأعلى للقضاء في ظل دستور 10 سبتمبر 1963، وأصبح دوره يتمثل في تسيير المسار المهني للقضاة ورقابة انضباطهم في الحياة المهنية، كما خول لهذا المجلس دور استشاري عند ممارسة رئيس الجمهورية لحق العفو، كما أن دور المجلس الأعلى للقضاء في ظل القانون الأساسي للقضاء لسنة 1969 يتمثل في تقديم الرأي بخصوص إدارة المسار المهني للقضاة، ومختلف الأمور المتعلقة بالقضاة، أما فيما يخص دستور 28 فبراير 1989 ومن خلال القانون الأساسي للقضاء رقم 21/89، فقد كان المجلس يشارك في إدارة المسار المهني للقضاة من خلال مراقبة انضباطهم، كما يبدي رأيه بخصوص طلبات وإجراءات العفو، بالإضافة إلى دوره في المسائل المتعلقة بالتنظيم القضائي وتكوين القضاة ووضعياتهم الوظيفية.⁽³⁾

¹ - أنظر جريدة رسمية لمداولات مجلس الأمة، عدد 11، لسنة 2004، حيث أكد من خلالها وزير العدل خلال الجلسة العامة التي عقدها مجلس الأمة يوم الأربعاء 14 جويلية 2004 والتي خصصت لعرض ومناقشة نص قانون عضوي متعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، أن هذا هدف هذا النص " هو تكريس استقلالية المجلس الأعلى للقضاء وإعادة النظر في تشكيلته صونا للقاضي وضمانا لاستقلاليتة، ... وتعزيز تمثيل القضاة في المجلس الأعلى للقضاء، وتمكين المجلس الأعلى للقضاء من صلاحية تعيين القضاة ونقلهم وسير سلمهم الوظيفي ". أنظر ص 04 وما بعدها.

² - أنظر المادة الأولى من أمر رقم 27/69 مؤرخ في 16 ماي 1969 يتضمن القانون الأساسي للقضاء الملغى، والتي كانت تنص على أن سلك رجال القضاء لا يتضمن سوى قضاة الحكم وقضاة النيابة العامة.

³ - مولود ديدان، تكوين القاضي ودوره في النظام الجزائري ...، مرجع سابق، ص 89.

أدخل القانون العضوي رقم 12/04 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 بعض التعديلات على المجلس الأعلى للقضاء بداية برفع عدد القضاة المنتخبين من ستة 06 إلى عشرة 10، كما قام باستبعاد موظفي وزارة العدل من عضويته، لكنه أبقى على المدير المكلف بتسيير القضاة على مستوى وزارة العدل⁽¹⁾ للمشاركة في أعمال المجلس دون المداولات وذلك لكي يكون هناك تنسيق بين الوزارة الوصية والمجلس الأعلى للقضاء، كما تم رفع عدد الشخصيات التي يتم اختيارهم من قبل رئيس الجمهورية بناء على كفاءتهم من خارج سلك القضاة من أربعة 04 شخصيات إلى ستة 06.

سعى المشرع إلى جعل المجلس الأعلى للقضاء وسيلة في يدي رئيس الجمهورية، وذلك بتحويله حق تعيين ستة 06 أعضاء من المجلس من خارج سلك القضاة بالإضافة إلى أنه برئاسة وزير العدل، كما أن دور هذا الوزير يتضاعف استنادا إلى أنه يقوم بالإشراف على المكتب الدائم لهذا المجلس، لأن هذا المكتب يعتبر الجهاز الوحيد الدائم للمجلس زيادة على هذا هناك قضاة النيابة العامة الأعضاء في المجلس الذي يمكن له من خلالهم تمرير أي شيء من خلال هذا المجلس وذلك لأنهم يعملون تحت إشراف هذا الوزير.

استطاع المؤسس الدستوري من خلال هذه الترتيبات أن يضمن ستة قضاة من قضاة النيابة العامة كأعضاء في المجلس الأعلى للقضاء، كما أن هؤلاء قضاة النيابة يخضعون لإشراف وتوجيه وزارة العدل عن طريق رؤسائهم المباشرين، وبالتالي هم لا يتمتعون مثل قضاة الحكم بضمانات الاستقلال. وهنا يمكن القول أن قضاة الحكم وحدهم الذين يمكنهم التمسك بضمانات استقلالهم، وهذا ما يفسر ما ذهب إليه بعض الأساتذة عند القول بأن المجلس الأعلى للقضاء تحت هيمنة السلطة التنفيذية،⁽²⁾ وما يؤكد هذا الكلام نص المادة 154 من دستور 28 نوفمبر 1996 بنصها على أن " يرأس رئيس الجمهورية، المجلس الأعلى للقضاء "، وعليه فمن المفروض إن الغرض من إنشاء هذا المجلس هو ضمان استقلال القضاء عن وزارة العدل.

¹ - لقد تقلص عدد القضاة المنتخبين لعضوية المجلس الأعلى للقضاء بالمقارنة مع ما ورد في المادة 63 من القانون رقم 21/89 مؤرخ في 12 ديسمبر 1989 يتضمن القانون الأساسي للقضاء، حيث كان عددهم يتمثل فيما يلي:

- أربع قضاة للحكم وثلاثة قضاة للنسابة العامة من بين قضاة المجالس القضائية.

- ست قضاة للحكم وثلاثة قضاة للنسابة العامة من بين قضاة المحاكم.

² - RENOUX Thierry .S, et ROUX André, L'administration de la justice en France, P.U.F, Paris, 1^o éd, 1994, p

يظهر الواقع عكس ذلك من خلال هيمنة السلطة التنفيذية على المجلس الأعلى للقضاء وذلك من خلال ترأسه من طرف رئيس الجمهورية أو وزير العدل،⁽¹⁾ ولهذا فما الفائدة من كون الدستور يصف القضاء بالسلطة ويقر ضمان استقلال القضاء، والواقع نجده على النقيض من ذلك هناك دعم لعلاقة التبعية والهيمنة من الناحية العضوية التي تميز العلاقة بين السلطتين التنفيذية والقضائية،⁽²⁾ وبالتالي لضمان استقلال السلطة القضائية وفقا لنص المادة 138 من دستور 28 نوفمبر 1996 لا بد أن يتشكل المجلس الأعلى للقضاء من أعضاء يمكنونه التخلص من هيمنة السلطة التنفيذية.

يتولى رئاسة المجلس الأعلى للقضاء رئيس الجمهورية باعتباره القاضي الأول في البلاد، يمكن تفسيره على أن الغرض منه هو إضفاء صفة الشرعية التي يتمتع بها رئيس الجمهورية، لكن هذا ليس شرطا لضمان استقلال القضاء بتولي رئيس الجمهورية فعلا أشغال المجلس الأعلى للقضاء، لأنه يمكن لهذا الرئيس أن يستغل منصبه لأغراض سياسية تتنافى مع مبادئ القضاء، ولهذا من الأفضل أن تكون رئاسة المجلس الأعلى للقضاء من طرف رئيس المحكمة العليا وهذا أسوة ببعض الدول التي أخذت بهذا الموقف.⁽³⁾

يمكن إبداء الملاحظة نفسها على تولي وزير العدل لمنصب نيابة رئاسة المجلس الأعلى للقضاء، وذلك إذا ما أردنا ضمان استقلال القضاء عن السلطة التنفيذية،⁽⁴⁾ وخاصة بعد أن أقر البرلمان بأن وزير العدل هو المسؤول الإداري الأول عن قطاع القضاء وتسيير المسار المهني للقضاة،⁽⁵⁾ كما تم تبرير هذا الموقف بضرورة إسناد نيابة رئاسة

¹ - مصطفى مرعي، في استقلال القضاء....، مرجع سابق، ص 45 ، حيث ذكر أنه " لشرف عظيم أن يكون رئيس الجمهورية رئيسا لأي مؤسسة من مؤسسات الدولة، لكن هذا الشرف ينزل هنا في غير منزله، لأنه إذا جاز أن يكون رئيس الدولة رئيسا لمجلس القضاء في دولة يملك رئيسها ولا يحكم، فإن الوضع يختلف إذا كان الرئيس يملك ويحكم ". ولهذا نجد الفقه الفرنسي وجه انتقادات لاذعة إلى الدستور الفرنسي في مادته 64 التي خولت لرئيس الجمهورية مهمة ضمان إستقلال الهيئة القضائية، لما تحتمله من تدخل في ممارسة القضاء.

² - RENOUX Thierry .S, Le président de la république garant de l' indépendance de l'autorité judiciaire, Justices, R.G.D.P, n° 03, 1996, pp 97 – 112. Cf. p 98.

³ - بوبشير محمد أمقران، عن انتفاء السلطة القضائية ...، مرجع سابق، ص 127.

⁴ - فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، مرجع سابق، ص 119.

⁵ - بوجمعة صويلح، دراسة قانونية تشريعية في تشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، مجلة المحاماة، مجلة تصدر عن منظمة المحامين لمنطقة تيزي وزو، العدد الثاني، لسنة 2004، ص 37.

المجلس الأعلى للقضاء لوزير العدل لكي يتمكن البرلمان من مساءلته في حالات ظهور نقائص في السير الحسن لمرفق القضاء.⁽¹⁾

لا يقصد من استقلال القضاء الاستقلال المطلق، لأن ذلك قد يؤدي إلى عكس ذلك من خلال إساءة استعمال السلطة باستغلال الضمانات المقررة لهؤلاء القضاة لتحقيق أغراض خاصة أو أخرى لا تخدم مرفق القضاء، إذا فهذه الضمانات التي قررت من أجل استقلال القاضي ليس المقصود بها جعل هذا القاضي بعيدا عن أي قيد، بل يقصد بها القدر الذي يسمح من خلاله تحقيق السير الحسن لمرفق القضاء بشكل يجعل نصب أعينه خدمة الشعب وصيانة حقوق الأفراد وحررياتهم، وبالتالي يجب أن تكون هذه بالقدر الذي يحقق من خلاله هذا الغرض.

-ثانيا: تمثيل القضاة في المجلس الأعلى للقضاء كهيئة تأديبية.

ينعقد المجلس الأعلى للقضاء كمجلس تأديب في حالة وقوع تقصير من أحد القضاة في واجباته المهنية، في هذه الحالة يقوم وزير العدل بإحالة ملف الدعوى التأديبية في أقرب الآجال إلى رئيس المجلس الأعلى للقضاء، الذي ينعقد في تشكيلته كمجلس تأديبي وتتم جدولة هذه القضية في أقرب دورة له،⁽²⁾ كما أنه في حالة ما إذا كان هذا القاضي المتابع موقوفا يتعين على المجلس أن يفصل في الدعوى التأديبية في أجل ستة أشهر من تاريخ توقيف القاضي المتابع.⁽³⁾

تختلف تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء عند انعقاده كمجلس تأديبي، عنه عند انعقاده في حالة ممارسة اختصاصاته العادية فقد تم استبعاد عضوية كل من رئيس الجمهورية

¹ - بوجمعة صويلح، مرجع سابق، ص 38 وما بعدها.

² - تنص المادة 65 من قانون عضوي رقم 11/04 على أنه "إذا بلغ على علم وزير العدل أن قاضيا ارتكب خطأ جسيما، سواء تعلق الأمر بالإخلال بواجب مهني، أو ارتكب جريمة من جرائم القانون العام مخلة بشرف المهنة بطريقة لا تسمح ببقائه في منصبه، يصدر قرار بإيقافه عن العمل فورا، بعد إجراء تحقيق أولي يتضمن توضيحات القاضي المعني، وبعد إعلام مكتب المجلس الأعلى للقضاء. لا يمكن بأي حال أن يكون هذا التوقيف موضوع تشهير. يحيل وزير العدل ملف الدعوى التأديبية إلى رئيس المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية في أقرب الآجال، الذي عليه أن يجدول القضية في أقرب دورة".

³ - تنص المادة 66 من قانون عضوي رقم 11/04 على أنه "يستمر القاضي الموقوف حسب الحالة المذكورة في المادة 65 أعلاه في تقاضي كامل مرتبه. يجب على المجلس الأعلى للقضاء أن يبت في الدعوى التأديبية في أجل ستة (06) أشهر من تاريخ التوقيف، وإلا يرجع القاضي إلى ممارسة مهامه بقوة القانون".

وزير العدل وهذا لكي يضمن محاكمة عادلة للقاضي المتابع، وعليه يكون الرئيس الأول للمحكمة العليا رئيسا للمجلس عند انعقاده كمجلس تأديبي.⁽¹⁾

يتبين لنا من خلال القانون الأساسي للقضاء لسنة 1969 أن المجلس الأعلى للقضاء يتشكل في حالة انعقاده كمجلس تأديبي، من الرئيس الأول للمجلس الأعلى رئيسا، مدير الشؤون القضائية ومدير الإدارة العامة لوزارة العدل، والنائب العام لدى المجلس الأعلى، وممثلين عن الحزب وأعضاء المجالس المنتخبة بالاقتراع العام، والقضاة المنتخبين من قبل زملائهم.⁽²⁾ لكن بعد صدور القانون رقم 21/89 المتضمن القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989، تغيرت الوضعية فقد فرق هذا القانون بين تشكيلتين لمجلس التأديب وذلك حسب نوع القاضي المتابع المحال عليه، كما أبعد من عضوية المجلس التأديبي كل من ممثلي الحزب وأعضاء المجالس المنتخبة.⁽³⁾

لقد كانت لمجلس التأديب تشكيلتان، وذلك من أجل إبعاد قضاة النيابة العامة من تشكيلة المجلس التأديبي الذي يختص بمحاكمة قضاة الحكم لأن قضاة النيابة العامة لا يتمتعون بالاستقلال المماثل لقضاة الحكم، وعليه فعندما يفصل المجلس في الدعوى التأديبية الخاصة بقاضي الحكم ينعقد برئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا وذلك من دون حضور قضاة النيابة العامة، بينما عند فصل المجلس في الدعوى التأديبية الخاصة بقاضي النيابة المتابع يكون برئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا والنائب العام لدى المحكمة العليا بصفته نائبا للرئيس دون حضور قضاة الحكم المنتخبين، ولكن رغم هذا التمييز في تشكيلة المجلس وما يحمله من استقلال لقضاة الحكم على حساب قضاة النيابة، فالمؤسس الجزائري تراجع عن موقفه هذا بناء على ما جاء في المرسوم التشريعي رقم 05/92.⁽⁴⁾

يتمتع وزير العدل باختصاص الإشراف على الدعوى التأديبية أمام المجلس الأعلى للقضاء في حالة تشكيله كمجلس تأديبي، وهنا يقوم بتعيين ممثل عنه من بين أعضاء الإدارة

¹ - عبد الرزاق زويينة، قراءة حول المركز القانوني لرئيس مجلس الدولة، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، لسنة 2002، ص 33.

تنص المادة 21 من قانون عضوي رقم 12/04 على أنه "يرأس الرئيس الأول للمحكمة العليا، المجلس الأعلى للقضاء، عندما يجتمع في تشكيلته التأديبية للفصل في المتابعات التأديبية المتحدة ضد القضاة".

² - تنص المادة 22 من قانون عضوي رقم 12/04 على أنه "يباشر وزير العدل الدعوى التأديبية أمام المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية".

³ - بوبشير محند أمقران، عن انتفاء السلطة القضائية ...، مرجع سابق، ص 130.

⁴ - عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري ...، مرجع سابق، ص 173.

المركزية لوزارة العدل لإجراء المتابعات التأديبية ويشارك في المناقشات دون المداولات،⁽¹⁾ كما يتولى أمين المجلس الأعلى للقضاء الأمانة حين ينعقد كمجلس تأديبي وفي هذه الحالة يحضر محضرا يوقعه مع الرئيس في نهاية كل جلسة.⁽²⁾

الفرع الثاني:

المجلس الأعلى للقضاء.

تتولى السلطة التنفيذية في النظام القضائي الجزائري إدارة المسار المهني للقضاة، وذلك من خلال رئيس الجمهورية ووزير العدل الذين يتوليان على التوالي رئاسة ونيابة المجلس الأعلى للقضاء، وبالتالي فلا معنى من وجود المجلس الأعلى للقضاء إذا بقيت هيمنة السلطة التنفيذية على هذا المجلس، كما أنه ماذا ننتظر من هذا المجلس الذي أنشئ بموجب الدستور وحددت اختصاصاته على سبيل الحصر بمقتضى قانون عضوي، بينما اختصاصات كل من وزير العدل ومصالح وزارة يتم تحديدها بموجب مرسومين تنفيذيين وتشمل جميع المهام التي تضمن السير الحسن لمرفق القضاء.⁽³⁾

يتولى المجلس الأعلى للقضاء متابعة المسار المهني للقضاة والذي نقصد به تعيين القضاة وترسيمهم وترقيتهم ونقلهم داخل سلك القضاء، بالإضافة إلى متابعة وضعية القضاة أثناء قيامهم بالخدمة، وذلك بإحاقهم ووضعهم في حالة استيداع ومتابعة إنهاء مهامهم في حالة الاستقالة والتقاعد، وهذا ما سنحاول التطرق إليه على ضوء القانون العضوي رقم 12/04 المتضمن المجلس الأعلى للقضاء من خلال دراسة صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء في تعيين وترسيم القضاة وترقيتهم ونقلهم، ومتابعة وضعية القضاة وإنهاء مهامهم.

¹ - تنص المادة 23 من قانون عضوي رقم 12/04 على أنه "يعين وزير العدل ممثلا عنه من بين أعضاء الإدارة المركزية لوزارة العدل، لإجراء المتابعات التأديبية. يشارك ممثل وزير العدل في المناقشات ولا يحضر المداولات".

² - تنص المادة 25 من قانون عضوي رقم 12/04 على أنه "يتولى القاضي أمين المجلس الأعلى للقضاء المذكور في المادة 11 أعلاه، أمانة المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية. يحضر القاضي أمين المجلس الأعلى للقضاء محضرا عن كل جلسة ويوقعه مع الرئيس".

³ - مولود ديدان، تكوين القاضي ودوره في النظام الجزائري ...، مرجع سابق، ص 119.

يجب من الأولى أن لا تسند لوزير العدل مهمة مساعدة المجلس الأعلى للقضاء في إدارة المسار المهني للقضاة، عوض ما هو موجود في الواقع، فنجد المجلس الأعلى للقضاء هو الذي يساعد وزير العدل في إدارة المسار المهني للقضاة، ومن خلال ما سبق يمكن القول أن دور المجلس الأعلى للقضاء أصبح ينحصر في معظم الحالات على تقديم رأي استشاري (أولا) وهذا ناتج عن سيطرة السلطة التنفيذية على المجلس الأعلى للقضاء (ثانيا).

-أولا: الاختصاص الاستشاري للمجلس الأعلى للقضاء.

يقوم المجلس الأعلى للقضاء بدوره في المشاركة في مهمة إدارة المسار المهني للقضاة، عن طريق دراسة ومتابعة ملفات المترشحين للتعيين في سلك القضاة، وذلك من خلال إجراء مداولة بشأنها والسهر على احترام الشروط المنصوص عليها قانونا،⁽¹⁾ إذا ينحصر دور المجلس في هذه الإجراءات فقط بينما إجراءات التعيين يقوم باتخاذها كل من وزير العدل ورئيس الجمهورية.⁽²⁾ كما يتعين على المجلس الأعلى للقضاء بعد اكتمال فترة الخدمة التجريبية للقضاة وإتمام عملية التقييم، أن يقوم بأحد الإجراءين إما ترسيم القاضي أو تمديد فترة تأهيله لمدة سنة أخرى وذلك على مستوى جهة قضائية خارج اختصاص المجلس الذي قضى فيه القاضي الفترة التأهيلية الأولى، أو إعادة القاضي إلى سلكه الأصلي أو تسريحه.⁽³⁾

يختص المجلس الأعلى للقضاء بدراسة الطلبات والاقتراحات المتعلقة بنقل القضاة وهذا بعد القيام بمداولة بشأنها، وفي سبيل هذا يقوم المجلس بالأخذ بعين الاعتبار محتوى طلبات القضاة، وكفاءتهم المهنية وأقدميتهم وحالتهم العائلية والأسباب الصحية لهم وأزواجهم وأطفالهم، بالإضافة إلى قائمة المناصب الشاغرة وضرورة المصلحة العامة،⁽⁴⁾

¹ - تنص المادة 18 من قانون عضوي رقم 12/04 على أنه " يختص المجلس الأعلى للقضاء بدراسة ملفات المرشحين للتعيين في سلك القضاة والتداول بشأنها. ويسهر على احترام الشروط المنصوص عليها في هذا القانون العضوي، وفي القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء ."

² - المادة الثالثة من قانون عضوي رقم 11/04 يتضمن القانون الأساسي للقضاء.

³ - تنص المادة 40 من قانون عضوي رقم 11/04 المذكور أعلاه على أنه " يتولى المجلس الأعلى للقضاء بعد انتهاء الفترة التأهيلية للقضاة وبعد تقييمهم، إما بترسيمهم وإما بتمديد فترة تأهيلهم لمدة سنة (01) جديدة في جهة قضائية خارج اختصاص المجلس الذي قضوا فيه الفترة التأهيلية الأولى، أو إعادتهم إلى سلكهم الأصلي، أو تسريحهم ."

⁴ - نور الدين فكايير، مقومات استقلال القضاء ...، مرجع سابق، ص 61.

ولكن لا تكون مداولات المجلس الأعلى للقضاء منفذة إلا بناء على قرار من وزير العدل،⁽¹⁾ بالإضافة إلى اختصاص المجلس في النظر في ملفات القضاة المترشحين للترقية وهذا لا يتم إلا بناء على توافر شروط الأقدمية والتسجيل في قائمة التأهيل وتنقيط وتقويم القضاة، ويفصل في تظلم القضاة حول التسجيل في قائمة التأهيل وذلك بعد نشرها.⁽²⁾

يتم بناء على طلب القاضي أو موافقته بشأن طلب الإلحاق وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء،⁽³⁾ والأمر نفسه بالنسبة لطلب الاستقالة كما يشترط فيها لكي تم قبولها أن تقدم للسلطة التي تملك حق التعيين،⁽⁴⁾ كما يقوم المجلس بالتداول حول حالة التسريح بسبب إهمال المنصب والذي تقرر السلطة التي تملك حق التعيين،⁽⁵⁾ ويملك المجلس بعد المداولة حق تعيين القاضي في منصب مناسب أو يحيله على التقاعد أو يسرحه إذا ثبت عجزه المهني أو عدم درايته بالقانون، وذلك دون أن يرتكب خطأ مهنيا يبرر متابعة القاضي تأديبيا.⁽⁶⁾

¹ - تنص المادة 19 من قانون عضوي رقم 12/04 على أنه " يدرس المجلس الأعلى للقضاء اقتراحات وطلبات نقل القضاة، ويتداول بشأنها. ويأخذ بعين الاعتبار طلبات المعنيين بالأمر، وكفاءتهم المهنية وأقدميتهم، وحالتهم العائلية، والأسباب الصحية لهم ولأزواجهم ولأطفالهم. ويراعي المجلس في ذلك قائمة شغور المناصب، وضرورة المصلحة في حدود الشروط المنصوص عليها في القانون. يتم تنفيذ مداولات المجلس الأعلى للقضاء بقرار من وزير العدل ".

² - تنص المادة 20 من قانون عضوي رقم 12/04 على أنه " يختص المجلس الأعلى للقضاء بالنظر في ملفات المرشحين للترقية ويسهر على إحترام شروط الأقدمية وشروط التسجيل في قائمة التأهيل وعلى تنقيط وتقييم القضاة وفقا لما هو محدد في القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء. يفصل المجلس الأعلى للقضاء في تظلم القضاة حول التسجيل في قائمة التأهيل عقب نشرها ".

³ - تنص المادة 78 من قانون عضوي رقم 11/04 على أنه " يقرر الإلحاق بناء على طلب القاضي أو بموافقته بعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء. غير أنه يمكن لوزير العدل أن يوافق على إلحاق القاضي في حالة الاستعجال، على أن يعلم بذلك المجلس الأعلى للقضاء في أول دورة له ".

⁴ - تنص المادة 85 من قانون عضوي رقم 11/04 على أنه " الاستقالة حق للقاضي، لا يمكن أن تقرر إلا على طلب مكتوب من المعني، يعبر فيه دون ليس عن رغبته في التخلي عن صفة القاضي. يودع طلب الاستقالة لدى مصالح وزارة العدل مقابل وصل ثابت التاريخ، ويعرض على المجلس الأعلى للقضاء للبت فيه في أجل أقصاه ستة (06) أشهر. في حالة عدم البت في أجل المذكور أعلاه، تعد الاستقالة مقبولة. لا يمكن التراجع عن استقالة مقبولة، عند الاقتضاء، دون إقامة الدعوى التأديبية بسبب الأفعال التي يمكن كشفها بعد قبولها. تثبت الاستقالة بعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء، من السلطة التي لها حق التعيين ".

⁵ - تنص المادة 86 من قانون عضوي رقم 11/04 على أنه " يترتب عن كل تخل عن المهام، خلافا لأحكام المادة 85 من هذا القانون العضوي، التسريح بسبب إهمال المنصب الذي تقرر السلطة التي لها الحق في التعيين، بعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء ".

⁶ - تنص المادة 87 من قانون عضوي رقم 11/04 على أنه " إذا ثبت العجز المهني للقاضي أو عدم درايته البيئية بالقانون دون أن يرتكب خطأ مهنيا يبرر المتابعة التأديبية، يمكن المجلس الأعلى للقضاء، بعد المداولة، أن يعينه في منصب مناسب أو يحيله على التقاعد أو يسرحه. وفي هذه الحالة، يستفيد من الضمانات والإجراءات المتبعة أمام المجلس

يتمتع المجلس الأعلى للقضاء بصلاحيات تقرير الإحالة على الاستبعاد وذلك بناء على طلب القاضي المعني وهذا يكون لفترة واحدة فقط، كما للمجلس أن يقرر تمديد مدة الخدمة إلى سبعين 70 سنة وهذا بالنسبة إلى قضاة المحكمة العليا ومجلس الدولة، أما باقي القضاة، فيمكن تمديد مدة الخدمة إلى خمس وستين 65 سنة وذلك بناء على اقتراح من وزير العدل، وبعد موافقة القاضي أو بطلب منه، هذا ما أكدت عليه المادة 88 من القانون الأساسي للقضاء رقم 11/04، وبناء على ذلك فالمجلس يجب عليه أن يفصل في أقرب دورة في كل عريضة يقدمها القاضي الذي يعتقد أنه قد تضرر من حرمانه من حقه المقرر له قانوناً.⁽¹⁾

تؤدي وزارة العدل دورا كبيرا في إدارة المسار المهني للقضاة، وذلك سواء من خلال عملية تحضير الملفات التي يتم عرضها على المجلس الأعلى للقضاء، أو وضعها وتحديد قواعد عمل هذا المجلس وهذا الدور هو في تزايد مستمر وذلك من خلال التعليمات والقرارات التي تصدرها من تارة لأخرى السلطة التنفيذية، من بينها تغيير قواعد نشاط ونقل القضاة من هذه القواعد، منع تعيين القضاة في الولاية التي ينتمون إليها أو أصهاره، وكذا منع إبقاء القضاة في الجهة القضائية أو المنصب خلال فترة زمنية تتجاوز سبع 07 سنوات، وهذا ما يجعل المجلس الأعلى للقضاء وسيلة تنفيذ في يد السلطة التنفيذية. وفي كل مرة تظهر نية السلطة التنفيذية في عدم تكريس استقلال السلطة القضائية، لأنه لو أرادت فعلا هذا الاستقلال لكانت خولت المجلس الأعلى للقضاء دور الإشراف على مرفق القضاء بما في ذلك إدارة المسار المهني للقضاة، ولتنازلت وزارة العدل عن الإشراف على قضاة الحكم، بينما تكتفي بدور الإشراف على قضاة النيابة العامة وهذا يستتبعه طبعاً إنهاء مهام المفتشيات الجهوية وأولها المفتشية العامة، والتي تعمل تحت إشراف وزير العدل،⁽²⁾

العلی للقضاء في تشكيلته التأديبية. يستفيد القاضي الذي تم تسريحه بدون خطأ من تعويض مالي يساوي مرتب ثلاث (03) أشهر عن كل سنة خدمة، يقرره المجلس الأعلى للقضاء."

¹ - تنص المادة 33 من قانون عضوي رقم 11/04 على أنه "يحق للقاضي الذي يعتقد أنه متضرر من حرمانه من حق يقرره هذا القانون العضوي، أن يخطر مباشرة، المجلس الأعلى للقضاء. على المجلس الأعلى للقضاء أن يفصل في العريضة في أقرب دورة له."

² - لقد تم إنشاء مفتشيات جهوية مقرها في غرداية، قالمة وسيدي بلعباس من أجل ضمان وتسهيل عمليات التفتيش، وذلك بموجب قرار وزاري مؤرخ في 04 أوت 1997 يتضمن تحديد الاختصاص الإقليمي لتدخل المفتشيات الجهوية التابعة لوزارة العدل، جريدة رسمية، عدد 70 لسنة 1997.

وبالتالي يتم تخويل اختصاصاتها إلى المجلس الأعلى للقضاء أو على الأقل تعمل هذه المفتشيات بالتنسيق مع المجلس الأعلى للقضاء.⁽¹⁾

تهيمن السلطة التنفيذية على المجلس الأعلى للقضاء وبالتالي فهي تسيطر على القضاة والقضاء، وذلك من خلال إدارة وتسيير المسار المهني للقضاة فهذا الاختصاص وحده يسمح بالضغط على القضاة بطريقة غير مباشرة كما يسمح بتوجيه أحكام القضاء، وهذا يظهر جليا في كون المجلس الأعلى للقضاء لا يقوم بتعيين قاض في منصب ما أو إحالة قاض على التقاعد أو تسريحه إذا ثبت عجزه المهني أو عدم درايته بالقانون، أو يرتكب القاضي خطأ مهنيا يبرر المتابعة التأديبية وذلك طبقا لأحكام المادة 87 من القانون الأساسي للقضاء، وهذا كله لا يكون إلا بناء على تقرير من طرف مصالح وزارة العدل وقت ما تشاء ذلك.

لقد كان منتظرا من المجلس الأعلى للقضاء أن يكون هو الدعامة الأساسية للقضاء، لكن الواقع أثبت أنه لا يتمتع بالصلاحيات الضرورية التي تخوله إدارة المسار المهني للقضاة ولضمان استقلالهم، وهذا خاصة بعدما فقد حقه في تعيين وإنهاء المهام للقضاة خاصة قضاة الحكم. وأصبح هذا الاختصاص يدخل ضمن صلاحيات رئيس الجمهورية ووزارة العدل وذلك في إطار الحركة السنوية للقضاة، وعليه تبقى للمجلس صلاحيات المصادقة على هذه الحركة السنوية وحتى بالنسبة للملفات التي تعرض على المجلس فإنها تحضر مسبقا من طرف مصالح وزارة العدل، ونخص بالذكر في هذه الحالة الملفات المتعلقة بالعفو التي تحضر على مستوى المديرية العامة للشؤون القضائية والقانونية، والملفات المتعلقة بوضعية القضاة وتكوينهم فهي تحضر على مستوى المديرية العامة للموارد البشرية.

توجد طرق عديدة للتأثير على القضاة، فيمكن أن يكون عن طريق توجيه تعليمات شفوية أو مكتوبة كما يمكن أن يكون عن طريق الضغط المباشر، أو حتى عن طريق الترغيب في منصب معين أعلى أو حتى بالإبقاء على القاضي في المنصب وتجنب نقله إلى جهة قضائية أخرى، لأن انشغالات القاضي متعددة منها تطلعاته للاستفادة من الترقية أو النقل إلى جهة قضائية تتناسب ومؤهلاته وتطلعاته، وهذا الطموح أمر طبيعي لأنه نتيجة

¹ - أنظر مرسوم تنفيذي رقم 266/93 مؤرخ في 21 جمادى الأولى 1414 الموافق 06 نوفمبر 1993 يتضمن إنشاء مفتشية عامة في وزارة العدل وتنظيمها وسيرها ومهامها، جريدة رسمية عدد 72، مؤرخ في 07 نوفمبر 1993..

طبيعية لحسن خدمته وكفاءته في العمل ولكن سعي القاضي لهذه الترقية ومنها إلى تحسين وضعيته المادية لا بد ألا تكون على خلفية تبعيته وخدمته للسلطة التنفيذية.⁽¹⁾

يقتصر دور المجلس الأعلى للقضاء على مناقشة الملفات المعروضة عليه وفي الشكل الذي جاءت فيه من مصالح وزارة العدل، كما أن مناقشة هذه الملفات من طرف المجلس غالبا ما تكون محددة بمدة زمنية معينة ليتخذ قرارا بشأنها ويفصل فيها، وغالبا ما يكون هذا الرأي أو القرار الذي يقدمه المجلس الأعلى للقضاء ذا طابع استشاري، كما أنه مادامت السلطة التنفيذية وعن طريق وزارة العدل تسيطر على زمام الأمور من خلال تنظيم وإدارة مرفق القضاء، وذلك على حساب المجلس الأعلى للقضاء، لا يمكننا الحديث عن وجود استقلال للقضاء عن السلطة التنفيذية والذي يبقى حبرا على ورق، لأن الاختصاص الطبيعي للمجلس الأعلى للقضاء هو إدارة وتسيير المسار المهني للقضاة ويكون طبعا اختصاصا حصريا له.

-ثانيا: خضوع عمل المجلس الأعلى للقضاء للسلطة التنفيذية.

يجب على القضاة أن يقوموا بأداء المهام المسندة إليهم بصفة فعلية وذلك من خلال الالتزام بمبادئ الوظيفة القضائية، وفي هذا الإطار تقوم وزارة العدل بعملية الرقابة على أعمال القضاة بما تتمتع به من صلاحيات واختصاصات في هذا المجال ويملك وزير العدل ورؤساء الجهات القضائية حق توجيه إنذار لأي قاض قام بارتكاب فعل يستلزم المتابعة ويعتبر هذا استثناء عن الأصل. وبالتالي يمكن لوزارة العدل أن تقوم بإحالة القضاة في حالة ارتكابهم أفعال توجب المتابعة على المجلس الأعلى للقضاء أو أمام المحاكم وذلك من أجل محاكمتهم عن الأفعال التي ارتكبوها، ولكن هنا لا تتم المحاكمة التأديبية إلا إذا قامت وزارة العدل بمباشرة إجراءات المتابعة ضد القاضي المعني.⁽²⁾ وعليه يمكن القول أن المجلس الأعلى للقضاء مجتمعا في تشكيلته التأديبية، هو صاحب الاختصاص الأصيل في تقرير العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى، الثانية، الثالثة والرابعة.⁽³⁾ ويمارس صلاحية الفصل

¹ - لمزيد من التفصيل أنظر خطاب السيد وزير العدل، على بن فليس، خلال الندوة الوطنية للقضاة من 25 إلى 27 فيفري 1990، مرجع سابق، ص 361 وما بعدها.

² - بوبشير محمد أمقران، عن انتفاء السلطة القضائية...، مرجع سابق، ص 136.

³ - تنص المادة 71 من القانون الأساسي للقضاء رقم 11/04 على أنه "يمكن للوزير العدل أن يوجه إنذارا للقاضي دون ممارسة دعوى تأديبية ضده. كمل يمكن لرؤساء الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي والنظام القضائي الإداري أن يوجهوا، ضمن نفس الشروط، إنذارا كل فيما يخصه إلى القضاة التابعين لهم. يمكن للقاضي المعني أن يقدم طلبا برد الإعتبار إلى السلطة التي أصدرت العقوبة بعد مضي سنة (01) واحد ابتداء من تاريخ توقيع العقوبة. يتم رد الإعتبار بقوة القانون بعد مضي سنتين (02) من تاريخ توقيع العقوبة."

في القضايا المحالة إليه منعقدا كمجلس تأديبي خلال جلسة مغلقة وتكون الأعمال خلال الجلسة سرية، وعليه في هذا الإطار تعليل القرارات التي يتم اتخاذها بهذا الشأن.⁽¹⁾

أما بالنسبة للقرارات التي تصدر عن المجلس الأعلى للقضاء أثناء انعقاده كمجلس تأديبي، فتكون قابلة للطعن فيها بالبطلان أمام مجلس الدولة وذلك بوصفها من صنف القرارات التي تصدر عن سلطة إدارية مركزية،⁽²⁾ وفي هذا الإطار يمكن القول أن من خلال القانون الأساسي للقضاء رقم 21/89 وبموجب المادة 99 منه فقد قرر على أن قراراته ذات الطابع التأديبي لا تقبل أي طريق من طرق الطعن، لكن رأي مجلس الدولة استقر على خلاف ذلك أي إمكانية الطعن في القرارات التأديبية للمجلس الأعلى للقضاء.⁽³⁾

وعليه فمجلس الدولة قد استند في رأيه هذا على إمكانية الطعن فيما يخص حالات تجاوز السلطة حتى مع عدم وجود نص،⁽⁴⁾ وهدفه في ذلك هو احترام المبادئ العامة للقانون، وعليه لو تقرر عدم جواز الطعن في القرارات التي يصدرها المجلس الأعلى للقضاء باعتباره مجلسا تأديبيا، سيجعل هذا المجلس بمثابة أداة لهدر تلك الضمانات المقررة لصالح القضاة، هذا بالمقارنة مع هيمنة السلطة التنفيذية على هذا المجلس ومن خلاله القرارات التي يتخذها تكون متفقة مع رغبات السلطة التنفيذية، وذلك عن طريق إما تشديد أو تخفيف العقوبة المسلطة على القضاة المتابعين أمامه حسب ما يوافق رغبة تلك السلطة التي تهيمن على هذا المجلس.⁽⁵⁾

وحتى بالنسبة للحق المنصوص عليه بموجب المادة 71 فقرة 01 من القانون الأساسي للقضاء بتحويل كل من رؤساء الجهات القضائية ووزير العدل صلاحية توجيه

¹ - تنص المادة 32 من قانون عضوي رقم 12/04 يتعلق بتشكيلته المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته على أنه "يبت المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية في القضايا المحالة عليه في جلسة مغلقة وتتم أعماله في السرية. يجب أن تكون مقررات المجلس معللة".

² - أنظر قرار مجلس الدولة رقم 172994 صادر في 27 جويلية 1998 مجلة مجلس الدولة، العدد 01 لسنة 2002 ص. 83 - 84، حيث جاء فيه "يعتبر القرار الذي يصدر عن المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية، قرارا صادرا عن سلطة مركزية، وفي هذه الحالة يكون قابلا للطعن فيه بالبطلان أمام مجلس الدولة".

³ - تنص المادة 99 فقرة 02 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989 على أنه ".... أن مقررات المجلس التأديبي لا تقبل أي طريق من طرق الطعن".

⁴ - قرار مجلس الدولة رقم 182491 صادر بتاريخ 17 جانفي 2000 مجلة مجلس الدولة، عدد 01، لسنة 2002، ص 109. حيث جاء فيه "أن الطعن من أجل تجاوز السلطة موجود حتى ولو لم يكن هناك نص، حيث أنه يهدف إلى احترام مبدأ القانونية طبقا للمبادئ العامة للقانون".

⁵ - BURDAU Georges, droit constitutionnel et institutions politiques, L.G.D.J, Paris, 10^e éd, 1963, p 571.

إنذار للقاضي يمكن أن يفسر كوسيلة ضغط على القضاة لأنه يؤثر سلبا على المسار المهني للقاضي المعني، وليس لهذا الأخير طريق يسمح له بالدفاع عن نفسه من هذا الاختصاص الخطير، فهذه العقوبة إن صح التعبير التي هي الإنذار ليست تأديبية مقرر قانونا كما لا يشترط في توجيه الإنذار إتباع الإجراءات التي يجب توافرها في العقوبات التأديبية الأخرى، إذ توجد بعض الضمانات وذلك لتفادي التعسف في توقيعها، وبالتالي يمكن توجيه الإنذار لأي قاض بخصوص تصرف ما صدر عنه حتى ولو كان هذا التصرف أو السلوك لا تنطبق عليه مواصفات الخطأ التأديبي.⁽¹⁾

وفي إطار ممارسة المجلس الأعلى للقضاء للاختصاصات الموكلة إليه نجده يقوم بعقد جلساته في مقر وزارة العدل، وهذا يعد انتقاصا وضغطا على ممارسة نشاطه بالإضافة إلى أن للسلطة التنفيذية صلاحية وضع جدول أعمال الجلسات ممثلة في رئيس الجمهورية الذي هو رئيس المجلس ووزير العدل الذي هو نائب الرئيس، وهذا الجدول يتم تحضيره بالاشتراك مع المكتب الدائم للمجلس الأعلى للقضاء،⁽²⁾ زيادة على ما قلناه أنفا فمداولات المجلس لا تكون منفذة إلا بقرار من وزير العدل، وبهذا ما هي الفائدة من وجود مثل هذا المجلس وهو محاط بمثل هذه الظروف التي يستحيل معها تحقيق الاستقلال المنشود. كما يتولى المجلس الأعلى للقضاء اختصاصاته في إدارة المسار المهني للقضاة، وذلك من خلال العقوبات التأديبية التي يتخذها بمناسبة ارتكاب القضاة أخطاء أثناء أدائهم لمهامهم، هذا بالإضافة إلى اختصاصات أخرى جاء تحديدها على سبيل الحصر، يمكن إجمالها في إعداد والمصادقة على مدونة أخلاقيات مهنة القضاة وذلك عن طريق مداولة تكون واجبة التنفيذ،⁽³⁾ كما يمكن للمجلس الأعلى للقضاء المساهمة في تقديم آراء استشارية في مسائل مختلفة أهمها تلك المتعلقة بالطلبات والاقتراحات والإجراءات الخاصة بحق

¹ - عبد القادر الشخيلي، الموظف العام والقاضي في التشريع الجزائري ...، مرجع سابق، ص 27.

² - تنص المادة 13 من قانون عضوي رقم 12/04 على أنه " يضبط رئيس المجلس الأعلى للقضاء أو نائبه جدول الجلسات، بعد تحضيره بالاشتراك مع المكتب الدائم المذكور في المادة 10 أعلاه ".

³ - تنص المادة 34 من قانون عضوي رقم 12/04 على أنه " يعد المجلس الأعلى للقضاء ويصادق بمداولة واجبة التنفيذ على مدونة أخلاقيات مهنة القضاة المنصوص عليها في القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء. تنشر مدونة أخلاقيات مهنة القضاة في الجريدة الرسمية للجمهورية الديمقراطية الشعبية. تكون مدونة مهنة القضاة قابلة للمراجعة حسب نفس الأشكال والإجراءات ".

العفو،⁽¹⁾ وضعية القضاة فيما يخص تكوينهم وإعادة تكوينهم، كما أن للمجلس صلاحية تقديم آرائه فيما يتعلق بالمسائل العامة المتعلقة بالتنظيم القضائي.⁽²⁾

كما سبق أن تطرقنا له فالمجلس الأعلى للقضاء يقوم بإعداد نظامه الداخلي، كما يقوم بوضع مدونة أخلاقيات مهنة القضاة، ويقوم بالمصادقة عليهما بمداولة وهذا وفقا للنص صراحة في القانون الأساسي للقضاء، رغم هذا فقد تم إنشاء لجنتين على مستوى الوزارة خلال سنة 2006، كانت الأولى مكلفة بإعداد النظام الداخلي لمجلس القضاء وترأسها رئيس غرفة على مستوى مجلس الدولة وتتشكل من 12 عضوا، ثلاثة 03 منهم قضاة منتخبين أعضاء في المجلس الأعلى للقضاء والباقي من إداريين من وزارة العدل، أما الثانية، فكانت لها صلاحية إعداد مدونة أخلاقيات مهنة القضاء، وترأسها رئيس غرفة بالمحكمة العليا وتتشكل من 12 عضوا ثلاثة منهم قضاة منتخبين في المجلس الأعلى للقضاء أما الباقي فإداريون من وزارة العدل.⁽³⁾

من المفروض أن المجلس الأعلى للقضاء أنشئ من أجل ضمان استقلال القضاء، ولكن الواقع عكس ذلك فهذا المجلس ينزح تحت هيمنة السلطة التنفيذية، ولا يمكن الحديث مع هذا عن وجود استقلال لجهاز القضاء وهذا طبعا ما يجعل هذا المجلس غير قادر عن كفالة حماية وضمان الحقوق والحريات العامة، وبالخصوص في مواجهة السلطة التنفيذية لأنه لا يتصور من هذا المجلس الذي لا يستطيع حماية نفسه أن يتكفل بحماية غيره لأن فاقد الشيء لا يعطيه، وعليه فالمجلس الأعلى للقضاء وهو بهذه الهزلة من خلال التشكيلة والمهام الموكلة له لا يستطيع كفالة سمو القضاء إلى درجة سلطة كما تقره النصوص القانونية.

¹ - أنظر المادة 156 من دستور 28 نوفمبر 1996 التي تنص على أنه "يبيد المجلس الأعلى للقضاء رأيا استشاريا قبلها في ممارسة رئيس الجمهورية حق العفو".

² - تنص المادة 25 من قانون عضوي رقم 12/04 على أنه "يستشار المجلس الأعلى للقضاء في المسائل العامة المتعلقة بالتنظيم القضائي وبوضعية القضاة وتكوينهم وإعادة التكوين".

³ - بوبشير محند أمقران، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر ...، مرجع سابق، ص 139.

الفصل الثاني

القاضي الإداري وسيلة لتنفيذ سياسة السلطة التنفيذية

يكمن الدور الأساسي للقضاء في تطبيق القانون على المنازعات المعروضة عليه، وذلك لا يتأتى إلا إذا مارس القاضي مهامه دون أية ضغوط وبعبدا عن كل القيود سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة،⁽¹⁾ ولذا يجب أن تمارس الوظيفة القضائية بصفة مستقلة، من خلال وضع ضمانات وإجراءات لا تسمح لكلا للسلطتين التنفيذية والتشريعية بالتأثير على أداء القاضي لمهامه في فض المنازعات،⁽²⁾ أو حتى الحلول مكان القاضي في الفصل في المنازعات أو إلغاء الأحكام والقرارات التي يصدرها القاضي.

كما تجدر الإشارة إلى أنه لا بد من استقلال الجهات القضائية التي تختص بالرقابة على أعمال الإدارة، لأن ذلك يعتبر شرطا ضروريا لضمان فعالية المحاكمة العادلة، وفي السياق نفسه يستلزم استقلال القضاء عدم التشكيك في صحة أحكام القضاء، إلا بواسطة وسيلة واحدة وهي طرق الطعن المنصوص عليها قانونا، لمنازعة الأحكام أو القرارات الصادرة عن القضاء،⁽³⁾ ويمكن تقديم هذا الطعن إما أمام الجهة القضائية مصدرة الحكم أو القرار، أو الجهة القضائية الأعلى منها درجة وفقا لما يقتضيه التدرج الهرمي للنظام القضائي. ومن خلال دستوري 23 فبراير 1989 و 28 نوفمبر 1996 نجد نوعا من السمو تتمتع به السلطة التنفيذية في مواجهة كل من السلطتين التشريعية والقضائية، ويكون القضاء في خدمة السياسة وبالتالي ربما يستعمل لهدم مقومات دولة القانون، ويتجلى ذلك من خلال

¹ - تنص المادة الثانية فقرة 03 من قانون عضوي رقم 01/98 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله على أنه: "..... يتمتع مجلس الدولة، حين ممارسة اختصاصاته القضائية، بالاستقلالية".

² - رأي المجلس الدستوري رقم 06 - ر. ق. ع / م. د - 98 مؤرخ في 19 ماي 1998 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور. أحكام الفقه الدستوري الجزائري، مرجع سابق، ص 30، حيث أعلن المجلس الدستوري أنه: "واعتبارا أن المؤسس الدستوري حين منح هذه الضمانات الخاصة بالاستقلالية للقاضي دون غيره يقصد منح مجلس الدولة هذه الضمانات في ممارسة اختصاصاته لا غير. واعتبارا أن المشرع بتطبيقه لمبدأ استقلالية السلطة القضائية الذي أقرته المادة 138 من الدستور، قد منح بموجب الفقرة 03 من المادة 02 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، الاستقلالية لمجلس الدولة كهيئة تمارس اختصاصات قضائية واستشارية، وبالتالي يكون قد خالف الأحكام الدستورية في هذا الموضوع حين وسع هذه الاستقلالية لتشمل الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة".

³ - PAUTI Monique, Le statut des magistrats, (Supplément aux cahiers Français, n° 194, janv.- févr, 1980). La fonction publique - 1 : statut, notice 1, pp 1 - 4. Cf. p 04.

حالات الفصل في القضايا ذات البعد السياسي وهذا ما يجعل القضاء ينحرف عن هدفه الأصلي وهو خضوعه للقانون ومبادئ العدالة.

يحدد تنظيم الجانب العضوي للقضاة نوع العلاقة بين السلطتين القضائية والتنفيذية، فكلما كانت هذه الأخيرة تتمتع بصلاحيات واسعة تُجاه القضاة في تنظيم مسارهم المهني كنا بصدد علاقة رئاسية، لأن القضاة يخضعون للسلطة السلمية للجهاز التنفيذي وهو وزير العدل ورئيس الجمهورية، وكلما كانت هذه العلاقة متوازنة في السلطات كنا أمام علاقة تنظيمية يسودها مبدأ الفصل بين السلطات، وهذا ما يجعل القضاء سلطة تتمتع بالاستقلال في ممارسة مهامها (المبحث الأول)، ولكن في غياب هذه الضمانات التي تكفل للقاضي حياده واستقلاله لا يمكن الحديث عن قضاء مستقل، ويصبح القاضي موظفا وهو ما يعاينيه الكثير من القضاة في الجزائر منذ الاستقلال (المبحث الثاني).

المبحث الأول

استقلال القاضي واحترام مبدأ المشروعية

يهدف استقلال القضاء إلى تحقيق العدالة في المجتمع، الذي دعت إليه مختلف المجتمعات والشعوب الحرة، وخاصة منها التي ذاقت ويلات الاستبداد، لكي تستبدل أنظمتها الاستبدادية بترسيخ مؤسسات القانون، وبغض النظر عن كل الاختلافات عند الحديث عن مبدأ استقلال القضاء تجمع كل الدول بمختلف مناهجها القانونية على ضرورة وجود هذا الاستقلال في مجال القضاء. ويتمتع القضاء بالاستقلال عن باقي السلطات في دولة القانون وذلك استنادا إلى مبدأ دستوري هو مبدأ الفصل بين السلطات، ويعتبر هذا المبدأ من مقومات النظام الدستوري ولا يمكن للقضاء أن يحقق العدالة وتطبيق القانون من دون هذا الاستقلال، غير أنه في ظل النظام القائم على تحكم السلطة التنفيذية في السلطتين التشريعية والقضائية، وغياب الفصل بين السلطات والشفافية والمساءلة فالقضاء لا يجد استقلاله في مثل هذه الأوضاع،⁽¹⁾ ويكون القضاة موظفين وتتحول المحاكم إلى دوائر خاضعة لسيطرة السلطة التنفيذية مما يجعلهم عرضة لممارسة الفساد وعدم النزاهة والحياد وتهتز بذلك الثقة بمرفق القضاء.

يعتبر القضاء الملجأ الذي يستنجد به الأفراد في حالة انتهاك حقوقهم وحررياتهم، لاسيما عندما تقع من قبل الإدارة صاحبة الامتيازات، تكمن مهمة القاضي الإداري في السهر على احترام سيادة القانون وهو الناطق الرسمي والحامي الضروري لهذه الحقوق والحرريات، وهذا ما يستشف من نص المؤسس الدستوري في دستور 28 نوفمبر 1996، في المادة 139 منه بنصها على أنه: "**تحمي السلطة القضائية المجتمع والحرريات وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقه الأساسية**"، لكن هذه الحماية التي يتكفل بها القاضي الإداري لن تكون فعالة إلا بوجود قضاء مستقل في مواجهة السلطات الأخرى، ولاسيما السلطة التنفيذية كونها أكثر السلطات مساسا بالحرريات العامة، كما لا يمكن تصور وجود سلطة قضائية مستقلة دون أن يكون القاضي في حد ذاته مستقلا، ولن يتأتى هذا إلا عن طريق تقرير ضمانات حقيقية هي ضرورة ولازمة لضمان استقلاله.

¹ - BEN IYHIA Abderrahmane, La séparation des pouvoirs en droit constitutionnel marocain, Thèse de doctorat, université Paris 2, 1994, p 209.

لقد مكن المؤسس الجزائري السلطة التنفيذية مجموعة السلطات في مواجهة مختلف مؤسسات الدولة ومن بين تلك المؤسسات نجد القضاء، ولذلك يجب تفعيل وتكريس الاستقلال لكل من السلطات الثلاث وهو ما يؤدي إلى الحد من استقلال كل واحدة منها عند الإخلال بهذا التوازن على حساب استقلال القضاء، يعتبر هذا النوع من الاستقلال خطرا على السلطات الأخرى، ولتحديد مبدأ استقلال القاضي يجب تحديد معناه (المطلب الأول)، والبحث في مدى استقلال القاضي الجزائري و ضماناته (المطلب الثاني).

المطلب الأول

استقلال القاضي الإداري الجزائري

يذهب أغلب أساتذة القانون إلى تحديد معنى استقلال القضاء في مفهومين متلازمين،⁽¹⁾ أولهما المفهوم الشخصي، والثاني المفهوم الموضوعي. فأما الشخصي، يعني توفير الاستقلال للقضاة كأشخاص وعدم وضعهم تحت أية سلطة من السلطات الحاكمة، ولا يكون خضوعهم إلا لسلطان القانون فقط، ولكي يتحقق ذلك حرصت مختلف الدساتير على إحاطة القضاء ببعض الضمانات التي من شأنها تحقيق الهدف، ومنها ما ورد في الدستور الجزائري لسنة 1996 وخاصة المادة 138 منه، وعليه يجب توفير قدر من الضمانات الوظيفية لهم بما يكفل استقلالهم على وجه الخصوص تجاه السلطة التنفيذية، كجعل اختيار القضاة للوظيفة بأيدي السلطة القضائية، وتوفير الحماية القضائية لهم لتجنيبهم التهم والافتراءات التي تحصل من السلطة التنفيذية، وعدم جواز عزلهم بقرار من السلطة التنفيذية لعدم إعطائها فرصة للتدخل والضغط على القضاة لتنفيذ رغباتها، ويترك الأمر للسلطة القضائية.

يقصد بالمفهوم الموضوعي استقلال سلطة القضاء عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، وعدم السماح لأية جهة بإعطاء أوامر أو تعليمات أو اقتراحات للسلطة القضائية تتعلق بتنظيم السلطة، كما يعني عدم المساس بالاختصاص الأصلي للقضاء وهو الفصل في المنازعات، بتحويل الاختصاص في الفصل لجهات أخرى كالمحاكم الاستثنائية، أو إعطاء صلاحيات القضاء إلى الإدارات التنفيذية، وباعتبار القضاء سلطة وليست وظيفة ولما كانت السلطة واحدة في الدولة أي انتفاء فكرة تعدد السلطات، في ظل هذا المفهوم للقضاء أخذت

¹ - فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، الطبعة الثانية، المركز العربي للمطبوعات، بيروت، 1999، ص 27.

شؤون القضاة تدار من وزير العدل بحكم رئاسته للمجلس الأعلى للقضاء، ووزير العدل جزء من السلطة التنفيذية يظل يمثل تلك السلطة وينفذ سياستها، وهي في الغالب تنطوي على خرق للقانون في الكثير من الأحيان وتتقاطع مع حقوق المواطنين وحرياتهم.

يفرض تحديد طبيعة استقلال القضاء في الجزائر التمييز بين مرحلتين أساسيتين، مرحلة ما قبل تعديل دستور سنة 1989، وما بعده، لكن الشيء البارز هو بعد التعديل الدستوري لسنة 1996، لأنه وضع اللبنة الأساسية لنظام ازدواجية القضاء، وأكد على مبدأ استقلال القضاء وممارستها في إطار القانون، وأرسى دعائم نظام ازدواجية القضاء في المبادئ التي أقرها المؤسس الدستوري من خلال استقلال السلطة القضائية وممارسة القاضي مهامه في إطار القانون. إن هذا الاستقلال يشكل ضماناً أساسية لأداء الوظيفة القضائية لذلك سوف نحدد معنى مبدأ استقلال القضاء (الفرع الأول)، ثم نبحث مدى استقلال القاضي الإداري في الجزائر (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

مفهوم مبدأ استقلال القاضي الإداري.

يقصد باستقلال القاضي ألا يخضع أثناء ممارسة مهامه القضائية لأية جهة أو سلطة أخرى، وإنما يكون عمله خالصاً في تحقيق العدل وإيصال الحق إلى أصحابه، ولا يخضع إلا للقانون.⁽¹⁾ إن القضاء تتولاه المحاكم ولا يجوز لأية هيئة أن تنزع دعوى من الدعاوى من قاضيه المختص بها ولا أن تعدل حكماً أصدره القضاء، كما أن المحاكم تقوم بعملها مستقلة عن سائر الهيئات الأخرى، ولا يجوز لأية جهة في الدولة أن تملي ما يجب عمله إلى المحكمة.⁽²⁾ كما أن استقلال القاضي وحياده شرط ضروري لكي يحق لكل شخص اللجوء إلى القضاء، وحقه في محاكمة عادلة فلا قضاء بغير استقلال ولا عدل بدون قضاء، ويرتبط استقلال القضاء في نشأته بمبدأ الفصل بين السلطات الذي لم يعرف في

¹ - وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1984، ص 171.

² - محمد حامد فهمي، المرافعات المدنية والتجارية، مطبعة فتح الله إلياس، القاهرة، 1948، ص 36.

التشريعات القديمة.⁽¹⁾ فكانت السلطة حقا شخصا للحاكم تتجمع في يديه كل الصلاحيات والاختصاصات بجميع امتيازاتها،⁽²⁾ ولذلك لم تكن سلطة قضائية تتمتع بأي استقلال.⁽³⁾

أصبح هذا المبدأ عالميا تكرر في الإعلان العالمي لحقوق واستقلال القضاء الصادر عن مؤتمر مونتريال في كندا سنة 1983، وفي المبادئ الأساسية بشأن استقلال القضاء الصادرة عن الأمم المتحدة سنة 1985، التي تعتبر المرجع الدولي بشأن استقلال القضاء ونصت في البند الأول منها على أنه " **تكفل الدولة استقلال السلطة القضائية وينص عليه دستور الدولة أو قوانينها ومن واجب جميع المؤسسات الحكومية وغيرها من احترام ومراعاة استقلال السلطة القضائية** "،⁽⁴⁾ فأصبح مبدأ استقلال القضاء مبدأ دوليا مهما يشكل التزاما دوليا لجميع الدول، كما يعني المفهوم الشخصي عدم مسؤولية القاضي تأديبيا أو مدنيا عن الأخطاء التي تصدر منه أثناء تأدية مهامه، إلا إذا وصلت لحد الخطأ الجسيم أو الغش وذلك لتتوفر له حرية الاجتهاد في إصدار الأحكام وإبداء الآراء ولمنع الدعاوى الكيدية ضد القاضي بالإضافة إلى عدم جعل ترقية القاضي بيدي السلطة التنفيذية، وإنما بيدي السلطة القضائية، من أجل توفير الحصانة من التأثير على حياده، كما أن ذلك سيوفر الحياد السياسي للقاضي من أجل إبعاد أي تأثير لمصالح حزبية أو فئوية أو سواها.

يتجسد استقلال السلطة القضائية بصفة عامة والقاضي الإداري بصفة خاصة، يكون بتقرير مبدأ الفصل بين السلطات الذي نادى به مجموعة من الفقهاء وأساتذة القانون ومنهم الفقيه مونتسكيو في كتابه روح القوانين في سنة 1748، وأكد على استقلال كل سلطة عن السلطات الأخرى في الدولة وذلك بأداء مهامها التي أسندها لها الدستور،⁽⁵⁾ لكن هذا المبدأ يجب عدم أخذه على إطلاقه لأنه يؤدي إلى نتائج عكسية، وبالتالي يؤدي إلى منع السلطة القضائية من التعرض بالمراقبة إلى أعمال الإدارة،⁽⁶⁾ وتصبح الإدارة تتصرف بدون قيد

¹ - أحمد فهمي سرور، استقلال القضاء حق من حقوق الإنسان في القانون المصري، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، السنة الخمسون 1980، عدد خاص، دراسات في حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية والقانون المصري، دار النهضة للطباعة، القاهرة، 1983، ص 112.

² - وجدي راغب، مرجع سابق، ص 183.

³ - فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، مرجع سابق، ص 16.

⁴ - محمد أنور شحاتة، استقلال القضاء من وجهة النظر الدولية والعربية والإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص 10.

⁵ - BOLLET- Pompignan A, La notion de séparation des pouvoirs dans la préparation de la constitution de 1958, L.G.D.J Paris, 1993, P 17

⁶ - السعيد سليمان، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2004، ص 64.

ولا ضابط، وهذا ما يفتح المجال للاستبداد والتعسف على حقوق الأفراد دون أن تكون لهم وسيلة لمواجهة تلك الإدارة سوى التظلم إليها، وتصبح الخصم والحكم في الوقت نفسه.⁽¹⁾

يظهر لنا من هنا أن مهمة القاضي الإداري تكمن في رقابة مشروعية أعمال وتصرفات السلطة العامة بكل ما لها من امتيازات، إلا أن هذه الرقابة من جهة لا تكون ذات فعالية إلا بفضل وجود قضاء مستقل في مواجهة السلطات الأخرى وخاصة السلطة التنفيذية، ولا يمكن تصور وجود هذه الامتيازات إلا باستقلال القضاة الإداريين وخاصة مجلس الدولة في حد ذاته، ويستمد هذا الاستقلال من استقلال السلطة القضائية من جهة أخرى، وبالتالي فاستقلال القاضي الإداري لا يمكن أن يتحقق إلا باستقلال الهيئة التي ينتمي إليها هؤلاء القضاة.

تفطن المشرع الفرنسي إلى هذه الوضعية وأدرك خطورتها، فعمد إلى إنشاء قضاء خاص إلى جانب القضاء العادي يتمثل في إنشاء مجلس الدولة، الذي تطور حتى أصبح هيئة إدارية ذات ولاية عامة في المنازعات الإدارية. ورغم أن معظم دساتير العالم تكرر مبدأ استقلال السلطة القضائية، إلا أنه في الواقع يبقى تجسيد المبدأ مرهونا بطبيعة نظام الحكم في الدولة وكذا الظروف الداخلية لها، رغم تجسيد الأنظمة الدكتاتورية لمبدأ استقلال القضاء إلا أنه شعار لا أساس له في الواقع، إذ تكون مصالح السلطة السياسية فوق كل اعتبار وليس القضاء سوى وسيلة لخدمة تلك السلطة تستعملها لتحقيق أغراضها الضيقة.⁽²⁾

تأخذ بعض الدول الديمقراطية التي تقوم على مبدأ المشروعية وسيادة القانون، بتكريس مبدأ استقلال السلطة القضائية في دساتيرها باعتباره القانون الأسمى لديها، إلا أن ذلك الاستقلال لن يكون حقيقيا وكاملا إلا بقدر الضمانات المقررة لحماية القضاة أثناء ممارسة مهامهم، وإذا أخذنا فرنسا مثلا، نجد دستورها لسنة 1958 نص على استقلال القضاء، وهذا ما تحقق فعلا على أرض الواقع رغم أن القضاء اعتبر هيئة قضائية قائمة بذاتها، وعلى عكس الدساتير السابقة التي نصت صراحة على أن القضاء سلطة قائمة بذاتها مستقلة عن السلطات الأخرى، وهذا ما أكدته الدستور الفرنسي لسنة 1791 في مادته

¹ - السعيد سليمان، مرجع سابق، ص 65.

² - YONABA S, Indépendance de la justice : Quelle est la réalité , Revue Africaine des Droit de l' Homme, France, 1999, P 405.

الخامسة (05)، وكذلك دستور سنة 1848 في المادة 81 منه،⁽¹⁾ وهذا يعني أن العبرة ليست بالتسمية التي تطلق على مرفق القضاء سلطة أم هيئة، وإنما العبرة بتجسيد ذلك الاستقلال من خلال مبادئ راسخة تضمن استقلال القضاة أثناء ممارستهم لمهامهم مثلما أكدته قانونا ورسخه واقعا النظام الفرنسي.⁽²⁾

يكون استقلال القضاء في مواجهة السلطتين التنفيذية والتشريعية، ومن ثم يمنع على السلطة التشريعية أن تتجاوز حدود سلطتها المخولة لها قانونا، فلا تقوم بعمل يكون فيه اعتداء على الاختصاص الأصيل للسلطة القضائية، كأن تصدر قانونا يعدل أو يلغي حكما أصدره القضاء في قضية معينة أو يوقف تنفيذ هذا الحكم،⁽³⁾ أو تصدر قانونا يكون غرضه تحديد وجه الفصل في قضية معينة معروضة على القضاء. رغم أن اعتداءات السلطة التشريعية على السلطة القضائية المستقلة مستبعد، لكن الأمر على خلاف ذلك، بالنسبة لتدخل السلطة التنفيذية في أعمال السلطة القضائية وذلك لقيامها بسلطة تعيين القضاة وعزلهم وإحالتهم على المعاش. وهذا ما يجعل تقرير استقلال القضاء في مواجهة السلطة التنفيذية، والبحث عن الضمانات التي تكفل هذا الاستقلال أمرا ضروريا لا بد منه.⁽⁴⁾

أما استقلال القضاء في المواثيق الدولية والدساتير الحديثة، فلم تقف الحضارة الإنسانية عند إعلان الأفكار وإنما تطور الأمر إلى سعي عديد الدول إلى إصدار الإعلانات والمبادئ والمواثيق بالإضافة إلى الاتفاقات الدولية التي تتضمن بمبدأ استقلال القضاء كدعامة أساسية لنشر العدالة وحماية حقوق الإنسان، فهذه ديباجة ميثاق الأمم المتحدة تؤكد تصميم شعوب العالم على بيان الأحوال التي يمكن في ظلها تحقيق العدالة ومنها الحق في نظام قضائي نزيه ومستقل، وكذلك النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية الذي نص على تكوين هيئة المحكمة من قضاة مستقلين، وفي المادة 08 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي تقرر حق كل إنسان في اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه الفعلي من أية أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنح إياها على قدم المساواة مع الآخرين وتتنظر قضيته في محكمة مستقلة ومحيدة، أما الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية، فنصت في مادتها الرابعة عشرة على مبدأ حياد القاضي واستقلاله، أين اجتمعت لجنة من الخبراء

¹ - بوبشير محمد أمقران، السلطة القضائية في الجزائر، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 04.

² - BENOIT Francis-Paul, Le droit administratif français, Dalloz, Paris, 1986, p 301.

³ - عبد الحميد أبو هيف، المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي في مصر، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 105.

⁴ - محمد نور شحاتة، استقلال القضاء من وجهة النظر الدولية والعربية والإسلامية ...، مرجع سابق، ص 18.

بإيطاليا عام 1981 لوضع مشروع مبادئ حول استقلال القضاء، ما نتج عنه الإعلان العالمي لاستقلال القضاء الصادر عن مؤتمر مونتريال في كندا سنة 1983.⁽¹⁾

لكن أهم تلك المواثيق والإعلانات " المبادئ الأساسية بشأن القضاء " الصادرة عن الأمم المتحدة سنة 1985، تعتبر الميثاق أو المرجع الدولي بشأن استقلال القضاء إذ نصت في البند الأول منها على أنه: " تكفل الدولة استقلال السلطة القضائية وينص عليه دستور البلد أو قوانينه ومن واجب جميع المؤسسات الحكومية وغيرها من المؤسسات احترام ومراعاة استقلال السلطة القضائية "، فأصبح مبدأ دوليا يشكل التزاما على الدول كافة، فأغلب دساتير العالم باتت تعلن مبدأ استقلال القضاء عدا دساتير الدول الاشتراكية التي لا تعترف بالقضاء كوسيلة مستقلة. وفي هذا يصب نص المادة 138 من دستور 28 نوفمبر 1996 في ترسيخ المشرع لمبدأ استقلال القضاء ولو من الناحية النظرية، ففي المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة 14 من الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان أكدت بأن الضمان المؤسسي الأول للمحاكمة العادلة ألا تصدر الأحكام عن مؤسسات سياسية، بل بواسطة محاكم مختصة مستقلة محايدة مشكلة بحكم القانون.⁽²⁾

الفرع الثاني:

مدى استقلال القاضي الإداري الجزائري.

يدفعنا الحديث عن استقلال القاضي الجزائري إلى البحث في استقلال القاضي وفقا للدستور والقانون الأساسي للقضاء، واستقلال القاضي في مواجهة الأطراف من جهة أخرى. واستقلال القاضي في الدستور والقانون الأساسي للقضاء استمد منها القاضي استقلاله. كما يظهر أن القضاة الإداريين في النظام الجزائري ينتمون إلى الفئة التي ينتمي إليها القضاة العاديون، ويخضعون للقانون الأساسي للقضاء أي للقانون العضوي رقم 11/04 سالف الذكر، وذلك باستثناء مستشاري الدولة في مهمة غير عادية وبالتالي فهم يتمتعون بالحقوق والضمانات ويخضعون للالتزامات نفسها السارية على قضاة القضاء العادي، وهذا في رأينا إنقاص من ضمانات استقلال القاضي الإداري عن السلطة التنفيذية

¹ - محمد نور شحاتة، استقلال القضاء ...، مرجع سابق، ص 110.

² - منظمة العفو الدولية، دليل المحاكمات العادلة، مطبوعات منظمة العفو الدولية، سنة 1998، ص 74.

وذلك بإدماج وخضوع القاضي الإداري للقانون الذي يحكم القضاة العاديين بل إن القاضي العادي في النظام الجزائري هو نفسه القاضي الإداري في القضاء الإداري.

لكن ما جاء في عرض الأسباب هذه ليس صحيحا بالضرورة، لأن هذا الانتماء لا يضمن أو ينفي الاستقلال، بل كان من الأجدر أن يحظى القاضي الإداري بنظام خاص به على غرار ما هو في النظام الفرنسي وذلك حتى لا تستحوذ أية سلطة على استقلال القاضي الإداري مهما يكن السبب. كما أن خضوع القضاة الإداريين للقانون الأساسي للقضاء لا يساير مبدأ التخصص وينفي هذا الاستقلال (أولا)، ولا يستجيب لمقتضيات القضاء الإداري وإنما يدعم فكرة النظام القضائي الموحد وهذا ما ينقص الاستقلال الذي من المفترض أن يتمتع به القاضي الإداري (ثانيا).

-أولا: استقلال القاضي الإداري في الدستور والقانون الأساسي للقضاء.

نخصص هذه النقطة في البحث في استقلال القاضي بموجب الدستور، ثم استقلال القضاء المكفول بموجب القانون الأساسي للقضاء.

-1- استقلال القاضي الإداري في الدستور.

يعد الدستور المرجع الأساسي لمبدأ استقلال القضاء، وهكذا كانت مظاهر استقلال القضاء موجودة في مختلف الدساتير التي عرفت الجزائر من سنة 1963 إلى سنة 1996. فـدستور 10 سبتمبر 1963 وصف القضاء بصفة أو مصطلح **العدالة**، وذلك في الباب الخاص بالقضاء، وأقرت المادة 62 منه على أنه: " **القاضي لا يخضع في ممارسته لوظيفته إلا للقانون، ومصالح الثورة الاشتراكية**". وهذه المادة نجدها تقيد بطريقة غير مباشرة حرية القاضي، إذ أن القاضي لا يخضع للقانون فقط، بل لمصالح الثورة الاشتراكية، وبالتالي القاضي يخدم توجهات ومصالح هذه الثورة من خلال الأحكام التي يصدرها. أما دستور 22 نوفمبر 1976، فقد أورد مصطلح **الوظيفة القضائية**، كما أكد على استقلال الجهاز القضائي ونصت المادة 172 من دستور 22 نوفمبر 1976 على أنه: " **لا يخضع القاضي إلا للقانون**". كما أن المادة 173 في فقرتها الثانية نصت على أن القاضي محمي من كل أشكال الضغوط وذلك بنصها: " **القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والمناورات التي تضر بأداء مهمته أو تمس احترام نزاهته**"،⁽¹⁾ بالإضافة إلى أن القاضي غير مسئول أمام السلطة التنفيذية، أو التشريعية وإنما هو مسئول أمام المجلس

¹ - لمزيد من التفصيل حول الوظيفة القضائية في ظل دستور 22 نوفمبر 1976 أنظر المواد من 164 إلى 184.

الأعلى للقضاء ويقتصر دوره على الإقرار والمصادقة على القرارات التي تصدر عن رئيس المجلس الأعلى للقضاء.

أخذ دستور 28 فبراير 1989 اتجاهها آخر فيما يخص النظام السياسي، وتبنى نظام التعددية الحزبية والتخلي عن النظام الاشتراكي وتبني النظام الليبرالي الحر، وبهذا تبينت ملامح النظام الجديد الذي تبنته الجزائر آنذاك، وتم تكريس مبدأ الفصل بين السلطات وأصبح القضاء "سلطة" كما توسعت الإصلاحات إلى تبني نظام الازدواجية القضائية، وبهذا تبني المشرع الجزائري مبدأ الفصل بين السلطات فتوزعت السلطات الثلاث التشريعية، التنفيذية، القضائية.

نظم دستور 28 نوفمبر 1996 السلطة القضائية بناء على التوجهات السياسية للبلاد ونصت المادة 138 منه على أنه: "السلطة القضائية مستقلة"، كما جسد هذا الدستور حماية القاضي من كل أشكال الضغوط التي تحول دون ممارسة مهامه على أكمل وجه.⁽¹⁾ كما تم تحرير القاضي من حماية مصالح وأهداف الثورة الاشتراكية، وأصبح لا يخضع إلا للقانون.⁽²⁾ والاستقلال هو استقلال السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية لأن تخصص القضاء الإداري بالفصل في المنازعات الإدارية لا يعني التبعية للسلطة التنفيذية، على اعتبارها طرفاً في المنازعة الإدارية، لأن التسليم بهذه التبعية يعني أن قرارات القضاء الإداري لن تكون ملزمة للسلطة التنفيذية في شيء، طالما مارست وصايتها ونفوذها على القاضي الإداري، كما يستمد هذا الاستقلال وجوده القانوني من المادة 138 من دستور 28 نوفمبر 1996، ومن نص المادة 152 التي كانت السبب في إنشاء مجلس الدولة تحت عنوان السلطة القضائية موضوع الفصل الثالث من الدستور.

لا يكون القاضي مسؤولاً إلا أمام المجلس الأعلى للقضاء،⁽³⁾ هذا المجلس أصبحت له صلاحيات أكثر مثل سلطة التعيين والنقل، وغيرها من الصلاحيات الأخرى، كما أكد هذا الاستقلال دستور 1996 الذي تبني نظام الازدواجية القضائية. أي الفصل بين القضاءين

1 - تنص المادة 147 من دستور 28 نوفمبر 1996 على أنه "لا يخضع القاضي إلا للقانون".

2 - تنص المادة 148 من دستور 28 نوفمبر 1996 على أنه "القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته، أو تمس نزاهة حكمه".

3 - تنص المادة 149 من دستور 28 نوفمبر 1996 على أنه "القاضي مسؤول أمام المجلس الأعلى للقضاء عن كفاءة قيامه بمهامه، حسب الأشكال المنصوص عليها في القانون".

الإداري والعادي منتهجا بذلك المشرع الجزائري نهج نظيره الفرنسي بإخضاع النزاع الإداري لقاضي إداري، وهذا لحماية حقوق وحريات المتقاضين.

أثناء عرض وزير العدل حافظ الأختام مجموعة الأسباب بخصوص تقديم مشروع القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة أمام مجلس الوزراء، جاء في كلمته: "إن مجلس الدولة وضع تحت وصاية السلطة القضائية، خلافا للنظام الذي تبنته بعض الدول والذي يلحق مجلس الدولة بالسلطة التنفيذية، وهكذا فإن هذا الاختيار يشكل مرحلة إيجابية لتكريس مبدأ الفصل بين السلطات ومن ثم توطيد السلطة القضائية في دور حماية المجتمع والحريات"⁽¹⁾ وعلى ما يبدو فالدافع الأساسي لإلحاق مجلس الدولة بالسلطة القضائية يعود إلى مبدأ الفصل بين السلطات، وإن كان هذا المبدأ يتفق مع فكرة النظام الموحد خاصة النظام البريطاني الذي يركز في فكرة القانون المشترك، ومبدأ المساواة أمام القانون دون تمييز بين الإدارة والمواطن، لا يتفق مع نظام الازدواجية القضائية. والهدف من الاعتماد على نظام ازدواجية القضاء ووجود مرفق عام هو الإدارة له أهداف غير أهداف الأفراد، ينظمه قانون غير عاد هو القانون الإداري ويتمتع بامتيازات غير مألوفة، تجعله مختلفا عن الفرد في القاضي والقانون.⁽²⁾ وما يفهم من الواقع أنه بموجب المادة الثانية من القانون العضوي رقم 01/98 تم إخراج الغرفة الإدارية السابقة الموجودة على مستوى المحكمة العليا ووضعها في صورة مجلس الدولة دون وجود تغيير آخر جذري في الواقع.

-2- استقلال القاضي الإداري في ظل القانون الأساسي للقضاء.

يمكن إبراز حجم ودرجة هذا الاستقلال من خلال الواجبات الملقاة على عاتق القاضي والمنصوص عليها في القانون الأساسي للقضاء،⁽³⁾ كما يتجلى هذا الاستقلال من خلال الحماية التي أقرها المشرع للقاضي، إذ نص على أنه: "يمنع على كل قاضي، مهما يكن وضعه القانوني، أن يملك في مؤسسة، بنفسه أو بواسطة الغير تحت أية تسمية

¹ - ديدان مولود، تكوين القاضي ودوره في النظام الجزائري ...، مرجع سابق، ص 196.

² - خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية - تنظيم واختصاص القضاء الإداري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 58 و 59.

³ - أنظر المواد من المادة 07 إلى المادة 25 الواردة تحت باب واجبات وحقوق القاضي وخاصة الفصل الأول الخاص بواجبات القاضي، من قانون عضوي رقم 11/04 يتضمن القانون الأساسي للقضاء.

مصالح يمكن أن تشكل عائقا للممارسة الطبيعية لمهامه، أو تمس باستقلالية القضاء بصفة عامة " (1)

جاء في عرض أسباب مشروع القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة أن أعضاءه ينتمون إلى سلك القضاء وهي صفة أكدتها المادة 20 من القانون العضوي رقم 01/98 إذ جاء فيها: " يتشكل مجلس الدولة من **القضاة الآتي ذكرهم** "، كما أن فكرة استقلال القاضي الإداري عن السلطة التنفيذية أخذت لتبرير إدماج وخضوع القاضي الإداري للقانون الأساسي للقضاء، وهذا الموقف لا يقدم ولا يؤخر في شيء لأن خضوع القضاء الإداريين بما فيهم أعضاء مجلس الدولة للقانون الأساسي للقضاء وانتماءهم أو تعيينهم للسلطة القضائية لا يضمن بالضرورة هذا الاستقلال.(2) وأعضاء مجلس الدولة ينتمون للقانون الأساسي للقضاء ما عدا المستشارين في مهمة غير عادية، وبالتالي فهم يتمتعون بالحقوق والواجبات للقضاة العاديين، وهذا عكس أعضاء مجلس الدولة الفرنسي فقضاة موظفون خاضعون لقانون الوظيفة العمومي أصلا مع وجود قانون أساسي يسري عليهم كما هو الشأن بالنسبة لبعض الموظفين الآخرين مثل الدبلوماسيين...، ولعل أهم ملامح نظامهم الخاص، تتمثل في خضوعهم لنظام تأديبي أقل ضمانات مقارنة بوضع القضاء عموما وفي قابليتهم للنقل، كما أن إجراءات تأديبهم أقل حماية أيضا.

-ثانيا: استقلال القاضي الإداري في مواجهة الأطراف.

يقصد بالأطراف هنا الإدارة والشخص الخاص، ولهذا يجب علينا البحث في مدى استقلال القاضي في مواجهة الإدارة، ثم استقلال القاضي في مواجهة الشخص الخاص.

1- استقلال القاضي في مواجهة الإدارة.

أكد الدستور الفرنسي ومعه العديد من القوانين منها قانون 1872، أن القاضي الإداري مستقل عن الإدارة الممثلة في السلطة التنفيذية وذلك تكريسا لمبدأ الفصل بين السلطات، لكن رغم استقلال السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية، إلا أن أهم عمل يمس هذا الاستقلال يتمثل في كون الإدارة الممثلة في السلطة التنفيذية تشرف على عملية التعيين، ونصت المادة 03 من القانون العضوي رقم 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء

¹ - المادة 18 من قانون عضوي رقم 11/04 يتضمن القانون الأساسي للقضاء.

² - **ديدان مولود**، تكوين القاضي ودوره في النظام الجزائري ...، مرجع سابق، ص 190.

على أنه: " يعين القضاة بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير العدل وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء".

لا يصدر هذا المرسوم إلا بعد القيام بالتحقيقات الإدارية بخصوص ماضي وعلاقات القاضي، ويجب أن تكون هذه التحقيقات إيجابية حتى يتم إصدار مرسوم التعيين، وتجدر الإشارة إلى أن نص المادة الثالثة جاء موضحا لكيفية تعيين القضاة، وكأن هناك فرقا بين الطلبة القضاة والقضاة لأن النوع واحد والتعيين واحد، والطلبة القضاة هم الذين يصبحون بعد ذلك قضاة بعد تعيينهم في سلك القضاء.⁽¹⁾ وبهذا فالمساس باستقلال القاضي الإداري في القانون الجزائري واضح من خلال منح صلاحية تعيين القضاة للسلطة التنفيذية.

-2- استقلال القاضي الإداري في مواجهة الأشخاص العاديين.

يجب على القاضي أن يتحلى بمجموعة من الصفات التي تعد ضرورية لممارسة مهامه، فبغير هذه الصفات لا يأتئنه الأشخاص الخاصة على حقوقهم ومصالحهم، فلا يحوز على ثقتهم واحترامهم، فقد تقرر هذا الاستقلال من خلال الدستور الفرنسي وقوانين الجمهورية الفرنسية، كما أن المشرع الجزائري أقره من خلال دستور سنة 1996 في نص المادة 147 بنصها: " القاضي لا يخضع إلا للقانون". واستقلال السلطة القضائية يوجب على أعضاء السلطة التنفيذية، الامتناع عن التدخل في الخصومات والمسائل المعروضة على القضاء بتوجيهه نحو الفصل فيها على نحو معين، كما يسري هذا الحظر مهما تكن صورة التدخل أو وسيلته، ويمكن أن يتخذ صورة مباشرة كأمر أو توجيه طلب أو رجاء، أو صورة غير مباشرة كأن يتم في شكل توجيهات أو تعليمات عامة،⁽²⁾ تقرير استقلال القضاة لا يكفي لتحقيق استقلالهم في الواقع، ولا بد وتقرير ضمانات حقيقية كفيلة بحماية القاضي من السلطة الإدارية.

- ثالثا: استقلال القضاء الإداري عن السلطات الأخرى.

يتجسد استقلال السلطة القضائية بتقرير مبدأ الفصل بين السلطات الذي نادى به العديد من الفقهاء، ومنهم الفقيه مونتسكيو من خلال كتابه روح القوانين، الذي يهدف إلى

¹ - عبد الحفيظ بن عبيدة، إستقلالية القضاء وسيادة القانون في ضوء التشريع الجزائري والممارسات، منشورات بغدادي، الجزائر، ص 145.

² - عبد المنعم أحمد الشرقاوي، الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ص 92.

استقلال كل سلطة عن السلطات الأخرى في الدولة بأداء مهامها التي أناطها بها الدستور،⁽¹⁾ ويمكن الهدف المبتغى من تقرير مبدأ الفصل بين السلطات في وضع حد لطغيان واستبداد الحكام، فهذا المبدأ يشكل وسيلة لتقييد وكبح سلطاتهم الاستبدادية، وضمانة لحماية حقوق الأفراد وحياتهم.

لقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي في قراره الصادر في 22 جويلية 1980 على أنه: " لا يحق للمشرع ولا للحكومة أن توجه أوامر للقضاء، أو أن تحل محله في الفصل في المنازعات التي تدخل في اختصاصاتها "،⁽²⁾ لكن لا يمكن الأخذ بالمبدأ على إطلاقه لأنه لا يتفق مع وظيفة الدولة الحديثة، بل لا بد أن يكون هناك تعاون بين كل السلطات في حدود الدستور وذلك تحقيقا للمصالح العامة، وهذا دون أن يؤدي إلى عرقلة أو تدخل في اختصاص أية منها. كما أن التجربة الفرنسية أكدت أن الفصل بين السلطات يؤدي إلى نتائج وخيمة تذهب ضحيتها حقوق الأفراد وحياتهم، والوصول إلى المفهوم الخاطئ لمبدأ الفصل بين السلطات الذي تبناه رجال الثورة الفرنسية، والذي ترتب عنه منع القضاء من التعرض إلى تصرفات وأعمال الإدارة.

لم يعتبر دستور الفرنسي لسنة 1958 القضاء سلطة بل اعتبره هيئة قضائية *autorité* ، وهذا على عكس الدساتير السابقة التي نصت صراحة على أن القضاء سلطة قائمة بذاتها مستقلة عن السلطات الأخرى، وهذا ما نصت عليه المادة 05 من دستور سنة 1791 والمادة 81 من دستور سنة 1884.⁽³⁾ ولكن رغم عدم وصف القضاء بالسلطة ووصفه بالهيئة إلا أن الواقع يعكس مدى تكريس العديد من المبادئ القضائية التي تكفل استقلال القضاء، وخاصة مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل مما يضفي طابع الاستقلال للقاضي الإداري الفرنسي في الواقع ويجعله سلطة قائمة بذاتها رغم عدم وجود النص.

1- مرحلة قبل تعديل دستور سنة 1989.

عملت الجزائر منذ استرجاعها لسيادتها الوطنية لإحداث القطيعة مع النظام الذي ورثته عن الاستعمار الفرنسي، وذلك عن طريق إدخال تعديلات في شتى المجالات من

¹ - **BOLLET – PONSIGNON Aude**, La notion de séparation des pouvoirs dans la préparation de la constitution de 1958, L.G.D.J, Paris, 1993, P 17.

² - Voir décision du Conseil Constitutionnel du 22/07/1980, **DOMBRE – BILLE Stéphane**, " La justice judiciaire dans la jurisprudence du Conseil d'Etat et du Conseil Constitutionnel depuis 1958 ", R.D.P, Mars – Avril 1986, P 371.

³ - **بوشير محمد أمقران**، السلطة القضائية في الجزائر ...، مرجع سابق، ص 04 وما بعدها.

بينها جهاز القضاء، ومقتضى أول دستور عرفته الجزائر المستقلة بعد إقراره من المجلس الوطني التأسيسي بتاريخ 28 أوت 1963، وصادق عليه الشعب عن طريق الاستفتاء في 08 سبتمبر 1963 وصدوره في الجريدة الرسمية في 10 سبتمبر 1963، أين تأكد أن المشرع الجزائري تبنى مبدأ أحادية السلطة واعتبر الجهاز التنفيذي الجهاز الوحيد الذي له صفة السلطة دون سواه وأوله رئيس الجمهورية.

لقد كان النظام السياسي الجزائري في تلك المرحلة قائما على مبدأ أحادية السلطة في ظل الحزب الواحد مجسدا في شخص رأس الجمهورية، ونصت المادة 39 منه على أنه: "تودع السلطة التنفيذية إلى رئيس الدولة الذي يحمل لقب رئيس الجمهورية"، أما القضاء، فكان مجرد وظيفة تابعة للسلطة التنفيذية، وجاء في ديباجة هذا الدستور اختيار هذا النهج، وبرر ذلك بأنه لا يمكن للنظام الرئاسي ولا البرلماني أن يضمن استقرار المؤسسات السياسية للدولة، والنظام المؤسس على سيطرة الشعب والحزب الواحد هو الذي يمكنه تحقيقه بكل فعالية، فحزب جبهة التحرير الوطني الذي يعتبر القوة الثورية للأمة يسهر على هذا الاستقرار، وسيكون أحسن ضمان لتطابق سياسة الأمة مع متطلبات الشعب.⁽¹⁾

يعمل الجهاز القضائي من أجل ضمان تحقيق وحماية المصالح الاشتراكية،⁽²⁾ والقاضي لا يخضع إلا للقانون بل يسهر على تطبيق الفكرة أو الإيديولوجية الاشتراكية.⁽³⁾ لكن بعد الأحداث التي عرفت الجزائر في تلك الفترة من خلال أحداث 19 جوان 1965 أو التصحيح الثوري أو الانقلاب، تم تأسيس مفهوم جديد لتنظيم الدولة على أساس مفهوم السلطة الثورية الوحيدة، مجسدة في مجلس الثورة باعتباره صاحب السيادة في الدولة،⁽⁴⁾ وتأكدت النظرية التي ترفض كل فصل بين السلطات، وذلك من خلال أول قانون أساسي للقضاء،⁽⁵⁾ الذي أكد في عرض أسبابه بأن: "العدالة تشكل وظيفة متخصصة للسلطة الثورية الوحيدة".

¹ - لمزيد من التفصيل، أنظر ديباجة دستور 10 سبتمبر 1963، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 64، المؤرخة في 10 سبتمبر 1963.

² - محفوظ لعشب، التجربة الدستورية في الجزائر، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 105.

³ - أنظر نص المادة 62 من دستور 10 سبتمبر 1963.

⁴ - لمزيد من التفصيل أنظر المواد 03، 04، 05 من أمر رقم 182/65 مؤرخ في 11 ربيع الأول 1385 الموافق 10 جويلية 1965 يتضمن تكوين الحكومة، جريدة رسمية عدد 59، مؤرخ في 11 جويلية 1965، ص 671.

⁵ - أمر رقم 27/69 مؤرخ في 13 ماي 1969 يتضمن القانون الأساسي للقضاء ...، مرجع سابق.

كما نجد في الميثاق الوطني الصادر في 05 جويلية 1976 ما يؤكد ما جاء في دستور 10 سبتمبر 1963 والقانون الأساسي للقضاء رقم 27/69، وجاء في الفقرة الأولى من الميثاق الوطني أنه: **"قيادة البلاد المجسدة في وحدة القيادة السياسية للحزب والدولة"** (1) كما أن دستور 22 نوفمبر 1976 أكد بكل صراحة على تكريس مبدأ أحادية السلطة، وما القضاء إلا وظيفة، وتتمثل مهمة القاضي في السهر على بناء النظام أو النهج الاشتراكي والدفاع عنه. (2) والقضاء ما هو إلا وظيفة من وظائف الدولة وليس سلطة مستقلة بذاتها مرتبط بالنظام السياسي الجزائري، الذي كانت تعتمد الجزائر في ذلك الوقت، والمتمثل في تكريس مبدأ أحادية السلطة وتكريس النظام الاشتراكي الذي يتطلب مساهمة كل أجهزة الدولة من أجل حمايته قصد تحقيق رفاهية المجتمع حسب الطرح الذي كان سائدا في تلك الفترة.

كما نجد القاضي في ظل تلك الظروف كان يخرج عن المجال القانوني ليدخل ضمن المجال السياسي، وكان يساهم في الدفاع عن الفكر الإيديولوجي الاشتراكي، وهذا ما نستنتجه من نصوص الميثاق الوطني لسنة 1976 وجاء فيه: **".... أن تقوية العدالة بهدف حماية مكاسب الثورة وحماية الحقوق والحريات يشكل إحدى انشغالات الدولة"**، فالقاضي في النظام الاشتراكي هو سياسي قبل كل شيء، ونجده يتأثر بالميدان السياسي، ويكون عارفا برغبات وبرامج الحكومة وعليه توجيه عمله وفقا لتلك الرغبات. (3) وعدم استقلال القضاء في هذه المرحلة وتبعيته للسلطة السياسية لا يضمن تجسيد مبدأ سيادة القانون، وبالتالي يعجز عن حماية حقوق الأفراد وحرياتهم في مواجهة السلطات الإدارية بحكم هذه العلاقة، وتبقى القضاء وسيلة في أيدي السلطة لتجسيد أفكارها وقمع كل الآراء المناهضة للثورة الاشتراكية. (4)

¹ - أنظر أمر رقم 57/76 مؤرخ في 07 رجب 1396 الموافق 05 جويلية 1976 يتضمن نشر الميثاق الوطني، جريدة رسمية عدد 61، مؤرخ في 30 جويلية 1976.

² - نصت المادة 173 فقرة 01 من دستور 22 نوفمبر 1976 على أنه "يساهم القاضي في الدفاع عن الثورة الاشتراكية وحمايتها".

³ - محفوظ لعشيب، التجربة الدستورية في الجزائر ...، مرجع سابق، ص 108.

⁴ - BENDOUROU Omar, "La nouvelle constitution Algérienne du 28 février 1989", R.D.P, Septembre – Octobre 1989, P 1323.

-2- مركز القضاء الإداري بعد دستور سنة 1989.

كان تعديل دستور 23 فيفري 1989 نتيجة للظروف التي وصلت إليها الدولة الجزائرية في مختلف المجالات، وخاصة السياسية منها من خلال الفساد وتدهور الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية في تلك الفترة وهذا راجع إلى الظروف التي عرقتها البلاد منذ بداية الثمانينات وما ترتب عن ذلك من أوضاع تفجرت في أحداث 05 أكتوبر 1988 وعجزت السلطة عن معالجة الأمور وتفادي الانفجار. إذ أكد رئيس الجمهورية على أن أسباب الأزمة تكمن في ضعف المؤسسات الاقتصادية، السياسية والدستورية في مواجهة مختلف التطورات، مما يستوجب العمل لأحداث تغيير جذري في الأوضاع. وفي مثل هذه الظروف جاء دستور 23 فيفري 1989 والذي أحدث تغييرا في أركان النظام القائم، ووضع حدا لمبدأ أحادية السلطة بفتح الباب أمام التعددية الحزبية وتكريسها في الواقع، وأقر هذا الدستور حق المشاركة في السلطة، كما أحدث القطيعة مع الفكر الإيديولوجي الاشتراكي من خلال تبني نظام الاقتصاد الحر.⁽¹⁾

يعتبر دستور 23 فيفري 1989 أول دستور كرس بصفة واضحة مبدأ الفصل بين السلطات، وأكد على أن القضاء سلطة قائمة بذاتها إلى جانب السلطتين التنفيذية والتشريعية، وذلك في الفصل الثالث من الباب الثاني تحت عنوان السلطة القضائية،⁽²⁾ وتعتبر الحامي الأساسي لحقوق الأفراد وحرياتهم من جميع الاعتداءات،⁽³⁾ بما فيها التي تقع من طرف السلطات العامة، وأقر سلطة القضاء في الطعن في قرارات السلطات العمومية.⁽⁴⁾ وبهذا يكون القضاء تحول بموجب هذا الدستور من وظيفة في خدمة السلطة إلى سلطة قائمة بذاتها ولو من الناحية النظرية، كما أن هذا التغيير يمثل أهم الآليات لضمان ممارسة حقيقية للحريات العامة المقررة قانونا للأفراد،⁽⁵⁾ بعد أن كان القاضي مرتبطا بالإيديولوجية والفكر الاشتراكي، أصبح لا يخضع إلا للقانون، ولكن دائما نجد في الواقع عكس ذلك بالنظر إلى الممارسات اليومية ومختلف الانتهاكات والضغط التي تقع على القضاء.

¹ - TALEB Tahar, du monocephalisme de l' exécutif dans le régime politique algérien, deuxième partie, R.A.S.J.E.P, n° 04, 1990, P 705.

² - أنظر نص المادة 129 من دستور 23 فيفري 1989.

³ - تنص المادة 130 من دستور 23 فيفري 1989 على أنه " تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية ".

⁴ - جاء في نص المادة 134 من دستور 23 فيفري 1989 على أنه " ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات العمومية ".

⁵ - أنظر علي بن فليس، " الحريات العامة والجماعية في الدساتير الجزائرية " المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، العدد 02، لسنة 1998، ص 59.

أكد دستور 28 نوفمبر 1996 على مبدأ استقلال السلطة القضائية وممارستها في إطار القانون، كما جاء بتغيير في السلطة القضائية نفسها، وذلك بهجرة نظام القضاء الموحد وتبني نظام ازدواجية القضاء بموجب المادة 152 منه، والتي أكدت على إنشاء مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، وإنشاء محكمة التنازع تتولى الفصل في حالات تنازع الاختصاص بين المحكمة العليا ومجلس الدولة.

تكرس أغلب دساتير دول العالم مبدأ استقلال السلطة القضائية، سواء بصفة صريحة أو ضمنية، لكن عندما نأتي إلى تجسيد هذا المبدأ على أرض الواقع نجده مرهونا بطبيعة نظام الحكم والظروف الاقتصادية والسياسية والاجتماعية السائدة في المجتمع، وفي الكثير من الدول ورغم تكريسها لمبدأ استقلال السلطة القضائية إلا أنه يبقى شعارا لا أساس له من الصحة على أرض الواقع، أين تكون مصالح السلطة السياسية فوق كل اعتبار وليس جهاز القضاء سوى أداة في خدمتها تستخدمها لتحقيق أغراضها، فالسلطة السياسية لا ترغب أصلا في وجود سلطة قضائية مستقلة على اعتبار ذلك يشكل خطرا على استقرار النظام والوحدة الإدارية.⁽¹⁾ كما أن السلطة القضائية تتأثر بالأزمات، سواء الاقتصادية أو السياسية التي تمر بها الدولة، ويتولى رئيس الدولة كل السلطات من أجل مواجهة تلك الظروف الاستثنائية التي تؤدي في غالب الأحيان إلى إنشاء محاكم خاصة لمتابعة المدبرين والمشاركين في تلك الأحداث أو الاضطرابات.

المطلب الثاني

ضمانات استقلال القاضي الإداري

لا يعتمد استقلال القضاء على تكريس مبدأ الفصل بين السلطات، وتحديد اختصاصات وحدود كل منهما بموجب الدستور، بل يتطلب تقرير الضمانات اللازمة لضمان استقلال القاضي ذاته، واستقلال القاضي وضمانات وظيفته عبارة عن معطيات موضوعية تم تكرسها خلال عدة مراحل، ولا يستطيع أي نظام اجتماعي أن يتجاهلها أو ينكرها، ويعتبر استقلال القاضي أحد الركائز المهمة لتكريس حماية الحريات العامة.⁽²⁾

¹ - YONABA Salif, Indépendance de la justice : Quelle est la réalité, Op. cit , P 407.

² - أنظر علي بن فليس، " الحريات العامة والجماعية في الدساتير الجزائرية " مرجع سابق، ص 64.

يعتبر استقلال القاضي وضمانات وظيفته معطيات موضوعية كرسها التاريخ عبر الأزمنة، ولا يستطيع أي نظام اجتماعي أن يتجاهلها، ذلك لأنهم الذين يسهرون على تسهيل الأمور عن طريق تطبيق القواعد العامة على ظروف خاصة،⁽¹⁾ فكل سلطة تحاول عزلهم أو زعزعتهم يعد ذلك مساسا باستقلالهم، وإنما يمكن مراقبتهم من خلال أربعة جوانب يمكن حصرها في قول العدل، النطق بالحكم باسم الشعب، إعادة الحقوق إلى أصحابها وعدم الخروج عن اختصاصاتهم، ولا ينتهي دور القاضي في المجال القضائي وإنما غير محدود المجال وذلك لممارسته لمهام متنوعة وأدوار مختلفة بما في ذلك الدور الاقتصادي، الاجتماعي، التشريعي.⁽²⁾ وأما القوانين العضوية المنشئة للقضاء الإداري في الجزائر، فالمشرع الجزائري لم يميز بين القاضيين الإداري والعادي،⁽³⁾ رغم اختلاف طبيعة وظروف ممارسة مهامهم، بل أكثر من ذلك أخضعهم للقانون نفسه وهو القانون الأساسي للقضاء الصادر في 12 ديسمبر 1989، فالقاضي الإداري يتمتع بالحقوق نفسها، ويخضع للالتزامات نفسها مثل القاضي العادي.

تختلف مهمة كل واحد منهما تماما عن الأخرى، مما يستدعي منح أكثر ضمانات للقاضي الإداري من أجل التصدي للإدارة، في حالة انحرافها على مبدأ المشروعية، مما ينتج عنه اعتداء على حقوق وحريات الأفراد، فالإدارة تعتبر القاضي الإداري خطرا على ممارسة نشاطها، مما يدفعها إلى ممارسة الضغط عليه بكل الوسائل المتاحة لها في سبيل إمكانية التأثير على حكمه وحياده. كما أن القاضي الإداري بحكم طبيعة وظيفته مطالب بالتوفيق بين متطلبات النظام العام، وبين ضروريات حماية الحريات العامة المضمونة للأفراد في قوانين الدولة.⁽⁴⁾ فعدم تقرير الضمانات الكافية للقاضي الإداري تجعله يكون دائما تحت ضغوط وتأثيرات السلطة العامة، وهذا ما يؤثر في غالب الأحيان سلبا على حياده ونزاهته (الفرع الأول)، وهنا بالمقابل يفقد مبدأ إخضاع أعمال السلطات العامة لرقابة القضاء الإداري، المكرس دستوريا، مما يتطلب تفعيل الضمانات المقررة في مختلف النصوص لكي يستفيد القاضي منها، وهذا ما يجعل القاضي غير مستقل (الفرع الثاني).

1 - محفوظ لعشب، التجربة الدستورية في الجزائر ...، مرجع سابق، ص 102.

2 - بوضياف عمار، " دور القاضي في المجتمعات الحديثة " نشرة القضاة، عدد 48، لسنة 1984، ص 123 وما بعدها.

3 - أنظر المادة 03 من القانون رقم 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية التي تنص على أنه " يخضع قضاة المحاكم الإدارية للقانون الأساسي للقضاء ".

4 - ROBERT Jacques, De L'indépendance des juges, Revue de Droit Public, Janvier - Février, n° 01, 1988, p 20.

الفرع الأول:

الاستقلال العضوي والوظيفي للقاضي الإداري.

يتطلب مبدأ استقلال القضاء عدد من الضمانات التي تهدف كلها إلى تحقيق الاستقلال بمفهومه الشخصي والموضوعي، رغم الفروق الواضحة بين أغلب الدساتير في انتهاجها لنظام الحكم، إذ نادرا ما نجدها تختلف اختلافا جوهريا في تنظيمها ل ضمانات وكفالة احترام السلطة القضائية، عدا الأنظمة الاستبدادية، والقول بوجود استقلال حقيقي للقضاء يجمع الفقه والقضاء على توافر ثلاثة أمور تمثل في مجموعها الحد الأدنى لوجود استقلال كامل للقضاء في أية دولة، أولها مبدأ الفصل بين السلطات وثانيها مبدأ عدم عزل القضاة وآخرها الاستقلال المالي والفني والإداري للقضاء. وبناء على هذا هناك من انتقد هذا الاتجاه باعتباره لا يتفق مع فكرة ازدواجية القضاء، الذي يفترض تمتع القاضي الإداري بنظام قانوني خاص به، ومتميز عن النظام القانوني للقضاء العادي.⁽¹⁾

إن ضرورة إخضاع القاضي الإداري لنظام قانوني خاص به أمر لا بد منه، بعد تبني الجزائر لمبدأ ازدواجية القضاء، وذلك بالأخذ بعين الاعتبار كل العوامل والظروف المحيطة بممارسة مهامه وذلك من أجل حمايته من كل الضغوط، لاسيما من جانب السلطات العامة، ومن أجل بلوغ الهدف المنشود لتحقيق دولة القانون، وحماية حقوق الأفراد وحررياتهم بكل حياد ونزاهة، لذا لا بد من توفير ضمانات لصالح القاضي من طرف المشرع الجزائري لكي يكون مستقلا من الناحية العضوية (الأولا)، كما هو الحال في الدول الأخرى كفرنسا ومصر مثلا، وذلك من أجل ضمان استقلال القاضي الإداري ومن ثمة تكريس استقلال السلطة القضائية (ثانيا).

-أولا: الاستقلال العضوي.

يظهر من الضروري دعم استقلال القاضي الإداري نظرا لما تفرضه طبيعة مهامه، ونظرا لعلاقاته مع السلطات الإدارية، فهو يواجهها بكل ما تملكه من امتيازات وسلطات، وعدم تقرير ضمانات كافية له تجعله يقوم بمهامه تحت ضغط السلطة العامة، وهذا ما يؤثر في حياده ونزاهته. كما أن خضوع القضاة الإداريين للقانون الأساسي للقضاء وانتمائهم للسلطة القضائية لا يضمنان بالضرورة الاستقلال، وهذه الضمانات لا تتعدى تلك المخولة للقضاة العاديين بما أنهم فئة واحدة في المرتبة والدرجة والمركز، ونعني هنا

¹ - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية - تنظيم واختصاص ...، مرجع سابق، ص 37.

الاستقلالين العضوي والوظيفي.⁽¹⁾ ويقصد بالاستقلال العضوي للقضاة عدم تدخل أية سلطة قضائية في إدارة المسار المهني للقضاة، ويجب وضع كل ما يتعلق بالمسار المهني بعيدا عن التحكم، كما نصت المادة 155 من دستور سنة 1996 على أنه: " يقرر المجلس الأعلى للقضاء، طبقا للشروط التي يحددها القانون، تعيين القضاة، ونقلهم، وسير سلمهم المهني. ويسهر على احترام أحكام القانون الأساسي للقضاء، وعلى رقابة انضباط القضاة تحت رئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا".

يستفاد من نص المادة أن المجلس الأعلى للقضاء هو الجهة الوحيدة المكلفة بتسيير كل ما يتعلق بالمسار المهني للقضاة، طبقا لنصوص القانون الأساسي للقضاء وهنا تطرح عدة تساؤلات حول مدى مسابقة أحكام القانون الأساسي للقضاء للأحكام الواردة في الدستور المنظمة للقضاء الإداري. ومن خلال صلاحية تعيين رئيس مجلس الدولة من طرف السلطة التنفيذية، يجعل مركزه غير مستقر، لأنه من جهة ينص الدستور على أن يعين من طرف رئيس الجمهورية حسب نص المادة 78 من دستور 28 نوفمبر 1996، ومن جهة أخرى تنص المادة الثانية على أن مجلس الدولة تابع للسلطة القضائية ويتمتع بمركز قضاة القضاء العادي وهذا ما يميز رئيس مجلس الدولة عن سائر الأعضاء الآخرين للمجلس، كما أن المادة الثانية من القانون العضوي رقم 01/98 تعد مناقضة لما ورد في أحكام الدستور. كما أن تمييز رئيس مجلس الدولة عن غيره لا يخدم المجلس نفسه، لأن ذلك يمس استقلاله في الصميم ويعد مدانا للسلطة التنفيذية التي عينته.⁽²⁾

1- وضع قواعد خاصة لنقل القضاة وندبهم وترقيتهم.

أ- نقل القضاة.

إن ضمان عدم نقل القضاة مرتبطة بضمانة عدم العزل، لأن النقل يشكل عقوبة مبطنة للقاضي مما يؤثر على استقلاله سلبا، ولا شك أن وضع قواعد ثابتة تنظم نقل القضاة هي أشد ما تكون اتصالا بالطمأنينة لهم، وعدم تهديدهم بالنقل من حين إلى آخر مما يولد في نفوسهم مرارة وعدم الشعور بالاستقرار،⁽³⁾ وقد حدد المشرع في القانون العضوي

1 - انظر في ذلك المادة 02 من قانون عضوي رقم 01/98 يتضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله. والمادة 03 من قانون رقم 02/98 متعلق بالمحاكم الإدارية.

2 - عمار بوضياف، السلطة القضائية بين الشريعة والقانون ...، مرجع سابق، ص 119 و120.

3 - عبيد محمد كامل محمد عبد النبي، استقلال القضاء ...، مرجع سابق، ص 329.

المتضمن المجلس الأعلى للقضاء ضوابط وقواعد نقل القضاة التي يراعيها المجلس في ذلك مع تكريس حق الاستقرار لهم.

- **قواعد نقل القضاء:** حدد المشرع الجزائري الضوابط القانونية التي يأخذها بعين الاعتبار المجلس الأعلى للقضاء في نقل القضاة بموجب المادة 19 من القانون العضوي رقم 12/04 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتضمن المجلس الأعلى للقضاء والتي يأتي تبيانها من خلال العناصر التالية:

معيار الرغبة الخاصة: عندما يتولى المجلس الأعلى للقضاء دراسة ملف القاضي بشأن نقله، يأخذ بعين الاعتبار رغبته الخاصة في ذلك حين تقديمه لطلب النقل مبرزاً الأسباب التي دفعت لذلك، ويتم التداول بشأن هذا الطلب وفقاً لنص المادة 19 من القانون العضوي المذكور أعلاه.

معيار الكفاءة المهنية: اشترط المشرع من بين المعايير التي يراعيها المجلس في دراسة نقل القضاة، معيار الكفاءة والمؤهلات العلمية، ويتعذر عليه أمر ذلك، إذ يجب الاستعانة بكافة المعلومات اللازمة التي يتحصل عليها من الجهة القضائية محل التنقل، والإطلاع على مجهوداته المبذولة كما وكيفا، والتقييم الذي تحصل عليه من أجل خلق نوع من التنافس بين القضاة في إطار مهامهم القضائية.⁽¹⁾

المعيار الصحي والحالة العائلية: أدرج المشرع الجزائري في المادة أعلاه معياراً ينظر فيه الحالة الصحية للقاضي، فقد لا تسمح له بأداء مهامه في مكان لا يتلاءم مع حالته الصحية بحكم المناخ، وامتدت هذه النظرة إلى زوجه وأولاده. كما أخذ المشرع بعين الاعتبار الحالة العائلية للقاضي أو الأعباء الاجتماعية التي يتحملها القاضي الذي يكفل أسرته، كعامل يأخذه المجلس الأعلى للقضاء عند دراسة الملف.

معيار المصلحة: يدرس المجلس الأعلى للقضاء ملفات طلبات نقل القضاة مع مراعاة عنصر المصلحة العامة،⁽²⁾ وشغور المناصب واحتياجات الجهات القضائية، وفقاً لحجم القضايا المعروضة عليها إلا أن هذا الضابط يدخل ضمن السلطة التقديرية للمجلس الأعلى

¹ - مرجع سابق، ص 331.

² - عبد العزيز السيد الجوهري، الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، مع التركيز على التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985، ص 56.

للقضاء،⁽¹⁾ والاعتماد عليه بشكل أساسي ينعكس سلبيا على القضاء، ويمس أحد الحقوق الأساسية التي كرسها المشرع وهو حق الاستقرار.

تعتبر ضمانات عدم قابلية القضاء للعزل ليست الوحيدة الكفيلة بضمان استقرار القضاء في عملهم، لأن المحاكم على اختلاف درجاتها تنتشر في أنحاء الدولة في مدن مختلفة، وتتفاوت فيها أسباب المعيشة وما يحتاجه القاضي في حياته اليومية. فلو ترك أمر نقل القضاء للسلطة التنفيذية لاتخذت منه وسيلة عقاب للبعض من القضاء وذلك بنقلهم إلى أماكن نائية، أو باستمالة البعض الآخر من القضاء بإبقائه في العاصمة، فيلجأ الفريق الأول إلى الاستقالة، بينما يتفانى الفريق الثاني في الخضوع لنزوات الإدارة وبهذا يكون في كلتي الحالتين له تأثير سلبي على استقلال القضاء.⁽²⁾ ولهذا السبب أقر المجلس الأعلى للقضاء مجموعة من القواعد التي تحكم نقل القضاء.

-ب- نذب القضاء.

إن نذب القاضي لأداء عمل يختلف عن عمله الأصلي، أو لعمله الأصلي ولكن في مكان آخر، أو للقيام بعمل آخر بجانب عمله الأصلي، وقد يكون النذب هو إبعاد القاضي عن عمله الأصلي مما يعد إضرارا به. كما يكون النذب على العكس مكافأة له أو استمالة له، لهذا يجب أن يكون النذب وفقا لقواعد موضوعية تضمن عدم تدخل الإدارة.⁽³⁾ وعليه فندب القضاء التي قد تعطي للسلطة التنفيذية يدا لمجازاة ومكافأة من تريد من القضاء، ويمكن أن نرى كذلك إمكانية معاقبة وإقصاء القضاء بطريقة الانتداب والتخلص منهم خاصة إذا علمنا أن مدة الانتداب في القانون الأساسي للقضاء هي ثلاث (03) سنوات، ولتحقيق هذه الضمانة اقترنت عملية الانتداب بعدة شروط منها أن تكون موافقة المجلس الأعلى للقضاء ولا يكون إلا بطلب من القاضي، كما حرص القانون الأساسي للقضاء على وضع هذه القواعد حفاظا على استقلال القضاء، ويجوز أن يكون نذب القضاء داخليا أي من محكمة إلى أخرى ويكون هذا دائما مؤقتا.⁽⁴⁾

¹ - عبد العزيز سعد، أجهزة ومؤسسات النظام القضائي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ص 71.

² - رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الثامنة، دار النهضة العربية، الإسكندرية، 1969، ص 48.

³ - أحمد خليل، قانون المرافعات والنظام القضائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1996، ص 39 وما بعدها.

⁴ - تنص المادة 56 من قانون عضوي رقم 11/04 على أنه " غير أنه يمكن أن ينتدب القاضي، وبصفة استثنائية، في وظيفة من وظائف مجموعة أعلى لمدة لا تتجاوز سنة واحدة قابلة للتجديد. في هذه الحالة، يستفيد القاضي من الامتيازات المرتبطة بهذه الوظيفة. يخطر المجلس الأعلى للقضاء في اقرب دورة له لتسوية وضعية القاضي المعني ".

يشكل ندب القضاة خطورة قد يؤدي إلى إخراج القضاة من عملهم المحصن، الأمر الذي يعرض سكونهم واستقلالهم للخطر، هذا فضلا عما ينطوي عليه من إشغال القضاة عن وظائفهم الأساسية، ويجب أن لا يرتب على الندب الإخلال بحسن سير العمل الإداري.⁽¹⁾

-ج- ترقية القضاة.

لجأت معظم التشريعات إلى وضع ضوابط لترقية القضاة حتى لا يترك المجال مطلقا للسلطة التنفيذية،⁽²⁾ وسار المشرع الجزائري في هذا الاتجاه وأسس ضوابط تحكم ترقية القضاة وأناطها كصلاحية من صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء، وينظر في ملفات المترشحين للترقية ويسهر على احترام الضوابط التي حددها المشرع في المادة 20 من القانون العضوي المتضمن المجلس الأعلى للقضاء رقم 12/04 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004. حتى لا تستخدم كوسيلة ضغط على القاضي.⁽³⁾

تعد ترقية القاضي من أولى اهتماماته مثله مثل أي موظف، لذا يجب قطع الطريق على السلطة التنفيذية باستقلال القاضي في هذه النقطة، بمكافأة من يظهر الولاء ومعاينة من يظهر عدم الطاعة والعصيان، لذلك حرصت التشريعات على أن تحيط بترقية القضاة عددا من الضوابط والضمانات حرصا على استقلالهم وتمكيننا لأدائهم المستقل، مما جعل بعض التشريعات لا تأخذ بنظام ترقية القضاة، فالقاضي في درجة واحدة طول حياته هادفان من وراء هذا للسمو بالقاضي من النفاق والرياء للحصول على ترقيته.

- قواعد ترقية القضاة: حدد المشرع الجزائري قواعد وضوابط لترقية القضاة داخل سلك القضاء بموجب المادة 51 من القانون الأساسي للقضاء، حتى يتمكن المجلس من ممارسة اختصاصه في هذا المجال، والتي سنتطرق إليها بإيجاز كالاتي:

تنص المادة 57 من قانون عضوي رقم 11/04 على أنه " يمكن لوزير العدل انتداب قاض في وظيفة من الوظائف المقابلة لمجموعته، على أن يخطر المجلس الأعلى للقضاء بذلك في أقرب دورة له لتسوية وضعية القاضي المعني ". كما نصت المادة 58 من قانون عضوي رقم 11/04 المذكور أعلاه، على أنه " يمكن انتداب قاض في وظيفة مقابلة لمجموعة أدنى من مجموعته الأصلية بعد موافقته، ويحتفظ في هذه الحالة بكامل عناصر أجرته المتعلقة بوظيفته الأصلية إذا كانت أفضل له من الأجرة الجديدة، على أن يخطر المجلس الأعلى للقضاء في أقرب دورة له لتسوية وضعية القاضي المعني ".

¹ - أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1990، ص 98.

² - عبيد محمد كامل محمد عبد النبي، استقلال القضاء ...، مرجع سابق، ص 340.

³ - مرجع سابق، ص 343.

المجهود الكمي للقضاة: يعتمد هذا المعيار أساسا على إحصاء عدد القضايا التي فصل فيها القاضي، خلال مدة زمنية معينة ونعتقد أن اعتماد هذا الأسلوب بصفة رئيسية ينعكس سلبا على القاضي في نوعية أداء عمله، مما يتطلبه هذا الأسلوب من سرعة في الفصل في الملفات المجدولة لديه دون دراسة وتفحص كاف لأهمية النزاع المعروض عليه، لذلك لم يعد يأخذ بهذا المعيار لوحده وأضيف له أسلوب آخر للتقييم.⁽¹⁾

المجهود النوعي للقضاة: اعتمد المشرع معيارا آخر يضاف إلى المجهود الكمي للقاضي، وهو درجة فحصه ودراسته للملفات، وقدرات القاضي العلمية وكفاءته في البحث والتحري للوصول إلى الحقيقة، وكيفية استنباط النتائج من الأسباب المعروضة عليه وخاصة مع تنوع التشريع وغموضه، أما بالنسبة لكيفية تقويم المجهود الكيفي (النوعي) للقاضي، فلجأ المشرع إلى أسلوب التنقيط الذي يختص به المسؤولون المباشرون لهم، على أساس أنهم الأكثر قدرة على معرفة قدراتهم وكفاءتهم، وفقا لنص المادة 52 و 53 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004، وينقط القضاة حسب الجهة القضائية التابعين لها وفقا للكيفيات المنصوص عليها في هذا القانون. واعتمد المشرع أسلوب التنقيط للكشف عن مجهودات القضاة، وأسند المهمة إلى المسؤولين المباشرين لهم، كما يحق للقضاة التظلم بشأن تنقيطهم لدى المجلس الأعلى للقضاء، بموجب عريضة تتضمن أسباب التظلم، والذي عليه البت فيه في أقرب دورة له، وفقا لنص المادة 33 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004.

درجة مواظبة القضاة: إن الطابع الخاص الذي تتميز به الواجبات المفروضة على القاضي،⁽²⁾ والتي تشمل أوقات عمله وخارجها لتمتد إلى الحياة الخاصة له، لذلك يجب على القضاة احترام أوقات عملهم والاهتمام بأعمالهم القضائية والتفرغ لها، والتحلي بسلوك يليق بقداسة الرسالة التي يؤديها حتى خارج أوقات عمله، وفقا لنص المادة 51 من القانون الأساسي للقضاء، وجعل المشرع درجة انضباط القضاة وسلوكهم أسلوبا يعتمد عليه في الترقية يضاف إلى المعايير الأخرى.

الأقدمية: أدرج القانون الأساسي للقضاء معيارا آخر لتقويم القضاة من أجل ترقية، وهو أقدمية القاضي والتي تبدأ منذ التسجيل في قائمة التأهيل للترقية، كإجراء قانوني سنوي

¹ - GRAFFIN Thibault, Le statut des magistrats devant le Conseil constitutionnel : une défense discutable de l'unité du corps judiciaire au profit d'une exigence forte d'indépendance des magistrats, R.D.P, n° 03, 2001, p 855.

² - كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، دار هومة للنشر، الجزائر، 2003، ص 68. لمزيد من التفصيل أنظر، عبد العزيز السيد الجوهري، الوظيفة العامة، دراسة مقارنة ...، مرجع سابق، ص 114.

يترتب عليه ترتيب القضاة ترتيبا استحقاقيا، وذلك بعد استيفائهم الحد الأدنى المطلوب من سنوات الخدمة.

يؤخذ بعين الاعتبار وبصفة أساسية في مجال ترقية القضاة، التسجيل في قائمة التأهيل والتكوين الذي يحصل عليه القضاة أثناء تكوينهم المستمر، وكذا الأعمال العلمية التي أنجزوها، والشهادات المحصل عليها وفقا لنص المادة 44 من القانون الأساسي للقضاء المذكور، وفي حالة استفادة القاضي من الترقية عليه قبول المنصب المقترح عليه وفقا لنص المادة 59 من القانون الأساسي للقضاء، وهذا على خلاف ما ورد في المادة 42 في فقرتها الثانية من القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989 الذي كان يعترف بحق القاضي في تأجيل الترقية. ولحماية القاضي من تجاوزات الإدارة،⁽¹⁾ يجب كفها عن مسألة ترقية القضاة حتى لا تبقى أداة في يدها للضغط على القضاة، وتترك من تريد معاقبته من القضاة وتقوم بترقية من ترى فيهم الولاء والطاعة لها، الأمر الذي يخل باستقلال القاضي. ولهذا الغرض أخضع القانون ترقية القضاة لقواعد محددة تحول دون عبث الإدارة بها، وتضمن استقلال القضاء وعدم التأثير عليهم وإخضاعهم للسلطة التنفيذية إذا انفردت بمسألة ترقية.⁽²⁾ وهناك علاقة وثيقة بين القاضي وخدمته وكفاءته أي أن القاضي بفضل الأقدمية التي يكتسبها، يتوفر على خبرة ودراية وكفاءة عالية وانطلاقا من هذه الفكرة، أكد المشرع الجزائري في القانون الأساسي للقضاء على هذه النقطة.⁽³⁾

حرص القانون على تقرير الضمانات التي تكفل نزاهة القاضي وحياده، وتحول دون تأثره في قضائه بمصالحه الشخصية أو عواطفه الخاصة، حرصا على مصالح المتقاضين وحماية لحقوقهم من عبث أهواء القضاة، ولهذا لا بد من العمل لاحترام القضاء وتوطيد الثقة به.⁽⁴⁾ وبالمقابل فتقرير هذه الضمانات هو الطعن في نزاهة القاضي أو شك في استقامته، لأن القاضي المشكوك في نزاهته يكون متجردا من مؤهلات القضاء، بينما

¹ - فهمي وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، قانون المرافعات، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، الإسكندرية، ص 187.

² - تنص المادة 51 من قانون عضوي رقم 11/04 على أنه "ترقية القضاة مرهونة بالجهود المقدمة كما ونوعا، بالإضافة إلى درجة مواظبتهم. مع مراعاة الأقدمية، يؤخذ بعين الاعتبار وبصفة أساسية لتسجيل القضاة في قائمة التأهيل، التقييم الذي تحصل عليه القضاة أثناء سير مهنتهم، والتقييم المتحصل عليه أثناء التكوين المستمر والأعمال العلمية التي أنجزوها، والشهادات العلمية المتحصل عليها. يتم تقييم القضاة عن طريق تنقيط يكون قاعدة للتسجيل في قائمة التأهيل".

³ - لقد أكد عليها المادة 54 من قانون عضوي رقم 11/04 على أنه "يتم الرفع في الدرجة بقوة القانون بصفة مستمرة حسب كفايات يحددها القانون".

⁴ - محمد حامد فهمي، قانون المرافعات المدنية والتجارية...، مرجع سابق، ص 187.

الأساس هو حماية القاضي من الميول لأحد الأطراف، إذا فالهدف من الضمانات هو حماية مظهر الحياد الذي يجب أن يتحلى به القاضي ويظهر به أمام الخصوم.⁽¹⁾

-2- التعيين.

يؤثر النظام المتبع في كل دولة في طريقة تقلد القضاة لوظائفهم، إذ تختلف كل دولة في كيفية تنظيمه، فهناك من تنتهج أسلوب الانتخاب باعتباره عاملا أساسيا لتحقيق استقلال القضاء وتشبيد الديمقراطية، وهذا النظام نجده منتشرا في الولايات المتحدة الأمريكية منذ أكثر من قرن.⁽²⁾ كما أن مبدأ الانتخاب لو يتم استعماله بصفة أعم في مجال القضاء، يعد بمثابة مبدأ ديمقراطي يسمح بصفة كبيرة بضمان استقلال القاضي في مواجهة السلطة العامة. أما التعيين، فهو الأسلوب الذي انتهجته الجزائر وذلك منذ استقلالها، والدول التي انتهجت أسلوب التعيين تختلف من دولة لأخرى، في الجهة المخولة لها سلطة التعيين، فمن الدول من تمنح هذه الصلاحية للسلطة التنفيذية، ومنها من تمنحها للسلطة القضائية ذاتها.

نجد نص المادة 155 من دستور 28 نوفمبر 1996 أقرت بنية المشرع في تحويل المجلس الأعلى للقضاء دون سواه صلاحية تعيين القضاة،⁽³⁾ وكان لابد للمشرع أن يجسد المبدأ على أرض الواقع تنفيذا لأحكام الدستور. كما نجد المرسوم التشريعي رقم 05/92 المعدل والمتمم للقانون 21/89 المؤرخ في 12 ديسمبر 1989 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، أكد في المادة 03 فقرة 01 منه على أنه: " **يتم التعيين الأول بصفة قاض بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح وزير العدل، وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء** ".

حددت المادة 24 من القانون رقم 21/89 الأشخاص المعنيين بالتعيين الأول، وهم حاملو شهادة المعهد الوطني للقضاء، بعد فوزهم في المسابقة الوطنية التي تنظمها وزارة العدل، وإتمام مدة التكوين بالمعهد الوطني للقضاء.⁽⁴⁾ ويمكن اللجوء إلى التعيين المباشر بصفة استثنائية لتولي مناصب محددة طبقا لأحكام المواد 31 و 32 من المرسوم التشريعي رقم 05/92 المشار إليه أعلاه، بناء على اقتراح وزير العدل، وبعد استشارة المجلس

¹ - إبراهيم نجيب سعد، دروس في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1971، ص 36.

² - LAGGOUNE Walid, La justice dans la constitution algérienne du 22 novembre 1976, R.A.S.J.E.P, n° 02, 1981, p 211.

³ - أشارت إلى هذه الإمكانية المادة 182 في دستور 22 نوفمبر 1976، والمادة 146 من دستور 23 ففري 1989.

⁴ - تقابلها المادة 39 من قانون عضوي رقم 11/04 متضمن القانون الأساسي للقضاء.

الأعلى للقضاء.⁽¹⁾ ومن هذا يظهر أن السلطة التنفيذية تهيمن على سلطة تعيين القضاة، بطريقة أو بأخرى وليس للمجلس الأعلى للقضاء إلا دور استشاري، ولا يتمتع بسلطة القرار، وهذا يتنافى وروح نص المادة 155 من الدستور 28 نوفمبر 1996، ويشكل مساسا بمبدأ استقلال السلطة القضائية، لذا يجب رد الاعتبار للمجلس الأعلى للقضاء باعتباره الجهة الوحيدة التي تملك سلطة تعيين القضاة طبقا لأحكام الدستور. كما تظهر هيمنة السلطة التنفيذية على المجلس الأعلى للقضاء، من خلال تفوق عدد إدارات وزارة العدل في تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء على حساب عدد القضاة، وهذا ما يبين أن النتيجة التي تمخضت عن هذه الوضعية هي التسيير الأحادي لمرفق القضاء تحت هيمنة السلطة التنفيذية.

تم تقليص عدد القضاة المنتخبين من بين قضاة المجالس القضائية بموجب المرسوم التشريعي رقم 05/92 من 07 إلى 02، كما تم تقليص عدد القضاة المنتخبين من بين قضاة المحاكم من 09 إلى 02، وفي المقابل تم رفع الأعضاء الذين يختارهم رئيس الجمهورية من 03 إلى 04 وإضافة ضمن تشكيلة المجلس كل من مدير الشؤون المدنية وكذا مدير الشؤون الجزائية بوزارة العدل، إضافة إلى وضعية رئيس مجلس الدولة التي تطرح عدة تساؤلات، فيما يخص المركز الخاص الذي يتمتع به بموجب أحكام الدستور، لأن القانون العضوي رقم 01/98 أكد في مادته الثانية على أن مجلس الدولة تابع للسلطة القضائية، ومن ثمة فقضاته بما فيهم رئيس المجلس يخضعون إلى القانون الذي يخضع له سائر القضاة الآخرين، إلا أن المؤسس الدستوري وبموجب المادة 78 من دستور 28 نوفمبر 1996 ميز بينه وبين باقي قضاة المجلس، إذ نصت على أنه: "يعين رئيس الجمهورية في الوظائف و المهام الآتية: - رئيس مجلس الدولة. - القضاة.....".

جعل المؤسس الدستوري رئيس مجلس الدولة في مركز متميز عن غيره من القضاة، مما يثير الشك حول إمكانية اختياره خارج سلك القضاة، وهو ما يفسر تمييزه عن

¹ - تنص المادة 41 من قانون عضوي رقم 11/04 على أنه "استثناء لأحكام المادة 38 من هذا القانون العضوي، يمكن تعيين مباشرة، وبصفة استثنائية، بصفتهم مستشارين بالمحكمة العليا أو مستشارين دولة بمجلس الدولة، بناء على اقتراح من وزير العدل، وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء، على ألا تتجاوز هذه التعيينات في أي حال من الأحوال 20 % من عدد المناصب المالية المتوفرة. حاملو دكتوراه الدولة بدرجة أستاذ التعليم العالي في الحقوق أو الشريعة والقانون أو العلوم المالية أو الاقتصادية أو التجارية، والذين مارسوا فعليا عشر (10) سنوات على الأقل في الاختصاصات ذات الصلة بالميدان القضائي، المحامين المعتمدين لدى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، الذين مارسوا فعليا لمدة عشر (10) سنوات على الأقل بهذه الصفة".

غيره، ما داموا يخضعون السلطة نفسها والقانون الواحد.⁽¹⁾ إن تمييز رئيس مجلس الدولة عن غيره من القضاة لا يخدم المجلس نفسه، إذ يمس مباشرة استقلاله، ويعتبر تابعا للسلطة التنفيذية في تعيينه، وكان من الممكن تفادي هذه الوضعية وتداركها، وذلك في الوقت الذي تم فيه إحالة القانون العضوي لرقابة المطابقة مع أحكام الدستور.

- 3- عدم قابلية القضاة للعزل.

يعني هذا المبدأ عدم إمكانية النقل إلى وظيفة خارج سلك القضاء، إلا وفقا للقانون الأساسي للقضاء، أما النقل المكاني والنوعي داخل السلك القضائي، فيجوز وفقا للشروط والأوضاع المحددة قانونا، وذكر هذا المبدأ ضمن المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية، التي اعتمدها الأمم المتحدة سنة 1985 في البند 11 منها على أنه: " **يضمن القانون للقضاة بشكل مناسب تمضية المدة المقررة لتوليهم وظائفهم واستقلالهم وأمنهم وحصولهم على اجر ملائم وشروط خدمتهم ومعاشهم التقاعدي وسن تقاعدهم** "، كما نص البند 12 منها على أنه " **يتمتع القضاة سواء كانوا معينين أو منتخبين بضمان بقائهم في منصبهم إلى حين بلوغهم سن التقاعد الإلزامية أو انتهاء المقرر لتوليهم المنصب.....** "، كما أن البند 08 منها نص أنه: " **لا يكون القضاة عرضة للإيقاف أو للعزل إلا لدواعي عدم القدرة أو لدواعي السلوك** "، أما البند 19 منه فأكد فيه: " **تحدد جميع الإجراءات التأديبية وإجراءات الإيقاف أو العزل وفقا للمعايير المعمول بها للسلوك القضائي** "، فجعلت للإجراءات التأديبية والعزل معايير عالمية لا تستطيع الدول التحكم بها، كما نظمت الجهة التي يصدر عنها العزل بالبند 20 منها وجاء فيه: " **ينبغي أن تكون القرارات الصادرة بشأن الإجراءات التأديبية أو إجراءات الإيقاف أو العزل قابلة لإعادة النظر من جانب جهة مستقلة** ".⁽²⁾

يعتبر عدم جواز عزل القضاة شرطا مهما لاستقلال القضاء،⁽³⁾ وهو دليل على وجود سلطة قضائية مستقلة عن السلطات الأخرى،⁽⁴⁾ ومفاد هذه الضمانة منع عزل، أو توقيف، أو نقل، أو إحالة القضاة على التقاعد، إلا وفقا للشروط والأحكام المقررة قانونا،

¹ - زوينة عبد الرزاق، " قراءة حول مركز القانونية لرئيس مجلس الدولة " ... مرجع سابق، ص 33.

² - نجيب أحمد عبد الله الجبلي، ضمانات استقلال القضاء، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، 2007، ص 42.

³ - LAGGOUNE Walid, La justice dans la constitution algérienne du 22 novembre 1976, Op. cit, p 206.

⁴ - محمد عبد الله العربي بك، كفالة حقوق الأفراد والحريات العامة في الدساتير، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر، القاهرة، 1951، ص 44.

وهي أهم الضمانات التي تسمح للقاضي بالاطمئنان على مركزه وضمان استقلاله، والتصدي للتدخل المحتمل من السلطة التنفيذية.

من المبادئ المعروفة في مجال الوظيفة الإدارية من يملك سلطة التعيين، يملك سلطة العزل وفقا لقاعدة توازي الأشكال، لكن هذه القاعدة تستبعد تماما عند الحديث عن سلك القضاة، إذ يقوم مبدأ آخر يقضي بعدم قابلية القضاة للعزل، مفاده أن الدولة الممثلة في الإدارة المختصة لا تملك إنهاء خدمة رجال القضاء بغير الطريق التأديبي، فلا يجوز لها فصل القاضي أو إحالته على المعاش قبل بلوغ السن القانوني إلا في الحالات المبينة قانونا. ولا يقتصر مصطلح العزل على عزل القاضي بمعنى إقالته من الوظيفة القضائية، وإنما يجب التوسع في مفهومه لكي يشمل كل إبعاد يطال القاضي عن مباشرة وظيفته التي تدخل في دائرة اختصاصه القانونية، ولهذا لا يحظر على السلطة التنفيذية إقالة القاضي من منصبه فقط، وإنما يحظر عليها القيام بأي عمل يتضمن إبعاده عن عمله دون إرادته، ولو تم ذلك بتعيينه في مناصب إدارية أو سياسية، ولو تعلق الأمر بترقيته.

إن عدم قابلية القضاة للعزل أهم ضمانة للقضاة، بل هي جوهر استقلال القضاء لأنها تتيح للقاضي أن يكون مطمئنا في عمله، يحكم بما يمليه ضميره المهني دون خوف أو قلق. وعدم قابلية القضاة للعزل ليست ضمانة للقاضي بقدر ما هي ضمانة للمتقاضين،⁽¹⁾ لأن القاضي لا يستطيع بغير هذه الحصانة أن يعلي كلمة القانون في مواجهة الإدارة، فينصف منها مظلوما أو يحمي صاحب حق. ورغم أهمية هذا المبدأ إلا أن المشرع الجزائري لم ينص عليه لا في الدستور ولا في القانون الأساسي للقضاء، كما أن هذا القانون قد صنف العزل ضمن العقوبات المقررة ضد القاضي، ونصت المادة 63 من القانون العضوي رقم 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء على أنه: " **يتعرض القاضي الذي ارتكب خطأ تأديبيا جسيما لعقوبة العزل. يعاقب أيضا بالعزل كل قاض تعرض إلى عقوبة جنائية أو عقوبة الحبس من أجل جنحة عمدية** ". فالمشرع لم يتطرق إلى ضمانات عدم القابلية للعزل في الدستور الحالي، كما لم ينص عليها حتى في القانون رقم 21/89، لكنه تضمن النص على ضمانات أخرى وهي ضمانات حق الاستقرار، إذ نصت المادة 16 منه على حق القاضي المضمون في الاستقرار بالنسبة لقضاة الحكم دون قضاة

¹ - KADI-HANIFI Mokharia, Le contrôle du juge en matière d'expropriation, R.C.E, n° 05, 2004, p 41.

النيابة، كما أن المرسوم التشريعي رقم 05/92 المعدل والمتمم للقانون رقم 21/89 المتضمن القانون الأساسي للقضاء أكد تلك الضمانة في المادة 16 منه.

وإذا رجعنا إلى مختلف الدساتير التي عرفت الجزائر، نجدها لم تشر إلى هذه الضمانة على غرار بعض دساتير الدول التي جعلت هذه الضمانة مبدأ دستوريا،⁽¹⁾ فالمادة 155 من دستور 28 نوفمبر 1996 اكتفت بالإشارة إلى أن المجلس الأعلى للقضاء هو الجهة المكلفة بتعيين، ونقل، وسير السلم الوظيفي للقضاة طبق للشروط المحددة قانونا.

كما لم ينص القانون رقم 21/89 المتضمن القانون الأساسي للقضاء على مبدأ عدم جواز عزل القضاة، لكنه نص على ضمانة أخرى وهي حق الاستقرار، ونصت المادة 26 من القانون العضوي رقم 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء التي تنص على أنه: "مع مراعاة أحكام المادتين 49 و50 من هذا القانون، حق الاستقرار مضمون للقاضي الذي مارس عشر (10) سنوات خدمة فعلية، ولا يجوز نقله أو تعيينه في منصب جديد بالنيابة العامة أو بسلك محافظي الدولة أو بالإدارة المركزية لوزارة العدل ومؤسسات التكوين والبحث التابعة لها أو المصالح الإدارية للمحكمة العليا أو مجلس الدولة أو أمانة المجلس الأعلى للقضاء إلا بناء على موافقته.

غير أنه يمكن للمجلس الأعلى للقضاء في إطار الحركة السنوية للقضاة، نقل قضاة الحكم متى توفرت شروط ضرورة المصلحة وحسن سير العدالة.

يجوز للقاضي المعني في هذه الحالة، بعد الالتحاق بمنصب عمله الجديد أن يقدم تظلما للمجلس الأعلى للقضاء، في أجل شهر من تاريخ تنصيبه، ويفصل المجلس في التظلم في أقرب دورة له.

كما يجوز لوزير العدل نقل قضاة النيابة العامة أو محافظي الدولة أو القضاة العاملين بالإدارة المركزية لوزارة العدل ومؤسسات التكوين والبحث التابعة لوزارة العدل والمصالح الإدارية للمحكمة العليا ومجلس الدولة، أو تعيينهم في مناصب أخرى، لضرورة المصلحة، مع إطلاع المجلس الأعلى للقضاء بذلك في أقرب دورة له.⁽²⁾

¹ - أنظر نص الدستور المصري لسنة 1943 في مادته 127 التي نصت على أنه "عدم جواز عزل القضاة أو نقلهم تتعين حدوده وكيفية بالقانون"، ولمزيد من التفصيل أنظر أيضا: محمد عبد الله العربي بك، مرجع سابق، ص 44.

² - تقابلها المادة 16 من قانون رقم 21/89 متضمن القانون الأساسي للقضاء التي نصت على أنه "حق الاستقرار مضمون للقاضي الذي يمارس 10 سنوات خدمة فعلية، ولا يجوز نقله أو تعيينه في منصب جديد بالنيابة، أو بالإدارة المركزية لوزارة العدل، أو المصالح الإدارية للمحكمة العليا إلا بناء على طلبه. يجوز لوزير العدل أن ينقل قضاة النيابة، والقضاة العاملين بالإدارة المركزية لوزارة العدل، أو تعيينهم في منصب آخر لضرورة المصلحة".

يعتبر حق الاستقرار مقصورا على قضاة الحكم دون قضاة النيابة، نظرا لتدخل وزير العدل في مجال نقل قضاة النيابة، والقضاة العاملين بالإدارة المركزية لوزارة العدل. وهذا ما أكدته المرسوم التشريعي رقم 05/92 المعدل والمتمم للقانون رقم 21/89 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، إذ أن المادة 16 منه نصت على أنه: " **مع مراعاة أحكام المادة 03 فقرة 02، يكون حق الاستقرار مضمونا لقاضي الحكم...**"، فمحافظ الدولة ومحافظو الدولة المساعدون على مستوى مجلس الدولة والمحاكم الإدارية، لا يستفيدون من ضمانات الاستقرار لكونهم يمثلون النيابة العامة.

في مجال الترقية، كان القاضي حرا في قبول أو رفض الترقية، لكن المشرع الجزائري ألزم القاضي بقبول الوظيفة في المنصب المقترح عليه، دون أن تكون له حرية الاختيار، وهذا ما نصت عليه المادة 59 من القانون العضوي رقم 11/04، المتضمن القانون الأساسي للقضاء: " **كل قاض مستفيد من الترقية في الوظيفة، ملزم بقبول الوظيفة في المنصب المقترح عليه**"⁽¹⁾. كما نلاحظ أن المشرع قد ألغى عبارة " **في حالة رفضه توجّل الترقية**"، ليؤكد أنه ليس للقاضي حق الاختيار، وهذا يشكل تراجعا ومساسا بحق الاستقرار، ويؤدي إلى الإضعاف من مركز القضاة. ونتيجة لذلك فالقضاة لا يتمتعون بأدنى الضمانات فيما يتعلق بتسيير مسارهم الوظيفي، لاسيما بعد التعديل الذي جاء به المرسوم التشريعي 05/92، وألغى بعض الضمانات التي كانت مقررة للقاضي سابقا، وحتى مع القانون الجديد رقم 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، لأن المشرع قام بتوسيع صلاحيات وزارة العدل، إذ أصبحت تتدخل بصفة مباشرة في المسار المهني للقضاة، وهذا بدوره يشكل مساسا بمبدأ استقلالية السلطة القضائية، التي تستلزم استقلال القاضي نفسه.⁽²⁾

-4- في المجال التأديبي.

عرفت المادة 60 من القانون العضوي رقم 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء الخطأ التأديبي بأنه: " **يعتبر خطأ تأديبيا في مفهوم هذا القانون العضوي، كل تقصير يرتكبه القاضي إخلالا بواجباته المهنية. ويعتبر خطأ تأديبيا بالنسبة لقضاة النيابة**

¹ - تقابلها المادة 42 من مرسوم تشريعي رقم 05/92 يعدل قانون 21/89 يتضمن القانون الأساسي للقضاء التي نصت على أنه " **كل قاضي مستفيد بالترقية في الوظيفة يعد ملزما بقبول الوظيفة في المنصب المقترح عليه...** ".

² - أنظر علي بن فليس، " الحريات العامة والجماعية في الدساتير الجزائرية " مرجع سابق، ص 66.

العامة ومحافظي الدولة، الإخلال بالواجبات الناتجة عن التبعية التدرجية ⁽¹⁾. كما أضافت المادة 61 من القانون أعلاه أنه: "يعتبر خطأ تأديبيا جسما كل عمل أو امتناع صادر عن القاضي من شأنه المساس بسمعة القضاء أو عرقلة حسن سير العدالة". إذا في حالة ارتكاب أحد القضاة لخطأ تأديبي يكون لوزير العدل القيام بالمتابعة التأديبية أمام المجلس الأعلى للقضاء بصفته هيئة تأديبية.

أكدت المادة 65 من القانون رقم 11/04 على أنه في حالة ارتكاب فعل أو تصرف يكيف على أنه خطأ تأديبي من أحد القضاة، يقوم وزير العدل بإصدار قرار توقيف القاضي المعني مباشرة، بعد إجراء تحقيق أولي يتضمن استدعاء القاضي لتقديم توضيحات، وطبعا بعد إعلام مكتب المجلس الأعلى للقضاء، بعد ها يحيل وزير العدل ملف المتابعة التأديبية إلى المجلس المنعقد باعتباره مجلسا تأديبيا، ⁽²⁾ إلا أنه في حالة ارتكاب القاضي لخطأ جسيم، كالإخلال بواجب مهني أو اقترافه جريمة، فمن حق وزير العدل أن يصدر قرارا بوقفه فورا عن العمل، وإحالة ملف المتابعة التأديبية إلى المجلس الأعلى للقضاء، ⁽³⁾ إضافة إلى هذا يجوز لوزير العدل أن يتخذ في مواجهة القضاة، العقوبات من الدرجة الأولى المتمثلة في الإنذار أو التوبيخ، ⁽⁴⁾ أما العقوبات من الدرجة الثانية والثالثة، فيجب أن تعرض على المجلس المنعقد بصفته مجلسا تأديبيا، ⁽⁵⁾ وعليه فالزام القاضي بهذه القواعد من شأنه المحافظة على شرف الوظيفة القضائية ومكانتها. ⁽⁶⁾ كما أن المشرع أقر جملة من الضمانات يمكن أخذها بعين الاعتبار في حالة ارتكاب القضاة لأخطاء تأديبية، يمكن إجمالها في النقاط الآتية:

¹ - لقد عرفت المادة 83 من قانون رقم 21/89 متضمن القانون الأساسي للقضاء، الخطأ التأديبي على أنه "يعتبر خطأ تأديبيا بمفهوم هذا القانون، كل تقصير يرتكبه القاضي إخلالا بواجباته، ويعتبر خطأ بالنسبة لأعضاء النيابة الإخلال بالواجبات التي تنتج بالإضافة إلى ذلك عن التبعية السلمية".

² - تقابلها المادة 84 من قانون الأساسي للقضاء لسنة 1989.

³ - المادة 85 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989.

⁴ - تنص المادة 71 فقرة 01 من قانون عضوي رقم 11/04 على أنه "يمكن لوزير العدل أن يوجه إنذارا للقاضي دون ممارسة دعوى تأديبية ضده".

⁵ - تنص المادة 65 فقرة 03 من قانون عضوي رقم 11/04 على أنه "يحيل وزير العدل ملف الدعوى التأديبية إلى رئيس المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية في اقرب الأجال، الذي عليه أن يجدرول القضية في اقرب دورة". تقابلها المادة 100 من مرسوم تشريعي رقم 05/92 يعدل قانون رقم 21/89 يتضمن تعديل القانون الأساسي للقضاء.

⁶ - بوضياف عمار، "القاضي بين شرف الوظيفة والحياة الخاصة" مجلة نشرة القضاء، العدد 47، لسنة 1995،

- تغيير تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء عندما ينعقد كمجلس تأديبي، ليترأسه الرئيس الأول للمحكمة العليا بدلا من رئيس الجمهورية،⁽¹⁾ وفقا لنص المادة 21 من القانون العضوي رقم 12/04 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته على أنه: " يرأس الرئيس الأول للمحكمة العليا، المجلس الأعلى للقضاء، عندما يجتمع في تشكيلته التأديبية **الفصل في المتابعات التأديبية المتخذة ضد القضاة**."

- عدم جواز نشر قرار الإيقاف الذي يتخذه وزير العدل طبقا للمادة 65 فقرة 02 من القانون العضوي رقم 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء التي نصت على أنه: " لا يمكن أن يكون بأي حال هذا التوقيف موضوع تشهير".⁽²⁾ حسب نص المادة 85 من المرسوم التشريعي رقم 05/92.

- استمرار القاضي في تقاضي مرتبه خلال مدة 06 أشهر، تبدأ من تاريخ صدور قرار الإيقاف، وذلك حسب نص المادة 66 فقرة 01 من القانون العضوي رقم 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء وجاء فيها " يستمر القاضي الموقوف حسب الحالة المذكورة في **المادة 65 أعلاه في تقاضي كامل مرتبه** "، كما تنص المادة 67 من القانون العضوي رقم 11/04 المذكور أعلاه على أنه: " يستمر القاضي الموقوف، بعد متابعة قضائية، في **الاستفادة من مجموع مرتبه خلال فترة ستة (06) أشهر** ".⁽³⁾

- وجوب الفصل في الدعوى التأديبية خلال مدة ستة (06) أشهر، طبقا لأحكام المادة 66 فقرة 02 من القانون العضوي رقم 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء وجاء فيها أنه: " يجب على المجلس الأعلى للقضاء أن يبت في الدعوى التأديبية في أجل ستة (06) أشهر من تاريخ التوقيف، وإلا يرجع القاضي إلى ممارسة مهامه بقوة القانون".⁽⁴⁾

نلاحظ من هذه الضمانات المقررة للقاضي أثناء متابعته تأديبيا، أنها شكلية ولا تحقق الهدف من تقريرها، والسبب هو عدم النص على الجزاءات المترتبة على مخالفتها، وعادة ما تهدر ولا تحترم في الواقع، دون أن يكون للقاضي سبيل لرفع ذلك.⁽⁵⁾ كما أن رئاسة المجلس الأعلى للقضاء من طرف رئيس الجمهورية، يمس كثيرا بمبدأ استقلال

1 - وهذا طبقا لأحكام المادة 88 من مرسوم تشريعي رقم 05/92 يتضمن تعديل القانون الأساسي للقضاء.

2 - حسب نص المادة 85 من مرسوم تشريعي رقم 05/92 يتضمن تعديل القانون الأساسي للقضاء.

3 - وفقا لما نصت عليه المادة 86 من قانون رقم 21/89 يتضمن تعديل القانون الأساسي للقضاء.

4 - تقابلها المادة 87 من قانون رقم 21/89 يتضمن القانون الأساسي للقضاء.

5 - بوبشير محمد أمقران، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر ...، مرجع سابق، ص 51.

السلطة القضائية، باعتباره عضوا في السلطة التنفيذية أو هو رئيسها، مما يجعل القاضي يفقد الثقة في حياد ونزاهة هذا المجلس، ويجب أن تكون رئاسة هذا المجلس من طرف القضاة ذاتهم، ويكون عن طريق الانتخاب، وتؤخذ بعين الاعتبار عدة عوامل منها شرط الأقدمية، الخبرة والكفاءة. وعليه فالقاضي الإداري الجزائري كالقاضي العادي، لا يتمتع بموجب القانون ساري المفعول بأدنى الضمانات التي تجسد حقيقة استقلال السلطة القضائية.

-ثانيا: الاستقلال الوظيفي.

يكون تجسيد فكرة الاستقلال الوظيفي بتقرير مبدأ الفصل بين السلطات، الذي مفاده عدم تدخل سلطة من السلطات الثلاث في شؤون إحداها، فكل سلطة تقوم بالمهام التي أناطها بها الدستور، كما أكد المجلس الدستوري الفرنسي على ذلك في قراره الصادر في 22 جويلية 1980، والذي جاء فيه على وجه التحديد: " يستفاد من أحكام المادة 64 من الدستور فيما يتعلق بالسلطة القضائية، ومن المبادئ الأساسية المعترف بها في قوانين الجمهورية، ولاسيما قانون 24 ماي 1972 المتعلق بالقضاء الإداري، أن استقلالية القضاء مضمون وكذا الطبيعة الخاصة بوظائفه، وعليه ليس للمشرع ولا للحكومة أن توجه أوامر إليها، أو تحل محلها في حل النزاعات التي تدخل في اختصاصاتها ⁽¹⁾."

تتمثل الوظيفة القضائية في تطبيق القانون على المنازعات المعروضة على القضاء، مما يفترض أن تمارس بعيدا عن كل الضغوط والتهديدات التي من شأنها أن تمس حياد القاضي ونزاهته. كما أن تجسيد فكرة الاستقلال الوظيفي للقاضي يكون بإخضاعه للقانون، وحرص المؤسس الدستوري الجزائري على تأكيد هذا المبدأ، من خلال المادة 147 من دستور سنة 1996، والتي نصت على أنه: " لا يخضع القاضي إلا للقانون "، كما أكدت المادة 138 من الدستور المذكور أعلاه على أن السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون. كما أكد الدستور على حماية القاضي من كل أشكال الضغوط والتدخلات التي قد تضر بأداء مهامه، أو تمس نزاهة حكمه، طبقا لنص المادة 149 من دستور 28 نوفمبر 1996. وهذا المبدأ أكدته المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 21/89 المتضمن القانون الأساسي للقضاء في مادته 18 بنصها على أنه: " القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات التي قد تضر بأداء مهامه ونزاهة حكمه... ".

¹ - DOUMBRE – BILLE Stéphane, La justice judiciaire dans la jurisprudence du Conseil d'Etat et de Conseil Constitutionnel depuis 1958, Op.cit, P 371.

مر الاستقلال الوظيفي للقاضي الجزائري بمرحلتين، قبل تعديل دستور 1989 كان تابعا للسلطة السياسية التي تعتبره وسيلة لتجسيد النظام السياسي والاقتصادي الذي تبنته، فالقاضي لا يخضع للقانون فقط، وإنما ملزم بالسهر على الدفاع عن مصالح الثورة الاشتراكية، وهو ما يتضح من خلال المادة 173 من دستور 1976، ونصت على أنه: **"يساهم القاضي في الدفاع عن الثورة الاشتراكية وحمايتها"**. وعليه فاستقلال القاضي وفقا للمفهوم الاشتراكي يعني الاستقلال من كل ما من شأنه أن يحاول إبعاده القاضي عن هذا الغرض، والمتمثل في حماية مكاسب الثورة الاشتراكية، إلا أن المشرع الجزائري عدل هذا إثر تعديل دستور 23 نوفمبر 1989.

رغم تحرر القاضي من التبعية للسلطة الذي أملت طبيعة النظام الاشتراكي، يبقى دائما تابعا للسلطة السياسية، وفي هذا السياق أكد الأستاذ محيو في هذا الشأن أنه لا يمكن لأي دولة أن تمنع تدخل العامل السياسي، فهذا العامل يصيب القضاء صراحة أو ضمنا، فالاختلاف يكمن في الدرجة وليس في الطبيعة⁽¹⁾. ولهذا فالدور السياسي للقاضي في الدول الليبرالية يكون في حالة غياب النص، أو غموضه أو عدم كفايته، وذلك وفقا لاقتناعه الشخصي وهو ممارس لكامل حريته، في حين يكون أداء القاضي للدور السياسي في النظم الاشتراكية بمثابة التزام قانوني، وهذا الالتزام تفرضه حماية المصالح العليا للدولة⁽²⁾.

رغم تكريس مبدأ الفصل بين السلطات، إلا أن استقلال السلطة القضائية عن غيرها من السلطات شعار لا أساس له من الوجود في الواقع، وذلك بسبب تدخل كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية في المجال القضائي. وما يثبت هذا هو القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 01 أكتوبر 2003، الذي تضمن منع حزب جبهة التحرير الوطني من عقد أي اجتماع، إلى حين الفصل في الدعوى الأصلية المتعلقة بمدى مشروعية نتائج المؤتمر الثامن⁽³⁾. وهذا دليل على استغلال السلطة القضائية لأغراض سياسية، مما يؤدي إلى المساس بمصداقية القضاء، ويفقد الثقة في نزاهته وحياده، أمام هذه الوضعية فالقاضي الإداري عادة ما يغلب مصلحة الإدارة على مصلحة الأفراد. كما أن عدم تقرير الضمانات الكافية لحماية القضاة في ممارسة مهامهم، يعبر عن عدم رغبة السلطة السياسية في وجود سلطة قضائية مستقلة، والدليل في ذلك هو بقاء القانون الأساسي للقضاء

¹ - MAHIOU A, Cour de contentieux administratif, Fascicule 1, L'organisation juridictionnelle, n° 2, O.P.U, Alger, 1979, P 64.

² - بوبشير محمد أمقران، عن انتفاء السلطة القضائية ...، مرجع سابق، ص 59.

³ - مرجع سابق، ص 60.

رغم التعديلات التي طرأت عليه خاليا من كل رغبة في تحقيق هذا المطلب الذي يطالب به القاضي نفسه.

لقد أفرز التراجع تجاوزات وانتهاكات، جعل أطرافاً كثيرة تشعر بأهمية إعطاء القضاء مكانته واستقلاله، ورد الاعتبار للسلطة القضائية، وهو في حد ذاته اعتراف صريح بأنها لم تحظ بهذا الاعتبار من قبل تحتاج إلى إصلاح، وذلك لإعادة النظر في مجموعة من النصوص القانونية المتعلقة بسلوك القضاء. وعليه إعادة النظر في القانون الأساسي للقضاء في نواحي عديدة، أصبح ضرورة لتجسيد مبدأ استقلال السلطة القضائية المكرسة دستورياً، وخاصة بعدما انتهجت الجزائر نظام الازدواجية القضائية، إذ يتطلب الأمر وضع قانون خاص للقاضي الإداري يأخذ بعين الاعتبار طبيعة مهامه باعتباره يواجه امتيازات السلطة العامة. لأن فعالية رقابة القضاء الإداري على نشاطات الإدارة مرهونة باستقلال القاضي الإداري عن طريق توفير كل الضمانات اللازمة، والسلطات الكفيلة لمواجهة تعسف الإدارة، ولضمان حياد ونزاهة القاضي الإداري.

يجعل تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات بهذه الكيفية استقلال السلطة القضائية لا يعدو أن يكون شعاراً غير موجود في الواقع، وهذا مرده إلى التدخل المستمر للسلطة التنفيذية في مجالات السلطة القضائية، بالإضافة إلى عدم تفعيل الضمانات الموجودة، أو إيجاد ضمانات جديدة كفيلة بحماية القاضي الإداري خاصة لمواجهة الإدارة وامتيازاتها المتنامية، مما يسمح للقاضي الإداري بممارسة مهامه على أكمل وجه، ولكن ما هو عليه الحال في الواقع يخفي نية السلطة في إبقاء الحال على حاله، وعدم الوصول إلى ركائز حقيقية لاستكمال بناء الازدواجية القضائية في الجزائر رغم المجهودات التي تبذلها من حين لآخر لجان إصلاح القضاء عبر مختلف المراحل،⁽¹⁾ والتي تحول بينها وبين الوصول إلى مطالب القاضي رغبة السلطة في استمرار الوضع الراهن.

¹ - مرسوم رئاسي رقم 234/99 مؤرخ في 09 رجب 1420 الموافق 19 أكتوبر 1999، يتضمن إحداث اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة، جريدة رسمية عدد 74، مؤرخ في 20 أكتوبر 1999.

الفرع الثاني:

ضمانات استقلال القاضي الإداري بين النظرية والتطبيق.

تبقى أهمية الجهاز القضائي في استقلاله باعتباره السلطة التي تسهر على تطبيق القانون، ونظرا للأدوار التي يضطلع بها بالنسبة للمواطنين، لأن القضاء نظريا يحقق القضاء، ويرد الحقوق إلى أصحابها، ويضمن الرقابة ويفرض احترام القانون لذلك لا بد أن يكون هذا الجهاز مستقلا ولا يتحقق هذا الاستقلال إلا إذا تحققت ظروف مناسبة لذلك، ولهذا فالمؤسس الدستوري اتجه لتكريس كل النصوص التي تحكم وتنظم السلطة القضائية، بموجب قوانين عضوية ليضفي عليها من دون شك كل الأهمية التي تكتسبها هذه السلطة، ولكي تتحصن هذه النصوص بالإجراءات الدستورية التي تخص إعداد ومواجهة القوانين العضوية، وأهمها الرقابة الوجوبية للمجلس الدستوري.

كما تظهر ضمانات الاستقلال في وجود قانون أساسي يحكم مهنة القضاء، ويحدد حقوقهم وواجباتهم (أولا)، ووجود هيئة عليا يرأسها رئيس الجمهورية تتابع شؤون القضاة خاصة في المجال التأديبي (ثانيا)، وتبدي الرأي المطابق في نقل القضاة وتعيينهم وسير مسارهم المهني، وفي وجود نقابة وطنية للقضاة للدفاع عن مصالح القضاة وتمكينهم ممارسة حقهم النقابي (ثالثا)، شأنهم في ذلك شأن بقية الأسلاك الأخرى وحتى في وجود حماية قضائية مبدئية للقضاة في مواجهة هيئتهم التأديبية نفسها (رابعا)، إذا كان في قراراتها نية لتجاوز للسلطة الممنوحة لها، وتبقي هذه الوسائل المقررة لضمان ممارسة القاضي لوظيفته على أكمل نسبية من خلال التطبيق على أرض الواقع (خامسا).

-أولا: القانون الأساسي للقضاء.

عرفت الجزائر منذ السنوات الأولى للاستقلال قانونا أساسيا للقضاء، عكس اهتمام المشرع بهذه المهنة وعلى إثر التعديل الدستوري لسنة 1989،⁽¹⁾ صدر قانون أساسي جديد للقضاء، جاء هذا النص ينظم القانون الأساسي للقضاء، ويحدد حقوق وواجبات القاضي وقواعد تنظيم وسير المجلس الأعلى للقضاء.⁽²⁾ وعلى إثر التعديل

¹ - قانون رقم 21/89 مؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1410 الموافق 12 ديسمبر 1989 يتضمن القانون الأساسي للقضاء معدل ومتمم، جريدة رسمية عدد 53، مؤرخ في 13 ديسمبر 1989.

² - مرسوم رئاسي رقم 32/90 مؤرخ في 26 جمادى الثانية عام 1410 الموافق 23 جانفي 1990 يحدد قواعد تنظيم المجلس الأعلى للقضاء وعمله، جريدة رسمية عدد 04، مؤرخ في 24 جانفي 1990. وكان قد أنشأ هذا المجلس بموجب

الدستوري لسنة 1996، أصبح القانون الأساسي للقضاء يصدر بموجب قانون عضوي، مما استوجب إعادة صياغته وتعرض مشروعه الأول الذي عرض على المجلس الدستوري وتصريحه بعدم مطابقة هذا النص للدستور، على اعتبار مشروعه لم يعرض على مجلس الدولة من جهة، ومن جهة أخرى لأنه ضم واحتوى موضوعين أو قانونين عضويين منفصلين في نص واحد، وهذا قبل أن يصدر بموجب قانون عضوي.⁽¹⁾

أكد رأي المجلس الدستوري بالنسبة لهذا القانون، أنه لا يمكن الاستناد في مقتضياته إلى كل الأحكام الواردة في الفصل الثالث من الباب الثاني المتعلقة بالسلطة القضائية، لأنها لا تتناول كلها أحكاما تدخل ضمن مجال القانون العضوي موضوع الإخطار، لكون يتعلق بحقوق وواجبات القضاة وتنظيم وسير مهنتهم. كما أكد رأي المجلس الدستوري بأنه لا يجوز للمشرع أن يستند عند إعداد القوانين إلى الأحكام المقررة عن طريق التنظيم، ويجب ألا تظهر نصوص تنظيمية في مقتضيات نص قانوني بل الدستور وعند الاقتضاء النصوص التشريعية التي لها علاقة بالموضوع لأن ذلك فيه مساس بمبدأ الفصل بين السلطات، والتوزيع الدستوري لمجالات الاختصاص ما بين القانون والتنظيم، وهذا ما يزيد ضمانات استقلال القضاء في أداء عمله.

كما أورد المجلس الدستوري ملاحظة على نص اليمين القانونية التي يؤديها القاضي ويتعلق الأمر بعبارة " **أن أحكم وفقا للقانون** "، لأنها لا تعكس إرادة المؤسس الدستوري الذي نص على أن الأحكام تصدر وفق مبادئ الشرعية والمساواة دون سواها، وكأنه يعتبر إلزام للقاضي بالحكم بموجب القانون تقييدا غير مؤسس لأنه لا يعكس بأمانة إرادة المؤسس الدستوري، رغم أن الدستور ينص صراحة على أن القاضي " **لا يخضع إلا للقانون** "، ومع ذلك أبقى المجلس الدستوري على واجبات القاضي أن يصدر أحكامه طبقا لمبادئ الشرعية والمساواة، ولا يخضع في ذلك إلا للقانون ويحرص على حماية المصلحة العليا للمجتمع، كما اعتبر التزام القاضي بالحكم وفقا لمبدأ الإنصاف يرتب التزاما إضافيا على عاتق القضاة وفي ذلك إخلال بأحكام الدستور.⁽²⁾

أمر رقم 218/63 مؤرخ في 08 جوان 1963 يتعلق بإنشاء المجلس الأعلى للقضاء، جريدة رسمية عدد 43، مؤرخ في 28 جوان 1963.

¹ - KHELLOUFI Rachid, Réflexions sur l'impact de la Constitution de 1996 sur la justice administrative, Idara, Revue de l'Ecole Nationale d'Administration, n° 01, 2003, p 47.

² - رأي رقم 13 / ر. ق. ع / م. د / 02 مؤرخ في 11 رمضان عام 1423 الموافق 16 نوفمبر 2002، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء للدستور، جريدة رسمية عدد 76، مؤرخ في 24 نوفمبر 2002.

يلتزم القاضي بواجب التحفظ الذي يضمن له استقلاله وحياده، ويتقيد في كل الظروف بسلوك يليق بشرف وكرامة القاضي، كما على القاضي ألا ينتمي إلى أي حزب ولا يقوم بأي نشاط سياسي، وتتنافى مهنة القاضي مع ممارسة أية نيابة انتخابية سياسية وهو الأمر الذي لم يكن محظورا في ظل نظام الحزب الواحد، بل سمح القانون في السابق للقضاة المنتخبين والذين هم في حالة إلحاق بالمجالس المنتخبة من الاستفادة من أحكام حالة الإلحاق لحين انتهاء مهمتهم الانتخابية. كما يكون القاضي ملزما بتقديم تصريح بالامتلاكات في غضون الشهر التالي لتقلده مهامه، وذلك تحت طائلة العزل لأن عدم التصريح أو حتى التصريح الكاذب يعدان من ضمن الأخطاء التأديبية الجسيمة، وتنجر عن الأخطاء التأديبية الناتجة عن كل مخالفة لأحكام القانون الأساسي للقضاء مجموعة من العقوبات تختلف من حالة لأخرى باستثناء عقوبة العزل التي يترتب عليها فقدان القاضي لصفته كقاضي، وتنتهي مهامه في سلك القضاء عن طريق مرسوم رئاسي.

من أهم الحقوق المنصوص عليها حق الاستقرار والذي يعد بمثابة ضمان أساسية لاستقلال القضاء، فحق الاستقرار مضمون للقاضي بعد عشر سنوات (10) من الخدمة الفعلية ولا يجوز نقله، إلا بناء على طلب منه إلا أن القاضي في ظل القانون الجديد ملزم بقبول الترقية المقترحة عليه، وقبول الوظائف النوعية وهو الأمر الذي لم يكن موجودا في ظل القانون السابق. كما يتم توظيفهم من بين المتخرجين من المدرسة العليا للقضاء، وحول القانون العضوي المعهد الوطني للقضاء إلى المدرسة العليا للقضاء، كما مس هذا التغيير برامج الدراسة، المقررات والتكوين داخل المدرسة ومدة التكوين التي أصبحت ثلاث سنوات (03)، ويعين القضاة بعد تخرجهم من المدرسة بموجب مرسوم رئاسي باقتراح من وزير العدل وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء.

-ثانيا: المجلس الأعلى للقضاء.

يجب وضع المجلس الأعلى للقضاء في السياق الذي يليق به ليعزز استقلال السلطة القضائية، وهو أمر متوقف على مدى الصلاحيات المخولة له،⁽¹⁾ وبالقدر الذي يتدخل في تسيير مختلف الجوانب التي تنظم المسار المهني للقضاة، بقدر ما نكون متجهين نحو استقلال السلطة القضائية، وعلى العكس إذا جردنا هذه الهيئة من مهامها نكون فسخنا المجال للتأثير على جهاز القضاء. لذلك نرى نتطرق إلى صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء

¹ - MARTIN Arnaud, Le conseil supérieur de la magistrature et l'indépendance des juges, R.D.P, n° 03, 1997, p 749.

على ضوء القانون العضوي رقم 12/04 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتضمن المجلس الأعلى للقضاء، وكذا القانون الأساسي القضاء المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 من خلال دراسة صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء في متابعة المسار المهني للقضاة. كما لا بد من التعرف على صلاحية المجلس في تأديب القضاة. نظرا للأهمية التي يطرحها والتي تتمثل في الضمانات الممنوحة للقاضي المتابع تأديبيا،⁽¹⁾ سواء أثناء التحقيق أو المحاكمة، وإمكانية الطعن في القرارات التأديبية الصادرة من المجلس الأعلى للقضاء من طرف القضاة. وعرفت هذه الهيئة في الجزائر منذ الاستقلال، إذ كانت تسند رئاستها دائما إلى رئيس الجمهورية بمقتضى الدستور باعتباره القاضي الأول للبلاد، فكان صدور أول قانون بعد الاستقلال يتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء تطبيقا لنصوص دستور سنة 1963، وكانت هذه الهيئة تمارس دورا استشاريا عند ممارسة رئيس الجمهورية حق العفو، بالإضافة إلى بعض المهام الأخرى.

كان المجلس الأعلى للقضاء في ظل هذا القانون يتشكل من وزير العدل نائبا للرئيس، والرئيس الأول للمجلس الأعلى والنائب العام لدى المجلس الأعلى ومحام لدى المجلس الأعلى، وقاضيين منتخبين لمدة سنتين (02) قابلة للتجديد أحدهما قاض لدى المحكمة الابتدائية والثاني قاض لدى محكمة الاستئناف، بالإضافة إلى ستة (06) أعضاء تنتخبهم اللجنة الدائمة للتشريع والعدل التابعة للمجلس الوطني من بين أعضائها، وهذه التشكيلة تعكس تدخلا غير مبرر للسلطة التشريعية في شؤون السلطة القضائية، وقد أسندت له مهمة إبداء الرأي في تعيين القضاة والبت في المسائل التأديبية، كما يستشير رئيس الجمهورية في كل المسائل المتعلقة باستقلال القضاة، ولم يكن يتمتع بالاستقلال المالي لأن ميزانيته كانت تدرج ضمن ميزانية وزارة العدل.

ونتيجة للتحويل السياسي للبلاد بعد التصحيح الثوري، صدر الأمر المتضمن القانون الأساسي للقضاء وكان قانونا ذا نزعة اشتراكية ظاهرة،⁽²⁾ وظهر ذلك جليا في عرض أسبابه وتشكيلة المجلس الأعلى للقضاء التي ضمت ضمن أعضائها ثلاثة ممثلين عن الحزب، إضافة إلى وزير العدل ومديرين مركزيين من وزارته وثلاثة أعضاء من المجالس المنتخبة، وسبعة قضاة موزعين ما بين المجالس القضائية والمحاكم وما بين قضاة النيابة

¹ - LAMPUE Pierre, Le Conseil supérieur de la magistrature, R.J.P.I.C, n° 04, 1969, p 1089.

² - أمر رقم 27/69 مؤرخ في 26 صفر عام 1389 الموافق 13 ماي 1969 يتضمن القانون الأساسي للقضاء معدل ومتمم، جريدة رسمية عدد 42، مؤرخ في 16 ماي 1969.

وقضاة الحكم، كما كان يحق لرئيس الجمهورية أن يدعو لحضور أشغال المجلس من يرى حضورهم له فائدة.

فرض التعديل الدستوري لسنة 1989 صدور قانون جديد، ومن خلال تشكيلة المجلس نجد رئيس الجمهورية كما يتألف من وزير العدل نائبا للرئيس، الرئيس الأول للمحكمة العليا، النائب العام لدى المحكمة العليا ونائب رئيس المحكمة العليا، وثلاثة أعضاء يختارهم رئيس الجمهورية لمدة أربع سنوات (04). وكان من بين أعضائه مدير الموظفين والتكوين بوزارة العدل، وأربعة (04) قضاة للحكم وثلاثة (03) قضاة للنيابة العامة منتخبين من بين قضاة المجالس القضائية، وستة (06) قضاة للحكم وثلاثة (03) للنيابة العامة منتخبين من بين قضاة الحكم، وكانت فترة الإنابة هي أربع (04) سنوات يجدد نصفهم كل سنتين (02) ويقوم بدور أمانة المجلس قاض من الرتبة الأولى، ويحدد التنظيم قواعد سير وتنظيم هذه الأمانة.

اتجه المشرع في القانون المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، إلى تقليص وجود ممثلين عن الإدارة المركزية للوزارة في تشكيلة المجلس وذلك لدعم استقلاله، وزيادة تمثيل القضاة وبشكل متوازن - قاضيين اثنين - عن كل الجهات القضائية، المحكمة العليا والمجالس القضائية والمحاكم الابتدائية ومجلس الدولة والمحاكم الإدارية.⁽¹⁾ وبشكل متوازن ما بين قضاة الحكم وقضاة النيابة - قاض واحد عن كل فئة بالنسبة لكل جهة قضائية - يكون كل واحد منهم قد مارس المهنة لمدة سبع (07) سنوات على الأقل، حتى يكون مؤهلا للانتخاب كما نص على عضوية ستة (06) أشخاص يعينهم رئيس الجمهورية بحكم كفاءتهم خارج سلك القضاء، وقد اعتبر المجلس الدستوري العضوية في هذا المجلس وذلك بقوله " لا تعد من المهام المنصوص عليها في الدستور ولا تدخل ضمن الوظائف المدنية والعسكرية في الدولة ". وإنما تستند إلى نص المادة 157 من الدستور، كما تكون مدة العضوية في المجلس هي أربع (04) سنوات غير قابلة للتجديد، ويجدد نصف أعضائه كل سنتين وفق الأشكال التي عينوا بها.

يجتمع المجلس في دورتين عاديتين خلال السنة أو في دورات استثنائية باستدعاء من رئيسه أو نائبه، ولا يتداول إلا بحضور ثلثي أعضائه على الأقل ويتخذ قراراته بأغلبية الأصوات مع صوت مرجح لرئيسه، ويملك المجلس الأعلى للقضاء

¹ - قانون عضوي رقم 12/04 مؤرخ في 21 رجب عام 1425 الموافق 06 سبتمبر 2004 يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، جريدة رسمية عدد 57، مؤرخ في 08 سبتمبر 2004.

صلاحيات تعيين القضاة ونقلهم وترقيتهم، فهو الذي يدرس ويصادق على طلبات التعيين والنقل وملفات الترقية وتظلمات التسجيل في قائمة التأهيل، وتظلمات نقل القضاة وقد رأى المجلس الدستوري أن رأي المجلس الأعلى للقضاء في هذه المجالات يكتسي الطابع الوجوبي والمطابق،⁽¹⁾ وذلك بمناسبة مراقبة مدى دستورية القانون العضوي المتضمن تشكيل محكمة التنازع تنظيمها وعملها.⁽²⁾ كما يملك المجلس صلاحيات تأديبية، ويجتمع المجلس تحت رئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا ويتداول بتشكيلته الكاملة على عكس ما كان عليه الشأن في القانون السابق. كما يملك المجلس الأعلى للقضاء صلاحية الإعداد والمصادقة على مدونة أخلاقيات المهنة، ويتمتع بصلاحيات استشارية فيما يتعلق بممارسة رئيس الجمهورية لحق العفو، وفي المسائل الأخرى المتعلقة بالتنظيم القضائي وبوضعية القضاة وتكوينهم وإعادة تكوينهم، بالإضافة إلى الأعمال الأدبية والفنية التي يقوم بها القضاة تحت إشرافه، بالإضافة إلى أخذ رأيه في التعيين في الوظائف القضائية النوعية.

إن إسناد رئاسة المجلس الأعلى للقضاء في كل القوانين السابقة، والقانون العضوي الحالي إلى وزير العدل يثير الكثير من الانتقادات، إذ من المفروض أن تسند هذه المهمة مثلا إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا مما سيعزز تكريس استقلال أكبر لهذه الهيئة في مواجهة السلطة التنفيذية. ومنه للجهاز القضائي مثلاً هو الحال عندما يعقد المجلس اجتماعاته كهيئة تأديبية، يكون تحت رئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا مما يحقق استقلالا نسبيا في ممارسة القضاة لمهامهم بكل حرية. كما أن التمثيل في المجلس الأعلى للقضاء غير متوازن للقضاة الإداريين رغم أنهم كاملو الصفة، فكما سبق الإشارة إليه فيما يخص عدم وجود توازن في التمثيل ومرد ذلك تمثيل جهات الاستئناف في المادة الإدارية بهذه الصفة. وهي مجلس الدولة الذي يمثل في هذا المجلس بصفته جهة نقض، أو جهة أول وآخر درجة بينما تمثل جهات الاستئناف التابعة للقضاء العادي بقاضيين أحدهما عن قضاة الحكم والثاني عن قضاة النيابة.

يترتب على عدم تنصيب المحاكم الإدارية بصفة كلية جعل الجهات القضائية الفاصلة في المواد الإدارية أي الغرف الإدارية، من دون تمثيل في المجلس الأعلى للقضاء، خاصة أن الأحكام الختامية للقانون العضوي تنص على أن يقوم المجلس الأعلى للقضاء

¹ - KOUROGHLI Mokded, Le Tribunal des conflits, Revue du Conseil d'Etat, n° spécial, 2009, p 14.

² - رأي رقم 07 / ر. ق. ع / م. د 98/ مؤرخ في 27 شوال عام 1419 الموافق 24 مايو 1998، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها للدستور، جريدة رسمية عدد 39، مؤرخ في 07 يونيو 1998.

بعمله من دون ممثلي الجهات القضائية الإدارية من غير مجلس الدولة وذلك لحين استكمال تنصيبها.

-ثالثا: النقابة الوطنية للقضاة.

لقد تم الاعتراف بالحق النقابي للقاضي بموجب القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء، مع وجوب الالتزام بواجب التحفظ والامتناع عن كل عمل من شأنه أن يعرقل سير العمل القضائي كالإضراب. كما أكد المجلس الدستوري على ممارسة الحق النقابي بالنسبة للقضاة دون قيد أو شرط، شأنهم في ذلك شأن جميع المواطنين لأن هذا الحق دستوري لا يصح التصرف فيه، وهكذا ألغى المجلس الدستوري إلزام القاضي المنتمي إلى نقابة أن يصرح بذلك إلى وزير العدل لاتخاذ التدابير الضرورية عند الاقتضاء، وذلك للمحافظة على استقلاله وكرامته، لأن في ذلك مساس بإرادة المؤسس الدستوري الضامنة لممارسة جميع المواطنين للحق النقابي.

تأسست نقابة القضاة في الجزائر سنة 1990، باعتبارها تجمعا مهنيا اجتماعيا ثقافيا مستقلا لا يكون محددا بمدة زمنية، وتفتح باب العضوية لكل قاض في الخدمة الفعلية بالجهات القضائية والإدارة المركزية لوزارة العدل، ويوفي باشتراكاته بانتظام ويحترم القانون الأساسي والنظام الداخلي، وتسعى بكل الوسائل القانونية والفكرية والمادية إلى تأمين مبدأ استقلال السلطة القضائية والدفاع عنها، وضمان حقوق القضاة في استقلالهم وحصانتهم وكرامتهم، وتنمية الوعي النقابي والالتزام بشرف المهنة وأخلاقياتها في صفوف القضاة، وهذا على غرار النظام المصري إذ تؤدي نقابة القضاة في مصر دورا كبيرا حتى في الحياة السياسية،⁽¹⁾ وتطوير ورعاية مهنة القضاء بما يمكنها القيام بدورها في إرساء قواعد العدالة والدفاع عن الحقوق الدستورية الفردية والجماعية، وترقية علاقات الصداقة والتضامن بين القضاة، والدفاع عن حقوقهم ومصالحهم المشروعة داخل التراب الوطني وخارجه. كما تعمل لتنمية شخصية القاضي وتفتحها وازدهارها بواسطة كل نشاط مناسب (نشرية، أيام دراسية، بحوث علمية)، بالإضافة إلى القيام لفائدة القاضي وأفراد أسرته بخدمات اجتماعية، كما تخول صفة العضو الشرفي لكل قاض متقاعد.

تتمتع هذه النقابة ببعد وطني ودولي لأنها عضو في الاتحاد الدولي للقضاة، ولها فروع نقابية محدثة على مستوى كل مجلس قضائي والمحاكم الإدارية والمحكمة العليا

¹ - محمد عبد اللطيف، الإصلاح الثاني للقضاء الإداري في فرنسا، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الأول، السنة الرابعة والثلاثون، مارس 1990، ص 17.

ومجلس الدولة، والإدارة المركزية لوزارة العدل، وتضطلع النقابة ولو من الناحية النظرية بالدفاع عن المصالح المهنية وحماية القضاة، ولكن ما يمكن قوله في هذا السياق هو عن الفائدة من هذه النقابة نظرا للطبيعة الحساسة لهذا الجهاز، إذ نجد القانون منع أهم أشكال الحقوق التي تتمتع بها النقابات ألا وهو حق الإضراب. وقد نص القانون العضوي على منع القاضي من المشاركة في أي إضراب أو التحريض عليه، ويعتبر ذلك إهمالا لمنصبه دون الإخلال بالمتابعات الجزائية عند الاقتضاء، مع العلم أن القانون السابق لم ينص صراحة على منع القضاة من حق الإضراب، ولكن ذلك ورد في نصوص لاحقة والسبب من ذلك المنع أن مجال تدخل القضاة يمس مباشرة أمن المواطنين، ويمنع اللجوء إلى الإضراب في ميادين الأنشطة التي يؤدي توقفها إلى الإضرار بحياة وأمن المواطنين، وبهذه الصفة منع القضاة من اللجوء إلى الإضراب، وبهذا تؤدي المشاركة في الإضراب أو التحريض عليه إلى توقيع عقوبة العزل باعتباره خطأ تأديبيا جسيما.

يظهر موقف الاجتهاد القضائي في هذا الشأن غير حازم لأن مجلس الدولة لم يتصد لإضراب قضاة مجلس المحاسبة،⁽¹⁾ وهؤلاء القضاة لا يخضعون للقانون الأساسي للقضاء، معتبرا النقابة الوطنية لقضاة مجلس المحاسبة ليست منظمة مهنية وطنية ولا تخضع قراراتها للطعن بالإلغاء أمامه. وعلى العكس من ذلك فقد عرف النظام الفرنسي وجود نقابة خاصة بالقضاة الإداريين،⁽²⁾ ساهمت بطريقة فعالة وذلك منذ إنشائها في دعم وتحسين الموارد البشرية للمحاكم الإدارية، وأثرت بشكل كبير في إصلاح سنة 1987 الخاص بدرجة الاستئناف وإصلاحات عديدة في الجوانب الإجرائية.⁽³⁾

-رابعاً: الحماية القضائية.

يستفيد القضاة من الحماية القضائية في ما يتعلق بمسارهم المهني، في مسائل النقل والتعيين والترقية وسير سلمهم الوظيفي والمسائل التأديبية، فقد أسند القانون العضوي صلاحية التداول بشأن هذه المسائل إلى المجلس الأعلى للقضاء، إلا أن المجلس يباشر هذه الصلاحيات وفقا للقانون. لأن بعض الإشارات تؤكد أن المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته

¹ - أمر رقم 23/95 مؤرخ في 29 ربيع الأول 1416 الموافق 26 أوت 1995، يتضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة، جريدة رسمية عدد 48، مؤرخ في 03 سبتمبر 1995.

² - محمد عبد اللطيف، الإصلاح الثاني للقضاء الإداري في فرنسا ...، مرجع سابق، ص 20 وما بعدها.

³ - LAPANNE – JOINVILLE Jean, Le contentieux administratif, Bulletin des magistrats, n° 02, 1970, p 18.

التأديبية على غرار نظيره في النظام المصري هو هيئة ذات طابع قضائي،⁽¹⁾ خصوصا بتشكيلته في المجال التأديبي برئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا بالنسبة للإجراءات المتبعة أمامه في هذا الشأن.

اعترف مجلس الدولة في اختصاصاته برقابة القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء، رغم أن القانون الأساسي للقضاء السابق كان ينص على أن مقررات المجلس الأعلى للقضاء الصادرة في المجال التأديبي تكون معلة وهي لا تقبل أي طريق من طرق الطعن، وقد رأي مجلس الدولة أن: "القرار الصادر عن المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية صادر عن هيئة مركزية، وصدوره مخالف للقانون أو صدوره مشوبا بعيب تجاوز السلطة يجيز الطعن فيه بالإبطال أمام مجلس الدولة"، كما قرر أن "القاضي مثله مثل كل موظف في الدولة يستفيد وجوبا من الحقوق المضمونة دستوريا"، ويمكن تعليل موقف مجلس الدولة على أساس إلغاء ضمني للقانون، أو على أساس مبدأ تدرج قواعد القانون لأن القانون العضوي أقوى من القانون العادي.

اتجه مؤخرا مجلس الدولة إلى رفض الطعون لتجاوز السلطة في القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء في المجال التأديبي، ويعتبر هذا القرار تحولا في الاجتهاد القضائي لأنه اتخذ من طرف غرف المجلس مجتمعة، لكن هذا القرار غير منشور وأصبحت مصالح الوزارة تدفع به في الشكل في هذه الحالات فيما يخص الطعون بالإلغاء. وما يبرر هذا القرار هو عدم فتح المجال ليتحول مجلس الدولة من مراقبة الشرعية إلى مراقبة الملاءمة في قرارات مجلس الأعلى للقضاء التأديبية، كأن يراقب ما إذا كان ثمة خطأ معين يمكن أن يرتب عقوبة العزل التي قد ينطق بها المجلس الأعلى للقضاء في مثل هذه الحالات. أما المسائل الأخرى المتعلقة بسير السلم الوظيفي للقضاة،⁽²⁾ فلم تتح لمجلس الدولة فرصة البت فيها إلا أن حكمها الذي من المفروض أن يأخذ حكم القرارات التأديبية لو ظل مجلس الدولة على موقفه السابق، ولكن في ظل الوضع الجديد فلا يمكن الجزم في شأنها بشيء، فضلا على أنه يمكن للقضاة التظلم في مسائل النقل أو التسجيل في قائمة

¹ - WAHEED Raafat, Le contrôle juridictionnel de l'administration en Angleterre, Revue Al kanoun Oual Iqtisad, Université du Caire, n°04, 1936, p 222.

² - مرسوم رئاسي رقم 325/02 مؤرخ في 09 شعبان عام 1423 الموافق 16 أكتوبر 2002، يعدل ويتم مرسوم تنفيذي رقم 75/90 مؤرخ في 02 شعبان عام 1411 الموافق 27 فيفري 1990 يحدد كفايات سير مهنة القضاة وكيفية منح مرتباتهم، جريدة رسمية عدد 69، مؤرخ في 20 أكتوبر 2002. وكذا أنظر مرسوم رئاسي رقم 311/08 مؤرخ في 05 شوال عام 1429 الموافق 05 أكتوبر 2008 يحدد كفايات سير مهنة القضاة وكيفية منح مرتباتهم، جريدة رسمية عدد 57، مؤرخ في 05 أكتوبر 2008.

التأهيل أو الحرمان من أي حق من الحقوق المنصوص عليها في القانون الأساسي للقضاء أمام المجلس الأعلى للقضاء نفسه.

-خامسا: ضمانات صورية لاستقلال القضاء بموجب القانون رقم 09/08.

تقتضي الازدواجية القضائية تخصص القاضي، أي تقسيم مجالات تخصص القضاء الإداري، وهذا أمر ضروري ومهم بالنسبة للقضاة، فالقاضي الإداري يتخصص في مجال المنازعات الإدارية، وهذا ما سيدعم مركزه ويجعله متمكنا في نوع معين من النصوص والمنازعات، كما سيجعله متابعاً لكل الدراسات والاجتهادات الفقهية التي تصب في مجال اختصاصه، ويجتهد في مجال محدد أكثر من غيره، ويضطلع بمهمته بكل ثقة واطمئنان ويقدم مردودية أفضل.⁽¹⁾ كما أنه نظرا لفكرة التخصص ومدى أهميتها وتأثيرها في حياة القاضي الإداري، أخذت أكبر الاهتمامات في مختلف الدول والهيئات الدولية، منها مؤتمر روما المنعقد من 11 إلى 13 أكتوبر 1958، ومؤتمر نيس المنعقد من 04 إلى 06 أكتوبر 1972، بالإضافة إلى مؤتمر ريو دي جانيرو المنعقد من 27 ديسمبر 1978، لأن هذه المؤتمرات كلها تصب في منحى واحد هو السعي إلى تكريس تخصص القضاة ودعم استقلال القاضي خاصة في الدول التي تعرف مشاكل من هذا النوع.⁽²⁾

كما نجد توصيات الاتحاد الدولي للقضاء في كل مرة كان مندوبو الدول المختلفة الحاضرين في المؤتمرات المنعقدة، يثيرون مسألة التخصص واستقلال القضاء ووجوب كفالة إعطاء ضمانات أكثر للقاضي، ويجمعون كلهم على دور هذه المحاور ودرجة أهميتها في رفع مستوى العمل القضائي.⁽³⁾ ولا يمكن وضع الضمانات الجديدة التي نص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية، في مسائل الاختصاص الإقليمي التي تتعلق بالقضايا التي يكون القضاة طرفاً فيها، فالقاضي إذا كان مدعياً في المواد المدنية في قضية يؤول الاختصاص فيها إلى جهة قضائية، تكون تابعة لدائرة اختصاص المجلس القضائي الذي يمارس فيه القاضي المعني مهامه، أما إذا كان مدعياً عليه، فيمكن للخصم على سبيل الجواز وليس على سبيل الوجوب إذا رأى من المناسب أن يفعل، أن يرفع دعواه أمام جهة قضائية تابعة لأقرب مجلس قضائي محاذ للمجلس القضائي الذي يمارس فيه القاضي فيه مهامه.

¹ - TROPER Michel, Fonction juridictionnelle ou pouvoir judiciaire ? R.F.E.C.P, Pouvoirs, n° 16, 1981, p 09.

² - MARTENS Paul, Le pouvoir judiciaire en Belgique, institutions et mutations, Philippe ROBERT et AMEDEO COTTINO (s/dir.), Les mutations de la justice, comparaisons européennes, L'Harmattan, Paris, 2001, p107 .

³ - بوضياف عمار، القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة ...، مرجع سابق، ص 61 وما بعده

ورغم الأهمية التي تكتسبها مختلف الضمانات التي من الواجب تقديمها للقاضي الإداري إلا أن النظام القضائي الجزائري لا يعرف مكانة لهذه الضمانات، على الأقل من الناحية التطبيقية، لأن القاضي الإداري يتلقى تكويناً عاماً مثله في ذلك مثل القاضي العادي، ويتمتع بالحقوق والواجبات نفسها وحتى الضمانات التي يتمتع بها القاضي العادي، وهذا ما يجعله لا يطلع على خبايا سير العمل الإداري الذي يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، وهذا ما يمس الحريات العامة وحقوق الأفراد، ولهذا لا بد من توفير ضمانات حقيقية لكفالة استقلال القاضي الإداري نظراً لكونه دوماً في مواجهة الإدارة التي تتمتع بامتيازات السلطة العامة،⁽¹⁾ على عكس القاضي العادي الذي يكون أقل عرضة لمثل هذه الضغوط، ونظراً لهذا الواقع الذي يعيشه القاضي الإداري الجزائري وصف بأنه غريب عن الإدارة التي يراقبها.⁽²⁾

¹ - ROBERT Philippe et COTTINO Amedeo, Les mutations de la justice, Comparaisons européennes, L'Harmattan, Paris, 2001, p 147.

² - صدراتي صدراتي، " القاضي الإداري غريب عن الإدارة التي يراقبها " المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، عدد 03، الجزائر، 1992، ص 580.

المبحث الثاني

ضمانات استقلال القاضي في ممارسة مهامه

يقتضي استقلال القضاء الإداري ضرورة العناية الكبيرة عند اختيار القضاة، وذلك بوضع الضوابط والشروط التي تكفل اختيار الأصلح لتولي مهام على مستوى جهات القضاء الإداري، كما لا بد من إبعاد السلطة التنفيذية بقدر الاستطاعة من أن يكون لها دور في هذا الاختيار، وسواء أكان هذا التعيين في أدنى الدرجات أو أعلاها، ودون أن ننسى أنه ليست العناية الكبيرة عند اختيار قضاة القضاء الإداري وحدها هي التي تضمن قيام هؤلاء بوظائفهم بغية استقلال هذا القضاء، بل يجب أن تكون هناك وسائل مستمرة وفعالة تعمل لرفع الكفاءة المهنية والفنية لقضاة القضاء الإداري، وذلك لا يتأتى إلا بدعم التخصص والدراسة الكبيرة بعلوم القانون والوظيفة الإدارية، وكذا بمتطلبات العمل الإداري وظروف عمل الإدارة.⁽¹⁾

وعليه يجب أن يكون التنظيم المعمول به في الدولة كافلا للقاضي الإداري الاستقلال والحيدة والتجرد، وذلك عن طريق وضع ضمانات معينة لاختيار قضاة القضاء الإداري من خيرة كفاءات مواطني الدولة، والعمل بصورة دائمة لرفع كفاءتها المهنية وإحاطتهم بمزايا إدارية ومالية تكفل لهم الطمأنينة والحياة الكريمة، كما لا بد من منحهم الضمانات بما ينأى السلطات الأخرى في الدولة عن المساس بهم، ومنحهم المقومات بما يحفظ لهم حيادهم وتجردهم، بما تصان معه الحقوق والحريات ويبث الطمأنينة والثقة في نفوس المتقاضين أمام القضاء الإداري.⁽²⁾

ولكي يقوم القاضي بالمهام المنوطة به على أكمل وجه في إطار حمايته لحقوق وحرريات الأفراد، لا يكفي وجود جهة قضائية يكون دورها الفصل في النزاعات الإدارية، بل لا بد أن يكون قضاة هذه الجهة القضائية مستقلين تمام الاستقلال لتأدية مهامهم على أكمل وجه. كما يجب انتقاء قضاة تلك الجهة القضائية الإدارية لتولي مهمة القاضي الإداري، ويجب أن تكون الجهة القضائية الإدارية التي تتولى الفصل في المنازعات الإدارية متخصصة بآتم معنى الكلمة في أداء مهامها لأنها تواجه عند فصلها في القضايا المعروضة

¹ - CHARVIN Robert, Justice et politique, (évolutions de leurs rapports), Thèse de doctorat, L.G.D.J, Paris, 1968, p 81 et 82.

² - عبد الناصر علي عثمان حسين، استقلال القضاء الإداري - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 582 وما بعدها.

أمامها طرفا يتمتع بامتيازات السلطة وهو الإدارة، ولذا لا بد من حماية الطرف الآخر في النزاع (الضعيف) وهو الشخص الخاص أو العادي من تعسف هذه الإدارة.

نتناول في هذه النقطة إجراءات وكيفيات انتقاء القضاة وبرامج تكوينهم في المدارس والمعاهد، وهذا في النظامين القضائيين الفرنسي والجزائري، وذلك بتبيان مكامن التشابه والاختلاف في كيفيات وإجراءات توظيف القضاة وبرامج تكوينهم (المطلب الأول)، كما أن تلك الضمانات التي قررها القانون لحماية القاضي من كل التأثيرات سواء الداخلية أو الخارجية يجب أن تكون فعالة وكافية لكي تكفل ضمان استقلاله وهذا ما سنحاول بحثه (المطلب الثاني).

المطلب الأول

إجراءات انتقاء وتكوين القضاة

لأهمية وضرورة الانتقاء والتكوين الجيد للقاضي دور كبير في توفير القدرة الكبيرة على تفسير القانون وتطبيقه تطبيقاً سليماً، ويضمن بذلك حياد القضاة والابتعاد عن كل التأثيرات والضغوط وبالتالي عدم الخضوع إلا لسلطان القانون وصحة الضمير، كما يصبح استقلال القضاء مجرداً من المفهوم الحقيقي والصحيح له ما لم يحز هذا القاضي تكويناً فنياً دقيقاً ومتميزاً، ليكون لديه الوعي القضائي لدعم هذا الاستقلال وترسيخ مفهومه، كما يمكنه مسايرة الأحداث يوماً بعد يوم في هذا العالم سريع التطور، لأن القانون في العديد من المرات تتجاوز الأحداث والقاضي هو الذي يمكنه أن يكيف أو يؤول أو يفسر القوانين حسب تغير الظروف وهذا عن طريق الاجتهاد.⁽¹⁾

وفي الأنظمة الأخرى نجد لقوانينها أكثر من قرن من الوجود إلا أنها تبقى سارية المفعول في بعض الحالات وذلك بفضل الاجتهاد القضائي، ولهذا السبب توصي الندوات والمؤتمرات المختلفة بضرورة وأهمية التكوين الجيد للقاضي، فنجد مثلاً المؤتمر الثاني والعشرين (22) لوزراء العدل الأوروبيين في اجتماعهم المنعقد يومي 17 و 18 جوان 1999 بـ CHISINAU بـ MOLDOVA أوصى بجعل التكوين الأصلي المستمر للقاضي ضمان استقلاله وحياده وتمكنه. ولكي يتحقق هذا لا بد بداية من إعادة النظر في أحكام

¹ - مساعدة عبد المهدي، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في الأردن - دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، قسم القانون العام، جامعة اليرموك، الأردن 2006، ص 311.

القانون الأساسي للقضاء، وذلك من خلال التمييز بين القضاة والموظفين العموميين، ويجب إيجاد آليات تكفل استقلال القضاء عن هيمنة السلطة التنفيذية، وعليه فلا يكفي وجود قانون أساسي للقضاء بل لابد أن يتضمن آليات وإجراءات تكفل فعلا استقلالا حقيقيا للقضاة من أجل القيام بوظائفهم على أكمل وجه وتحقيق العدالة المنشودة.⁽¹⁾

ونتطرق في هذه النقطة إلى إعطاء نبذة عن تطبيقات تكوين القضاة في النظام الفرنسي الذي يعد أحد أهم الأنظمة القضائية البارزة في العالم في مجال تكوين واختيار القضاة وذلك من خلال التجربة الفرنسية (الفرع الأول)، وفي مجال تكوين مندوبي القضاء وعملية انتقاءهم مع تحديد مركزهم القانوني في النظام القضائي الفرنسي، وبعده سنتطرق إلى إجراءات ومراحل تكوين القضاة في النظام الجزائري وتبيان مختلف النصوص التي تنظم ذلك (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

المدرسة الوطنية للقضاة.

أخذت فرنسا منذ بداية القرن التاسع عشر الميلادي بأسلوب اختيار القضاة عن طريق السلطة التنفيذية، ووضع المشرع الفرنسي العديد من التشريعات المنظمة لذلك بدءا من القانون الصادر في 20 أبريل 1810 ثم تعاقبت التشريعات التي وضعت مزيدا من الضوابط والحدود المنفذة لهذا الأسلوب، كما كانت للنظام الفرنسي تجربة في نظام الانتخاب، إبان الثورة الفرنسية سنة 1789 وطبقته بمقتضى قانون 16/ 24 أوت 1790، إلا أنه سرعان ما انهار وتم العدول عنه بعد وقت قصير، وذلك بالنظر إلى العيوب التي ظهرت فيه بعد تطبيقه.⁽²⁾

بالنظر إلى أهمية الجهة التي تتولى مهمة تكوين القضاة، يجب إعطاء نبذة تاريخية عن نشأة المدرسة الوطنية للقضاء وكيفية ممارسة مهامها (أولا)، والتطورات التي مرت بها، وبعدها سوف نبين نظام تكوين مندوبي القضاء والنظام القانوني الذي يخضعون له في مسارهم المهني (ثانيا).

¹ - بوبشير محند أمقران، عن انتقاء السلطة القضائية ...، مرجع سابق، ص 141.

² - CHEVALLIER Delphine, l'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active, thèse de doctorat, Dalloz, Paris, 1932, p 163.

-أولاً: المدرسة الوطنية للقضاة في فرنسا.

-1- نبذة تاريخية عن تطورها

استجاب المشرع الفرنسي لدعوات رجال الفقه والقضاء، فقام بإنشاء المركز الوطني للدراسات القضائية (*le centre national d'études judiciaires*)،⁽¹⁾ وكان إنشاء هذا المركز أحد الدعائم البارزة التي جاء بها الإصلاح القضائي، الذي تم استحداثه في النظام القضائي الفرنسي بمقتضى القانون الأساسي رقم 1270/58، وأوكلت لهذا المركز منذ إنشائه مهمة توفير التكوين المهني المتخصص للقضاة، وإعدادهم من الناحية العلمية والعملية لممارسة مهنة القضاء بكل احترافية بما يخدم الجهاز القضائي الفرنسي.⁽²⁾

وبهذه الصفة يعتبر المركز الوطني للدراسات القضائية مؤسسة عامة تتبع بصفة مباشرة لوزير العدل، وقد كانت طريقة تنظيمه ومناهج التكوين والتأهيل بهذا المركز تشبه إلى حد كبير تلك الموجودة على مستوى المدرسة الوطنية للإدارة (*l'école nationale d'administration*). لكن تنظيم وهيكله هذا المركز لم تعمر طويلا بهذه الصفة، وتغيرت بموجب القانون رقم 642/80 الصادر في 17 جوان 1970، والذي تم بموجبه تغيير طبيعة المركز إلى المدرسة الوطنية للقضاة حاليا (*l'école nationale de la magistrature*).⁽³⁾

وبهذا التعديل يعتقد جانب من الفقه الفرنسي أن التسمية الجديدة (المدرسة الوطنية للقضاة)، أكثر تلاءما مع المهمة التي يقوم بها هذا الجهاز (المركز الوطني للدراسات القضائية سابقا)، كما أن القانون رقم 642/80 والمرسوم رقم 355/72 أدخلتا تعديلات كثيرة على هذا المركز (سابقا)، وتغيرت عدة نواح في هذه المدرسة (حاليا) منها التنظيم العام للمدرسة وهيكلها الداخلية والإدارية، بالإضافة إلى مواردها المالية ومناهجها التربوية وشروط الالتحاق بها، كما تم تعديل المركز القانوني لمندوبي القضاء والنظام التأديبي لهم، وتمت مراجعة القواعد المنظمة للتكوين المستمر وتأهيل القضاة.⁽⁴⁾ وأستهدف المشرع الفرنسي من وراء هذا التعديل وإنشاء هذه المدرسة، توفير واستمرارية التكوين المهني

¹ - HEBRAUD Pierre, justice 1959, l' autorité judiciaire. Edition Dalloz, 1959 chrome, p 77.

² - RAYMOND Charles, la justice en France, éd, P.U.F, Paris, 1974, p 37.

³ - VINCENT Jean, la justice et ses institutions, Ed. Dalloz, 1982, p 485.

⁴ - SLIVERA Victor, le nouveau statut de l' école National de la Magistrature, la revue Administrative, Paris 1972, P 514.

لمندوبي القضاء وزيادة الكفاءة المهنية للقضاة، وذلك بتوفير التدريبات الميدانية التي تؤهل مندوبي القضاء لممارسة وظيفتهم القضائية على أكمل وجه، وبهذا تؤدي المدرسة الوطنية للقضاة دورا كبيرا في تنمية الصفات الأخلاقية والقدرات الذاتية لمندوبي العدالة،⁽¹⁾ والتي من بينها حياد القاضي واعتماد الموضوعية في أداء مهامه. وفي هذا السياق نورد بعض الشروط التي اشترطها المشرع الفرنسي من أجل الالتحاق بالمدرسة الوطنية للقضاة وهي:

- أن يكون المترشح متمتعا بالجنسية الفرنسية منذ خمس (05) سنوات على الأقل.
- أن يكون المترشح متمتعا بالأهلية المدنية الكاملة.
- أن يكون المترشح ذو أخلاق حسنة وسمعة طيبة.
- أن يكون المترشح حاصلا على شهادة الليسانس في الحقوق.
- أن يكون المترشح في وضعية قانونية سليمة بالنسبة لقوانين الخدمة العسكرية.
- أن تتوفر في المترشح شروط اللياقة البدنية والطبية اللازمة لممارسة وظائفه.
- أن لا يتجاوز سن المترشح 27 سنة.

ويكون الالتحاق بهذه المدرسة لكل شخص متخرج من كليات الحقوق متحصل على شهادة الليسانس، وذلك بعد إجراء مسابقة تشمل أربعة اختبارات تحريرية وسبعة شفوية في القانون العام، القانون المدني، القانون الجنائي والقانون القضائي الخاص والثقافة العامة، ويتم اجتياز هذه المسابقة مرتين 02 في السنة تكون الأولى في شهر مارس والثانية في شهر سبتمبر، وذلك بهدف السماح بتخرج دفعتين خلال السنة الواحدة وهذا طبعا من أجل القضاء على العجز المسجل في الجانب البشري على مستوى جهاز القضاء، كما لا يجوز التقدم لإجراء هذه المسابقة أكثر من ثلاث 03 مرات.⁽²⁾

2- التنظيم الهيكلي للمدرسة الوطنية للقضاة.

يتكون التنظيم الهيكلي للمدرسة الوطنية للقضاة في النظام الفرنسي من 18 عضوا موزعون على النحو التالي.⁽³⁾

¹ - وهذا ما نصت عليه المادة 14 من مرسوم رقم 270/58 مؤرخ في 28 ديسمبر 1958 معدل بمرسوم رقم 642/70 مؤرخ في 17 جويلية 1970.

² - عبيد محمد كامل محمد عبد النبي، إستقلال القضاء دراسة مقارنة...، مرجع سابق، ص 753.

³ - SLIVERA Victor, le nouveau statut de l' école National de la Magistrature, Op. cit, p 515.

- أربعة أعضاء بحكم مناصبهم، هم الرئيس الأول لمحكمة النقض رئيساً، والمدعي العام لدى محكمة النقض نائباً للرئيس، ومدير الخدمات القضائية بوزارة العدل أو من يمثله، والمدير العام للإدارة والوظائف العامة بوزارة العدل أو من يمثله.⁽¹⁾

- ثمانية أعضاء يعينون بقرار من وزير العدل لمدة أربع (04) سنوات، ويتم تجديد نصفهم كل سنتين (02).

- مدير الإدارة المركزية بوزارة العدل.
- أربعة (04) منهم يكونون من القضاة.
- أحد رؤساء محاكم الاستئناف أو أحد المدعين العامين لديها.
- قاض من الدرجة الأولى في محكمة استئناف باريس، أو إحدى المحاكم الكلية بباريس أو نان تير Nanterre أو بوبيني bobigny
- أحد رؤساء المحاكم الكلية، أو أحد المدعين العامين لديها أو أحد القضاة من قدامى خريجي المدرسة الوطنية للقضاة.

- ثلاثة (03) من الشخصيات المشهود لهم بالكفاءة، أحدهم من رجال القضاء والثاني من بين مدراء المعاهد ومراكز الدراسات القضائية، وثالثهم من بين أساتذة كليات الحقوق.
- ثلاثة (03) من مندوبي القضاء الدارسين بالمدرسة، يتم اختيارهم عن طريق الانتخاب من بين زملائهم.

-ثانياً: التكوين بالمدرسة الوطنية للقضاء.

يعد التكوين المهني لخريجي المدرسة الوطنية للقضاء ذا أهمية كبيرة في تنمية قدرات القاضي الذاتية والعلمية، وللتجربة الفرنسية في مجال تكوين القضاة واختيار مندوبي القضاء أهمية كبيرة، مما يجعلها مثالا يقتدي به من مختلف الدول والذي لا بد من التعرف عليه في هذه العجالة من بحثنا، كما لا يفوتنا التطرق للنظام القانوني الذي يؤدي خريجو المدرسة عملهم في ظله.⁽²⁾

¹ - BETANCUR Carlos Molina, Le contrôle de la légalité des actes administratifs en Colombie ou l'application outre-Atlantique du modèle français, R.I.D.C, n° 03, 1999, p 639.

² - وفقاً لنص المادة 40 و41 من المرسوم رقم 355/72 الصادر في 04 ماي 1972 المعدل بالمرسوم رقم 447/74 المؤرخ في 14 ماي 1974.

1- التكوين والانتقاء في المدرسة الوطنية للقضاة.

في المدرسة الوطنية للقضاة تدوم مدة تكوين أو إعداد مندوبي القضاء 18 شهرا، تكون موزعة بين مدينة بوردو (bordeaux) والعاصمة باريس (paris)، يتلقون خلال تلك الفترة دراسات نظرية وتدريبات ميدانية، وتكون هذه الفترة من التكوين مقسمة وفق برامج ومناهج حددها المرسوم رقم 355/72، والتي يمكن الإشارة إلى بعضها في بحثنا هذا.⁽¹⁾

- دراسة نظرية تكون في مدينة بوردو تدوم مدة أربعة (04) أشهر: بالإضافة إلى فترة تدريب في مدينة باريس تكون في الجهات القضائية المختلفة، يمارس خلالها الطلبة مختلف الأنشطة القضائية في المحاكم التي يتلقون فيها تكوينهم. كمساعدة قضاة التحقيق في أعمال جمع الأدلة ومساعدة قضاة الإدعاء أثناء قيامهم بوظائفهم، وحضور المداولات الخاصة بالأحكام المدنية والجنح ويكون ذلك بصورة استشارية ودون أن يكون لهم الحق في التصويت، كما تتضمن هذه الفترة زيارات ميدانية إلى الإدارات بوزارة العدل والمؤسسات العقابية، مكاتب التوثيق ومجلس الدولة بالإضافة إلى زيارة البرلمان وبعض البنوك.⁽²⁾

وفترة التكوين التي تكون في باريس يتم خلالها المشاركة الفعلية في ممارسة الوظيفة القضائية، وذلك من خلال عمل الطالب المتربص مع أحد القضاة المكلفين بإحدى المهام المتخصصة وذلك لمدة شهرين (02)، كما تتضمن هذه الفترة من التكوين امتحانا نهائيا خاصا بتحديد وانتقاء الوظيفة، وبعد اجتياز الطالب للاختبار النهائي بنجاح ويتم تحديد وظيفته يتلقى تدريبا نظريا وعمليا لمدة ستة (06) أشهر، وتشمل هذه الفترة تدريبا متخصصا بإحدى المحاكم لمدة شهرين (02)، وبعد إتمام هذه المدة يعقب ذلك تلقي دورات إضافية متخصصة لمدة أربعة (04) أشهر بشكل لا تقل فيه فترة الدورة الواحدة عن خمسة عشر (15) يوما.

- مناهج الدراسة النظرية وبرامج التدريب الميداني: تشمل هذه البرامج والمناهج مجموعة من المواضيع والمراحل التي لابد لطلبة المدرسة الوطنية للقضاة أن يلموا بها جميعا.⁽³⁾

1 - انظر مرسوم رقم 225/80 مؤرخ في 27 مارس 1980.

2 - عبيد محمد كامل محمد عبد النبي، استقلال القضاء دراسة مقارنة ...، مرجع سابق، ص 748.

3 - عبيد محمد كامل محمد عبد النبي، مرجع سابق، ص 749.

- الإسهام من خلال حلقات البحث في دراسة مشكلات الوظائف القضائية، والواجبات والالتزامات الملقاة على عاتق القضاة وتلقينهم أخلاقيات وتقاليده المهنية، والقيم التي لابد للقضاة أن يتحلوا بها.
- محاضرات وحلقات بحث ودراسة حول بعض الموضوعات القضائية، مثل المشاكل التي تعترض مهمة القاضي وعلاقته بالإدارة.
- محاضرات في علم الإجرام، وطب الأمراض العقلية والنفسية.
- محاضرات في فن المحادثة والعلاقات الإنسانية للقاضي.
- حلقات بحث ودراسة حول الأوضاع القانونية للقضاة في فرنسا والدول الأوروبية، وتحليل ودراسة بعض المعاهدات والاتفاقات الدولية.
- حلقات بحث ودراسة في مختلف مواضيع القانون الإداري لمسايرة تطورات النشاط الإداري.
- التدريب على ممارسة وظائف كل من قضاة الحكم، قضاة النيابة العامة، وقضاة التحقيق، ومحاكم الأحداث، بالإضافة إلى التكوين في مجال القضاء الإداري.
- المشاركة في الأعمال القضائية لمحاكم الدرجة الأولى، ومحكمتي استئناف باريس و بورجو.
- برمجة زيارات متعددة ميدانية للمؤسسات التي تتصل مهامها اتصالا مباشرا بعمل القضاء.

-2- الوضع القانوني للقضاة ومندوبي القضاء.

للقضاة كما ومندوبي القضاء خلال فترة دراستهم بالمدرسة الوطنية للقضاة أوضاع قانونية متشابهة مع بعضهم البعض، فللقضاة ما لمندوبي القضاء من واجبات وحقوق، فلا يستطيعون اللجوء إلى الإضراب كغيرهم من موظفي الدولة، كما أنهم ملزمون بكتمان السر المهني، وهذا بناء على اليمين التي يتم أدائها قبل مباشرة مهامهم، كما أن كلا من القضاة ومندوبي القضاء ملزمون بالوفاء بالتعهد الذي يؤديه قبل الدخول للمدرسة الوطنية للقضاء، بأن يعملوا في سلك القضاء لمدة عشر (10) سنوات على الأقل قبل السماح لهم بترك الوظيفة في القضاء إن أرادوا ذلك.⁽¹⁾ وخلال فترة دراسة الطلبة في المدرسة الوطنية للقضاء يكونون ملزمين بالقواعد التي تضعها إدارة المدرسة وفقا لقوانينها الداخلية، وفور تخرجهم يعينون في المجموعة الأولى في الدرجة الثانية وذلك وفقا لترتيبهم عند تخرجهم

¹ - Sous Henry et Perrot Roger, Droit judiciaire privé, tome 1, éd, Sirey, paris, 1961, n° 7, p 641.

من المدرسة، أما بالنسبة للطلبة الذين لم يوفقوا في الحصول على معدلات أو درجات كافية في الامتحان الأخير، فيمكن تعيينهم في وظائف مساعدة لرجال القضاء.⁽¹⁾

أما بالنسبة للجزاءات التأديبية، فتوقع طبقا لجسامة المخالفة التأديبية، وتوقع بدءا من اللوم ثم الإنذار فالفصل المؤقت، انتهاء بالفصل النهائي، وبالتالي توقع هذه العقوبات من قبل المجلس التأديبي الذي يتشكل من سبعة أعضاء هم على التوالي نائب رئيس مجلس إدارة المدرسة، رئيس مجلس التأديب، وعضوية كل من مدير الخدمات القضائية بوزارة العدل أو من يمثله. بالإضافة إلى مدير المدرسة ومدير التدريب بها، وأحد القضاة من بين هيئة التدريس بها، اثنين (02) من مندوبي القضاء، كل هذا تحده القواعد الداخلية للمدرسة الوطنية للقضاء، كما تخضع الجزاءات التأديبية الموقعة على مندوبي القضاء والقضاة لرقابة مجلس الدولة.

الفرع الثاني:

إجراءات تكوين القضاة في النظام الجزائري.

إذا كانت طرق اختيار القضاة تختلف من دولة لأخرى، كما بيناه سابقا، سواء بالانتخاب أو التعيين فالجزائر منذ الاستقلال لجأت إلى أسلوب التعيين، فاخترت القضاة مر عبر مجموعة من المراحل التشريعية، بداية بالأمر رقم 27/69 المؤرخ في 13 مايو 1969، وصولا إلى صدور دستور 23 فبراير 1989، أين صدر القانون رقم 21/89 المؤرخ في 12 ديسمبر 1989 ، وصولا إلى تعديل الدستور سنة 1996 الذي تبني في مته نظام الازدواجية القضائية، وصدر القانون العضوي رقم 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء ساري المفعول.

كنظيره الفرنسي اعتمد المشرع الجزائري إجراءات معينة لعملية انتقاء وتكوين القضاة، وذلك في إجراءات المسابقة وبرامج التكوين في المدرسة العليا للقضاء،⁽²⁾ كما للطلبة القضاة نظام قانوني محدد وصارم يحكمهم أثناء تكوينهم داخل المدرسة وحتى بعد

¹ - SLIVERA Victor, le nouveau statut de l' école National de la Magistrature, Op. cit, p519.

² - تنص المادة 36 من قانون عضوي رقم 11/04 متضمن القانون الأساسي للقضاء على أنه " تنظم المدرسة العليا للقضاء تحت مسؤوليتها، مسابقات وطنية لتوظيف الطلبة القضاة. تحدد قواعد تنظيم المسابقات وسيرها عن طريق التنظيم".

دخولهم مجال الخدمة، وتوزيعهم على مختلف الهيئات القضائية (أولا)، كما يتمتع هؤلاء القضاة بمجموعة الحقوق ويلتزمون بالعديد من الواجبات تبدأ من اجتياز مسابقة الالتحاق بسلك القضاء، مروراً بالحياة العملية للقاضي وصولاً إلى ما بعد تلك الفترة ونقصد فترة تقاعد القاضي (ثانياً).

-أولاً: إجراءات الانتقاء وبرامج التكوين في المدرسة العليا للقضاة.

قبل التحاق الطلبة القضاة بالمدرسة لابد أن تتوفر فيهم مجموعة الشروط التي يتطلبها الالتحاق بالمدرسة،⁽¹⁾ كما لابد لهم من اجتياز الامتحانات الشفهية والكتابية ولهذا لابد من معرفة كل هذه المراحل، والإجراءات المتبعة في ذلك وماهية طبيعة التكوين داخل المدرسة.

-1- شروط التحاق الطلبة القضاة بالمدرسة.

تقوم بتنظيم المسابقات الوطنية لانتقاء الطلبة القضاة المدرسة العليا للقضاء، والتي من بين الشروط الأساسية التي تشترط في الطلبة المترشحين، التمتع بالجنسية الجزائرية الأصلية أو المكتسبة لمدة معينة وفقاً للشروط المحددة في التنظيم ساري المفعول. وبناء على المرسوم التنفيذي رقم 303/05 المتضمن تنظيم المدرسة العليا للقضاء، تفتح المدرسة مسابقة وطنية لتوظيف الطلبة القضاة بقرار من وزير العدل وحسب المناصب المتوفرة لديها وهذا ما أكدته المادة 26 منه، ونصت على أنه: "تفتح مسابقة وطنية لتوظيف طلبة قضاة، في حدود المناصب المتوفرة، بقرار من وزير العدل، حافظ الأختام". وبهذا فوزير العدل حافظ الأختام هو الذي يفتح بقرار منه كل مسابقة وطنية لتوظيف الطلبة القضاة، ويحدد هذا القرار فترة التسجيل في المسابقة، تاريخ اجتياز الاختبارات سواء الكتابية أو الشفهية، لكن جرت العادة أن تنظم هذه المسابقة في كل سنة قضائية.⁽²⁾

-أ- شروط القبول في المدرسة العليا للقضاء.

- التمتع بالجنسية الجزائرية الأصلية أو المكتسبة منذ عشر (10) سنوات على الأقل.

¹ - تنص المادة 35 من قانون عضوي رقم 11/04 متضمن القانون الأساسي للقضاء على أنه "يجول المعهد الوطني للقضاء إلى مدرسة عليا للقضاء، تكلف تحت سلطة وزير العدل، بالتكوين القاعدي للطلبة القضاة، والتكوين المستمر للقضاة العاملين. يحدد تنظيم المدرسة العليا للقضاة وكيفية سيرها ونظام الدراسة بها ومدتها وواجبات وحقوق طلبتها عن طريق التنظيم".

² - أنظر المادة 26 من مرسوم تنفيذي رقم 303/05 المؤرخ في 20 أوت 2005 يتضمن تنظيم المدرسة العليا للقضاء وتحديد كيفية سيرها وشروط الالتحاق بها ونظام الدراسة فيها وحقوق الطلبة القضاة وواجباتهم.

- عدم تجاوز سن المترشح 35 سنة عند تاريخ المسابقة.
- الحصول على شهادة ليسانس في الحقوق على الأقل، أو على شهادة معادلة لها، مرفقة بكشوف نقاط السنوات الدراسية الأربع (04)، أو شهادة عليا في الحقوق.
- الحصول على شهادة نجاح في البكالوريا (إرفاق نسخة من كشف نقاط البكالوريا).
- شهادة إثبات الوضعية القانونية تُجاه الخدمة الوطنية.
- توافر شرط الكفاءة البدنية بشهادة طبية عامة وقلبية لممارسة وظيفة القضاء.
- التمتع بكامل الحقوق المدنية والسياسية للمترشح.
- إجراء تحقيق إداري على الطالب القاضي تقوم به المصالح المختصة، بطلب من المدرسة العليا للقضاء للتأكد من تمتع الطلبة القضاة بحقوقهم المدنية والسياسية وحسن خلقهم.⁽¹⁾

- ب- امتحانات القبول في المدرسة.

يخضع المترشح لاجتياز مسابقة الالتحاق بالمدرسة العليا للقضاء لاختبارات كتابية تتضمن عدة مواضيع ذات طابع سياسي، اجتماعي وثقافي، كما يتضمن اختبارا في مادة قانون العقوبات والإجراءات الجزائية، والقانون الإداري واللغة الفرنسية، بالإضافة إلى اختبار في لغة حية ثانية، وفي حالة نجاح المترشح في الامتحانات الكتابية يجتاز امتحانا شفهيًا تحت إشراف لجنة الامتحانات، وهذا يكون بناء على النتائج المتحصل عليها خلال الامتحانات الكتابية، ويتضمن الامتحان الشفهي للقبول النهائي في المدرسة فحصا نفسيا وتقنيا وذلك من خلال محادثة مع لجنة المسابقة حول موضوع من المواضيع ذات الثقافية القانونية تضم مجالات متنوعة أو مجالا متخصصا.⁽²⁾

¹ - حسب نص المادة 29 من مرسوم تنفيذي رقم 303/05 التي نصت على أنه "تطلب المدرسة إجراء تحقيق إداري تقوم به المصالح المؤهلة للتأكد من تمتع الطلبة القضاة بحقوقهم المدنية والوطنية وحسن خلقهم".

² - أنظر المادة 27 من مرسوم تنفيذي رقم 303/05 على أنه "تشتمل المسابقة الوطنية لتوظيف الطلبة القضاة على اختبارات كتابية للقبول الأولي واختبارات للقبول النهائي. يحدد عدد الاختبارات وطبيعتها ومدتها ومعاملها وبرنامجه، وتشكيلة لجنة الاختبارات والقبول النهائي بقرار من وزير العدل حافظ الأختام، بناء على اقتراح من المدير العام للمدرسة".

- وللإشارة فإنه نصت المادة 30 من مرسوم تنفيذي رقم 303/05 على استثناء للقبول مباشرة في المدرسة، حيث نصت على أنه "يمكن أن يقبل مباشرة في المدرسة المرشحون الأجانب الذين يستوفون الشروط المطلوبة، بقرار من وزير العدل، حافظ الأختام، بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالشؤون الخارجية".

-2- تكوين وتأطير الطلبة القضاة.

يتميز التكوين في المدرسة العليا للقضاء بطابعه المزدوج، إذ هناك نوعان من التكوين وهو التكوين الأساسي أو القاعدي والذي يركز على الدراسة والتكوين النظري بالمدرسة، والثاني هو التكوين الميداني أو التطبيقي والذي يجري على مستوى المحاكم والمجالس القضائية.

-أ- التكوين الأساسي.

بصفة عامة يدوم التكوين بالمدرسة العليا للقضاء ثلاث (03) سنوات،⁽¹⁾ لكن حتى بعد تخرج القاضي وتعيينه في إحدى الجهات القضائية الموزعة على كامل التراب الوطني، يكون ملزما بمتابعة التكوين المستمر في مجال تخصصه وذلك من أجل تحسين قدراته العلمية والمعرفية،⁽²⁾ كما يكون بحاجة إلى معارف نفسية وبسيكولوجية والتي تساعد على فهم طبيعة البشر، ليتمكن من فهم وتفسير التصرفات والأفعال النفسية المعقدة التي تعترضه خلال ممارسته لمهنته القضائية، وتساعد في إصدار حكمه على أساس سليم.

وعليه في المدرسة العليا للقضاء يكون التكوين على فترات، يقضي فيها الطلبة فترة التكوين مقسمة على مراحل وفترات، وفي كل سنة من السنوات الثلاث (03) تقسم إلى قسمين، يدوم القسم الأول مدة ثمانية (08) أشهر ويكون فيها التكوين نظريا على مستوى المدرسة، بينما الأربعة (04) أشهر الباقية يكون فيها الطالب القاضي ملزما بالتكوين أو التدريب الميداني التطبيقي على مستوى المحاكم والمجالس القضائية، وهذا ما أشارت إليه المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 303/05، ويكون التكوين الأساسي في المدرسة مبنيا

1 - وذلك حسب نص المادة 32 من مرسوم تنفيذي رقم 303/05 حيث جاء فيها " تحدد مدة التكوين القاعدي للطلبة القضاة بثلاث (03) سنوات ".

2 - أنظر المادة 05 من مرسوم تنفيذي رقم 303/05 التي تنص على أنه " تتمثل مهمة المدرسة في ضمان التكوين القاعدي للطلبة القضاة، والتكوين المستمر لفائدة القضاة العاملين وتحسين مستواهم وتجديد معارفهم. كما تكلف على الخصوص بما يلي:

- المساهمة في تطوير البحث في المجال القضائي.
- إنجاز دراسات ومنشورات لها صلة بمهامها.
- المشاركة في تعميم تقنيات التسيير الحديثة في هندسة التكوين.
- إقامة علاقات تبادل وتعاون مع الهيئات الوطنية أو الأجنبية التي تعمل في ميدان النشاط نفسه.

كما يمكنها، زيادة على ذلك أن تقدم في إطار مهامها دورات تكوين مستمر لفائدة مستخدمي القطاعات أو الهيئات الأخرى وفقا للكيفيات المحددة بموجب اتفاقيات ".

على محاضرات منهجية، أعمال موجهة وحلقات دراسية وحتى تمثيل الجلسات.⁽¹⁾ ومن بين التخصصات والموضوعات التي يتناولها برنامج التكوين بالمدرسة:

- تحرير الأحكام المدنية والجزائية.
- المنازعات التجارية والإدارية.
- المنازعات المدنية والعقارية والاجتماعية.
- اختصاصات قضاة الحكم والتحقيق والنيابة العامة.

وفي إطار التكوين الجيد للطلبة القضاة داخل المدرسة العليا للقضاة، يتولى مهام هذا التكوين قضاة منتدبون من المحكمة العليا، مجلس الدولة والمجالس القضائية، كما يمكن أن يساهم في التكوين أساتذة جامعيون باحثون في مختلف مجالات القانون، وحتى الإعلام الآلي.

وفي إطار التكوين في المدرسة العليا للقضاة، يقوم الطلبة من خلال ما يقومون به من نشاطات مختلفة أثناء فترة التكوين، بتسجيل كل ما تلقوه من برامج وفق نسق علمي، في كتب على شكل دليل يعتبر مرجعا وذلك للتمكن من تقويم نتائج تدريبه. كما أنه في إطار إثراء التكوين للطلبة القضاة وخاصة في مجال التدريب الميداني والتطبيقي هناك مجموعة من الزيارات الدراسية والإعلامية تبرمج من قبل المدرسة العليا للقضاة، وتكون لهيئات محلية وعمومية يتعامل معها القاضي في مساره المهني، منها الدرك الوطني، الأمن الوطني، مديرية الغابات، مديرية الجمارك.

وتهدف هذه الزيارات الميدانية إلى تمكين الطلبة القضاة من التعرف على تنظيم وتسيير هذه الهيئات وخاصة الهيئات التي لها علاقة وطيدة بالقضاء، وهذا ما يمكن القاضي التعرف على خبايا هذه الهيئات وذلك لتسهيل أداءه لمهامه على أكمل وجه. بالإضافة إلى ذلك يكلف كل طالب قاض يدرس في السنة الثالثة في المدرسة بإعداد مذكرة

¹ - تنص المادة 33 من مرسوم تنفيذي رقم 303/05 على أنه " يشتمل التكوين القاعدي الذي تقدمه المدرسة، على الخصوص، محاضرات منهجية وأعمالا موجهة وحلقات دراسية وتمثيل جلسات وتدبير على مستوى الجهات القضائية وكذا رحلات دراسية ".

نهاية التخرج،⁽¹⁾ والتي تتم مناقشتها أمام لجنة التخرج بالمدرسة العليا للقضاء ويمكن لهذه اللجنة أن تتكون من أساتذة جامعيين.⁽²⁾

رغم هذه البرامج التكوينية النظرية والميدانية يبقى القاضي غير ملم بخبايا مهنة القضاء، لأن تكوينه ينمو ويتطور خلال مساره المهني، لذلك توجد هناك برامج التكوين المستمر.⁽³⁾ من خلال الأيام الدراسية والندوات الجهوية والوطنية، التي تكون على مستوى المجالس القضائية أو مجلس الدولة أو المحكمة العليا، وحتى بالتعاون مع بعض المعاهد والمدارس العليا مثل المدرسة الوطنية للإدارة، المدرسة العليا للمصرفية.

- ب- التكوين الميداني أو التطبيقي للطلبة القضاة.

كما سبق تبياناه فيما سبق هناك تكوين نظري يتم على مستوى المدرسة، إلى جانبه يوجد التكوين التطبيقي الذي يتم على مستوى المحاكم والمجالس القضائية خلال أربعة (04) أشهر من كل سنة تكون مقسمة على السنوات الثلاث. كما أن الطلبة القضاة ملزمون بالإطلاع على أمانة الضبط ومعرفة كيفية سيرها على مستوى المحكمة والمجلس القضائي والتعامل مع مختلف المصالح الإدارية التي تتعامل مباشرة مع القاضي، ونقصد هنا المحامين والمحضرين القضائيين والخبراء بجميع أنواعهم.⁽⁴⁾ وينصب التكوين في المدرسة العليا للقضاء في برنامج التكوين للسنة الأولى، على دراسة مصالح أمانة الضبط بالمحكمة والمجلس القضائي والمؤسسة العقابية والمهن الحرة. وكل المواضيع التي من شأنها مساعدة الطالب القاضي على تعميق معارفه القانونية والقضائية، واكتسابهم للمؤهلات التي تجعلهم متمكنين في أداء مهنة القضاء والتعامل مع الأحداث في وقتها بكل احترافية.

¹ - تنص في هذا الإطار المادة 35 من مرسوم تنفيذي رقم 303/05 على أنه "يجتاز الطلبة القضاة عند نهاية مدة التكوين القاعدي، امتحانا للتخرج يشمل اختبارات كتابية واختبارا شفهيًا ومناقشة مذكّرة نهاية التكوين ويخول الحق في حالة النجاح، في الحصول على شهادة المدرسة العليا للقضاء".

² - بناء على نص المادة 39 من مرسوم تنفيذي رقم 303/05 التي جاء فيها "يشمل سلك أساتذة المدرسة المكلفين بالتكوين: قضاة منتدبين لمدة ثلاث (03) سنوات قابلة للتجديد. قضاة مكونين يكلفون بتأطير الطلبة القضاة خلال مدة تدريبهم على مستوى الجهات القضائية. أساتذة مشاركين و/أو مؤقتين، طبقا للتنظيم المعمول به. وفي هذا الإطار، يمكن أن تستعين المدرسة بأساتذة جامعيين وبباحثين ومستشارين ومستخدمين ذوي كفاءة من أجل التكفل بنشاطات التعليم والبحث. تحدد كفاءات انتداب القضاة إلى المدرسة بقرار من وزير العدل، حافظ الأختام".

³ - حيث نصت المادة 36 من مرسوم تنفيذي رقم 303/05 على أنه "تقدم المدرسة تكوينا مستمرا متخصصا للقضاة العاملين، بناء على طلب من وزارة العدل. يحدد وزير العدل، حافظ الأختام، بقرار التخصصات الواجب فتحها وعدد القضاة المعنيين بالتكوين وبرنامج كل تكوين مستمر متخصص ومدته".

⁴ - بن عبيدة عبد الحفيظ، إستقلالية القضاء وسيادة القانون ...، مرجع سابق، ص 109 و110.

بعد انتهاء فترة التكوين بالمدرسة العليا للقضاء يتولى القاضي المتخرج مهمة قاض، ويمارس مختلف الأعمال القضائية وذلك بصورة تدريجية ويكون هذا تحت إشراف القاضي المسؤول، فيتولى نيابة الجمهورية أي الوكيل المساعد وذلك بالإشراف على الدعوى العمومية وتسيير المحكمة من الناحية الإدارية. كما يتولى استقبال المواطنين والاستماع لشكاويهم والتصرف فيها بعد ذلك وفقا لما يتطلبه القانون، بالإضافة إلى حضور جلسات المحاكمة وتدوين ما يدور فيها كما يقوم بالمساعدة على تنفيذ الأحكام المدنية والجزائية. بعد هذا ينتقل القاضي إلى ممارسة مهمة قاضي التحقيق ليقوم بحضور مع قاضي التحقيق كل إجراءات التحقيق في كل مراحله، فيشارك في كل إجراءات التحقيق وذلك بقراءة الملف وإعطاء التكييف القانوني للوقائع بالإضافة إلى باقي المهام التي يقوم بها قاضي التحقيق.

من خلال ما سبق يمكن القول أن القاضي الفاصل في المواد الإدارية، هو بعيد عن الإدارة التي يقوم بمراقبتها، وذلك نظرا لنقص تكوينه، ففي النظام القضائي الجزائري يوجد سلك واحد للقضاة كما بيناه أعلاه، وهؤلاء القضاة يتلقون تكوينا واحدا لا يؤهلهم بالطبع للإلمام بالمهام المسندة إليهم والمتمثلة في الرقابة على مشروعية قرارات السلطة الإدارية،⁽¹⁾ ولكي تكون الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة بصفة عامة والقرارات الإدارية بصفة خاصة فعالة، يجب أن يكون القاضي مطلعاً على خبايا الوظيفة الإدارية ولا يكون غريباً عنها، وهذا لأنه من شروط الشخص المراقب أن يكون ملماً بشكل كلي بكل مقتضيات الإدارة عارفاً بمهامها وخصوصياتها وتصرفاتها التي يتوجه إخضاعها للرقابة، وهذا راجع لكون التقنيات والتعقيدات الكثيرة والمتزايدة التي تثيرها مشاكل تسيير المرافق العامة، لا تكفي لمعالجتها وإيجاد حل لها المعارف القانونية للقاضي فقط، وإنما يجب أن يتمتع القاضي الإداري بمقدرات ومؤهلات خاصة تمكنه الرقابة الفعالة للإدارة.

وعليه يتعين على القاضي الفاصل في المواد الإدارية ألا يكون قانونياً صرفاً، ولذلك عليه أن يتلقى تكويناً من شأنه أن يسمح باكتساب قدرة وكفاءة تمكنه السيطرة والتحكم في مقتضيات نشاط الإدارة، لأن الجهاز الذي يراقبه كلما كان قريباً من الإدارة كلما كان أكثر قدرة على تقديم طلباته في مواجهة الإدارة، وهذا لا يكون إلا بتوفير تكوين مناسب للقضاة الفاصلين في المواد الإدارية. ومن أجل تحقيق تلك الرقابة الفعالة المنشودة، لا يوجد

¹ - يقول في هذا الشأن الأستاذ صدراتي: " لأنه يفترض فيمن يتولى مهمة صعبة مثل الرقابة على المشروعية أن يتلقى تكويناً خاصاً يؤهله للقيام بها، والقاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية لا يعرف لمثل هذا التكوين أي وجود على المستوى النظري، ويتبين هذا من خلال المواد المبرمجة في مركز تكوين القضاة".

إلا طريق واحد وهو طريق تخصص القاضي الفاصل في المواد الإدارية، هذا التخصص الذي لم يراع من قبل المشرع الجزائري.⁽¹⁾

- ثانيا: حقوق وواجبات القضاة.

تقع على عاتق القاضي عدة واجبات منها ما يتعلق بمهنته، ومنها ما يتعلق بسلوكه داخل المجتمع، كما يتمتع نظير ذلك بمجموعة الحقوق، وقد نص القانون العضوي رقم 11/04 على هذه الحقوق والواجبات في الباب الثاني منه. وبعد تخرج القاضي من المدرسة العليا للقضاء وإتمامه فترة التربص المقررة قانونا، يتم تنصيبه بصفة رسمية في مهنته القضائية بموجب مرسوم رئاسي،⁽²⁾ ويؤدي اليمين القانونية أمام الجهة القضائية التي عين فيها. وفي هذه الحالة يصبح متحملا لكل المسؤوليات والمهام الملقاة على عاتقه، من خلال مجموعة الواجبات التي يتحملها والحقوق التي يتمتع بها في مساره المهني.⁽³⁾

-1- حقوق القاضي

مثلا يتحمل القاضي أثناء القيام بمهامه بالتزامات أو واجبات، يتمتع بمجموعة الحقوق، تضمنها القانون العضوي رقم 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء في الفصل الثاني من الباب الثاني في المواد من المادة 26 إلى المادة 34، والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

- الحق في الراتب الذي يؤمن الحياة الكريمة للقاضي،⁽⁴⁾ وخصصت كل الأنظمة القضائية للقضاة أجورا شهرية وتشمل الأجرة المرتب والتعويضات،⁽⁵⁾ كما أكدت المادة 27 من

¹ - يضيف الأستاذ صدراتي بقوله: " أما عن التكوين فالمشرع الجزائري جاد في هذا الميدان بإنشائه معهدا وطنيا لتكوين القضاة لمدة سنتين يبقى تكوينا أكاديميا غالبا عليه طابع القانون الخاص وبالتالي قاصرا عن مراقبة الإدارة لأن القاضي لا يستطيع أن يمارس رقابة فعلية إلا إذا كان قريبا من الإدارة أو عارفا بالمحيط الإداري ". وهذا نفس الموقف الذي ذهب إليه السعيد مقدم في مقال له في يومية الشروق اليومي الصادرة بتاريخ السبت 11 أوت 2001 العدد 232 حيث قال: " وإذا كان مبدأ الازدواجية القضائية من الناحية المبدئية أمرا مستحبا، إلا أن فعاليته لا تزال محتشمة، نظرا لعدم توفير شروط نجاحه لاسيما القوى البشرية منها، فالقضاء الإداري - على غرار باقي التخصصات الأخرى - يقتضي كما هو معلوم، وجود قضاة متخصصين في المنازعات الإدارية، مطلعين جيدا على خصوصيات نشأة الإدارة والتطورات المستمرة للقانون الإداري، وهي البيئة التي تفتقر إليها منظومة التكوين القضائي حاليا، حيث تقرر في الآونة الأخيرة تدارك هذا العجز بتدريس القانون الاقتصادي للقضاة، كالمنازعات العقارية، والجبائية ومنازعات الوظيفة الوطنية العمومية "

² - بناء على نص المادة 03 من قانون عضوي رقم 11/04 متضمن القانون الأساسي للقضاء.

³ - تضمن قانون عضوي رقم 11/04 يتضمن القانون الأساسي للقضاء واجبات وحقوق القاضي تحت الباب الثاني منه.

⁴ - لقد نصت على هذا الحق المادة 27 من قانون عضوي رقم 11/04.

⁵ - محمد ظهري محمود، المعاملة المالية وأثرها على استقلاله - دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2002، ص 32 وما بعدها.

القانون الأساسي للقضاء رقم 11/04 على أن تسمح نوعية هذا الأجر بضمان استقلال القاضي وتتلاءم مع مهنته.

- الحق في الترقية وهي تغيير وضعية القاضي نحو الأفضل، وتحسين مكانتها الاجتماعية والمادية وهذا لا يكون إلا برفع المرتب الذي يتناسب مع الدرجة الجديدة.⁽¹⁾

- حق القاضي في الاستقرار وحمايته من الضغوط والتدخلات، أي أن القاضي يجب أن يعمل في الجهة التي يسكن فيها، فلا يجوز نقله إلى جهة قضائية أخرى أو تعيينه في منصب آخر جديد بالنيابة العامة، أو الإدارة المركزية أو وزارة العدل.⁽²⁾ إلا إذا طلب القاضي ذلك أو اقتضت ضرورة العمل القضائي إجراء حركة سنوية من أجل تلبية احتياجات المحاكم والمجالس القضائية في مختلف أنحاء الوطن، وفي هذا الإطار نصت المادة 148 من دستور 28 نوفمبر 1996 على أنه: "القاضي محمي من كل أشكال الضغوطات والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهامه أو تمس نزاهة حكمه". وعليه فالقانون الأساسي للقضاء قد اعترف لقضاة الحكم الذين مارسوا عشر سنوات خدمة فعلية بحق الاستقرار والذي يعني عدم جواز نقلهم أو تعيينهم في مهام أخرى بالنيابة العامة أو سلك محافظي الدولة أو الإدارة المركزية لوزارة العدل أو مؤسسات التكوين والبحث التابعة لها، أو المصالح الإدارية للمحكمة العليا أو مجلس الدولة أو أمانة المجلس الأعلى للقضاء إلا بموافقتهم، أما قضاة الحكم الذين لا تتوفر فيهم هذه الشروط، فيمكن للمجلس الأعلى للقضاء في إطار الحركة السنوية ولضرورة المصلحة ولحسن سير القضاء نقلهم، أما بقية القضاة، فنقلهم يتم من طرف وزير العدل لضرورة المصلحة مع اطلاع المجلس الأعلى للقضاء في أقرب دورة له.

- الحق في الحماية، وتقضي المادة 148 من دستور 28 نوفمبر 1996 على أن القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر أداء مهمته أو تمس نزاهة حكمه، كما أكدت على ذلك المادة 29 من القانون العضوي رقم 11/04، وبالتالي يتعين على الدولة أن تقوم بحماية القاضي من التهديدات والإهانات أو السب أو القذف أو الاعتداءات أيا كانت طبيعتها والتي يمكن أن يتعرض لها أثناء قيامه بوظائفه أو بمناسبةها أو بسببها، وتتمثل هذه الحماية في ثلاثة جوانب وهي:

¹ - لقد نصت على حق القاضي في الترقية المواد 44، 47، 51 من القانون الأساسي للقضاء رقم 11/04.

² - أنظر المادة 26 من القانون الأساسي للقضاء رقم 11/04.

- الحماية الإدارية، ومن خلالها يمكن إجمالها في تلك الصلاحيات المعهود بها إلى المجلس الأعلى للقضاء بوصفه ضماناً أساسية للقضاة.⁽¹⁾

- الحماية الجزائية، وهذه مكرسة من خلال ما تم النص عليه في قانون العقوبات الجزائري.

- الحماية المدنية وتقضي المادة 29 من القانون العضوي رقم 11/04 بقيام الدولة بتعويض الضرر المباشر الناتج عن ذلك (التهديدات والإهانات) في جميع الحالات غير المنصوص عليها في التشريع المتعلق بالضمان الاجتماعي، غير أن القاضي يكون مسؤولاً عن خطئه الشخصي المرتبط بالمهنة، وذلك عن طريق دعوى الرجوع التي تمارسها الدولة ضده طبقاً للمادة 31 من القانون الأساسي للقضاء رقم 11/04.

بالنظر إلى هذه الحقوق التي من المفترض أن القاضي يتمتع بها، إلا أن القاضي لا زال ينزح تحت مختلف الضغوط لأن القانون الأساسي للقضاء لم يضم مواداً تتكفل بحماية القاضي من كل أشكال الضغوط والتدخلات التي تحول دون قيامه بمهامه على أكمل وجه. واكتفى المشرع بالنص في المادة 29 من القانون العضوي رقم 11/04 على حماية القاضي من مختلف الاعتداءات التي يمكن أن يتعرض لها، ومن هذه الأفعال ما هو منصوص عليه في قانون العقوبات، منها ما يصنف على أنه جنحة ومنها ما يصنف على أنه جناية.

-2- واجبات القاضي.

تعتبر تأدية اليمين من أهم واجبات القاضي،⁽²⁾ يؤدي القضاة اليمين النصوص عليها بمقتضى المادة 04 من القانون الأساسي للقضاء رقم 11/04 أمام المجلس القضائي الذي عينوا فيه فيما يخص قضاة النظام القضائي العادي، وأمام المحكمة الإدارية فيما يخص قضاة النظام القضائي الإداري، أما بالنسبة للقضاة المعيّنين مباشرة أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة، فيؤدون اليمين أمام الجهة التي عينوا فيها، وتؤدي اليمين مرة واحدة بعد التعيين، غير أنه إذا انقطع القاضي ثم استأنف عمله القضائي مرة ثانية فيؤدي

¹ - HOLLEAUX André, L'administration des magistrats et leur indépendance, R.F.S.P, n° 01, 1963, p 47.

² - الغوثي بن ملحّة، القانون القضائي الجزائري ...، مرجع سابق، ص73.

اليمين ثانية،⁽¹⁾ واجب التحفظ والابتعاد عن التصرفات التي تمس حياد القاضي، وهذا ما نصت عليه المادة 07 من القانون العضوي رقم 11/04.

كما أكدت المادة 23 منه على أنه يجب على القاضي أن يتقيد في كل الظروف بسلوك يليق بشرف وكرامة مهنته، كما يجب عليه عدم إنكار العدالة وأخضعته معظم التشريعات لعقوبات جزائية في حالة إنكاره للعدالة، عدم إفشاء أسرار المتقاضين، إذ يتعين على القاضي المحافظة على سرية المداولات وألا يطلع أيا كان على المعلومات الخاصة بالملفات القضائية، عدم ممارسة الأعمال التجارية أو أي عمل يتنافى مع استقلال القضاء، إذ يمتنع على القاضي ممارسة أي عمل يدر ربحا، غير أنه يمكنه ممارسة الأنشطة العلمية والأدبية والفنية وكذا المعاملات المدنية، كما يحظر على كل قاض أن يملك في مؤسسة بنفسه أو بواسطة الغير مصالح يمكن أن تشكل عائقا للممارسة الطبيعية لمهامه، أو تمس استقلال القضاء بصفة عامة، كما لا يمكن للقاضي العمل بالجهة القضائية التي يوجد بدائرتها مكتب زوجه الممارس لمهنة المحاماة، وعليه أن يصرح بنشاط زوجه المربح لوزير العدل، عدم ممارسة النشاط السياسي، إذ يمنع على القضاة ممارسة الأعمال السياسية وهذا ما يستفاد من نص المادتين 14 و 15 من القانون العضوي رقم 11/04 من القانون الأساسي للقضاء، لأن النشاط السياسي بحكم طبيعته يؤثر على حياد القاضي واستقلاله، بالإضافة إلى الإقامة إذ يجب على القاضي الإقامة بدائرة اختصاص المجلس القضائي الذي يمارس فيه مهامه.

يتحمل القاضي مجموعة الواجبات التي تتعلق بحياته المهنية، كما هناك منها ما يتعلق بحياة القاضي الشخصية، وتناولها الفصل الأول من الباب الثاني وبالتحديد في المواد من 07 إلى 25 الواجبات التي يجب على القاضي أن يلتزم بها أو عدم القيام بما يخالفها والتي يمكن أن نذكر منها على سبيل المثال ما يلي:

- واجب القيام بالمهام القضائية على أكمل وجه.
- واجب التحفظ على السر المهني.⁽²⁾
- واجب الحياد.⁽³⁾

¹ - **عمار بوضياف**، السلطة القضائية بين الشريعة والقانون ...، مرجع سابق، ص 73. لمزيد من التفصيل أنظر الغوثي **بن ملحة**، مرجع سابق، ص 74 وما بعدها.

² - نصت عليه المادة 07 من قانون عضوي رقم 11/04.

³ - أنظر المادة 07 من قانون عضوي رقم 11/04.

- واجب عدم عرقلة سير العمل القضائي.⁽¹⁾
- منع القاضي من الانتماء إلى حزب سياسي، أو ممارسة أي عمل سياسي.⁽²⁾
- منع القاضي من ممارسة أي وظيفة عمومية أخرى.⁽³⁾
- واجب التصريح بممتلكات القاضي الشخصية.⁽⁴⁾
- واجب تحسين القاضي لقدراته العلمية والمهنية بالمواظبة على التكوين المستمر.⁽⁵⁾

وهذه الواجبات تترجمها المادة 139 من دستور 28 نوفمبر 1996، والتي نصت على أنه: " **تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية** ". ولهذا أوكل الدستور الجزائري للسلطة القضائية مهمة حماية المجتمع، وحماية حقوق وحريات الأفراد والسلطة القضائية المكلفة بهذه المهمة لا تستطيع القيام بهذه المهمة الحساسة إلا إذا كان أفراد هذه الهيئة مدركين للمهمة الملقة على عاتقهم واتصفوا بمجموعة من الصفات بينها الكفاءة، الحياء، التحلي بروح المسؤولية إلى غير ذلك من الصفات.

وبالنظر إلى المسؤولية الملقة على عاتق القاضي، يتعين عليه أن يقوم بالأعمال المنوطة به بكل إخلاص ووفقا للقواعد التي تلقاها خلال فترات تكوينه كما عليه أن يفصل في النزاع مع احترام الآجال. وذلك في إطار تطبيق القانون على وقائع القضية المطروحة عليه، واضعا بين يديه حماية المصلحة العليا للوطن ومصالح الأفراد، وبمقابل هذا نجد القاضي معرضا لجزاءات تأديبية وحتى جنائية في حالة ما إذا انحرف في أداء مهامه المخولة له قانونا.⁽⁶⁾

أ- المسؤولية الجزائية للقاضي.

تتحقق أحكام المسؤولية الجزائية إذا ما ارتكب القاضي أفعالا تكيف على أنها جنائية أو جنحة، وفي هذه الحالة يخضع - بعد اتخاذ مجموعة من الإجراءات من طرف

¹ - أنظر نص المادة 10 من قانون عضوي رقم 11/04.

² - نصت على هذا المادة 14 من قانون عضوي رقم 11/04.

³ - أنظر نص المادة 17 فقرة 01 من قانون عضوي رقم 11/04.

⁴ - أنظر المادة 24 و25 من قانون عضوي رقم 11/04.

⁵ - أنظر المادة 13 من قانون عضوي رقم 11/04.

⁶ - هشام البسطويسى، الصعوبات التي تواجه القضاء في المنطقة العربية في عملهم اليومي والمتصلة باستقلال القضاء والمحامين، مجلة الحق، مجلة فصلية يصدرها إتحاد المحامين العرب، مصر، العدد الأول، لسنة 1991، ص 145.

المجلس الأعلى للقضاء – كأي مواطن لأحكام قانون العقوبات مع تطبيق الإجراءات الخاصة بالقضاة، والتي ورد النص عليها في قانون الإجراءات الجزائية. إذ نصت المادة 30 من القانون العضوي رقم 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء على أنه: "يتابع القاضي بسبب ارتكابه جناية أو جنحة وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية". بالإضافة إلى ما نصت عليه المادة 63 فقرة 02 من القانون نفسه على أنه: "يعاقب أيضا بالعزل كل قاضي تعرض إلى عقوبة جنائية أو عقوبة الحبس من أجل جنحة عمدية".

- ب- المسؤولية التأديبية للقاضي.

تتحقق المسؤولية التأديبية للقاضي إذا ما ارتكب خطأ يشكل مخالفة لواجباته المهنية، وتعتبر هذه العقوبات التأديبية ضمانا حقيقية لكفالة احترام القاضي لواجباته المهنية، وهذا ما ذهبت إليه المادة 61 من القانون العضوي رقم 11/04 إذ نصت على أنه: "يعتبر خطأ تأديبيا جسيما كل عمل أو امتناع صادر عن القاضي من شأنه المساس بسمعة القضاء أو عرقلة حسن سير العدالة".

كما نلاحظ أن هذه المادة ذكرت عدة صور للخطأ التأديبي الذي يمكن أن يرتكبه القاضي، فقد ينتج عن امتناع قيامه بعمل أو القيام بعمل، أي أن القاضي الذي يرتكب خطأ جسيما في حكمه أو مهامه، أو الذي يدلي بتصريحات أو أقوال تمس سمعة القضاء يعد قد ارتكب خطأ جسيما يعاقب عليه القانون.⁽¹⁾ وبالمقابل فالمشرع الجزائري لم يكتف بهذا النوع من الخطأ، بل أضاف عبارة "عرقلة حسن سير العدالة". وهذه العبارة تدخل تحتها عدة اعتبارات منها عدم تأخر القاضي عن الجلسة، تأخر القاضي عن الجلسة بغرض إعادة تشكيلة أخرى للقضاة، هذه الحالات وغيرها تدخل في خانة عرقلة السير الحسن للقضاء.

المطلب الثاني

عدم جدية ضمانات استقلال القضاء الإداري

يعتبر القضاء الملاذ القانوني للمواطنين لتسوية خلافاتهم ومشاكلهم، لأنه يوفر الحماية القضائية لحقوقهم وحياتهم، ولذا يجب أن يتمتع القضاء بالاستقلال الحقيقي لكي

¹ - المجلس الأعلى للقضاء، مداولة تتضمن مدونة أخلاقيات مهنة القضاء، الجريدة الرسمية عدد 17، مؤرخة في 14 مارس 2007. ص 14.

يستطيع القيام بمهامه المتمثلة في تحقيق العدالة عن طريق صيانة الحقوق والحريات، ولهذا يجب حماية القضاة من هيمنة السلطة التنفيذية لضمان حسن سير القضاء، لأنه يصعب على القضاة القيام بمهامهم بكل استقلال في صيانة حقوق وحريات المواطنين، ما داموا لا يتمتعون بهذه الحماية المنشودة في أداء وظيفتهم.⁽¹⁾

لكن رغم ما جاء به القانون العضوي رقم 11/04 من ضمانات، والتي كان منتظرا منها حماية القضاة من الخضوع لأية جهة إلا للقانون، نجدها غير كافية لأنها لا تكفل حماية القاضي من تعسف وهيمنة السلطة التنفيذية، وذلك من خلال إشرافها على إدارة المسار المهني للقضاة، وهذا ما يكشف مدى الضغوط التي تمارس على القضاة وخاصة النفسية منها، بل أكثر من ذلك كيف للقاضي أن ينصر الضحية ويدافع عنه في القضايا التي تعرض عليه وهو في كثير من الأحيان يعتبر نفسه ضحية لتعسف وهيمنة السلطة التنفيذية.

كما تضمن القانون العضوي المتضمن المجلس الأعلى للقضاء والقانون الأساسي للقضاء لسنة 2004، إضافة للمعايير التي يأخذها المجلس الأعلى للقضاء في دراسة ملف النقل بالنسبة للقضاة السالفة الذكر، حق الاستقرار، لأنه حق مضمون للقاضي، ولا يجوز نقله أو تعيينه في منصب جديد بالنيابة العامة أو بسلك محافظي الدولة أو الإدارة المركزية لوزارة العدل، أو مؤسسات التكوين والبحث التابعة لها أو المصالح الإدارية بالمحكمة العليا أو مجلس الدولة أو أمانة المجلس الأعلى للقضاء إلا بموافقة، متى توفرت لديه المدة الزمنية المطلوبة من الخدمة الفعلية في سلك القضاء "10 سنوات" وهذا ما نصت عليه المادة 26 من القانون الأساسي للقضاء المذكور أعلاه.

ولذلك فحق الاستقرار مصون من طرف المشرع للقضاة، سواء كانوا تابعين للحكم أو قضاة النيابة العامة إلا أن هذه القاعدة لها استثناءات،⁽²⁾ ويمكن أن يتعرض القاضي إلى إجراء النقل دون موافقته رغم توافر الشروط القانونية التي تمكنه حق الاستقرار وهذا ما سوف نبينه بالتمييز بين قضاة الحكم والنيابة العامة.

وفي إطار إعطاء ضمانات أكثر للقضاة تلجأ العديد من أنظمة الدول إلى تضمين قوانينها إجراءات و ضمانات تكفل عدم قابلية القضاة للعزل والنقل، وهذا على عكس المؤسس الجزائري الذي لم يتضمن أهم ضمانات لاستقلال القضاة وهي ضمانات عدم القابلية

¹ - PAUTI Monique, Le statut des magistrats, Supplément aux cahiers Français, Op. cit, p 04.

² - عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري ...، مرجع سابق، ص137.

للعزل والنقل لا في الدستور ولا في القانون الأساسي للقضاء، لأن هذه الضمانة تعد أهم صفة تتمتع بها السلطة القضائية وخاصة عندما تخول السلطة التنفيذية صلاحية إدارة المسار المهني للقضاة بما فيها التعيين والنقل.⁽¹⁾ لكننا نلاحظ القانون العضوي رقم 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء قد أوجد ضمانة أقل أهمية من الضمانة المذكورة آنفا تمثلت في استقرار قضاة الحكم، لكن هذه الضمانة لا تكفل عدم قابلية القضاة للعزل ولا للنقل (الفرع الأول). وبالإضافة إلى بعض الضمانات التي أقرها القانون العضوي رقم 11/04 إلا أنها في الكثير من الأحيان لا يأخذ بها ولا تحترم خاصة في الحالات التأديبية للقضاة والأخطاء المهنية التي يرتكبها القضاة (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

عدم احترام استقرار قضاة الحكم.

تعد ضمانة عدم قابلية القضاة للعزل والنقل من أهم الضمانات التي يتميز بها القاضي عن غيره من الموظفين العامين، والتي نقصد بها حظر عزله أو إيقافه أو نقله من جهة قضائية لأخرى ولو كانت في إطار الترقية، كما يتضمن ذلك منع إحالة القاضي على التقاعد المسبق دون احترام ومراعاة الإجراءات المقررة قانونا، وتهدف هذه الضمانة إلى تأمين القاضي من سيطرة وزارة العدل على حياته المهنية ومستقبله.⁽²⁾ وبالرجوع إلى القانون العضوي رقم 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء فقد تضمن بعض الإجراءات التي ترمي إلى ضمان استقلال وحياد القضاة، لذا لا بد أن يكون القاضي متحررا من كل أشكال الضغوط والإبتزازات والإغراءات المباشرة وغير المباشرة، لكي يستطيع أن يقوم بدوره على أكمل وجه من خلال صيانة الحريات والحقوق ورفع الظلم وبالتالي توقيع العقاب على كل من يتسبب في مثل هذه الأفعال.

وبالتالي يمكن أن يترتب على ذلك وضع حياة القاضي الخاصة أو أخطائه المهنية أو حالات عجزه لتقدير رئيسه المباشر أو لوزارة العدل دون رقيب أو حسيب، فيجب أن تتم دراسة كل حالة من هذه الحالات على حدة وبكل موضوعية بعيدا عن كل

¹ - LINAIS René, Le pouvoir judiciaire considéré dans ses rapports avec les autres pouvoirs, Thèse de doctorat, Université de Paris, 1917, Jouve et Cie éditeurs, Paris, 1917. P 134.

² - DOUMDE – BILLE Stéphane, La justice judiciaire dans la jurisprudence du de conseil d' Etat et de conseil constitutionnel depuis 1958, Op. cit, p 361.

الاعتبارات من قبل هيئة أو لجنة مستقلة.⁽¹⁾ ولا تخضع لهيمنة أية جهة أو سلطة يمكن من خلالها أن تؤثر سلبا على القرارات التي تتخذها تلك اللجنة أو الهيئة، ومما سبق يمكن القول أن ضمانات استقرار القضاة هي مسألة نسبية (أولا)، وعليه فهي لا تكفي للقول بأن القاضي الإداري أو القاضي الفاضل أمام الجهات القضائية الإدارية مستقل، لأن تلك الضمانة هي شيء نسبي تكيفه السلطة الوصية كما تشاء (ثانيا).

-أولا: ضمانات استقرار قضاة الحكم.

لابد من وجود تكريس فعلي على أرض الواقع لسلطة قضائية مستقلة بآتم معنى الكلمة، ولتحقيق هذا التكريس لسلطة قضائية مستقلة يجب توافر مجموعة الظروف والشروط لتحسين دور القضاء في المجتمع، ومنها تخلي القضاة عن الفكرة التي تسيطر على أذهانهم حول هيمنة السلطة التنفيذية على حياتهم المهنية، وهذا من شأنه أن يجعل القضاة يشعرون ببعض الأمان في تأديتهم لوظيفتهم وتطبيق القانون على كل القضايا التي تطرح عليهم، ومن بينها التي ترتبط ببعض القطاعات الحساسة للدولة.⁽²⁾

ولذلك يجب النص على هذه الضمانة لكفالة احترام استقلال القضاء، وهذا بغض النظر عن الكيفية التي يتم بها تعيين القضاة، وهذا لا يتنافى مع متابعة القاضي عند ارتكابه أخطاء مهنية أثناء ممارسة وظيفته. كما أن ضمانات عدم قابلية القضاة للعزل والنقل لا يقصد بها بقاء القاضي في وظيفته طول مدة خدمته في سلك القضاء مهما يرتكب من أخطاء وحتى لو تدهورت حالته الصحية، ولهذا فمن غير المعقول الإبقاء على القاضي في وظيفته وهو لا يؤدي وظيفته كما ينبغي ويقوم بأخطاء مهنية ويعطي صورة سيئة لمرفق القضاء. وفي هذا السياق أكدت المادة 87 فقرة 01 من القانون الأساسي للقضاء رقم 11/04 إذ نصت على أنه: "إذا ثبت العجز المهني للقاضي أو عدم درايته البينة بالقانون دون أن يرتكب خطأ مهنيًا يبرر المتابعة التأديبية، يمكن للمجلس الأعلى للقضاء، بعد المداولة، أن يعينه في منصب مناسب أو يحيله على التقاعد أو يسرحه".⁽³⁾ كما يمكن للقاضي المعني

¹ - محمد عاطف البناء، الوسيط في القانون الإداري، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1990، ص 16.

² - MATHIOT André, Pouvoir judiciaire ou fonction judiciaire ? Annuaire de la justice, Ministère de la justice, R.A.D.P, 1969, p 111.

³ - بينما كانت المادة 59 فقرة 02 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989 تنص على أنه: "تراجع نفس الأوضاع المنصوص عليها في الإجراءات التأديبية حين تقرير إعادة القاضي إلى السلك الذي كان ينتمي إليه قبل تعيينه بصفته قاضيا أو إحالته على التقاعد أو تسريحه، بسبب عدم كفاءته المهنية دون أن يرتكب خطأ مهنيًا يبرر قيام دعوى تأديبية".

في مثل هذه الحالات أن يستقيل من سلك القضاء،⁽¹⁾ وفي الحالات العادية يمكن إحالة القاضي على التقاعد وذلك عند بلوغه سن الستين 60 من عمره.⁽²⁾

ونظرا للشعور النفسي الذي يمكن أن يسيطر على القاضي بالخوف من السلطة المكلفة بإدارة المسار المهني للقضاة، وجدت ضمانات عدم قابلية القضاة للعزل والنقل وهي بهذا تعتبر بمثابة ضمانات لإرساء قضاء مستقل يحقق حماية حقوق المتقاضين وحياتهم، ومن أجل الوصول إلى تلك النتيجة أقر القانون بمسؤولية القاضي الجزائية، المدنية والتأديبية عن الأخطاء التي يمكن أن يرتكبها بمناسبة أدائه لمهامه، وبالتالي فهذا يسمح بتسليط مختلف العقوبات،⁽³⁾ أو الجزاءات التأديبية على القاضي الذي ثبت ارتكابه للخطأ المهني،⁽⁴⁾ ومن بين تلك الجزاءات نجد العزل الذي يعد من أقصى العقوبات التأديبية وتم تصنيفه في الدرجة الرابعة، وهذا بموجب نص المادة 68 من القانون الأساسي للقضاء وهذا طبعا في ظل تطبيق واحترام الإجراءات والضمانات التي يقرها القانون في مثل هذه الحالات.⁽⁵⁾

¹ - تنص المادة 85 من قانون عضوي رقم 11/04 على أنه: "الاستقالة حق للقاضي، لا يمكن أن تقرر إلا بناء على طلب مكتوب من المعني، يعبر فيه دون لبس عن رغبته في التخلي عن صفة القاضي. يودع طلب الاستقالة لدى مصالح وزارة العدل مقابل وصل ثابت التاريخ، ويعرض على المجلس الأعلى للقضاء للبت فيه في أجل أقصاه ستة (06) أشهر. في حالة عدم البت في أجل المذكور أعلاه، تعد الاستقالة مقبولة. لا يمكن التراجع عن استقالة مقبولة، ولا تحول الاستقالة، عند الاقتضاء، دون إقامة الدعوى التأديبية بسبب الأفعال التي يمكن كشفها بعد قبولها. تثبت الاستقالة بعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء، من السلطة التي لها حق التعيين".

² - تنص المادة 88 من قانون عضوي رقم 11/04 على أنه "مع مراعاة أحكام قانون رقم 12/83 مؤرخ في 21 رمضان عام 1403 الموافق 02 يوليو 1983 المذكور أعلاه، يحدد سن التقاعد للقضاة بـ (60) سنة، غير أنه يمكن إحالة المرأة القاضية على التقاعد بطلب منها ابتداء من سن الخامسة والخمسين (55) سنة كاملة. يمكن المجلس الأعلى للقضاء بطلب من وزير العدل، بعد موافقة القاضي أو بطلب منه، تمديد مدة الخدمة إلى سبعين (70) سنة بالنسبة لقضاة المحكمة العليا ومجلس الدولة، وإلى خمس وستين (65) سنة بالنسبة إلى باقي القضاة. يعاين وزير العدل تاريخ الإحالة على التقاعد بموجب مقرر طبقا للشروط المعمول بها في التشريع المعمول به. يستفيد القضاة الذين مددت خدمتهم وفقا للفقرة 02 من هذه المادة علاوة على مرتباتهم، من تعويض خاص يحدد عن طريق التنظيم".

³ - لقد نصت المادة 30 من القانون عضوي رقم 11/04 على أنه "يتابع القاضي بسبب ارتكابه جنائية أو جنحة وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية".

⁴ - بالإضافة إلى الأخطاء المادية التي عددها قانون عضوي رقم 11/04 والتي تعرض القاضي إلى عقوبات تأديبية يمكن أن تصل حتى العزل، فقد أشارت المادة 63 في فقرتها الثانية من القانون الأساسي للقضاء رقم 11/04 إلى أنه "..... يعاقب أيضا بالعزل كل قاض تعرض إلى عقوبة جنائية أو عقوبة الحبس من أجل جنحة عمدية".

⁵ - لقد عدت المادة 68 من القانون الأساسي للقضاء رقم 11/04 العقوبات التأديبية التي يمكن أن توقع على القاضي إذا ما ارتكب خطأ تأديبيا حيث نصت على أنه: "العقوبات التأديبية هي: العقوبات من الدرجة الأولى، التوبيخ والنقل التلقائي. العقوبات من الدرجة الثانية، التنزيل من درجة واحدة إلى ثلاث درجات، سحب بعض الوظائف، القهقرة بمجموعة أو مجموعتين. العقوبات من الدرجة الثالثة، التوقيف لمدة أقصاها اثني عشر (12) شهرا، مع الحرمان من كل المرتب أو جزء منه، باستثناء التعويضات ذات الطابع العائلي. العقوبات من الدرجة الرابعة، الإحالة على التقاعد التلقائي، العزل".

وعليه فضمنة عدم قابلية القضاة للعزل والنقل تعتبر ذات أهمية كبيرة،⁽¹⁾ وهناك العديد من دساتير الدول التي تضمنت هذه الضمانة وهذا على عكس المؤسس الدستوري الجزائري الذي أغفلها، لكنه تطرق لضمنة أخرى هي ضمننة استقرار القضاة وذلك بموجب المادة 26 من القانون العضوي رقم 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاة،⁽²⁾ لأن هذه الضمانة التي أقرها المؤسس الدستوري الجزائري تعني عدم جواز نقل قاضي الحكم أو تعيينه في منصب جديد على مستوى النيابة العامة أو سلك محافظي الدولة أو الإدارة المركزية لوزارة العدل، أو إحدى مؤسسات التكوين والبحث التابعة لتلك الوزارة، أو المصالح الإدارية للمحكمة العليا أو مجلس الدولة أو على مستوى أمانة المجلس الأعلى للقضاء، إلا بناء على موافقته.⁽³⁾

تعتبر ضمننة استقرار القضاة بمثابة ضمانة لإرساء الأركان لقضاء مستقل، لأن هذه الضمانة تمنع السلطة التنفيذية من استغلال صلاحية نقل القضاة من أجل تغيير تشكيل وتكوين الجهات القضائية واختيار القضاة المختصين في الفصل في قضايا معينة،⁽⁴⁾ أو انتقاء القضاة الذين لهم القابلية لخدمة السلطة التنفيذية على حساب تطبيق القانون وحسن سير القضاء، ولذا فضمنة استقرار القضاة لم تقرر لتسمح للقضاة بالاستقرار مع عائلاتهم على مستوى الجهة القضائية الموظفين لديها،⁽⁵⁾ وهذا بالمقارنة مع نص المادة 20 من القانون الأساسي للقضاء التي تنص على التزام القاضي بالإقامة بدائرة اختصاص المجلس القضائي الذي يمارس مهامه على مستواه وذلك يعتمد على توفير مسكن له، وهذا يعني وجوب توفير مسكن للقاضي في دائرة اختصاص المجلس الذي يعمل في دائرته المعني.⁽⁶⁾

¹ - تنص المادة 64 فقرة 04 من الدستور الفرنسي الصادر في 04 أكتوبر 1958 على أنه: ".... القضاة الجالسون غير قابلين للعزل".

² - تقابلها المادة 16 من القانون الأساسي للقضاء رقم 21/89 المعدل بموجب مرسوم رقم 05/92.

³ - نور الدين فكايير، مقومات استقلال القضاء ...، مرجع سابق، ص 61.

⁴ - لقد نص دستور جمهورية مصر العربية الصادر في 11 سبتمبر 1971 في المادة 168 منه على أنه: "القضاة غير قابلين للعزل، وينظم القانون مسائلهم تأديبيا".

⁵ - نصر الدين مروك، حصانة القاضي وحصانة المحامي، مجلة المحامي، مجلة دورية تصدرها منظمة المحامين لسيدي بلعباس، العدد الرابع، لسنة 2005، ص 25.

⁶ - تنص المادة 20 من قانون عضوي رقم 11/04 على أنه "يلزم القاضي بالإقامة بدائرة اختصاص المجلس القضائي الذي ينتمي إليه كلما وفر له سكن. تلزم الدولة بتوفير سكن وظيفي للقاضي، يكون ملائما لمهامه وغير قابل للتنازل، أو تدفع له بدل الإيجار في انتظار توفير السكن. تحدد كليات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم".

ولذا فالمفترض من المؤسس الدستوري أن يتخذ إجراءات لتحسين القضاة من سلطات السلطة التنفيذية في العزل والنقل،⁽¹⁾ وليس العكس تحصيلهم من دعاوى المسؤولية المدنية التي من الممكن رفعها ضدهم من طرف المتقاضين وذلك عن طريق دعوى المخاصمة، إذ قام المؤسس في هذه الحالة بتحديد تلك الحالات على سبيل الحصر ومعه تصبح هذه الفرضية شبه مستحيلة، وهو ما أكدته نص المادة 31 من القانون العضوي رقم 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء والتي جاء فيها: "لا يكون القاضي مسؤولاً إلا عن خطئه الشخصي، لا يتحمل القاضي مسؤولية خطئه الشخصي المرتبط بالمهنة إلا عن طريق دعوى الرجوع التي تمارسها الدولة ضده"، وهذا ما يثبت عدم كفاية هذه الضمانة لكفالة استقلال القضاة،⁽²⁾ وخاصة أن هذه الضمانة لا تشمل أو تعني جميع القضاة العاملين في سلك القضاء وإنما تعني قضاة الحكم دون غيرهم.⁽³⁾

كما أسلفنا ذكره سابقا حصر المؤسس الجزائري نطاق ضمانة استقرار القضاة على صنف واحد من أصناف القضاة فقط، إذ اقتصرته هذه الضمانة على قضاة الحكم دون غيرهم من الأصناف الأخرى، من بينهم قضاة النيابة العامة، ومحافظي الدولة والقضاة العاملين على مستوى الإدارة المركزية لوزارة العدل ومؤسسات التكوين والبحث التابعة لوزارة العدل،⁽⁴⁾ والمصالح الإدارية لوزارة العدل والمصالح الإدارية للمحكمة العليا ومجلس الدولة، وبالتالي فهؤلاء الأصناف يكونون عرضة للنقل والتعيين من منصب لآخر حسب ما تقتضيه المصلحة العليا وذلك من طرف وزير العدل حافظ الأختام.⁽⁵⁾

1 - عبد الفتاح مراد، المخالفات التأديبية للقضاة وأعضاء النيابة العامة...، مرجع سابق، ص 332 وما بعدها.

2 - بوبشير محمد أمقران، النظام القضائي الجزائري...، مرجع سابق، ص 129 وما بعدها.

3 - بناء على نص المادة 11 من أمر رقم 23/95 مؤرخ في 29 ربيع الأول 1416 الموافق 26 أوت 1995، متضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة، جريدة رسمية عدد 48، مؤرخ في 03 سبتمبر 1995، حيث جاء فيها أنه "حق الاستقرار مضمون لقاضي مجلس المحاسبة الذي مارس عشر (10) سنوات من الخدمة الفعلية. لا يجوز أن يكون قاضي المحاسبة موضوع تحويل يترتب عنه تغيير الإقامة المهنية دون موافقته، إلا إذا قرر مجلس قضاء المحاسبة ذلك مراعاة لضرورة المصلحة"، ومن خلال هذا النص يمكن القول أن قضاة مجلس المحاسبة يتمتعون بحق الاستقرار مثلهم في ذلك مثل قضاة الحكم التابعين للجهات القضائية الأخرى.

4 - لقد ورد في مقترحات اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة ضمان الاستقرار والاطمئنان ضروري لوكلاء الجمهورية، وذلك يتجلى من خلال ضمان استقرارهم، وكذا تحديد فترة زمنية معينة لا يجوز خلالها تحويلهم فيها، إلا إذا طلبوا هم ذلك أو قاموا بارتكاب خطأ تأديبي معاقب عليه، إصلاح العدالة، مرجع سابق، ص 71 وما بعدها.

5 - عبيد محمد كامل محمد عبد النبي، استقلال القضاء...، مرجع سابق، ص 127. حيث ذكر أن في جمهورية مصر العربية تشمل ضمانة عدم القابلية للعزل، أعضاء النيابة العامة وقد استثنى منها أعوان النيابة، وهذا ما نصت عليه المادة 67 من قانون السلطة القضائية رقم 35 لسنة 1984، حيث تم الاستناد في ذلك إلى أن النيابة العامة شعبة أصلية من السلطة القضائية في مصر.

ويمكن إرجاع السبب في هذا لكون هؤلاء الأصناف من القضاة لا يقومون بالفصل في المنازعات التي تعرض على القضاء، ومن هنا نقول أن الفرق الجوهرية الذي يوجد بين قضاة النيابة ومحافظي الدولة وبين القضاة الذين يعملون على مستوى الإدارة المركزية لوزارة العدل ومؤسسات التكوين والبحث التابعة لوزارة العدل والمصالح الإدارية للمحكمة العليا ومجلس الدولة، يكمن في كون قضاة النيابة ومحافظي الدولة يمارسون وظائف قضائية، بينما الأصناف الأخرى المذكورة أعلاه هم بمثابة موظفين عموميين ويمارسون أعمالا إدارية أو علمية كالتدريس.⁽¹⁾

وعليه فقد يتعرض قضاة الحكم إلى النقل في إطار الحركة السنوية للقضاة التي يمارسها المجلس الأعلى للقضاء لاعتبارات المصلحة العامة وحسن سير جهاز القضاء، وهذا ما نصت عليه المادة 26 في الفقرة الثانية منها من القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004، ونعتقد أن هذا الاستثناء الذي جاء به المشرع لا يتعارض مع حق الاستقرار الذي ضمنه المشرع للقضاة، لأن المصلحة العامة في مفهومها الواسع يمكن أن تفسر من أجل حماية القاضي نفسه، وحفاظا على حياده بعيدا عن الريبة والشبهات. كما يجب على القاضي أن يلتحق بمنصب عمله الجديد، ويحق له أن يقدم تظلما بشأن النقل الذي تعرض إليه أمام المجلس الأعلى للقضاء في أجل شهر من تاريخ تنصيبه والذي يبيت فيه في أقرب دورة له وهذا عملا بالمادة 26 في الفقرة الثالثة منها من القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004.

وفي هذا الإطار، فاستثناء قضاة النيابة من التمتع بضمانة استقرار القضاة وجعلهم عرضة للنقل التلقائي، يمكن تفسيره بكون هذه الفئة من القضاة لا تقوم بالفصل في المنازعات المعروضة على القضاء بالإضافة إلى أن هؤلاء القضاة يعتبرون ممثلين للسلطة التنفيذية على مستوى مختلف الجهات القضائية، وهذا طبعا يستلزم صلاحية السلطة التدرجية التي تشرف على هذه الفئة في تحديد طريقة وقواعد عمل أعضاء النيابة العامة، ولهذا يجب على هذه السلطة صاحبة هذا الاختصاص أن تتوفر على مجموعة من الوسائل الفعالة لتضمن حسن سير أعضاء النيابة العامة، وإلا كانوا معرضين لتغيير مناصب عملهم واستخلافهم بآخرين أكثر فعالية منهم.

ولكن القول بهذا الرأي لا يخدم حسن سير القضاء، لأن قضاة النيابة يمكنهم في كثير من الأحيان اتخاذ قرارات أو إجراءات في غاية الخطورة وهذا خاصة في الشق الجزائي، هذه القرارات والإجراءات يمكن ألا تنال رضاء أو تخدم السلطة التنفيذية التي

¹ - بوبشير محمد أمقران، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر ...، مرجع سابق، ص 149.

هي طبعا هنا سلطة تدرجية بالنسبة لقضاة النيابة العامة، ولهذا فمن الضروري أن تشملهم ضمانات استقرار القضاة مثلهم مثل قضاة الحكم وتجنب هيمنة السلطة التنفيذية عليهم وبالتالي تمتعهم بالاستقلال المطلوب لحسن سير مهامهم ومنه مرفق القضاء، كما أن قضاة الحكم لهم جميعا حق الاستفادة من ضمانات الاستقرار، وذلك لتوفير مناخ مناسب للفصل في المنازعات المطروحة أمامهم وهذا حسب اقتناعهم الشخصي فقط.⁽¹⁾

ولكن المشرع مرة أخرى قلص عدد القضاة الذين يتمتعون بضمانة استقرار القضاة، وحدد قضاة الحكم الذين تشملهم هذه الضمانة واستثنى قضاة الحكم الذين ليست لهم مدة معينة من الأقدمية وهي عشر (10) سنوات، فلا تستفيد هذه الفئة من ضمانات استقرار القضاة.⁽²⁾ وهنا يمكن القول أن وزارة العدل قامت بتحديد هذه المدة التي هي عشر (10) سنوات وهي نفسها المدة التي كانت تشترط في الطالب القاضي المتحصل على شهادة المدرسة العليا للقضاء لكي يخدم في الإدارة القضائية، قبل أن يتم تعديلها بمدة خمس عشر (15) سنة بموجب قرار من وزير العدل حافظ الأختام، وهذا ما يجعلنا نشبه هذا الوضع بالوضع في النظام في الجيش ويتعهد الشخص المنخرط ضمن صفوفه بقضاء مدة معينة وذلك حسب الرتبة التي توافق مستواه التعليمي. وبهذا الالتزام يجعل الطالب القاضي تحت تصرف وزارة العدل تقوم بتعيينه حيث تشاء وفي أي وقت أرادت ذلك، وهذا من شأنه أن يشعر الطالب القاضي أو القاضي الذي لم تبلغ مدة خدمته عشر (10) سنوات، بأنه خاضع خضوعا تاما للسلطة التدرجية التي هي وزارة العدل.

كما أن المادة 42 من القانون رقم 21/89 المؤرخ في 12 ديسمبر 1989 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، نصت في فقرتها الثانية على إمكانية تأجيل الترقية في حالة رفضها من القاضي المعني. ولكن بعد تعديل هذا القانون بموجب المرسوم التشريعي رقم 05/92 المؤرخ في 24 أكتوبر 1992 المعدل والمتمم للقانون رقم 21/89 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ألغيت الفقرة الثانية من المادة 42 من القانون رقم 21/89 وبالتالي تم التقليل مرة أخرى من مدى تطبيق ضمانات استقرار القضاة. وذلك من خلال إلزام قضاة الحكم الذين قد بلغت مدة أقدميتهم عشر (10) سنوات من قبول الوظيفة

¹ - ABERKANE Farida, le contrôle du pouvoir discrétionnaire de l'administration par le juge administratif, R.C.E, n° 01, 2002, p 28.

² - وذلك حسب نص المادة 53 من مرسوم تنفيذي رقم 303/05 التي نصت على أنه " يتعين على الطالب القاضي بمجرد حصوله على الهادة أن يخدم الإدارة القضائية مدة لا تقل عن خمس عشرة (15) سنة ".

الممنوحة لهم من خلال المنصب الجديد الذين يستفيدون منه عن طريق الترقية،⁽¹⁾ وهذا ما نصت عليه المادة 59 من القانون العضوي رقم 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء. حيث أقيمت على هذه الاستثناءات فيما يخص قضاة الحكم الذين لهم أقدمية أكثر من عشر (10) سنوات خدمة في سلك القضاء.⁽²⁾

كما نصت المادة الثالثة من القانون العضوي رقم 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء على أن تعيين القضاة يكون بموجب مرسوم رئاسي وباقتراح من وزير العدل وذلك على مستوى الجهات القضائية، وهذا معناه أنه حتى قضاة الحكم الذين لهم أكثر من عشر (10) سنوات خدمة أو أقدمية لا يتمتعون بضمانة الاستقرار وذلك حين تقترب عملية نقلهم بالترقية وهذا مهما تكن نوع الترقية، وسواء كانت هذه الترقية تتعلق بمنصب مسئول على مستوى جهة قضائية أو تعلقت بالترقية في المجموعة أو في الرتبة فقط. وعلى العكس من هذا نجد الوضع في فرنسا يختلف عما هو عليه في الجزائر، وأكدت مختلف القوانين على عدم قابلية قضاة الحكم للعزل والنقل حيث لا يجوز نقل هذا الصنف من القضاة دون موافقتهم، حتى ولو تضمن هذا النقل ترقية وبدون أن يأخذ بعين الاعتبار شرط الأقدمية، وهذا يعني أن قضاة الحكم كلهم مشمولون بهذه الضمانة مهما تكن مدة خدمتهم في سلك القضاء، وهذا ما أكدته كل من المادة 64 فقرة 03 من دستور 1958 والمادة 04 من الأمر رقم 1270/58 المؤرخ في 22 ديسمبر 1958 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.⁽³⁾

وعلى خلاف المشرع الفرنسي الذي كفل قضاة الحكم دون استثناء بضمانة الاستقرار، أدرج المشرع الجزائري عدة استثناءات على هذه الضمانة حتى أصبحت معدومة الأثر لأن قضاة الحكم مهما تكن الوظيفة أو المنصب الذي يشغله سواء كان منصبا نوعيا أو وظيفة عليا، أو كان وظيفة عادية في سلك القضاء فلا يكون مشمولا بضمانة الاستقرار وهذا مع اختلاف طفيف في طريقة التعامل معه وفقا للقانون. فعندما يكون القاضي المعني يشغل منصبا نوعيا تقريبا في الوقت الذي يتم تعيينه في منصب أعلى أو منصب آخر، يتم معه تعيين شخص آخر في منصبه الأول وبالتالي لا يمكنه أن يقوم بمنع خليفته من تولي وظيفته الجديدة، بالتالي لا يجد من حل أمامه إلا القبول بالمنصب الجديد

¹ - تنص المادة 42 من مرسوم تشريعي رقم 02/95 على أنه " كل قاض مستفيد بالترقية في الوظيفة يعد ملزما بقبول الوظيفة في المنصب المقترح عليه ".

² - أنظر نص المادة 59 من قانون عضوي رقم 11/04.

³ - بوبشير محمد أمقران، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر ...، مرجع سابق، ص 151.

ولو كان مرغما على ذلك. ولكن عندما يكون القاضي المعني لا يشغل وظيفة عليا فيكون بإمكانه أن يتمسك بموقفه ويرفض نقله إلى منصب آخر مساو لمنصبه الأول أو أعلى منه، ولكن عليه أن يقوم بإخطار المجلس الأعلى للقضاء عن طريق عريضة وهذا ما نصت عليه المادة 33 من القانون الأساسي للقضاء لكن هذا من الناحية النظرية.⁽¹⁾ أما في الواقع، فما على القاضي المعني إلا أن يمتثل لقرار نقله من وظيفته الأصلية إلى وظيفة أخرى، واستيلام وظيفته الجديدة وبعد ذلك يمكن له تقديم تظلم للمجلس الأعلى للقضاء ليقوم بالفصل فيه في أقرب دورة له، ولكن في غالب الأحيان تطول مدة الفصل في هذا التظلم وعادة ما يكون الجواب هو الرفض، ومن جهة يكون القاضي المعني بقرار النقل معرضا للتقديم للمجلس التأديبي بسبب عدم استجابته لقرار النقل.

كما لم يميز المشرع الجزائري بين قضاة الجهات القضائية صاحبة الولاية العامة والقضاة الذين يعملون على مستوى جهات القضاء الإداري،⁽²⁾ ونصت المادة الثانية فقرة 03 من القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، على تمتع مجلس الدولة بالاستقلال عند ممارسته اختصاصاته القضائية.⁽³⁾ في المقابل نصت المادة الثالثة فقرة 02 من القانون رقم 02/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية، على خضوع قضاة المحاكم الإدارية للقانون الأساسي للقضاء.⁽⁴⁾

بالإضافة إلى ما ذكرناه لا يستفيد المساعدون والمحلفون من ضمانات الاستقرار على مستوى جهة قضائية معينة، وهذا لكونهم معرضين للاستغناء عنهم في أي وقت وبإجراءات إدارية بسيطة، وهذا ما يرجع لكونهم لا يتمتعون بصفة القضاة المحترفين والدائمين، لكونهم

¹ - تنص المادة 33 من القانون العضوي رقم 11/04 على أنه "يحق للقاضي الذي يعتقد أنه متضرر من حرمانه من حق بقرره هذا القانون العضوي، أن يخطر مباشرة بعريضة، المجلس الأعلى للقضاء".

² - عبيد محمد كامل محمد عبد النبي، استقلال القضاء ...، مرجع سابق، ص 287. لقد اقترح في هذا الإطار إضافة فقرة ثانية إلى المادة 172 من الدستور المصري كي تكون حصانة أعضاء مجلس الدولة ضد العزل مستمدة من الدستور لا من القانون.

³ - تنص المادة الثانية فقرة 03 من قانون عضوي رقم 01/98 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله على أنه "يتمتع مجلس الدولة، حين ممارسته اختصاصاته القضائية، بالاستقلالية".

⁴ - المادة الثالثة فقرة 02 من قانون رقم 02/98 تنص على أنه "يخضع قضاة المحاكم الإدارية للقانون الأساسي للقضاء".

في كثير من الأحيان لا تتوفر لديهم مدة أقدمية عشر (10) سنوات التي تشترط بالنسبة للاستفادة من ضمانات الاستقرار المقرر لقضاة الحكم.⁽¹⁾

ويمكن إرجاع استثناء المشرع الجزائري للمساعدين والمحلفين من ضمانات الاستقرار إلى اليمين الذي يقومون بتأدية مهامهم تحت إشراف قضاة يتمتعون بهذه الضمانة كما أن المهام المسندة إلى هؤلاء المحلفين والمساعدين لا تكتسي أهمية كبيرة، فنجد القضايا التي يستطيعون الفصل فيها تكون عادة اجتماعية أو متعلقة بجرح وجنابات الأحداث.⁽²⁾ ولكن حجة المشرع هذه غير كافية وغير مقنعة لأن هؤلاء المحلفين والمساعدين يتمتعون بصوت أثناء المداولات فيما يخص القضايا التي يكونون أعضاء في هيئة الفصل فيها،⁽³⁾ وهذا ما يجعل عملية التأثير على هؤلاء المحلفين والمساعدين أمرا في غاية السهولة وهذا لا يخدم القضاء، وخاصة في المواد الجزائية قرر المشرع أن عدد هؤلاء يقل عن عدد القضاة.⁽⁴⁾

وعليه فضمانة استقرار القضاة هي ضمانات نظرية لا أساس لها من الصحة في أرض الواقع، لأنه يمكن تشبيه القضاة بالعسكريين في الجيش وذلك للأسباب التي ذكرناها سابقا، ولا يوجد فرق بين قضاة الحكم وقضاة النيابة فيما يخص شروط وإجراءات التعيين والنقل ولا وجود لقواعد للفصل بينهما، وهذا ما يجعل من السهولة أن يتم تحويل أي قاض من فئة لأخرى دون أي شرط أو قيد في القانون وخاصة إذا ما تعلق الأمر بالترقية.⁽⁵⁾

وبالتالي لا يمكن القول باستقلال قاضي الحكم أثناء تأدية مهامه في الفصل في القضايا المعروضة على القضاء، وهو في الوقت نفسه عرضة للنقل في أي وقت دون رضاه وإلى أي منصب تراه السلطة المختصة مناسبا له وفي أية جهة قضائية كانت،

¹ - بوبشير محمد أمقران، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر ...، مرجع سابق، ص 153.

² - قرار المحكمة العليا رقم 157097 صادر في 10 مارس 1998 المجلة القضائية، العدد 01 لسنة 1998، ص 135 - 138، حيث قررت المحكمة العليا أنه يتعين ذكر أسماء المساعدین والإشارة إلى الهيئة التي يمثلها كل منهم، أي إذا ما كانوا يمثلون العمال أو أرباب العمل.

³ - لقد نصت المادة 01 من مرسوم رقم 61/72 على أنه: ".... للمساعدین صوتا استشاريا". مؤرخ في 06 صفر 1392 الموافق 21 مارس 1972 يتعلق بتسيير المحاكم في المسائل الاجتماعية، جريدة رسمية عدد 25، مؤرخ في 28 مارس 1972. وهذا ما أكدت عليه المادة 02 من أمر رقم 32/75 مؤرخ في 17 ربيع الثاني 1395 الموافق 29 أبريل 1975 يتعلق بالعدالة في العمل، جريدة رسمية عدد 39، مؤرخ في 16 ماي 1975.

⁴ - لمزيد من التفصيل أنظر المادة 13 من مرسوم رقم 60/72 مؤرخ في 21 مارس 1972 يتعلق بتسيير المحاكم في المسائل التجارية، جريدة رسمية عدد 25، مؤرخ في 28 مارس 1972، حيث أكد هذه المادة على إمكانية الاستغناء عن المساعدین في المسائل التجارية لتعقد المحكمة جلساتها بقاض فرد.

⁵ - بوبشير محمد أمقران، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر ...، مرجع سابق، ص 155.

وعليه فعدم تمتع قضاة الحكم بضمانة عدم القابلية للنقل والعزل أو ضمانة الاستقرار يفتح المجال لتدخل كل المؤثرات الأخرى في القاضي والقضاء.⁽¹⁾

كما يعتبر تدخل السلطة التنفيذية ممثلة في وزارة العدل في عملية تعيين ونقل القضاة في المناصب العليا أو النوعية أكثر تأثيرا من التعيين الأول، أي عندما يتم تعيين القاضي لأول مرة في سلك القضاء، لأن تعيين ونقل القضاة داخل جهاز القضاء يؤدي إلى تبعية وهيمنة السلطة التنفيذية على جهاز القضاء. وبالتالي ما الفائدة من تقرير ضمانة استقرار القضاة في النصوص القانونية، لكن الواقع يقر غير ذلك فهذه الضمانة ربما تعفي القاضي من عدم الإنفاص من درجته، وربما يكون أهلا للاستفادة من الترقية ولا يستفيد منها لسبب من الأسباب تدركه السلطة الوصية فقط.⁽²⁾

-ثانيا: عدم كفاية ضمانة الاستقرار لاستقلال القاضي الإداري.

بالنسبة لقضاة النيابة العامة، بحكم تبعيتهم التدرجية لوزير العدل، يجوز له نقلهم أو تعيينهم في مناصب أخرى بناءً على ضرورة المصلحة العامة، وحسن سير قطاع القضاء ومع إعلام المجلس الأعلى للقضاء بذلك في أول دورة له حتى يتمكن من مراقبة الأسباب التي اقتضت اتخاذ هذا الإجراء من طرف وزير العدل.

أما بخصوص حق قضاة النيابة العامة⁽³⁾ في التظلم أمام المجلس الأعلى للقضاء، فلم ينص عليه المشرع، ويبدو لنا أن لهم الحق في التظلم انطلاقا من نص المادة 33 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004، التي مكنت القاضي تقديم تظلم في حالة اعتقاده أنه تضرر بحرمانه من أحد الحقوق التي أقرها القانون له. كما تجدر الإشارة في هذا المجال إلى أن وزير العدل يمارس الصلاحيات نفسها، ويتخذ قرار إجراء نقل القضاة العاملين بالإدارة المركزية لوزارة العدل أو المصالح الإدارية بالمحكمة العليا وفقا للمادة 26 الفقرة الثالثة من القانون الأساسي للقضاء المذكور أعلاه.

تتحصّر ضمانة استقرار قضاة الحكم في عدم جواز نقل أو تعيين قضاة الحكم من مناصبهم الأصلية إلى مناصب جديدة، سواء كقضاة النيابة العامة أو على مستوى الإدارة المركزية لوزارة العدل أو المصالح الإدارية للمحكمة العليا أو مجلس الدولة، فهذه الضمانة

¹ - HODJATI-EMAMI Monireddine, L'indépendance du pouvoir judiciaire en droit Iranien, Thèse pour le doctorat d'université, Paris, 1958. P 149 et 150.

² - LINAIS René, Le pouvoir judiciaire considéré dans ses rapports avec les autres pouvoirs, Op. cit, P 62 et 63.

³ - **عمار بوضياف**، النظام القضائي الجزائري ...، مرجع سابق، ص 138.

لا تكفل قاضيا ليستمر في أداء الوظيفة الموكلة إليه حتى النهاية، لأنه يمكن لرئيس المحكمة أو رئيس المجلس القضائي أن يقوم بإعادة توزيع قضاة الحكم على مختلف الأقسام في المحكمة أو الغرف التي يتكون منها المجلس القضائي، وهذا كلما دعت الضرورة لذلك وفي مثل هذه الحالات يحدث أن يسحب ملف القضية التي كان من المفروض أن يفصل فيها القاضي الذي نقل وعين لرئاسة غرفة أخرى أو قسم آخر وفي هذه الحالة يكون هذا القاضي الذي تعرض للنقل قد حرم من الفصل في القضية التي كانت بين يديه وكان يستعد للفصل فيها.⁽¹⁾

وفي هذا الإطار يمكن لرئيس المجلس القضائي أن يقرر ندب قاضي الحكم الذي يعمل في محكمة معينة للعمل على مستوى محكمة أخرى واقعة في اختصاص المجلس نفسه أو حتى في إحدى غرف المجلس نفسه. وهذا استنادا إلى ضرورة المصلحة العامة وهذا من شأنه أن يضر القاضي المعني إذا استعملت هذه الصلاحية من أجل التأثير بطريقة أو بأخرى على قضاة الحكم.⁽²⁾ ويمكن القول أن كثرة الاستثناءات التي وردت على تقرير ضمانة استقرار القضاة، جعلتها تظهر على أنها ضمانة صورية لا أساس لها في الواقع، ونرى من خلال الواقع وهذه الاستثناءات أن السلطة التنفيذية تقوم بنقل وتعيين أي قاض في أي منصب في أية جهة قضائية تختارها وتراها مناسبة له وفي أي وقت تريده هذه السلطة.⁽³⁾

وفي هذا الإطار نص القانون رقم 21/89 المتضمن القانون الأساسي للقضاء المؤرخ في 12 ديسمبر 1989 في مادته 100 على أن النقل التلقائي للقاضي يعتبر بمثابة عقوبة تأديبية، فلا يمكن تقريرها إلا بناء على الإجراءات التأديبية التي يقرها القانون في مثل هذه الحالات، لكن هذا النص لم يعمر طويلا وعدل بعد صدور المرسوم التشريعي رقم 05/92 المؤرخ في 24 أكتوبر 1992، وبالتالي لم يدرج هذا النص ضمن العقوبات التأديبية التي جاء بها المرسوم التشريعي رقم 05/92، وعليه أصبح هذا الإجراء الذي كان عقوبة في ظل القانون رقم 21/89 إجراء إداريا لا يقع تحت اختصاصات المجلس الأعلى

¹ - مرسوم رقم 161/66 مؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 08 جوان 1966، يتعلق بسير المجالس القضائية والمحاكم، جريدة رسمية عدد 50، مؤرخ في 13 جوان 1966. فقد أشارت المواد 02، 03، 04، 05، 06، 07، 08، 09، 10 منه إلى هذه الإجراءات أمام المحاكم.

² - أنظر المواد 11، 12، 13، 14، 15، 16، 17، 18 من المرسوم رقم 161/66 والتي أشارت للإجراءات بخصوص المجالس القضائية.

³ - **BENOIT Francis-Paul**, Les fondements de la justice administrative, in : Mélanges offerts à Marcel WALINE : Le juge et le droit public, L.G.D.J, Paris, 1974, p 283.

للقضاء عندما ينعقد كمجلس تأديبي، وأصبح ينحصر دوره في إبداء رأيه في اقتراحات النقل الذي أصبح يتم بموجب قرار من وزير العدل.⁽¹⁾

كما نصت المادة 68 من القانون العضوي رقم 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء على اعتبار النقل التلقائي عقوبة من الدرجة الأولى وهو ما نجده في الواقع لأن القضاة يكونون عرضة لأجراء النقل دون أدنى قيد أو شرط، لكن الفرق البسيط يكمن في كون الأولى أطلق عليه وصف العقوبة من الدرجة الأولى والثاني اعتبر إجراء إداريا. وإذا كانت هناك إجراءات وقواعد يجب احترامها لتقرير النقل التأديبي وفقا للقانون فيكون لهذا فالقاضي الذي كان عرضة لهذا النقل الحق في الطعن، لكن في الواقع نجد أن القاضي المعني الذي تعرض للنقل لوجود ضرورة المصلحة العامة، أو غير ذلك من أسباب النقل التي تتذرع بها السلطة الوصية لا يجد خيارا أمامه إلا القبول بذلك المنصب أو الاستقالة أو يتعرض لعقوبة تأديبية.

وبالتالي فضمانة استقرار القضاة التي نص عليها القانون لا تجد طريقها إلى التطبيق في الواقع، لأن صلاحية النقل التلقائي التي يمتلكها المجلس الأعلى للقضاء تحت غطاء الحركة السنوية لتعيين ونقل القضاة والتي لا توجد لها ضوابط في الوقت أو الشروط، وعليه لجأ المشرع لإيجاد ذرائع كعاداته لتبرير هذه الحركة والأسباب أو الذرائع التي توفر ضرورة المصلحة العامة وحسن سير القضاء.⁽²⁾ وطبعاً هذا سيجعل تلك الحركة السنوية هاجسا يؤرق أفكار القضاة على الدوام أينما كانوا وحيثما وجدوا، ولهذا يمكن اعتبارها سلاحاً ذا حدين لأن السلطة الوصية يمكن أن تستعملها كوسيلة ضغط على القضاة. وهنا لا أحد يمكن أن يجزم بأن السلطة التنفيذية لا يمكنها أن تتعسف في استعمال هذه الوسيلة التي هي الحركة السنوية، وكون هذه الوسيلة يحددها المجلس الأعلى للقضاء ونظراً لهيمنة السلطة التنفيذية على هذا المجلس فهي آلية لتمرير وتنفيذ سياسات السلطة التنفيذية، ورغم كل التعديلات التي عرفتها القوانين التي تنظم جهاز القضاء إلا أن الوضع يزداد في التأزم مع مرور الوقت.

وهذا الوضع جعل العديد من القضاة يختارون سبيلاً آخرًا يحقق لهم فعلاً الاستقلال المنشود، وهو لجوؤهم إلى الاستقالة من سلك القضاء، وهذا قصد الانضمام إلى مهنة

¹ - لمزيد من التفصيل أنظر مرسوم تنفيذي رقم 333/04 مؤرخ في 10 رمضان 1425 الموافق 24 أكتوبر 2004 يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة العدل، جريدة رسمية عدد 67، مؤرخ في 24 أكتوبر 2004.

² - تنص المادة 26 فقرة 02 من قانون عضوي رقم 11/04 على أنه: "..... غير أنه يمكن المجلس الأعلى للقضاء، في إطار الحركة السنوية للقضاة، نقل قضاة الحكم متى توفرت شروط ضرورة المصلحة العامة أو حسن سير العدالة...".

المحاماة، هذه المهنة التي تفتح لهم الأبواب ليكونوا محامين معتمدين لدى مختلف الجهات القضائية (المحاكم، المجالس القضائية، المحكمة العليا، المحاكم الإدارية ومجلس الدولة)، وهذا النزوح بقدر ما يخدم مهنة المحاماة بالنظر للكفاءات التي يتوفر عليها القضاة المستقيلون، بقدر ما ينقص الكفاءات التي تترك سلك القضاء وما ينجر عن ذلك من فقدان جهاز القضاء من بين خيرة قضاته، ومدى تأثير ذلك على مستوى ونوعية الوظيفة القضائية، وهذا راجع لكون القضاة لا يملكون خيارات أخرى إما قبول الاستجابة لأهواء السلطة التنفيذية أو الاستقالة، وهنا توجه أصابع الاتهام إلى السلطة الوصية التي لها يد من بعيد أو قريب في هذا الوضع المتأزم.⁽¹⁾

الفرع الثاني:

عدم احترام إجراءات وضمانات التأديب.

إن ترتيب المسؤولية على القاضي الذي ارتكب خطأ مهنيا لا يتعارض مع مبدأ استقلال السلطة القضائية، وعليه يجب أن تكون المسؤولية بقدر السلطة الممنوحة للقاضي والاستقلال الذي يعمل في كنفه، والمسؤولية لا تعني التبعية لأنه لا بد أن تكون للسلطة صلاحية رقابة أعمال القاضي وإحالة القاضي للتأديب إذا تبين ارتكابه لخطأ عند تأديته لمهامه وذلك وفقا للإجراءات التي يحددها القانون مسبقا.

يعتبر القاضي مرتكبا خطأ عندما يخل بإحدى واجباته المهنية وبالتالي يستحق توقيع جزاء تأديبي،⁽²⁾ وفي هذه الحالة يمكن لرؤساء الجهات القضائية سواء العادية منها أو الإدارية أن يقوموا بتوجيه إنذار للقضاة إذا ما ارتكبوا أخطاء مهنية بمناسبة تأديتهم لمهامهم القضائية،⁽³⁾ كما يملك وزير العدل حق توجيه إنذار للقاضي عند ارتكابه لخطأ مهني وهذا

¹ - بوبشير محند أمقران، عن انتفاء السلطة القضائية ...، مرجع سابق، ص 158.

² - تنص المادة 60 من قانون عضوي رقم 11/04 على أنه "يعتبر خطأ تأديبيا في مفهوم هذا القانون العضوي كل خطأ يرتكبه القاضي إخلالا بواجباته المهنية. ويعتبر أيضا خطأ تأديبيا بالنسبة إلى قضاة النيابة العامة ومحافظي الدولة، الإخلال بالواجبات الناتجة عن التبعية التدريجية".

³ - نجد المادة 102 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989 قد أجازت للنواب العامين مثلهم في ذلك مثل رؤساء المجالس القضائية أن يوجهوا إنذارا للقضاة التابعين لهم، وذلك دون الحاجة لإتباع الطريق التأديبي.

دون اللجوء إلى الدعوى التأديبية،⁽¹⁾ أمل بالنسبة للعقوبات الأخرى، فيختص بها المجلس الأعلى للقضاء وفقا للإجراءات المقررة في مثل هذه الحالات قانونا.⁽²⁾

وفي هذا السياق يجب عدم فتح المجال أمام السلطة الوصية لاستعمال المسؤولية التأديبية لأغراض منافية لما وجدت له أصلا، ولذا يجب إيجاد ضمانات قانونية كفيلة بضمان عدم استعمال المسؤولية التأديبية للقاضي كأداة للمساس باستقلاله، ولهذا تجب حمايته من تعسف السلطة التنفيذية، لأن عدم تقييد السلطة التأديبية للسلطة الوصية يجعل الضمانات الأخرى المقررة لحماية استقلال القاضي لا جدوى منها. كما أن وزير العدل يملك تحت تصرفه أداة تسمح له بوضع حد نهائي لمشوار القاضي في سلك القضاء، وهذه الأداة هي الإيقاف الذي يعتبر أخطر جزاء خوله القانون لوزير العدل (أولا).⁽³⁾ وحتى تخويل اختصاص المجلس الأعلى للقضاء في المجال التأديبي يمكن أن يكون عكس المفترض فيه، لكي يضمن محاكمة القضاة المعروضين عليه بصفة مستقلة من طرف أترابهم، وذلك بأن يكون هذا المجلس أداة في أيدي السلطة التنفيذية ويستعمل لقمع القضاة وبهذا نجده يخالف الهدف الذي أنشئ من أجله (ثانيا).

-أولا: الإيقاف أخطر جزاء يوقع على القاضي الإداري.

1- سلطة وزير العدل في الإيقاف: من أجل السير الحسن للمرافق العامة، والتحكم في فعالية خدماتها وجب السماح للإدارة بممارسة بعض الصلاحيات، قد تصل إلى حد إيقاف الموظف مؤقتا عن ممارسة نشاطه، وذلك بما نسب إليه من خطأ مهني أو جزائي يمس اعتبار الوظيفة إلى حين الفصل في الدعوى القائمة ضده.⁽⁴⁾

وبتطبيق هذه القواعد في الوسط القضائي، نجد الفقه الفرنسي عرف الإيقاف الذي يتعرض إليه القاضي بأنه ذلك التدبير التحفظي الذي لا يدخل ضمن العقوبات التأديبية، والذي يتخذ بسبب بعض الوقائع الخطيرة التي تستوجب المتابعات التأديبية، بسبب الفضيحة التي تثيرها، والتي يتخذ بشأنها في الحال تدبير الإيقاف الذي يتمثل في منع القاضي من ممارسة مهامه إلى غاية الفصل في الدعوى التأديبية، ولا يمكن أن يتخذ بصورة علنية،

¹ - أنظر المادة 100 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989 رقم 21/89 والتي نصت على إمكانية وزير العدل اتخاذ عقوبات الإنذار والتوبيخ دون الحاجة لإتباع الطريق التأديبي. أما القانون الأساسي للقضاء رقم 11/04 في المادة 71 فقرة 01 منه فقد أكدت على أنه "يمكن لوزير العدل أن يوجه إنذارا للقاضي دون ممارسة دعوى تأديبية ضده...."

² - لمزيد من التفصيل أنظر المادة 71 من قانون عضوي رقم 11/04 يتضمن القانون الأساسي للقضاء.

³ - أنظر المادة 65 فقرة 01 من قانون عضوي رقم 11/04.

⁴ - كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري ...، مرجع سابق، ص 12.

وهو التعريف الذي نجده في التشريع الجزائري من خلال استقراء المواد من المادة 65 إلى المادة 67 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004، غير أن المشرع الجزائري بموجب القانون المذكور ميّز بين إيقاف القاضي في حالة ارتكابه خطأ مهني جسيم، وبين حالة ارتكابه لجريمة من جرائم القانون العام.

إذا ارتكب القاضي خطأ جسيماً وهنا سواء تعلق الأمر بخطأ مهني جراء تأديته لوظيفته القضائية، أو تعلق الأمر بارتكابه جريمة من جرائم القانون العام أي تلك المخلة بشرف المهنة ولا يمكنه معها الإبقاء على القاضي في منصبه. وهنا يقوم وزير العدل بإصدار قرار يوقف به القاضي عن العمل مباشرة، بعدها يقوم وزير العدل بإحالة ملفه التأديبي إلى رئيس المجلس الأعلى للقضاء منعقداً في تشكيلته التأديبية في أقرب الآجال. كما يقوم المجلس بدوره بجدولة القضية في أقرب دورة له،⁽¹⁾ ولتقادي عدم الإساءة في استعمال هذه العقوبة كأداة لتهديد استقلال القاضي أو التشهير به، قرر المشرع إيجاد عدة ضمانات تتعلق بإجراء الإيقاف وهناك ما هو سابق لقرار الإيقاف وما هو لاحق له.⁽²⁾

2- الإيقاف الناتج عن الخطأ المهني الجسيم: خول المشرع في القانون الأساسي للقضاء الاختصاص لوزير العدل في اتخاذ تدبير الإيقاف كإجراء تحفظي في الحالة التي يرتكب فيها القاضي خطأ مهنيًا جسيماً ولا تسمح ظروف وملابسات هذا الخطأ ببقائه في منصب عمله وهذا ما قضت به المادة 65 من القانون المذكور أعلاه، وبذلك يختص وزير العدل في تكليف الفعل الموجب لإصدار قرار التوقيف الذي يتطلب أن يكون جسيماً ومخلا بشرف المهنة، وفي سبيل الوصول إلى التكليف الملائم لهذه الوقائع المنسوبة إلى القاضي أوجب المشرع في هذه المادة إجراء تحقيق أولي يقوم به وزير العدل، ويمكن له أن يطلب توضيحات من القاضي المعني حتى يتمكن من تحديد درجة جسامته الخطأ المهني، والذي يستوجب إصدار قرار الإيقاف بشأنه ومباشرة الدعوى التأديبية أمام المجلس الأعلى للقضاء بتشكيلته التأديبية وهذا بعد إبلاغ المكتب الدائم بالمجلس الأعلى للقضاء وإحاطته علماً بالوقائع المنسوبة إلى القاضي حتى يقف على أسباب وموجبات إصدار هذا القرار.

¹ - تنص المادة 65 فقرة 03 من القانون الأساسي للقضاء رقم 11/04 على أنه " يحيل وزير العدل ملف الدعوى التأديبية إلى رئيس المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية في أقرب الآجال، الذي عليه أن يحدد القضية في أقرب دورة ".

² - يمكن القول أن قرار الإيقاف الذي يصدره وزير العدل طبقاً للمادة 65 من القانون الأساسي للقضاء، عن غيره ونعني هنا قرار التوقيف المؤقت عن ممارسة المهام، الذي يصدره المجلس الأعلى للقضاء استناداً إلى نص المادة 68 من قانون عضوي رقم 11/04 وذلك عندما ينعقد بصفته مجلساً تأديبياً، حيث أنه في القرار الأول هو إجراء تحفظي، أما في القرار الثاني نحن أمام عقوبة تأديبية من الدرجة الثانية.

كما يلزم وزير العدل بتحضير ملف المتابعة التأديبية ويحيله إلى المجلس الأعلى للقضاء في أقرب الآجال، ليبت في الدعوى التأديبية في فترة لا تتجاوز ستة (06) أشهر، وإلا عاد القاضي محل إجراء الوقف إلى منصب عمله بقوة القانون، كما يستمر القاضي خلال هذه المدة في تقاضي كامل مرتبه، ولا يمكن أن يكون قرار الإيقاف موضوع تشهير، لأنه قد يمس مركز القاضي وسمعته.⁽¹⁾

3- الإيقاف الناتج عن المتابعة الجزائية: إذا تعرض القاضي إلى متابعة جزائية بارتكابه لجريمة من جرائم القانون العام، سوف تؤدي حتما إلى متابعته تأديبيا، وتسمح لوزير العدل بممارسة صلاحية توقيفه، متى وصفت هذه الجريمة بأنها ماسة بشرف المهنة وتخل بها بدرجة أنها لا تسمح ببقائه في منصب عمله وهذا عملا بالمادة 65 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004، إلا أن المشرع أحاط القاضي بجملة من الضمانات التي يجب على وزير العدل مراعاتها قبل اتخاذ هذا التدبير التحفظي وهي كالتالي:

أ- تحديد الفعل الإجرامي الموجب للإيقاف: إن أهم الضمانات الممنوحة للقاضي في حالة تعرضه إلى متابعة قضائية، أنه لا يمكن إصدار قرار إيقافه عن ممارسة مهامه إلا إذا وصفت الجريمة المرتكبة بأنها ماسة بشرف المهنة، ومنح المشرع صلاحية تكييف ذلك إلى وزير العدل، ومن خلال استقرائنا لنص المادة 65 من القانون الأساسي للقضاء، نجد المشرع لم يحصر هذه الجرائم في صنف معين، بل تشمل على كل الجنايات والجنح وحتى المخالفات، متى مست شرف المهنة ومع اتساع هذه العبارات، نعتقد أن الجرائم الماسة بشرف المهنة، إذا كانت تشمل الجنايات والجنح العمدية فإنها لا تشمل الجنح غير العمدية والمخالفات إلا إذا صاحبها ظرف تشديد كحالة السياقة في حالة سكر والفرار.

ب- إجراء تحقيق أولي: نص المشرع صراحة في المادة 65 الفقرة الأولى من القانون الأساسي للقضاء على أنه لا يمكن أن يتخذ وزير العدل قرار توقيف القاضي عن مهامه إلا بعد إجراء تحقيق أولي للوصول إلى حقيقة الأسباب وملابسات ارتكاب الجريمة، وذلك بعد أخذ توضيحات من القاضي المعني وهذا ما يسمح له بتحديد الفعل الإجرامي وتكييفه على أنه يمس شرف المهنة، ويمكنه ذكر الأسباب في قرار توقيف القاضي.

ج- وجوب إعلام المكتب الدائم للمجلس الأعلى للقضاء: حتى يتمكن المجلس الأعلى للقضاء من متابعة ومراقبة الأسباب المبررة لقرار الإيقاف، ألزم القانون وزير العدل قبل

¹ - عبيد محمد كامل محمد عبد النبي، استقلال القضاء ...، مرجع سابق، ص 355.

أن يصدر قرار الإيقاف بإخطار المكتب الدائم للمجلس الأعلى للقضاء وهذا راجع إلى خطورة هذا القرار رغم أنه تدبير تحفظي.⁽¹⁾

5- صلاحية المجلس الأعلى للقضاء في الخصم من المرتب: نظرا لخطورة قرار الإيقاف بسبب تعرض القاضي إلى متابعة جزائية، فإنه فضلا على عدم نشر قرار الإيقاف لاحتمال انتهاء المتابعة الجزائية بصدور حكم يقضي ببراءته، فإنه يستمر في تقاضي كامل مرتبه خلال فترة 6 أشهر، وإن لم تفصل الجهة القضائية خلال هذه المدة في قضيته بحكم نهائي فالمجلس الأعلى للقضاء يقرر خصم نسبة من مرتب القاضي، لذلك اتجه البعض للقول بأن المشرع لما حدد فترة ستة (06) أشهر للفصل في القضية الجزائية من قبل الجهات القضائية بحكم نهائي وإلا قرر خصم نسبة من مرتب القاضي، يكون بذلك قد ألزم الجهات القضائية بالبت في القضية خلال مدة أقصاها ستة (06) أشهر، وذلك على اعتبار قرار التوقيف هو إجراء تحفظي، فلا بد أن يساير المدة المحددة له من قبل الجهات القضائية. وهذا ما يطرح مسألة حجية الحكم القضائي النهائي الجزائي على المتابعة التأديبية والقرار التأديبي، ونعتقد أنه علينا في هذه الحالة أن نميز بين الحكم الجزائي النهائي الذي يدين القاضي المتابع تأديبيا، والحكم الجزائي النهائي الذي يبرئه.

ف نجد من خلال الرجوع إلى المبادئ العامة التي تجعل حجية الإدانة الجزائية مطلقة تؤدي حتما إلى إدانة القاضي تأديبيا،⁽²⁾ وخاصة إذا كانت الإدانة الجزائية من أجل جريمة مخلة بشرف المهنة، باعتبارها تتنافى مع الشروط التي حددها القانون للالتحاق بمهنة القضاء، وهذا بغض النظر عن العقوبة الموقعة على القاضي التي قد تكون مخففة. أما في الحالة الثانية، وإذا قضى الحكم ببراءة القاضي المتابع جزائيا وأصبح نهائيا، وانطلاقا من القواعد العامة أيضا، لا يكتسب أية حجية على العقوبة التأديبية، على أن تبقى دائما السلطة التقديرية واسعة في هذا المجال للمجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية.

بناء على ما سبق نصت المادة 65 من القانون العضوي رقم 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء على وجود ضمانتين تسبقان صدور قرار الإيقاف، من بينهما ضمانات إجراء تحقيق أولي يتضمن توضيحات من طرف القاضي المعني، والأخرى القيام بإعلام مكتب المجلس الأعلى للقضاء. كما أن هذه الضمانات لم تكن مقررة في إطار القانون الأساسي للقضاء السابق رقم 21/89 المعدل بالمرسوم التشريعي رقم 05/92،

¹ - أنظر المادة 85 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 1992 (مرسوم تشريعي رقم 05/92) التي لم تنص على وجوب إخطار المكتب الدائم بالمجلس الأعلى للقضاء بقرار إيقاف القاضي.

² - كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري ...، مرجع سابق، ص 35.

وهذا ما أدى في كثير من الأحيان إلى التسرع في إصدار قرارات إيقاف لبعض القضاة دون احترام تلك الضمانات لعدم وجودها في تلك الفترة، أي عدم دعوتهم مسبقاً إلى تقديم توضيحات من القاضي المعني وهذا قبل إصدار وزير العدل لقرار الإيقاف.⁽¹⁾

وبالتالي حددت المادة 65 من القانون العضوي رقم 11/04 الحالات التي يتم فيها تقرير عقوبة الإيقاف، وهي حالة ارتكاب القاضي خطأ جسيم في مهنته وحالة ارتكاب القاضي جريمة من جرائم القانون العام المخلة بشرف المهنة بطريقة لا تسمح له بالبقاء في منصبه، وهذه الضمانات غير كافية لأن المشرع لم يقم بتحديد قائمة شاملة ومحددة للأخطاء التأديبية الجسيمة، بل اكتفى بإعطاء أمثلة عنها فقط وترك للمجلس الأعلى للقضاء صلاحية إعداد قائمة الأخطاء المهنية ممكنة الحصول، كما قام المشرع بتعداد الأخطاء التأديبية الجسيمة التي تتمثل في كل عمل أو امتناع صادر عن القاضي الذي من شأنه أن يمس سمعة القضاء أو من شأنه عرقلة حسن سير القضاء،⁽²⁾ وعدم التصريح بالممتلكات بعد الإعذار، والتصريح بالكاذب بالممتلكات، وخرق واجب التحفظ من طرف القاضي المعروضة عليه القضية بربط علاقات بينه وبين أطراف القضية بكيفية يظهر منها افتراض قوي لانحيازهم، وممارسة وظيفة عمومية أو خاصة مربحة خارج الحالات الخاضعة للترخيص الإداري المنصوص عليه قانوناً، والمشاركة في إضراب أو التحريض عليه أو عرقلة سير المصلحة، وإفشاء سر المداولات، وإنكار العدالة والامتناع العمدي عن التثني في الحالات المنصوص عليها في القانون.⁽³⁾

كما أن مدلول جرائم القانون العام التي تعتبر مخلة بشرف المهنة بطريقة لا تسمح للقاضي الذي ارتكب الجريمة أن يبقى في منصبه لم يحدد في القانون، بالإضافة إلى أن متابعة القاضي الذي ارتكب جريمة معينة يتقرر بقرار من وزير العدل. وهذا بعد إعلامه من النيابة العامة المختصة إقليمياً وهنا يكون وزير العدل هو الذي يقرر المتابعة مع أساسها القانوني وبالتالي فهو الذي يقدر وصف الخطأ الذي يدعي ارتكابه من القاضي بالجسيم،

¹ - تنص المادة 65 فقرة 01 من قانون عضوي رقم 11/04 على أنه: "..... يصدر قرار بإيقافه عن العمل فوراً، بعد إجراء تحقيق أولي يتضمن توضيحات القاضي المعني،".

² - تنص المادة 61 من قانون عضوي رقم 11/04 على أنه "يعتبر خطأ تأديبياً جسيماً كل عمل أو امتناع صادر عن القاضي من شأنه المساس بسمعة القضاء أو عرقلة حسن سير العدالة".

³ - لقد ركزت المادة 62 من القانون العضوي رقم 11/04 على بعض الأخطاء التأديبية الجسيمة، حيث نصت على أنه "تعتبر أخطاء تأديبية جسيمة لاسيما ما يأتي: عدم التصريح بالممتلكات بعد الإعذار. التصريح بالكاذب بالممتلكات. خرق واجب التحفظ من طرف القاضي المعروضة عليه القضية بربط علاقات بينه مع أحد أطرافها بكيفية يظهر منها افتراض قوي لانحيازهم. ممارسة وظيفة عمومية أو خاصة مربحة خارج الحالات الخاضعة للترخيص الإداري المنصوص عليها قانوناً. المشاركة في الإضراب أو التحريض عليه و/أو عرقلة سير المصلحة. إفشاء سر المداولات. إنكار العدالة. الامتناع العمدي عن التثني في الحالات المنصوص عليها في القانون".

ومما لا شك فيه أن متابعة القاضي أمام المجلس الأعلى للقضاء يؤثر على نفسيته ويجعله ضعيفا أمام السلطة التنفيذية التي تتحكم في سير الدعوى التأديبية ومصيره المهني.⁽¹⁾

إن سلطة تقدير مدى ملائمة المتابعة تؤدي في كثير من الأحيان إلى إعفاء بعض القضاة من المسؤولية، وهذا يعتبر إخلالا بمبدأ المساواة أمام القانون كما أن هذا يسمح بالتأثير على استقلال القضاة وعملهم القضائي. وهذا يرجع إلى أن السلطة التقديرية في استعمال هذا الإجراء في المتابعة يجعل بعض القضاة يفعلون أي شيء من أجل التقرب من السلطة التنفيذية، وهذا يجعلهم يلبون أوامرهم لتجنب المتابعة في حالة ارتكابهم أخطاء جسيمة بمناسبة أدائهم لعملهم.⁽²⁾

بالإضافة إلى ما سبق هناك ضمانات قبل صدور قرار الإيقاف و ضمانات بعد صدور قرار الإيقاف، ومنها استمرار القاضي الموقوف في تقاضي مرتبه وذلك خلال مدة ستة (06) أشهر ابتداء من يوم صدور القرار بالإيقاف،⁽³⁾ وكذلك ضمانات وجوب الفصل في الدعوى التأديبية خلال فترة الستة (06) أشهر التالية لصدور قرار الإيقاف.⁽⁴⁾

بمقارنة المادة 66 فقرة 02 من القانون العضوي رقم 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء،⁽⁵⁾ والمادة 67 فقرة 02 من القانون نفسه نجد نوعا من التناقض والاختلاف،⁽⁶⁾ لأن المادة 66 فقرة 02 تنص على إرجاع القاضي الموقوف إلى وظيفته بقوة القانون في حالة ما إذا تأخر المجلس الأعلى للقضاء في الفصل في ملفه التأديبي خلال مدة ستة 06 أشهر من تاريخ صدور قرار الإيقاف التي نص عليها القانون. في حين أن المادة 67 فقرة 02 تنص على أن القاضي الموقوف يبقى في حالة انتظار إلى غاية صدور حكم نهائي في قضيته، وهذا ما دام المجلس الأعلى للقضاء يتولى تحديد نسبة المرتب الذي

¹ - بوبشير محند أمقران، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر ...، مرجع سابق، ص 161.

² - SPRIET Jean Louis, L'indépendance de la magistrature, Thèse de doctorat, Duriez bataille, Lille, 1943. P 65.

³ - عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري ...، مرجع سابق، ص 165. حيث يرى هذا الأخير ضرورة تقليص مدة الستة (06) أشهر المقررة للفصل في الدعوى التأديبية إلى ثلاثة (03) أشهر وذلك طالما أن أسباب المسألة كانت موجودة وواضحة وعناصرها ثابتة.

⁴ - أنظر قرار مجلس الدولة رقم 182491 صادر بتاريخ 17 جانفي 2000 مجلة مجلس الدولة، عدد 01 لسنة 2002، (ص.ص 109 - 110)، حيث جاء فيه أن التصريح ببطالان قرار العزل الذي يصدره المجلس الأعلى للقضاء يكون بعد مرور ستة (06) أشهر من تاريخ توقيف القاضي.

⁵ - المادة 66 فقرة 02 من القانون العضوي رقم 11/04 تنص على أنه ".... يجب على المجلس الأعلى للقضاء أن يبت في الدعوى التأديبية في أجل ستة (06) أشهر من تاريخ التوقيف، وإلا يرجع القاضي إلى ممارسة مهامه بقوة القانون".

⁶ - المادة 67 فقرة 02 من قانون رقم 11/04 تنص على أنه "..... وإذا لم يصدر، عند نهاية هذا الأجل، أي حكم نهائي، يقرر المجلس الأعلى للقضاء نسبة المرتب الممنوح للقاضي".

يجب دفعه للقاضي عند نهاية ذلك الأجل المحدد بستة (06) أشهر من دون أن يفصل في ملف القاضي الموقوف. وهذا معناه أن فترة انتظار القاضي الموقوف قد تطول قبل أن يحين موعد عقد الجلسة التأديبية، بالإضافة إلى عدم تمكن القاضي المتابع من الحصول على كامل مرتبه إلا في الستة (06) أشهر الأولى التالية لتاريخ إيقافه، وعلينا أن نتصور نفسية القاضي الذي يجد نفسه في هذا الموقف.

كما أشارت المادة 85 فقرة 02 من القانون رقم 21/89 المؤرخ في 12 ديسمبر 1989 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 05/92 المؤرخ في 24 أكتوبر 1992 إلى منع نشر قرار الإيقاف بصفة صريحة،⁽¹⁾ وهذا يعني بالضرورة الامتناع عن نشر نبأ إحالة القاضي الموقوف على المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية. تقابلها في القانون العضوي رقم 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء المادة 65 فقرة 02 والتي نصت على أنه: "لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون هذا التوقيف موضوع تشهير". وهذا في نصوص القانون لكن الواقع أثبت عدة حالات إخلال بالمادة 85 والمادة 65 فقرة 02 وتم نشر عدة حالات على صفحات الجرائد.⁽²⁾

وفي هذا الإطار فالقانون لم يرتب أي جزاء على إفشاء سرية قرار الإيقاف الذي يتعرض له القاضي الموقوف، وهو ما من شأنه أن يفتح الباب للصحفيين للمساس بسمعة القضاة فور صدور قرار الإيقاف وفي بعض الأحيان حتى سماع إشاعة عن احتمال صدور قرار إيقاف يتعلق بأحد القضاة. وهذا ما يمكن أن يرتب نتائج وخيمة على نفسية وحيات القضاة الذين صدر في حقهم قرار الإيقاف، تجعلهم لا يستطيعون العودة لمزاولة وظيفتهم في المنصب نفسه وهو الشيء الذي يجعل المواد التي تنص على سرية قرار الإيقاف لا جدوى منها لأنها لا تحترم في غالب الأحيان.⁽³⁾

وعليه، فهذه الضمانات التي تقررت لضمانة قرار الإيقاف سواء السابقة أو اللاحقة له، نجدها لا تحترم في الواقع وبالتالي فهي لا تعدو أن يجعلها المشرع بمثابة شعار لتزيين استقلال القضاء. ونجد السلطة الوصية وأولها وزير العدل له كامل الصلاحية في إصدار قرار الإيقاف معتمدا إما على تقارير رؤساء الجهات القضائية التي يعمل بها القضاة الذين

¹ - تنص المادة 85 من مرسوم تشريعي رقم 25/92 المعدل والمتمم للقانون الأساسي للقضاء رقم 21/89 في فقرتها الثانية على أنه "..... ولا يمكن بحال من الأحوال نشر قرار التوقيف".

² - بوبشير محمد أمقران، عن انتفاء السلطة القضائية...، مرجع سابق، ص 163.

³ - DUPEYROUX Olivier, L'indépendance du conseil d'Etat statuant au contentieux, R.D.P, n° 03, 1983, p 556.

سيتم إيقافهم،⁽¹⁾ وإما بالاستناد إلى شكاوى المواطنين وبطبيعة الحال يتمتع هذا الوزير بكامل الصلاحية في تحديد مدى ملائمة إصدار قرار الإيقاف الذي يعتبر إجراءً تحفظياً غير قابل للطعن فيه. وهذا يعتبر وسيلة ناجعة لتفعيل سيطرة السلطة التنفيذية ممثلة في وزير العدل على جهاز القضاء من خلال قرار الإيقاف الذي يتم تنفيذه مباشرة في مسائل مستعجلة وفيها من الخطورة ما لا يحتمل التأخير.⁽²⁾

وهذا الإجراء (قرار الإيقاف) المخول لوزير العدل الذي يعتبر عضواً في السلطة التنفيذية، لأن هذه الصلاحية تتنافى والقول بمبدأ الفصل بين السلطات الذي ينادي به المؤسس الجزائري، ويستدعي هذا بالضرورة استقلال القضاء عن السلطة التنفيذية لأن هذا من شأنه أن يمس استقلال القضاء خاصة إذا أستعمل الوزير هذا الإجراء في ترهيب وترغيب القضاء، ولهذا ينبغي إعادة النظر في تخويل مثل هذه الجهة هذه الصلاحية التي يمكن أن تفتك بالقضاة.⁽³⁾

-ثانياً: المجلس الأعلى للقضاء وسيلة لقمع القاضي الإداري.

يعتبر المجلس الأعلى للقضاء المخول الوحيد للقيام بالحاكمة التأديبية للقضاة،⁽⁴⁾ فقد خوله القانون هذه الصلاحية ويجتمع في تشكيلته التأديبية، فحين انعقد المجلس الأعلى للقضاء كمجلس تأديبي يترأسه الرئيس الأول للمحكمة العليا،⁽⁵⁾ ويتشكل في غالبية من القضاة وبهذا يكون قد استبعد من عضويته كلا من رئيس الجمهورية ووزير العدل،⁽⁶⁾ وينظر المجلس التأديبي في كل الحالات التأديبية سواء تعلق الأمر بقاضي حكم أو قاضي نيابة وهذا بموجب القانون العضوي رقم 11/04. وعلى العكس من ذلك فالقانون رقم 21/89 ينص على أن تتم محاكمة قضاة الحكم من أشباههم فقط، وبهذا يستبعد إقحام

¹ - المادة 65 فقرة 01 من القانون الأساسي للقضاء رقم 11/04 تنص على أنه "إذا بلغ إلى علم وزير العدل أن قاضياً ارتكب خطأ جسيماً،، يصر قراراً بإيقافه عن العمل فوراً،، وبعد إعلام مكتب المجلس الأعلى للقضاء".

² - صويلح بوجمعة، دراسة قانونية تشريعية في القانون الأساسي للقضاء ...، مرجع سابق، ص 19.

³ - عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري ...، مرجع سابق، ص 164.

⁴ - BONNET Julien, Le Conseil d'Etat et le Conseil supérieur de la magistrature, Op. cit, p 999.

⁵ - وذلك ما نصت عليه المادة 155 من دستور 28 نوفمبر 1996 بنصها على أنه "يقرر المجلس الأعلى للقضاء، طبقاً للشروط التي يحددها القانون، تعيين القضاة، ونقلهم، وسير سلمهم الوظيفي. ويسهر على احترام أحكام القانون الأساسي للقضاء، وعلى رقابة انضباط القضاة تحت رئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا".

⁶ - تنص المادة 21 من قانون عضوي رقم 12/04 يتعلق بتشكيلته المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته على أنه: "يرأس الرئيس الأول للمحكمة العليا، المجلس الأعلى للقضاء، عندما يجتمع في تشكيلته التأديبية للفصل في المتابعات التأديبية المتخذة ضد القضاة".

أعضاء النيابة في الجلسات بصفتهم يخضعون للتبعية السلمية لمسؤوليهم السلميين ومنهم وزير العدل الذي يقوم بمباشرة الدعوى التأديبية.⁽¹⁾

وفي هذا الإطار لم ينص القانون الأساسي للقضاء على إعادة إدماج القاضي الذي صدر في حقه قرار الإيقاف، في منصبه الأصلي بعد أن تثبت براءته وهو ما يفتح الباب أمام إمكانية التعسف في استعمال سلطة تأديب القضاة،⁽²⁾ وفي هذه الحالة يمكن نقل القضاة من منصب لآخر تحت غطاء العقوبة،⁽³⁾ وخاصة أن القانون الأساسي للقضاء أقر بإمكانية النقل التلقائي للقضاة في إطار الحركة السنوية للقضاة.⁽⁴⁾

ولابد أن يتحقق الهدف المنشود من إنشاء المجلس الأعلى للقضاء الذي هو حماية القضاة من هيمنة وسيطرة السلطة التنفيذية،⁽⁵⁾ من خلال تخويل صلاحية القيام بالمحاكمة التأديبية للقضاة وهذا حين ينعقد في شكله التأديبي برئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا، ويقع تحت هذا الاختصاص كل القضاة أي قضاة النظامين القضائي العادي والقضائي الإداري. وهذا لضمان استقلال هؤلاء القضاة وطبعا يكون قرار المجلس الأعلى للقضاء التأديبي خاضعا لرقابة مجلس الدولة، ولهذا يجب دعم صلاحيات هذا المجلس من أجل أن يشكل ضمانا حقيقية لاستقلال القضاء، وليس العكس بأن يكون بمثابة سيف الحجاج على رقاب القضاة.⁽⁶⁾

في هذا السياق وإضافة إلى ما قلناه آنفا نصت المادة 99 فقرة 02 من القانون رقم 21/89 المتضمن القانون الأساسي للقضاة، على أنه: " يجب أن تكون مقررات المجلس التأديبي معلة وهي لا تقبل أي طعن من طرق الطعن "، هذا من جهة، ومن جهة أخرى أقر مجلس الدولة على أنه: " إن الطعن من أجل تجاوز السلطة موجود حتى ولو لم يكن

¹ - تنص المادة 23 من قانون عضوي رقم 12/04 يتعلق بتشكيله المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته على أنه: " يعين وزير العدل ممثلا له من بين أعضاء الإدارة المركزية لوزارة العدل لإجراء المتابعات التأديبية. يشارك ممثل وزير العدل في المناقشات ولا يحضر المداولات ".

² - MASSON Gérard, L'indépendance des magistrats vis-à-vis du pouvoir politique de 1870 à nos jours, Op. cit, p 340 et 341.

³ - BESSON Antonin, Le Conseil supérieur de la magistrature, Chroniques, Recueil Dalloz, 1960, p 05.

⁴ - بوبشير محمد أمقران، عن انتفاء السلطة القضائية...، مرجع سابق، ص 163.

⁵ - GAUDEMET Paul, La séparation des pouvoirs, Mythe et Réalité, Chronique, Recueil Dalloz, 1961, p 122.

⁶ - BREDIN Jean-Denis, Qu'est-ce que l'indépendance du juge, Justices, R.G.D.P, n° 03, 1996, p 163.

هناك نص، ويهدف إلى احترام مبدأ القانونية طبقاً للمبادئ العامة"،⁽¹⁾ وكان هذا في قراره رقم 182491 والصادر في 17 جانفي 2000.⁽²⁾

كم عرف المجلس الأعلى للقضاء في الجزائر على غرار دول العالم، مراجعة مستمرة لتشكيلته وهيئاته، عبر مختلف النصوص الدستورية والقانونية، التي تضمنه وذلك لكونه مؤسسة دستورية،⁽³⁾ حرصت السياسة التشريعية في الجزائر على ملاءمتها مع مختلف المتطلبات التي فرضتها المراحل المتغيرة في الجزائر. لنجده في القانون الأساسي للقضاء لسنة 1969 متميزاً بتشكيلته فرضت تغليب السلطة التنفيذية على السلطة القضائية، وقد يرجع ذلك إلى وضعية القضاء بشكل عام في تلك المرحلة، واعتباره وظيفة من وظائف الدولة، ثم جاء دستور سنة 1989 ليضع أطراً جديدة وهيكلية شاملة لمؤسسات الدولة وتكريساً واضحاً لمبدأ الفصل بين السلطات، وقد امتد ذلك ليمس المجلس الأعلى للقضاء، ليرجع المشرع في تشكيلته جانب السلطة القضائية، على السلطة التنفيذية، وما لبثت هذه الهيئة أن شهدت تراجعاً في تكريس مبدأ استقلال السلطة القضائية،⁽⁴⁾ من خلال ظهور السلطة التنفيذية وبسط هيمنتها على كل هيئاته بما فيها الأمانة العامة التي أصبح يتولاها إطار من وزارة العدل وكذا تقليص ممثلي السلطة القضائية في تشكيلته، ثم جاء القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004، والذي أعاد تأكيد مبدأ استقلال القضاء، ويظهر ذلك جلياً من خلال تشكيلته التي وازنت بين بروز أعضاء السلطة التنفيذية الذي اتسم بطابع الإيجابية من وجهة نظر البعض، من أجل إعطاء قوة تنفيذية لقراراته، وبين التمثيل القضائي لمختلف الجهات القضائية والتوسيع في صلاحياته لتشمل مختلف الجوانب المنظمة للمسار المهني للقضاة بما يحقق استقلاليته.

¹ - لكن في قانون عضوي رقم 11/04 بما كان موجود في نص الماد 99 فقرة 02 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989 رقم 21/89.

² - قرار مجلس الدولة رقم 182491 صادر في 17 جانفي 2000، مجلة مجلس الدولة، العدد 01 لسنة 2002، ص 109.

³ - سري محمد صيام، بحث في معايير القضاء الحديث - قضاء الحكم، مجلة الحق، مجلة فصلية يصدرها إتحاد المحامين العرب، مصر، العدد الأول، لسنة 1991، ص 21.

⁴ - عبد الوهاب دربال، القضاء على ضوء الدستور والميثاق، مجلة العلوم القانونية، جامعة عنابة، العدد السادس، لسنة 1991، ص 87.

خاتمة:

أكدت أحكام دستور 28 نوفمبر 1996 على أن السلطة القضائية مستقلة، وتتمتع بصلاحيات النظر في الطعون المقدمة ضد قرارات السلطات الإدارية، كما ألزم الدستور كل أجهزة الدولة كل في مجال اختصاصه بالعمل لتنفيذ أحكام وقرارات السلطة القضائية، وخولها إصدار الأحكام دون سواها، كما أوكل اختصاص تعيين القضاة ونقلهم وسير سلمهم الوظيفي إلى المجلس الأعلى للقضاء، لكن رغم هذه المبادئ والأحكام التي تضمنها الدستور المذكور أعلاه والتي تبنتها فيما بعد معظم التشريعات التي صدرت لاحقاً، والتي أكدت على أن القضاء سلطة مستقلة تتكون من هيكل القضاءين العادي والإداري.

لكن العبرة ليست بالنصوص الدستورية أو التشريعية المكتوبة بل بمضمونها وكيفية تطبيقها على أرض الواقع، والذي لازال يؤكد على أن جهاز القضاء في الجزائر لم تتغير سلطاته واختصاصاته بطريقة تجعله يرتقي إلى مركز السلطة القضائية بأتم معنى الكلمة، لأن ذلك يشترط توفر عاملين أساسيين يتمثل الأول في استقلال القضاء الإداري في مواجهة السلطة التنفيذية (الإدارة)، ويتمثل الثاني في فرض رقابة صارمة على نشاطات السلطة التنفيذية، وذلك يتمتع هذا القضاء بسلطات تمكنه كبح جموحها وفقاً لما تمليه القواعد القانونية.

كما تظهر لنا بعض النقائص والصعوبات التي تحول دون التكريس الفعلي لنظام الازدواجية القضائية على أرض الواقع، وذلك من خلال صعوبة تنفيذ مختلف أحكام وقرارات القضاء الإداري الصادرة في مواجهة الإدارة، وعدم احترام مبدأ التقاضي على درجتين في بعض المواد الإدارية، رغم تدارك بعض تلك النقائص في القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كالنص على الغرامة التهديدية وإمكانية إصدار القاضي الإداري أوامر للإدارة.

والحقيقة التي لا يمكن إنكارها هي أن ثمة إشكالات عندما نعهد للقاضي العادي أمر الفصل في المنازعة الإدارية، لأنه تلقى تكويناً في مجال القانون الخاص ويُخشى أن ينقل تطبيقها إلى القانون العام وتحديد القانون الإداري، وبذلك يحدث التقارب بين القانونين العام والخاص رغم كثرة مجالات التمييز بينهما، فالقضاء الإداري في فرنسا على مستوى مجلس الدولة عندما استبعد قواعد القانون الخاص، ورفض أن يتخذ منه مرجعاً لفض المنازعات الإدارية المعروضة عليه، كان لزاماً عليه تقديم بديل عن ذلك، ووجد في هذا البديل أحكاماً

أكثر مسايرة لنشاط الإدارة وأهدافها، وهذه الأحكام أصبحت في مجموعها شيئا فشيئا تشكل ما يعرف بأحكام القضاء الإداري والتي كونت القانون الإداري.

كما أنشأ المشرع الجزائري المجلس الأعلى للقضاء وخوله مجموعة الاختصاصات التي تتعلق أساسا بإدارة مختلف المراحل المتعلقة بالمسار المهني للقاضي، ولكن في المقابل احتفظت السلطة التنفيذية بضمان السير الحسن لمختلف الهياكل القضائية، وعندما نمحص النظر في تنظيم وتشكيلة المجلس الأعلى للقضاء وطريقة عمله، نستشف رغبة السلطة التنفيذية في الإبقاء على السيطرة وعدم التوازن بينها وبين السلطة القضائية، التي لا تزال دائما في قبضة السلطة التنفيذية وهو ما يُظهر عدم وجود استقلال عضوي للقاضي الفاصل في المواد الإدارية الذي كان منتظرا تحقيقه من المجلس الأعلى للقضاء، باعتباره الهيئة الوحيدة التي يخضع لها القاضي خلال مساره المهني.

يظهر مدى تأثر القاضي الفاصل في المواد الإدارية (القاضي الإداري) بالنظام السياسي القائم باعتباره تابعا وظيفيا للسلطة التنفيذية، لأن هذا القاضي في الأخير هو مواطن مثله مثل باقي المواطنين يتأثر بمحيطه، وهنا يكمن الدور الذي تؤديه السلطة التنفيذية في التأثير على القاضي الفاصل في المواد الإدارية، وتجعله وسيلة للترويج لبرامجها وأداة لتنفيذ سياستها، وهذا يظهر من خلال ممثلها على مستوى المجلس الأعلى للقضاء أي وزير العدل حافظ الأختام الذي يتمتع بسلطة تدرجية على القضاة، والقاضي العادي الفاصل في الجهات القضائية الإدارية بصفة خاصة، ويمكن من خلال ذلك توجيه تعليمات ونواه للقضاة والتي يجب عليهم العمل بها والسهر على تنفيذها، بالإضافة إلى النفوذ الذي يتمتع به وزير العدل حافظ الأختام باعتباره عضوا في السلطة التنفيذية من خلال إعطاء التعليمات التي تهدف ظاهريا إلى حسن سير مرفق القضاء ومنه تحقيق المصلحة العامة للمجتمع، لكنها تهدف في باطنها إلى تحقيق مصالح معينة والبرامج السياسية للسلطة التنفيذية.

والملاحظ أن تلك الضمانات والتدابير التي أقرها المشرع لضمان تكوين القاضي الإداري تعتبر صورية وغير حقيقية، ولذا يجب توفير الضمانة الأكثر أهمية للقضاة وهي عدم قابليتهم للعزل والنقل، وبالمقابل فالضمانات الأخرى التي أقرها المشرع بموجب النصوص القانونية لا تُحترم في غالب الأحيان من طرف السلطة التنفيذية، لأن القضاء الجزائري له اختصاص رقابي على أعمال وتصرفات السلطة التنفيذية (الإدارة).

لقد عمد القضاء الإداري في الجزائر كما أسلفنا ذكره إلى تحديد اختصاصاته بنفسه، متتبعا بذلك خطوات الفقه والقضاء الفرنسيين الذين كانا السباقين في هذا المجال، إذ يتولى القاضي الإداري الجزائري تبيان حكم القانون على المنازعات المعروضة عليه من خلال تقرير مدى مشروعية أو تفسير أو حتى إلغاء قرارات الإدارة، وذلك بتقرير التعويض المناسب عن تصرفات الإدارة الضارة، ولا يملك القاضي الإداري صلاحية التدخل في التسيير الإداري ولا يمكنه الحل محل الإدارة، لكن حاليا بموجب القانون رقم 09/08 يملك القاضي الإداري حق توجيه أوامر للإدارة، كما يملك وسيلة للضغط على الإدارة من أجل تنفيذ أحكامه وهي إمكانية الحكم عليها بالغرامة التهديدية لجبرها على التنفيذ، لكن في المقابل تملك الإدارة حق اتخاذ قرارات لاسترجاع حقوقها أو حتى القيام بتصرفات مادية دون الرجوع إلى القضاء لاستصدار حكم أو أمر قضائي، وإن اقتضى الأمر حتى تنفيذها باستعمال القوة العمومية.

كما أن التغيير الذي جاء به دستور 28 نوفمبر 1996 في مجال القضاء اقتصر على الأمور السطحية، وكان يوصف القضاء فيما مضى بالوظيفة وأصبح بعد التعديل يوصف بالسلطة، ولم يقترن هذا التغيير بإيجاد ضمانات حقيقية قانونية وفعالية لضمان استقلال القضاء، وخاصة القاضي الفاصل في الجهات القضائية الإدارية لأنه يكون دوما في مواجهة الإدارة التي تتمتع بامتيازات السلطة العامة، كما أن هذا التغيير لم يضيف أو يوسع اختصاصات وصلاحيات القضاء، وبهذا أضحى القاضي الإداري مكتوف الأيدي غير قادر على ضمان حماية حقوق وحريات الأفراد من تصرفات الإدارة. ولذا لابد من إعادة النظر في بعض مواد الدستور المتعلقة بالسلطة القضائية لتفعيل دور القضاء في مختلف المجالات، خاصة في ظل المشاورات واللقاءات التي تعقد لبحث تعديل الدستور الحالي.

يحاول القضاء الإداري في الجزائر جاهدا لياخذ مكانه شيئا فشيئا في التنظيم القضائي الجزائري، ولكنه مازال يحتفظ بالكثير من ملامحه في ظل نظام وحدة القضاء، كعدم وجود قاض متخصص في الفصل في المنازعة الإدارية، لأن القضاة العاملين في الجهات القضائية الإدارية لهم تكوين في القانون الخاص، ولا يعلمون الكثير من مقتضيات الإدارة التي هم مكلفون أصلا بمراقبة تصرفاتها، ويشترط في القاضي على مستوى المحكمة الإدارية أن تكون له رتبة مستشار فقط، لأن اختصاص القضاء الإداري مازال مرتبطا في بعض جوانبه بقناعات وتوجهات المشرع الجزائري التي كانت تملئها سياسات متذبذبة، فمنذ الاستقلال والمشرع الجزائري متردد في تبني اتجاه معين يحدد من خلاله إستراتيجياته القانونية التي تحكم كل مناحي الحياة في الدولة الجزائرية. لكن رغم هذا يوجد

نظامان قضائيان في ظل ما يسمى بالازدواجية القضائية، الذي جاء كنتيجة لمجموعة من الإصلاحات التي مست جهاز القضاء، وتنظيم السلطة القضائية في إطار تحقيق العدالة والديمقراطية، اللذين يعتبران أهم دعائم تكريس دولة القانون.

تبنى المشرع الجزائري منذ الاستقلال النظام الاشتراكي في توجهاته السياسية، والتي حاول تطبيقها على الأشخاص الإدارية العامة، وأخذ بالمعيار العضوي لاختصاص القضاء الإداري، إلا أن أحكام تسيير وتنظيم هذه الأشخاص الإدارية العامة وجدت من يعارضها في الواقع، وهو الفكر الذي كان يسيطر على الذهنية الإدارية والذي كان سائدا في القرن الماضي، وبقي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة يسيطر على أفكار المسؤولين والإداريين، وفي التنظيمات القانونية والإدارية والقضائية، وهذا ما يثبت أن العديد من القوانين الجزائرية في مجملها مستمدة بصفة مباشرة أو غير مباشرة من القوانين الفرنسية.

لا يمكن مقارنة القضاء العادي بالقضاء الإداري لا في الهياكل ولا الاختصاص، فنجد في النظام القضائي العادي ثلاث مستويات من هياكل القضاء العادي (المحاكم الابتدائية، المجالس القضائية، المحكمة العليا)، بينما في النظام القضائي الإداري نجده يتمحور حول مستويين من درجات التقاضي هما (المحاكم الإدارية ومجلس الدولة)، وهنا يمكن القول أن في القضاء العادي تكون فرصة تحقيق العدالة وإنصاف المتقاضين أكثر منها بالنسبة للقضاء الإداري.

إن اختصاص المحاكم العادية يكون شاملا لكل النزاعات التي ترفع لأول مرة أمام القضاء، حسب نوع الاختصاص. ليتم استثناءها أمام المجالس القضائية وذلك كثاني درجة، بينما المحكمة العليا تأتي في أعلى هرم القضاء العادي والتي تعد محكمة قانون، وليست محكمة موضوع كما هو الحال بالنسبة للمحاكم الابتدائية والمجالس القضائية، بينما في النظام القضائي الإداري نجد المحاكم الإدارية التي تعتبر أول درجة في هرم القضاء الإداري، فقد منح لها الاختصاص بالنظر في المنازعات المتصلة بالبلديات والولايات والأشخاص الإدارية العامة في القانون ساري المفعول، أما فيما يخص دعاوى التعويض، فاختصاصها يتسع ليشمل كل دعاوى التعويض المتعلقة بمنازعات الأشخاص الإدارية العامة، وهنا نلاحظ أن المشرع لم يطبقها على كل الدعاوى، إذ يقوم بإضافة هذه الدعاوى المتصلة بالإدارة المركزية - التي هي الآن تنظر أمام مجلس الدولة بصفته قاضيا في أول وآخر درجة - إلى الاختصاصات الأصلية للمحاكم الإدارية.

كما أن اختصاص القضاء الإداري بمستوياته المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، يفتقر إلى وسائل التخصص وذلك من الناحيتين العضوية والوظيفية، ولذلك لابد من الاعتماد على الأداة والوسيلة الأساسية التي تستعمل للفصل في المنازعات الإدارية ألا وهو القاضي الإداري، وكذا توفير القواعد القانونية اللازمة والضرورية لجعل دور القاضي الإداري أكثر فعالية في أداء المهام الموكلة إليه، وهذا لتحقيق فكرة توزيع الاختصاص في الواقع وجعل كل جهة قضائية تختص بالمنازعات الموكلة لها بموجب القانون، وعدم التدخل مع نظيره القاضي العادي.

وإذا أخذنا بعين الاعتبار مختلف النقائص وتم تداركها، يمكن للقاضي الإداري التخلص من العراقيل التي كانت تواجهه طيلة المراحل الماضية، وبذلك يمكن للقاضي أن يقوم بدوره كما ينبغي، والتركيز في عمله لكي يتوصل إلى إيجاد الحل المناسب والفصل في النزاع المثار أمامه، لأن أحكام القضاء الإداري تتميز بطابعها الإنشائي، وذلك يكون بعد الاعتماد على القواعد القانونية والاجتهادات القضائية التي يعتمد عليها القاضي الإداري في الفصل في المنازعات المطروحة أمامه.

إضافة إلى ما سبق لا يمكن الاعتماد على الإجراءات القضائية العادية في المواد الإدارية، لأن وجود إجراءات قضائية إدارية ضرورية لتحقيق استقلال القضاء الإداري عن القضاء العادي، وهذا فيما يتعلق بالإجراءات التي تم توحيد العمل بها بين القضاء العادي والإداري، وهذا ما من شأنه إعادتنا إلى فترة وحدة النظام القضائي، كما أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية خصص الكتاب الأول منه للعديد من الأحكام المشتركة بين جهات القضاء العادي والإداري، هذا ما أدى ببعض أساتذة القانون - كما أسلفنا ذكره - إلى اعتبار القانون رقم 09/08، قانونا لتوحيد الإجراءات بين القضاء العادي والإداري، أكثر مما كان مفترضا به أن يكون للتفريق بين النظامين، كما يظهر ذلك في هياكل القضاءين.

يمكن إعادة هيكلة النظام القضائي الإداري في ثلاثة مستويات هي: المحكمة الإدارية الابتدائية، التي تختص بكامل الدعاوى التي تكون الإدارة المحلية أو المركزية طرفا فيها، ومحاكم استئنافية إدارية جهوية كدرجة ثانية تختص بالنظر في الاستئناف في القرارات الصادرة عن المحاكم الإدارية، توزع على خمس أو ست جهات، (مع الأخذ بعين الاعتبار منطقة الصحراء وبعد المسافات بها لتكريس فكرة سهولة اللجوء إلى القضاء). مع الإسراع في استكمال تنصيب بقية المحاكم الإدارية في كامل التراب الوطني وهذا في سبيل تكريس أكثر لمبدأ تقريب القضاء من المواطنين.

كما يبقى مجلس الدولة في قمة هرم النظام القضائي الإداري يقوم بعملية التقويم للدرجتين السابقتين، مما يحقق للمتنازع مع الإدارة حرية في البحث عن أداة لصيانة حقوقه، لأن القضاء الإداري سواء على مستوى المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة في الوقت الراهن، يعرف توزيعا غير متناسب لدرجات الاختصاص.

للمتناقضين أمام المحاكم الإدارية فرص أكثر من نظرائهم على مستوى مجلس الدولة، الذين يخاصمون الإدارة أمامه كقاض أول وآخر درجة، لأن قرارات المحاكم الإدارية تكون قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة باعتباره درجة ثانية للتقاضي، أما بالنسبة لقرارات مجلس الدولة الصادرة عنه كأول وآخر درجة، فلا تقبل الاستئناف والنقض، وهو من وجهة نظرنا نوع من الإجحاف وهدر لحقوق المتقاضين، وفي السياق نفسه من الأجدر لو كان اختصاص المحاكم الإدارية بكل القضايا التي تختص بها في الوقت الراهن، مع إضافة أنواع المنازعات التي ينظر فيها مجلس الدولة باعتباره قاضيا في أول وآخر درجة، وهذا من شأنه أن يمنح للمتخاصمين إمكانية الاستفادة من درجة ثانية للتقاضي وفرصة أخرى لاستيفاء حقوقهم.

بعد الإبقاء على اختصاص مجلس الدولة باعتباره درجة أولى وأخيرة تناقضا مع مبدأ التقاضي على درجتين، لأنه لا يمكن تصور عمل قضائي يقوم على درجة واحدة من التقاضي. بالإضافة إلى ذلك لابد من وضع قانون خاص للإجراءات الإدارية يكون مستقلا وقائما بذاته وذلك عوض إبقائه في الجزء الأخير من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فموقعه هذا يجعلنا نعتقد أن أصل الإجراءات الإدارية هو قانون الإجراءات المدنية، من خلال كثرة الإحالات من الإجراءات الإدارية إلى الإجراءات المدنية. وإذا قمنا بالتمعن في قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجده يحيل في العديد من مواده إلى الإجراءات المدنية أو كما أطلق عليها تسمية الأحكام المشتركة، فأحكام قانون الإجراءات المدنية لا تخلو منها العديد من القواعد الإجرائية أمام القضاء الإداري، فتكون حاملة لقواعد القانون العادي، لذا يجب فصل قانون الإجراءات المدنية عن قانون الإجراءات الإدارية، حينها يمكننا القول باستقلال أحكام القضاء الإداري عن أحكام القضاء العادي، لتحقيق خصوصية المنازعة الإدارية ومعها الإجراءات التي تحكمها.

يمكن حصر الاقتراحات المتعلقة بمجال تكوين القاضي الفاصل في الجهات القضائية الإدارية، فيما يخص التكوين بالمدرسة الوطنية للقضاة ويمكن إلغاء الاستثناءات والإعفاءات والنقاط المضخمة في اختبارات المسابقات، ووضع حد للممارسة التي تهتم بالكم أو العدد على حساب الكيف أو النوعية، وخاصة إيقاف تدخل الإدارة المركزية أي

وزارة العدل في مسابقات توظيف الطلبة القضاة، لتبقى من اختصاص المدرسة الوطنية للقضاة دون سواها، كما يمكن تقسيم فترة التكوين بالمدرسة إلى مرحلتين، الأولى لتكوين الطلبة القضاة تكون عبارة عن جذع مشترك لكل أفراد الدفعة، بينما تكون الثانية للتخصص في مجال معين مع مراعاة تعيين القضاة مستقبلا للعمل على مستوى جهات القضاء العادي أو الإداري.

مع إمكانية إحداث فرع متخصص لتكوين القضاة الإداريين، وبرمجة دروس تتعلق بأخلاقيات المهنة في برامج التكوين، ولكي يتمكن الطالب القاضي من مسيرة التطور القانوني على المستوى العالمي، ولمتابعة أحدث الاجتهادات خاصة بالنسبة للقضاء الإداري، مع تدريس اللغات الأجنبية وخاصة الفرنسية والإنجليزية والتركيز على اللغة الفرنسية لمتابعة اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي، وللطالب القاضي أن يلم بأحدث تكنولوجيات الإعلام الآلي ومسيرة تطورها.

كما لا يفوتنا أن نسلط الضوء على مجموعة الاقتراحات فيما يخص برامج التكوين المستمر، وخاصة تعميم التكوين المتواصل وذلك على المستويين الداخلي والخارجي حول مواضيع ذات صلة بالإشكالات القانونية التي تصادف القاضي في الحياة العملية ولم لا الاستعانة بمختصين من داخل الوطن أو خارجه من أساتذة جامعيين أو محامين، كما نقترح تنظيم التكوين تبعا لعدد المناصب المطلوب شغلها، ويلزم من يتم تعيينه لشغل وظيفة متخصصة أن يتابع دورات تكوينية مستمرة لتحسين معارفه، لتعميم وضمان استمرارية تنظيم الدورات التكوينية والتربصات، وتكون ترقية القضاة تعتمد على ما يبذلونه من جهد لتحسين معارفهم وقدراتهم ونوعية ومستوى أداء عملهم في المجال القضائي.

إضافة إلى ما سبق يمكن إعادة النظر بالتعديل في بعض المواد القانونية لتساير الواقع العملي للقضاء الإداري، ومنها المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بما يتلاءم والمادة 09 من القانون العضوي رقم 01/98، في حالة ما إذا تم الاستمرار في الاعتراف لمجلس الدولة باختصاص النظر في بعض القضايا بصفته قاضيا أول وآخر درجة. كما يمكن تعديل المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بما يتفق والنصوص الخاصة، وكذلك مسيرة التصنيف الجديد للمؤسسات العمومية وإدخال المؤسسات العمومية ذات الصبغة العلمية والتكنولوجية، وذات الطابع العلمي والثقافي والمهني وضمها لباقي الأشخاص القانونية العامة المذكورة في سياق نص المادة 800. بالإضافة إلى إمكانية تعديل المادة 09 من القانون العضوي رقم 01/98 وإرجاع الاختصاص الابتدائي للمحكمة الإدارية في العاصمة فيما يتعلق بالمنازعات الإدارية

المتعلقة بالأشخاص المحددين في المادة 09 أعلاه، وهذا يكون من خلال تشكيلة خاصة من أجل تكريس مبدأ التقاضي على درجتين والذي يعتبر من بين أهم المبادئ القضائية التي يفترض تكريسها على أرض الواقع في أي نظام قضائي.

تم هذا العمل بحمد الله وعونه
في 2014/01/31.

المراجع

المراجع باللغة العربية:

- الكتب:

1. إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية – تنظيم القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
2. إبراهيم نجيب سعد، دروس في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1971.
3. أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الثامنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1965.
4. أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997.
5. أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة في فرنسا ومصر، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1978.
6. أحمد رفعت خفاجي، قيم وتقاليد السلطة القضائية، مكتبة غريب، القاهرة، 1977.
7. أبو القيم فهد عبد الكريم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
8. أحمد خليل، قانون المرافعات والنظام القضائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1996.
9. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1990.
10. أرسلان أنور أحمد، وسيط القضاء الإداري – المشروعية والرقابة القضائية، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.

11. **أيت ملويا حسين بن الشيخ**، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
12. _____، دروس في المنازعات الإدارية - وسائل المشروعية - دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
13. _____، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
14. **أبو يونس محمد باهي**، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على التنفيذ كإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001.
15. **إيعالي فايز**، المشاكل التي تعترض استقلال القضاء - موقع المجلس الدستوري في مؤسسة الرقابة على دستورية القوانين - القوانين الدستورية اللبنانية - وثيقة إعلان حقوق الإنسان، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 1993.
16. **بدوي عبد العزيز خليل**، الوجيز في المبادئ العامة للدعوى الإدارية، إجراءاتها، دار الفكر العربي، القاهرة، 1970.
17. **بشير محمد**، الطعن بالاستئناف ضد الأحكام الإدارية في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1991.
18. **بعلي محمد الصغير**، المحاكم الإدارية - الغرف الإدارية - الدعاوى الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005.
19. _____، القضاء الإداري، مجلس الدولة، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004.
20. _____، المحاكم الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004.
21. _____، الوجيز في المنازعات الإدارية - القضاء الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005.

22. _____، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005.
23. بكر القباني / عاطف البناء، تنظيم الرقابة على أعمال الإدارة العامة في الجمهورية العربية المتحدة، المجلد الأول، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1993..
24. بن عبدة عبد الحفيظ، إستقلالية القضاء وسيادة القانون في ضوء التشريع الجزائري والممارسات، منشورات بغدادي، الجزائر، 1997.
25. بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
26. بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993.
27. _____، السلطة القضائية في الجزائر، دار الأمل للنشر والتوزيع والطباعة، الجزائر، 2002.
28. _____، النظام القضائي الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
29. الجرف طعيمة، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978.
30. _____، أصول ومبادئ الإدارة العامة، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
31. _____، شروط قبول دعوى الإلغاء في منازعات القانون الإداري، الطبعة الأولى، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1956.
32. _____، رقابة القضاء على أعمال الإدارة العامة، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1970.
33. حلمي عمر، طبيعة اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.

34. **حسين عبد السلام جابر**، في الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، دار الكتب القانونية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2000.
35. **حسني سعد عبد الواحد**، تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، مطابع مجلس الدفاع الوطني، مصر، 1984.
36. **حمدي عمر علي**، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
37. **حسن السيد بسيوني**، دور القضاء في المنازعات الإدارية، دراسة مقارنة تطبيقية، للنظم القضائية في مصر، فرنسا والجزائر، عالم الكتاب، القاهرة، 1988.
38. **رمزي سيف**، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الثامنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969.
39. **رشيد خلوفي**، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول دعوى تجاوز السلطة والقضاء الكامل، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
40. _____، القضاء الإداري - تنظيم واختصاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.
41. _____، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول دعوى الإلغاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
42. _____، قانون المنازعات الإدارية - تنظيم واختصاص القضاء الإداري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
43. **زغلول أحمد ماهر**، الموجز في أصول وقواعد المرافعات، التنظيم القضائي، نظرية الاختصاص، الكتاب الأول، دار ابن المجد للطباعة، دمشق، 1991.
44. **سعيد بو الشعير**، النظام السياسي الجزائري، الطبعة الثالثة، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 1993.

45. السيد عبد البديع محمد صلاح، الاتجاهات الحديثة للقضاء الإداري في الرقابة على ملائمة قرارات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
46. سعيد حكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1987.
47. سامي جمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، دراسة مقارنة وتحليلية للسلطة التقديرية للإدارة في إصدار القرارات الإدارية والرقابة القضائية عليها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
48. _____، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية، دراسة تحليلية لسلطة الإدارة في إصدار اللوائح التنفيذية واللوائح المستقلة ومدى سلطة القضاء في الرقابة عليها مقارنة بفرنسا، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
49. _____، إجراءات المنازعة الإدارية في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.
50. سكاكني باية، دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
51. شحاتة محمد نور، استقلال القضاء من وجهة النظر الدولية والعربية والإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987.
52. شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
53. _____، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
54. عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، دار الريحانة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.

55. _____، القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة والازدواجية 1962 – 2000، دار الريحانة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
56. _____، الوجيز في القضاء الإداري، الطبعة الثانية، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
57. _____، السلطة القضائية بين الشريعة والقانون، دار الريحانة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
58. **عمر صدوق**، تطور التنظيم القضائي الإداري في الجزائر، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، الجزائر، 2010.
59. **عبد الله بوقفة**، آليات تنظيم السلطة في النظام السياسي الجزائري، دراسة مقارنة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
60. **عبد العزيز السيد الجوهري**، الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، مع التركيز على التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985.
61. **عبد العزيز سعد**، طرق وإجراءات الطعن في الأحكام والقرارات القضائية، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
62. _____، أجهزة ومؤسسات النظام القضائي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1993.
63. _____، أجهزة ومؤسسات النظام القضائي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1997.
64. **عمار عوابدي**، قضاء التفسير في القانون الإداري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
65. _____، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
66. _____، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993.

67. _____، عملية الرقابة على أعمال الإدارة في النظام الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983.
68. _____، دروس في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.
69. _____، نظرية القرارات الإدارية، علم الإدارة والقانون الإداري، المؤسسة الجزائرية للطباعة، الجزائر، 1988.
70. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، إشكالات التنفيذ في أحكام القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
71. عمور سلامي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.
72. عبد الحكيم بدرخان، معايير العمل القضائي من وجهة نظر القانون العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
73. عبد الباسط فؤاد، وقف تنفيذ القرار الإداري، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 1997.
74. عصفور محمد، استقلال السلطة القضائية، مطبعة الأطلس للنشر، القاهرة، 1969.
75. عبد الله عبد الغني بسيوني، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، (د. س. ن).
76. عبد المنعم عبد العزيز خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2009.
77. عكاشة حمدي ياسين، الأحكام الإدارية في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.
78. عبد الناصر علي عثمان حسين، استقلال القضاء الإداري – دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.

79. عبد الحميد أبو هيف، المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي في مصر، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999.
80. عبد المنعم أحمد الشرقاوي، الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1987.
81. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، منشورات الحلبي، دمشق، (د. س. ن).
82. الغوثي بن ملح، القانون القضائي الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الثانية، الجزائر، 2000.
83. فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
84. فهمي وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1985.
85. _____، مبادئ القضاء المدني، قانون المرافعات، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 1991.
86. قادري محمد، نظام تخصص القضاة، الندوة الوطنية الثانية للقضاء، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1993.
87. قائد محمد طربوش، السلطة التنفيذية في الدول العربية ذات النظام الجمهوري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1995.
88. الكيلاني فاروق، استقلال القضاء، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 1977.
89. _____، استقلال القضاء، الطبعة الثانية، المركز العربي للمطبوعات، بيروت، 1999.
90. كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، دار هومة للنشر، الجزائر، 2003.

91. محمد كامل ليلي، الرقابة على أعمال الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1964.
92. محمد عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، القاهرة، 1990.
93. محمد سليمان الطماوي، الوجيز في نظم الحكم والإدارة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1962.
94. _____، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984.
95. _____، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي - دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986.
96. _____، القضاء الإداري - قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 1987.
97. مصطفى عبد الحميد عدوي، الغرامة التهديدية، التحديد المالي، دار المعارف للنشر، الإسكندرية، 1972.
98. محمود محمد حافظ، القضاء الإداري في القانون المصري والقانون المقارن، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
99. محمد عاطف البناء، الوسيط في القانون الإداري، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1990.
100. محمد ظهري محمود، المعاملة المالية وأثرها على استقلاله - دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2002.
101. مرجان محمد مجدي، ثورة العدالة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
102. منصور محمد أحمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.

103. **محيو أحمد**، المنازعات الإدارية – ترجمة فايز أنق – ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982.
104. **محفوظ لعشب**، التجربة الدستورية في الجزائر، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
105. **محمد أمين المهدي**، منهج القاضي الإداري، معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، قسم الدراسات والبحوث والترجمة، الكويت، 2009.
106. **ماجد راغب الحلو**، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1995.
107. **مصطفى أبو زيد فهمي**، القضاء الإداري ومجلس الدولة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979.
108. **محمد رفعت عبد الوهاب**، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2007.
109. **محمد حلمي**، القضاء الإداري – قضاء الإلغاء – القضاء الكامل – إجراءات التقاضي، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1977.
110. **محمد عبد الله العربي بك**، كفالة حقوق الأفراد والحريات العامة في الدساتير، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر، القاهرة، 1951.
111. **منصور محمد أحمد**، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.
112. **محمد حامد فهمي**، قانون المرافعات المدنية والتجارية، مطبعة فتح الله إلياس، القاهرة، 1948.
113. **نجيب أحمد عبد الله الجبلي**، الإجراءات الخاصة للتنفيذ الجبري ضد الإدارة، المكتب الجامعي الحديث، صنعاء، 2006.
114. _____، ضمانات استقلال القضاء، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، 2007.

115. هندي أحمد، مبدأ التقاضي على درجتين - دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009.
116. هاشم العلوي، المجلس الأعلى للقضاء في ضوء التشريع المغربي والمقارن، الرباط، 1988.
117. يسري أحمد، أحكام المبادئ في القضاء الإداري المصري والفرنسي، الطبعة الثامنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991.
118. _____، الرقابة على أعمال الإدارة - الرقابة القضائية - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 1970.
119. يسري محمد العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري وحظر الحلول محلها وتطوراته الحديثة، دار لنهضة العربية، القاهرة، 2003.

الرسائل والمذكرات الجامعية:

- الرسائل الجامعية:

1. بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2011.
2. بوبشير محند أمقران، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، رسالة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2006.
3. تاجر محمد، ميعاد رفع دعوى الإلغاء، رسالة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2006.
4. الشوبكي عمر محمد، رقابة القضاء على قرارات الإدارة العامة في إنجلترا - دراسة مقارنة مع النظام الأردني، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1988.

5. **ديدان مولود**، تكوين القاضي ودوره في النظام الجزائري، رسالة دكتوراه دولة في القانون، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 2003.
6. **صلاح يوسف عبد العليم**، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1997.
7. **طلال خالد مرزوق الرشيد**، استقلال السلطة القضائية - دراسة مقارنة في القانونين المصري والكويتي، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2011.
8. **عبيد محمد كامل محمد عبد النبي**، استقلال القضاء، دراسة مقارنة رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، 1988.
9. **عبد الفتاح مراد**، المخالفات التأديبية للقضاة وأعضاء النيابة العامة، دراسة مقارنة وتحليلية وتأصيلية، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 1993.
10. **ليبيب علي ليبيب غنيم**، الدور السياسي للقاضي الإداري - دراسة تطبيقية في مصر، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، 1993.
11. **مساعدة عبد المهدي**، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في الأردن - دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، قسم القانون العام، جامعة اليرموك، 2006.
12. **محمود رضا أبو قمر**، القضاء والواقع السياسي - دراسة تطبيقية على ضوء القضائين الإداري والدستوري في مصر، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1995.
13. **يس عمر يوسف**، استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 1984.

- المذكرات الجامعية:

1. **أوفائدة إبراهيم**، تنفيذ الحكم الإداري الصادر ضد الإدارة، رسالة ماجستير في القانون، معهد الحقوق، جامعة الجزائر، 1984.

2. **الحسين علاء محمد**، إشكالية تنفيذ الأحكام القضائية ضد الإدارة – دراسة مقارنة، بحث لنيل درجة الدبلوم في العلوم الإدارية، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 2004.
3. **السعيد سليمان**، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري – تيزي وزو، 2004.
4. **بن لغويني عبد الحميد**، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات على ضوء القانون والشريعة الإسلامية، مذكرة ماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004.
5. **بلوذنين أحمد**، استقلالية القضاء بين الطموح والتراجع، رسالة ماجستير، معهد الحقوق، جامعة الجزائر، 1999.
6. **بن عائشة نبيلة**، تطور الإطار القانوني للمقررات القضائية الإدارية، مذكرة ماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2010.
7. **عبد الرحمان تفيدة**، نظرية الظروف الاستثنائية في النظام القانوني الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة عنابة، 1990.
8. **دهيمي فيصل**، القضاء ومحاولات الإصلاح على ضوء مشروع القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء، رسالة لنيل درجة ماجستير في القانون الدستوري وعلم التنظيم السياسي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001.
9. **موسى ماجي هني**، طبيعة النظام القضائي الجزائري ومدى فعاليته في مراقبة أعمال الإدارة، مذكرة ماجستير في القانون، فرع الإدارة والمالية، معهد الحقوق، جامعة الجزائر، 1985.
10. **مبرك حنان**، الوظيفة القضائية لمجلس الدولة الجزائري، مذكرة ماجستير، المركز الجامعي سوق أهراس، 2006.

11. صاش جازية، قواعد الاختصاص القضائي بالدعوى الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر، 1994.
12. فريدة فرياني، الغرف الإدارية في التنظيم القضائي الجزائري – بين مفهومي وحدة وازدواجية القضاء، مذكرة ماجستير في القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 1989.
13. سنوساوي سامية، محكمة النزاع والازدواجية القضائية، مذكرة ماجستير في القانون فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2011.
14. عباس أمال، محكمة النزاع وعملها القضائي، مذكرة ماجستير في القانون فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2010.
15. دالي سعيد، النظام القانوني للهيئات القضائية العليا في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001.
16. هوام الشیخة، الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة قلمة، 2006.

- المقالات:

- 1 - أبو الخير عادل السعيد، "اجتهاد القاضي الإداري في مجال الحقوق والحريات"، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، عدد 02، نوفمبر 2005، (ص.ص 74 – 91).
- 2 - أحمد فتحي سرور، "استقلال القضاء حق من حقوق الإنسان في القانون المصري"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، السنة الخمسون 1980، عدد خاص، دراسات في حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية والقانون المصري، مصر، 1983، (ص.ص 109 – 150).

- 3 - أحسن بوسقيعة، "توزيع الاختصاص بين النظامين القضائيين العادي والإداري في مجال المنازعات الإدارية الجمركية"، مجلة مجلس الدولة، عدد 02، لسنة 2002، (ص.ص 42 – 57).
- 4 - بشير بلعيد، "قاضي الاستعجال في المادة الإدارية – إشكالات وحلول - ندوة القضاء المستعجل"، مجلة المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، الرباط، 1986، (ص.ص 11 – 32).
- 5 - بشير يلس شاوش، "فضوليات حول التدابير الداخلية في مرفق القضاء"، موسوعة الفكر القانوني، مركز الدراسات والبحوث القانونية، عدد تجريبي، لسنة 2003، (ص.ص 163 – 169).
- 6 - _____، "الاعتداء المادي"، تعليق على قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، الصادر بتاريخ 25 مارس 1989، ملف رقم 43017، المنشور في المجلة القضائية، عدد 03، لسنة 1990، مجلة إدارة، المدرسة الوطنية للإدارة، عدد 01، لسنة 2000، (ص.ص 211 – 223).
- 7 - بوجمعة بوجمعة، "دراسة قانونية تشريعية في تشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته"، مجلة المحاماة، مجلة تصدر عن منظمة المحامين لمنطقة تيزي وزو، عدد 02، لسنة 2004، (ص.ص 31 – 54).
- 8 - _____، "دراسة قانونية تشريعية في القانون الأساسي للقضاء"، مجلة المحاماة، مجلة تصدر عن منظمة المحامين لمنطقة تيزي وزو، عدد 03، لسنة 2005، (ص.ص 54 – 80).
- 9 - بوبشير محند أمقران، "القضاء من الوظيفة إلى السلطة"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 01، لسنة 2005، (ص.ص 05 – 33).
- 10 - بودريوة عبد الكريم، "مبدأ عدم جواز توجيه القاضي أوامر للإدارة - تقليد أو تقييد" المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 01، لسنة 2007، (ص.ص 39 – 60).
- 11 - _____، "القضاء الإداري في الجزائر - واقع وأفاق"، مجلة مجلس الدولة، عدد 06، لسنة 2006، (ص.ص 21 - 39).

- 12 - بوسقيعة أحسن، "توزيع الاختصاص بين النظامين القضائيين العادي والإداري في مجال المنازعات الإدارية الجمركية"، مجلة مجلس الدولة، عدد 02، لسنة 2002، (ص.ص 42 – 57).
- 13 - توفيق بوعشبة، "المشاكل الحالية للعدالة الجزائرية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 04، لسنة 1982، (ص.ص 811 – 795).
- 14 - جراد رشدي، "نظرة حول استقلال الوظيفة القضائية في الجزائر"، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، عدد خاص بمناسبة إحياء الذكرى العشرين لعيد الإستقلال، عدد 02، لسنة 1982، (ص.ص 90 – 122).
- 15 - جمال العطيفي، "استقلال القضاء في الشريعتين الإسلامية والإنجليزية"، مجلة المحاماة، عدد 02، لسنة 1970، (ص.ص 79 – 90).
- 16 - حميد بن شنياتي، "المسؤولية الشخصية لأعوان الدولة"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 01، لسنة 2002، (ص.ص 113 – 121).
- 17 - حسين فريجة، "التنفيذ الإداري المباشر لأحكام القضاء الإداري الجزائري"، مجلة إدارة، مجلة تصدر عن المدرسة الوطنية للإدارة، عدد 01، لسنة 2002، (ص.ص 05 – 20).
- 18 - _____، "الاستعجال الإداري في أحكام القضاء الإداري الجزائري"، مجلة إدارة، مجلة تصدر عن المدرسة الوطنية للإدارة، عدد 02، لسنة 2003، (ص.ص 07 – 48).
- 19 - رشيد خلوفي، "محكمة التنازع" مجلة الموثق، دورية متخصصة، عدد 07، لسنة 1999، (ص.ص 178 – 189).
- 20 - _____، "النظام القضائي الجزائري - مجلس الدولة"، مجلة الموثق، عدد 02، أوت 2001، (ص.ص 69 – 87).
- 21 - _____، "القضاء بعد 1996 إصلاح قضائي أم مجرد تغيير هيكلية"، مجلة إدارة، عدد 01، 2000، (ص.ص 21 – 36).

- 22 - رمضان غناي، "عن قابلية خضوع أعمال المجلس الدستوري لرقابة القضاء الإداري"، مجلة مجلس الدولة، عدد 03، لسنة 2003، (ص.ص 71 – 85).
- 23 - _____، "قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة مجلس الدولة، عدد 09، لسنة 2009، (ص.ص 35 – 50).
- 24 - _____، "عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية"، تعليق على قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2003/04/08، ملف رقم 014989، مجلة مجلس الدولة، عدد 01، لسنة 2000، (ص.ص 168 – 170).
- 25 - رياض عيسى، "ملاحظات حول تعديل قانون الإجراءات المدنية وأثرها على طبيعة المنازعة الإدارية في التنظيم القضائي الجزائري"، المجلة القضائية، عدد خاص بملتقى قضاة الغرف الإدارية، الجزائر 1992، (ص.ص 209 – 226).
- 26 - _____، "دعوى الإلغاء في الجزائر"، مجلة الحقوق، عدد 04، السنة 13، 1989، (ص.ص 161 – 182).
- 27 - راجح قطار، "النزاع الضريبي"، مجلة نشرة القضاة، عدد 53، لسنة 1998، (ص.ص 15 – 43).
- 28 - الزين عزري، "أساس وتطبيقات مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ الأحكام"، مجلة المحضر القضائي، مجلة تصدرها الغرفة الجهوية للمحضرين القضائيين لناحية الشرق، عدد تجريبي، سبتمبر 2004، (ص.ص 15 – 17).
- 29 - زوينة عبد الرزاق، "قراءة حول المركز القانوني لرئيس مجلس الدولة"، مجلة مجلس الدولة، عدد 01، لسنة 2002، (ص.ص 32 – 35).
- 30 - _____، "الرأي الاستشاري لمجلس الدولة، ولادة كاملة ومهمة مبتورة"، مجلة مجلس الدولة، عدد 01، لسنة 2001، (ص.ص 23 – 35).
- 31 - السيد محمد إبراهيم، "مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية"، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، عدد 02، لسنة 1970، (ص.ص 01 – 174).

- 32 - السيد محمد إبراهيم، "مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية"، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، عدد 02، السنة الخامسة عشر، لسنة 1970، (ص.ص 01 – 174).
- 33 - _____، "الرقابة القضائية على ملائمة القرارات التأديبية"، تعليق على حكم المحكمة الإدارية العليا، مجلة العلوم الإدارية، عدد 02، لسنة 1963، (ص.ص 265 – 279).
- 34 - السيد يسين وعلي فهمي، "القانون والقضاء بين الحياد والالتزام"، مجلة مصر المعاصرة، عدد 334، لسنة 1968، (ص.ص 225 – 278).
- 35 - السيد محمد إبراهيم، "مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية"، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، عدد 02، السنة الخامسة عشر، لسنة 1970، (ص.ص 01 – 174).
- 36 - _____، "الرقابة القضائية على ملائمة القرارات التأديبية"، تعليق على حكم المحكمة الإدارية العليا، مجلة العلوم الإدارية، عدد 02، لسنة 1963، (ص.ص 265 – 279).
- 37 - سرى محمود صيام، "بحث في معايير القضاء الحديث – قضاء الحكم"، مجلة الحق، مجلة فصلية يصدرها إتحاد المحامين العرب، عدد 01، لسنة 1991، مصر، (ص.ص 13 – 30).
- 38 - شرون حسينة بن مشري عبد الحليم، "سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بين الحظر والإباحة"، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد 02، لسنة 2005، (ص.ص 225 – 239).
- 39 - الشريف عزيزة حامد، "الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية"، مجلة الحقوق، عدد 01، الجزائر 2005، (ص.ص 12 – 27).
- 40 - الشنطاوي علي خطر، "الضوابط التي أوردتها محكمة العدل العليا على ممارسة الإدارة لصلاحياتها التقديرية"، مجلة الدراسات الجامعية، عدد 01، المجلد 27، الأردن 1990، (ص.ص 147 – 158).

- 41 - صدراتي صدراتي، "القاضي الإداري غريب عن الإدارة التي يراقبها"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، عدد 03، لسنة 1992، (ص.ص 580 – 562).
- 42 - عبد الحكيم بدرخان، "مركز السلطة القضائية في الدستور الإنجليزي"، المجلة الموريتانية للقانون والاقتصاد، عدد 02، لسنة 1993، (ص.ص 11 – 19).
- 43 - _____، "ملاحظات عن مركز السلطة القضائية في الدستور الفرنسي لسنة 1958"، المجلة الموريتانية للقانون والاقتصاد، عدد 03، لسنة 1993، (ص.ص 13 – 15).
- 44 - العدي عبد القادر قاسم، "دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية"، مجلة إدارة، المجلد 10، عدد 01، الجزائر 2000، (ص.ص 69 – 84).
- 45 - عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، "الانحراف في استعمال الإجراء في قضاء مجلس الدولة الفرنسي"، مجلة العلوم الإدارية، عدد 02، القاهرة 1999، (ص.ص 205 – 249).
- 46 - العربي زروق، "التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثر القضاء الجزائري بها"، مجلة مجلس الدولة، عدد 08، لسنة 2005، (ص.ص 115 – 128).
- 47 - _____، "مبدأ الموازنة بين التكاليف والمزايا (بين المنافع والأضرار)، النظرية التقييمية كأسلوب حديث لمراقبة ملائمة القرارات الإدارية"، مجلة مجلس الدولة، عدد 08، لسنة 2005، (ص.ص 129 – 142).
- 48 - عبد القادر الشخيلي، "الموظف العام والقاضي في التشريع الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 04، لسنة 1975، (ص.ص 39 – 05).
- 49 - عبد الوهاب دربال، "القضاء على ضوء الدستور والميثاق"، مجلة العلوم القانونية، جامعة عنابة، عدد 06، لسنة 1991، (ص.ص 77 – 95).

- 50 - عبد الوهاب محمد رفعت، "دراسة حول قانون 1987/12/31 الخاص بإصلاح القضاء الإداري في فرنسا"، مجلة كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، عدد 01، 1989، (ص.ص 169 – 187).
- 51 - عزيزة بغدادي، "مراقبة شرعية أعمال الجماعات المحلية من طرف القضاء الإداري"، ملتقى قضاة الغرف الإدارية، أيام 22، 23 و 24 ديسمبر 1990، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1992، (ص.ص 47 – 60).
- 52 - علي بن فليس، "الحريات العامة والجماعية في الدساتير الجزائرية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، عدد 02، لسنة 1998، (ص.ص 54 – 69).
- 53 - عبد العزيز نويري، "المنازعة الإدارية في الجزائر – تطورها وخصائصها – دراسة مقارنة"، مجلة مجلس الدولة، عدد 08، لسنة 2005، (ص.ص 11 – 114).
- 54 - عقيلة خرباشي، "اختصاص القضاء الإداري في ظل تحولات النظام القضائي الجزائري بعد سنة 1996"، مجلة المنتدى القانوني، عدد 03، جامعة بسكرة، الجزائر، 2006، (ص.ص 36 – 52).
- 55 - عمر زودة، "الإشكال في تنفيذ قرار قضائي إداري والجهة القضائية المختصة بالفصل فيه"، تعليق على قرار، مجلة مجلس الدولة، عدد 04، لسنة 2007، (ص.ص 42 – 51).
- 56 - _____، "التعليق على القرار رقم 01 الصادر بتاريخ 08 ماي 2000 عن محكمة التنازع"، مجلة مجلس الدولة، عدد 02، لسنة 2002، (ص.ص 72 – 85).
- 57 - عمار بوضياف، "دور محكمة التنازع في المحافظة على قواعد الاختصاص النوعي"، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، محكمة التنازع، الاجتهاد القضائي، مصلحة الوثائق 2009، (ص.ص 303 – 336).
- 58 - _____، "المعيار العضوي وإشكالاته القانونية في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، بسكرة، عدد 01، لسنة 2011، (ص.ص 09 – 30).

- 59 - _____، "دور القاضي في المجتمعات الحديثة"، مجلة نشرة القضاة، عدد 48، لسنة 1984، (ص.ص 118 – 134).
- 60 - _____، "القاضي بين شرف الوظيفة والحياة الخاصة"، مجلة نشرة القضاة، عدد 47، لسنة 1995، (ص.ص 51 – 67).
- 61 - **عمار معاشو**، "إشكالات التقاضي في النزاع العقاري أمام القضاء الإداري"، مجلة مجلس الدولة، عدد 08، لسنة 2005، ص.ص 143 – 164. كما نشر هذا المقال في مجلة المحاماة التي تصدر عن منظمة المحامين لناحية تيزي وزو، عدد 04، جوان 2006، (ص.ص 72 – 94).
- 62 - _____، "تشكيل واختصاصات مجلس الدولة - الاختصاصات القضائية الأصلية لمجلس الدولة - اختصاصات مجلس الدولة وطرق الطعن غير العادية"، مجلة مجلس الدولة، عدد 05، لسنة 2004، (ص.ص 62 – 73).
- 63 - **غانم فاروق**، "عرض حول المشاكل العملية الإستعجالية في المادة الإدارية والحلول المناسبة لها"، الندوة الوطنية للقضاء المستعجل، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر 1995، (ص.ص 49 – 61).
- 64 - **الغوثي بن ملح**، "أفكار حول الاجتهاد القضائي"، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 01، لسنة 2000، (ص.ص 45 – 53).
- 65 - **فتحي الجوارى**، "مبدأ إستقلال القضاء في التشريعات العراقية والشرعية الإسلامية"، مجلة التشريع والقضاء، مجلة فصلية، عدد 03، لسنة 2009، العراق، (ص.ص 103 – 125).
- 66 - **فوزي عبد العزيز**، "المنازعات الإدارية في الجزائر – تطورها وخصائصها - الجزء الأول"، مجلة مجلس الدولة، عدد 08، لسنة 2006، (ص.ص 105 – 122).
- 67 - **فريدة أبركان**، "التعدي"، ملتقى قضاة الغرف الإدارية أيام 22، 23 و 24 ديسمبر 1990، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر 1992، (ص.ص 97 – 104).
- 68 - _____، "رقابة القضاء الإداري على السلطة التقديرية للإدارة"، مجلة مجلس الدولة، عدد 01، لسنة 2002، (ص.ص 37 – 49).

- 69 - **قديير منصور**، "من أجل نظرة جديدة للقضاء"، المجلة القضائية، عدد 01، لسنة 1999، (ص.ص 29 – 44).
- 70 - **ليلى زروقي**، "استقلال القضاء بين المبادئ الدستورية والتطبيق"، مجلة الفكر البرلماني، يصدرها مجلس الأمة، مارس 1999، (ص.ص 07 – 18).
- 71 - _____، "صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية للمحكمة العليا"، مجلة نشرة القضاة، عدد 54، لسنة 1999، (ص.ص 175 – 190).
- 72 - **محمد عبد اللطيف**، "الإصلاح الثاني للقضاء الإداري في فرنسا"، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الأول، السنة الرابعة والثلاثون، مارس 1990، (ص.ص 05 – 44).
- 73 - **محمد الصالح خراز**، "طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية"، مجلة دراسات قانونية، الوادي، عدد 02، لسنة 2002، (ص.ص 47 – 57).
- 74 - **محمد بن ناصر**، "إجراءات الاستعجال في المادة الإدارية – واقع وآفاق"، مجلة مجلس الدولة، عدد 04، لسنة 2003، (ص.ص 11 – 33).
- 75 - **موسي بوصوف موسي**، "نظام محافظ الدولة في مجلس الدولة والمحاكم الإدارية"، مجلة مجلس الدولة، عدد 04، لسنة 2003، (ص.ص 215 – 234).
- 76 - **محمود عاطف البنا**، "السلطة القضائية بين السلطتين التشريعية والتنفيذية"، مجلة الحق، مجلة فصلية يصدرها إتحاد المحامين العرب، عدد 01، لسنة 1991، (ص.ص 35 – 43).
- 77 - **محمد طاهر عبد الحميد**، "الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة الفرنسي - اتجاهات جديدة في القضاء الإداري الفرنسي"، مجلة مجلس الدولة المصري، عدد 04، السنة 12، (ص.ص 179 – 195).
- 78 - **محمد حسام الغرباني**، "استقلال القاضي"، مجلة الحق، مجلة فصلية يصدرها إتحاد المحامين العرب، عدد 01، لسنة 1991، (ص.ص 67 – 84).
- 79 - **محمد نور فرحات**، "نطاق تطبيق مبدأ استقلال القضاء - حق الإنسان في التقاضي في المجتمعات العربية – ملاحظات أولية على بعض العوائق السياسية والاجتماعية"،

مجلة الحق، مجلة فصلية يصدرها إتحاد المحامين العرب، عدد 01، لسنة 1991، (ص.ص 121 – 140).

80 - محمد حافظ هريدي، "القضاء هو أحد سلطات الدولة الثلاث"، مجلة القضاة، عدد 03، لسنة 1968، (ص.ص 58 – 66).

81 - ممتاز نصار، "القضاء سلطة مستقلة محايدة"، مجلة القضاة، عدد 03، لسنة 1968، (ص.ص 01 – 10).

82 - _____، "استقلال القضاء يحتم إعادة مجلس القضاء الأعلى"، مجلة المحاماة، عددان 09 و 10، لسنة 1980 رقم 60، (ص.ص 34 – 44).

83 - مسعود شيهوب، "المسؤولية عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية"، مجلة نشرة القضاة، عدد 52، لسنة 1997، (ص.ص 55 – 82).

84 - _____، "من الأحادية القضائية إلى الازدواجية القضائية"، مداخلة ضمن أشغال ملتقى بمعهد الحقوق والعلوم الإدارية، فيفري 1999، جامعة قسنطينة.

85 - _____، "امتيازات الإدارة أمام القضاء"، مجلة الفكر القانوني، مجلة دورية يصدرها إتحاد الحقوقيين الجزائريين، عدد 04، لسنة 1987، (ص.ص 34 – 43).

86 - مقداد كروغلي، "نزع الملكية من أجل المنفعة العامة"، المجلة القضائية، عدد 02، لسنة 1996، (ص.ص 29 – 42).

87 - _____، "الخبرة في المجال القضائي"، مجلة مجلس الدولة، عدد 01، لسنة 2002، (ص.ص 42 – 54).

88 - محمد بن ناصر، "إجراءات الاستعجال في المادة الإدارية – واقع وأفاق"، مجلة مجلس الدولة، عدد 04، لسنة 2003، (ص.ص 29 – 41).

89 - محمد تقيّة، "مبدأ المشروعية ورقابة القضاء على الأعمال الإدارية"، ملتقى قضاة الغرف الإدارية، وزارة العدل، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر 1992، (ص.ص 40 – 63).

- 90 - محمد صبحي نجم، "المواطن والعدالة"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 03، لسنة 1982، (ص.ص 531 – 538).
- 91 - مراد بدران، "الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الإدارية"، مجلة مجلس الدولة، عدد 09، لسنة 2009، (ص.ص 09 – 22).
- 92 - نصر الدين بن طيفور، "الطبيعة القانونية لمجلس الدولة وأثر ذلك على حماية الحقوق والحريات"، مجلة مجلس الدولة، عدد 09، لسنة 2009، (ص.ص 23 – 34).
- 93 - نصر الدين مروك، "حصانة القاضي وحصانة المحامي"، مجلة المحامي، مجلة دورية تصدرها منظمة المحامين لسيدى بلعباس، عدد 04، لسنة 2005، (ص.ص 19 – 39).
- 94 - نواف سالم كنعان، "المبادئ التي تحكم تنفيذ أحكام الإلغاء في قضاء محكمة العدل العليا"، مجلة الحقوق جامعة الكويت، عدد 04، لسنة 2001، (ص.ص 270 – 288).
- 95 - نور الدين فكايير، "مقومات استقلال القضاء" مجلة النائب، مجلة دورية يصدرها المجلس الشعبي الوطني، عددان 05 و 06، لسنة 2005، (ص.ص 49 – 62).
- 96 - هشام البسطويسى، "الصعوبات التي تواجه القضاة في المنطقة العربية في عملهم اليومي والمتصلة باستقلال القضاة والمحامين"، مجلة الحق، مجلة فصلية يصدرها اتحاد المحامين العرب، عدد 01، لسنة 1991، (ص.ص 141 – 149).
- 97 - يوسف بن ناصر، "عدم تنفيذ الإدارة العامة لأحكام القضاء الإداري الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 04، لسنة 1991، (ص.ص 911 – 920).
- 98 - المؤتمر الثاني لاتحاد الحقوقيين العرب، الإعلان العربي لاستقلال القضاء المنعقد في عمان من 28 إلى 30 أبريل 1980، مجلة الفكر العربي، مجلة دورية تصدر عن اتحاد الحقوقيين الجزائريين، عدد 02، لسنة 1985، (ص.ص 159 – 160).

- النصوص القانونية:

- الدساتير:

- 1 - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963، الموافق عليه في استفتاء في 08 سبتمبر 1963، جريدة الرسمية عدد 64، مؤرخ في 10 سبتمبر 1963.
- 2 - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976، صادر بموجب أمر رقم 97/76 مؤرخ في 30 ذي القعدة عام 1396 الموافق 22 نوفمبر 1976، يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، جريدة رسمية عدد 94، مؤرخ في 24 نوفمبر 1976.
- 3 - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989، صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 18/89 مؤرخ في 22 رجب عام 1409 الموافق 28 فبراير 1989، يتعلق بنشر تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989، جريدة رسمية عدد 09، مؤرخ في 01 مارس 1989.
- 4 - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 438/96 مؤرخ في 26 رجب عام 1417 الموافق 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، جريدة رسمية عدد 76، مؤرخ في 08 ديسمبر 1996، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 03/02 مؤرخ في 27 محرم عام 1423 الموافق 10 أبريل 2002، يتضمن تعديل الدستور، صادر في جريدة رسمية عدد 25، مؤرخ في 14 أبريل 2002، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 19/08 مؤرخ في 17 ذي القعدة عام 1429 الموافق 15 نوفمبر 2008، يتضمن تعديل الدستور، صادر في جريدة رسمية عدد 63، مؤرخ في 16 نوفمبر 2008.
- 5 - دستور جمهورية مصر العربية والقوانين الأساسية المكملة له طبقا لأحدث التعديلات، دار الحقانية لخدمات النشر والتسويق، مصر، 2007.

- القوانين العضوية:

- 1 - قانون عضوي رقم 01/98 مؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق 30 ماي 1998، يتضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، جريدة رسمية عدد 03، مؤرخ في 01 يوليو 1998.
- 2 - قانون عضوي رقم 03/98 مؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق 03 جوان 1998، يتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها، جريدة رسمية عدد 39، مؤرخ في 01 يوليو 1998.
- 3 - قانون عضوي رقم 01/04 مؤرخ في 16 ذي الحجة عام 1424 الموافق 07 فبراير 2004 يعدل ويتمم أمر رقم 07/97 مؤرخ في 27 شوال عام 1417 الموافق 06 مارس 1997 متضمن قانون عضوي يتعلق بنظام الانتخابات، جريدة رسمية عدد 09، مؤرخ في 11 فبراير 2004.
- 4 - قانون عضوي رقم 11/04 مؤرخ في 12 رجب عام 1425 الموافق 06 سبتمبر 2004 يتضمن القانون الأساسي للقضاء، جريدة رسمية عدد 57، مؤرخ في 07 سبتمبر 2004.
- 5 - قانون عضوي رقم 12/04 مؤرخ في 21 رجب عام 1425 الموافق 06 سبتمبر 2004 يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، جريدة رسمية عدد 57، مؤرخ في 08 سبتمبر 2004.
- 6 - قانون عضوي رقم 11/05 مؤرخ في 10 جمادى الثانية 1426 الموافق 17 يوليو 2005 يتعلق بالتنظيم القضائي، جريدة رسمية عدد 51، مؤرخ في 20 يوليو 2005.
- 7 - قانون عضوي رقم 08/07 مؤرخ في 13 رجب عام 1428 الموافق 28 يوليو 2007 يعدل ويتمم أمر رقم 07/97 مؤرخ في 27 شوال عام 1417 الموافق 06 مارس 1997 متضمن قانون عضوي يتعلق بنظام الانتخابات، جريدة رسمية عدد 48، مؤرخ في 29 يوليو 2007.
- 8 - قانون عضوي رقم 13/11 مؤرخ في 24 شعبان عام 1432 الموافق 26 جوان 2011 يعدل ويتمم قانون عضوي رقم 01/98 مؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق 30

ماي 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، جريدة رسمية عدد 43، مؤرخ في 03 أوت 2011.

- القوانين العادية

1 - قانون رقم 157/62 مؤرخ في 31 ديسمبر 1962 يتضمن تمديد العمل بالتشريع الفرنسي إلا ما يتعارض منه مع السيادة الوطنية، جريدة رسمية عدد 02، مؤرخ في 11 جانفي 1963.

2 - أمر رقم 218/63 مؤرخ في 08 جوان 1963 يتعلق بإنشاء المجلس الأعلى للقضاء، جريدة رسمية عدد 43، مؤرخ في 28 جوان 1963.

3 - أمر رقم 182/65 مؤرخ في 11 ربيع الأول عام 1385 الموافق 10 جويلية 1965 يتضمن تكوين الحكومة، جريدة رسمية عدد 58، مؤرخ في 13 جويلية 1965.

4 - أمر رقم 278/65 مؤرخ في 22 رجب عام 1385 الموافق 16 نوفمبر 1965 يتضمن التنظيم القضائي، جريدة رسمية عدد 96، مؤرخ في 23 نوفمبر 1965.

5 - أمر رقم 154/66 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، جريدة رسمية عدد 47، مؤرخ في 09 جوان 1966 معدل ومتمم بموجب قانون رقم 23/90 مؤرخ في 27 محرم عام 1411 الموافق 18 أوت 1990 معدل ومتمم، جريدة رسمية عدد 36، مؤرخ في 22 أوت 1990.

6 - أمر رقم 27/69 مؤرخ في 26 صفر عام 1389 الموافق 13 ماي 1969 يتضمن القانون الأساسي للقضاء المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد 42، مؤرخ في 16 ماي 1969.

7 - أمر رقم 73/74 مؤرخ في 22 جمادى الثانية عام 1394 الموافق 12 جويلية 1974 يتضمن إحداث مجالس قضائية، جريدة رسمية عدد 58، مؤرخ في 19 جويلية 1974.

8 - أمر رقم 57/76 مؤرخ في 07 رجب عام 1396 الموافق 05 جويلية 1976 يتضمن نشر الميثاق الوطني، جريدة رسمية عدد 61، مؤرخ في 30 جويلية 1976.

- 9 - قانون رقم 13/84 مؤرخ في 23 رمضان عام 1404 الموافق 23 جوان 1984 يتضمن التقسيم القضائي، جريدة رسمية عدد 26، مؤرخ في 26 جوان 1984.
- 10 - أمر رقم 01/85 مؤرخ في 26 ذو القعدة عام 1405 الموافق 13 أوت 1985 الذي تمت الموافقة عليه بموجب قانون رقم 08/85 مؤرخ في 29 صفر عام 1406 الموافق 12 نوفمبر 1985 يتضمن الموافقة على أمر رقم 01/85 مؤرخ في 26 ذي القعدة عام 1405 الموافق 13 أوت 1985 الذي يحدد انتقاليا مخطط شغل الأراضي قصد المحافظة عليها وحمايتها، جريدة رسمية عدد 47، مؤرخ في 13 نوفمبر 1985.
- 11 - قانون رقم 13/89 مؤرخ في 05 محرم عام 1409 الموافق 07 أوت 1989 يتضمن قانون الانتخابات، جريدة رسمية عدد 32، مؤرخ في 07 أوت 1989.
- 12 - قانون رقم 21/89 مؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1410 الموافق 12 ديسمبر 1989 يتضمن القانون الأساسي للقضاء المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد 53، مؤرخ في 13 ديسمبر 1989.
- 13 - قانون رقم 23/90 مؤرخ في 27 محرم عام 1411 الموافق 18 أوت 1990 يعدل ويتمم أمر رقم 154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، جريدة رسمية عدد 36، مؤرخ في 22 أوت 1990.
- 14 - قانون رقم 25/90 مؤرخ في 01 جمادى الأولى عام 1411 الموافق 18 نوفمبر 1990 يتضمن قانون التوجيه العقاري، جريدة رسمية عدد 49 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990. ومعدل ومتمم بموجب أمر رقم 26/95 مؤرخ في 30 ربيع الثاني عام 1416 الموافق 25 سبتمبر 1995، جريدة رسمية عدد 55، مؤرخ في 27 سبتمبر 1995.
- 15- قانون رقم 32/90 مؤرخ في 17 جمادى الأولى عام 1411 الموافق 04 ديسمبر 1990 يتعلق بمجلس المحاسبة وسيره، جريدة رسمية عدد 53، مؤرخ في 05 ديسمبر 1990.
- 16 - قانون رقم 02/91 مؤرخ في 22 جمادى الثانية عام 1411 الموافق 08 جانفي 1991، يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، جريدة رسمية عدد 02، مؤرخ في 09 جانفي 1991.

17 - قانون رقم 03/91 مؤرخ في 22 جمادى الثانية عام 1411 الموافق 08 جانفي 1991 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، جريدة رسمية عدد 02، مؤرخ في 09 جانفي 1991.

18 - قانون رقم 06/91 مؤرخ في 17 رمضان عام 1411 الموافق 02 أفريل 1991 يعدل ويتم قانون رقم 13/89 مؤرخ في 05 محرم عام 1410 الموافق 07 أوت 1989 متضمن قانون الانتخابات، جريدة رسمية عدد 14، مؤرخ في 03 أفريل 1991.

19 - قانون رقم 11/91 مؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أفريل 1991 يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، جريدة رسمية عدد 21، مؤرخ في 08 ماي 1991.

20 - مرسوم تشريعي رقم 05/92 مؤرخ في 27 ربيع الثاني عام 1413 الموافق 24 أكتوبر 1992 يعدل ويتم قانون رقم 21/89 مؤرخ في 12 ديسمبر 1989 متضمن القانون الأساسي للقضاء، جريدة رسمية عدد 77، مؤرخ في 26 أكتوبر 1992.

21 - أمر رقم 21/95 مؤرخ في 21 صفر عام 1416 الموافق 19 يوليو 1995 يعدل ويتم قانون رقم 13/89 مؤرخ في 05 محرم عام 1410 الموافق 07 أوت 1989 معدل ومتمم، يتضمن قانون الانتخابات، جريدة رسمية عدد 39، مؤرخ في 23 يوليو 1995.

22 - أمر رقم 23/95 مؤرخ في 29 ربيع الأول عام 1416 الموافق 26 أوت 1995 يتضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة، جريدة رسمية عدد 48، مؤرخ في 03 سبتمبر 1995.

23 - أمر رقم 07/97 مؤرخ في 27 شوال عام 1417 الموافق 06 مارس 1997 يتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، جريدة رسمية عدد 12، مؤرخ في 06 مارس 1997.

24 - أمر رقم 11/97 مؤرخ في 24 ذو القعدة 1417 الموافق 19 مارس 1997 يتضمن التقسيم القضائي، جريدة رسمية عدد 15، مؤرخ في 20 مارس 1997.

- 25 - قانون رقم 02/98 مؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق 30 ماي 1998 يتضمن تنظيم المحاكم الإدارية، جريدة رسمية عدد 37، مؤرخ في 01 يونيو 1998.
- 26 - قانون رقم 05/99 مؤرخ في 18 ذي الحجة عام 1419 الموافق 04 أفريل 1999 يتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، جريدة رسمية عدد 24، مؤرخ في 24 جويلية 1999. معدل ومتمم بقانون رقم 04/2000 مؤرخ في 10 رمضان عام 1421 الموافق 06 ديسمبر 2000 يتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، جريدة رسمية عدد 75، مؤرخ في 10 ديسمبر 2000، معدل ومتمم بقانون رقم 06/08، جريدة رسمية عدد 10 لسنة 2008.
- 27- قانون رقم 05/01 مؤرخ في 28 صفر عام 1422 الموافق 22 ماي 2001 يعدل ويتمم أمر رقم 154/66 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 جوان 1966، متضمن قانون الإجراءات المدنية، جريدة رسمية عدد 29، مؤرخ في 23 ماي 2001.
- 28- قانون رقم 09/01 مؤرخ في 04 ربيع الثاني عام 1422 الموافق 26 جوان 2001 يعدل ويتمم أمر رقم 156/66 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 جوان 1965، متضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 34، مؤرخ في 27 جوان 2001.
- 29 - قانون رقم 14/04 مؤرخ في 27 رمضان عام 1425 الموافق 10 نوفمبر 2004 يعدل ويتمم أمر رقم 155/66 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو 1966، متضمن قانون الإجراءات الجزائية، جريدة رسمية عدد 71، مؤرخ في 10 نوفمبر 2004.
- 30 - قانون رقم 03/06 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فيفري 2006 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، جريدة رسمية عدد 14، مؤرخ في 08 مارس 2006.
- 31 - قانون رقم 09/08 مؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21، مؤرخ في 23 أفريل 2008.

32 - قانون رقم 11/08 مؤرخ في 21 جمادى الثانية عام 1429 الموافق 25 جوان 2008، يتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، جريدة رسمية عدد 36، مؤرخ في 02 جويلية 2008.

33 - قانون رقم 14/08 مؤرخ في 17 رجب عام 1429 الموافق 20 جويلية 2008 يعدل ويتم قانون رقم 30/90 مؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق 01 ديسمبر 1990، متضمن قانون أملاك الدولة، جريدة رسمية عدد 44، مؤرخ في 03 أوت 2008.

- النصوص التنظيمية:

1 - مرسوم رئاسي رقم 32/90 مؤرخ في 26 جمادى الثانية عام 1410 الموافق 23 جانفي 1990 يحدد قواعد تنظيم المجلس الأعلى للقضاء وعمله، جريدة رسمية عدد 04، مؤرخ في 24 جانفي 1990.

2 - مرسوم رئاسي رقم 196/91 مؤرخ في 21 ذو القعدة عام 1411 الموافق 04 جوان 1991، يتضمن تقرير حالة الحصار، جريدة رسمية عدد 29، مؤرخ في 12 جوان 1991.

3 - مرسوم رئاسي رقم 44/92 مؤرخ في 05 شعبان 1412 الموافق 09 فيفري 1992، يتضمن إعلان حالة الطوارئ، جريدة رسمية عدد 10، مؤرخ في 09 فيفري 1992، متمم بمرسوم تشريعي 320/92 مؤرخ في 12 صفر 1413 الموافق 11 أوت 1992، وتمم مرسوم رئاسي رقم 44/92 يتضمن إعلان حالة الطوارئ، جريدة رسمية عدد 61، مؤرخ في 12 أوت 1992، متمم بمرسوم تشريعي رقم 03/93 مؤرخ في 14 شعبان 1413 الموافق 06 جانفي 1993 يتضمن تمديد مدة حالة الطوارئ، جريدة رسمية عدد 08، مؤرخ في 07 فيفري 1993.

4 - مرسوم رئاسي رقم 133/96 مؤرخ في 04 ذي القعدة عام 1416 الموافق 23 مارس 1996 يتضمن تأسيس وسيط الجمهورية، جريدة رسمية عدد 20، مؤرخ في 31 مارس 1996.

- 5 - مرسوم رئاسي رقم 116/96 مؤرخ في 04 ذي القعدة عام 1416 الموافق 23 مارس 1996 يتضمن تعيين وسيط الجمهورية، جريدة رسمية عدد 20، مؤرخ في 31 مارس 1996.
- 6 - مرسوم رئاسي رقم 187/98 مؤرخ في 04 صفر عام 1419 الموافق 30 ماي 1998 يتضمن تعيين أعضاء مجلس الدولة، جريدة رسمية عدد 44، مؤرخ في 17 جوان 1998.
- 7 - مرسوم رئاسي رقم 234/99 مؤرخ في 09 رجب عام 1420 الموافق 19 أكتوبر 1999 يتضمن إحداث اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة، جريدة رسمية عدد 74، مؤرخ في 20 أكتوبر 1999.
- 8 - مرسوم رئاسي رقم 250/02 مؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1423 الموافق 24 جويلية 2002 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم بمرسوم رئاسي رقم 301/03 مؤرخ في 14 رجب عام 1424 الموافق 11 سبتمبر 2003، جريدة رسمية عدد 55، مؤرخ في 14 سبتمبر 2003.
- 9 - مرسوم رئاسي رقم 325/02 مؤرخ في 09 شعبان عام 1423 الموافق 16 أكتوبر 2002، يعدل ويتمم مرسوم تنفيذي رقم 75/90 مؤرخ في 02 شعبان عام 1411 الموافق 27 فيفري 1990 يحدد كفايات سير مهنة القضاة وكيفية منح مرتباتهم، جريدة رسمية عدد 69، مؤرخ في 20 أكتوبر 2002.
- 10 - مرسوم رئاسي رقم 279/05 مؤرخ في 09 رجب عام 1426 الموافق 14 أوت 2005 يتضمن إصدار النظام الداخلي للمحكمة العليا، جريدة رسمية عدد 55، مؤرخ في 15 أوت 2005.
- 11 - مرسوم رئاسي رقم 311/08 مؤرخ في 05 شوال عام 1429 الموافق 05 أكتوبر 2008 يحدد كفايات سير مهنة القضاة وكيفية منح مرتباتهم، جريدة رسمية عدد 57، مؤرخ في 05 أكتوبر 2008.
- 12 - مرسوم رئاسي رقم 338/08 مؤرخ في 26 شوال عام 1429 الموافق 26 أكتوبر 2008 يعدل ويتمم مرسوم رئاسي رقم 250/2002 مؤرخ في 13 جمادى الأولى عام

1423 الموافق 24 يوليو 2002، متضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 62، مؤرخ في 09 نوفمبر 2008.

13 - مرسوم رئاسي رقم 236/10 مؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق 07 أكتوبر 2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 58، مؤرخ في 07 أكتوبر 2010.

14 - مرسوم رئاسي رقم 23/12 مؤرخ في 24 صفر عام 1433 الموافق 18 يناير 2012 يعدل ويتمم مرسوم رئاسي رقم 236/10 مؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق 07 أكتوبر 2010 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 04، مؤرخ في 26 جانفي 2012.

15- مرسوم رقم 161/66 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 جوان 1966 يتعلق بسير المجالس القضائية والمحاكم، جريدة رسمية عدد 50، مؤرخ في 13 جوان 1966.

16 - مرسوم رقم 48/76 مؤرخ في 12 رمضان عام 1397 الموافق 01 جوان 1976 يتضمن تنظيم نزع الملكية للمنفعة العامة، جريدة رسمية عدد 44، مؤرخ في 02 جوان 1976.

17 - مرسوم رقم 384/84 مؤرخ في 29 ربيع الأول عام 1405 الموافق 22 ديسمبر 1984، يتضمن تطبيق القانون 13/84 مؤرخ في 23 رمضان عام 1404 الموافق 23 يونيو 1984، يتعلق بالتقسيم القضائي ويحدد عدد ومقرات ودوائر الاختصاص الإقليمي للمجالس القضائية والمحاكم، جريدة رسمية عدد 68، مؤرخ في 23 ديسمبر 1984.

18 - مرسوم رقم 59/85 مؤرخ في 01 رجب عام 1405 الموافق 23 مارس 1985 يتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال الإدارات والمؤسسات العمومية، جريدة رسمية عدد 13، مؤرخ في 24 مارس 1985.

19 - مرسوم رقم 107/86 مؤرخ في 17 شوال عام 1407 الموافق 29 أبريل 1986 يتضمن التنظيم القضائي، جريدة رسمية عدد 18، مؤرخ في 30 أبريل 1986.

- 20 - مرسوم تنفيذي رقم 407/90 مؤرخ في 05 جمادى الثانية عام 1411 الموافق 22 ديسمبر 1990 يحدد قائمة المجالس القضائية واختصاصها الإقليمي العاملة في إطار المادة 07 من أمر رقم 66 / 154 مؤرخ في 08 جوان سنة 1966، متضمن قانون الإجراءات المدنية، جريدة رسمية عدد 56، مؤرخ في 26 ديسمبر 1990.
- 21 - مرسوم تنفيذي رقم 176/91 مؤرخ في 14 ذو القعدة عام 1411 الموافق 28 ماي 1991 يحدد كفايات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، جريدة رسمية عدد 26، مؤرخ في 01 جوان 1991.
- 22 - مرسوم تنفيذي رقم 266/93 مؤرخ في 21 جمادى الأولى عام 1414 الموافق 06 نوفمبر 1993 يتضمن إنشاء مفتشية عامة في وزارة العدل وتنظيمها وسيرها ومهامها، جريدة رسمية عدد 72، مؤرخ في 07 نوفمبر 1993.
- 23 - مرسوم تنفيذي رقم 63/98 مؤرخ في 19 شوال عام 1418 الموافق 16 فيفري 1998، يحدد اختصاص المجالس القضائية وكفايات تطبيق أمر رقم 97/11 مؤرخ في 11 ذي القعدة عام 1417 الموافق 19 مارس 1997، متضمن التقسيم القضائي، جريدة رسمية عدد 10، مؤرخ في 25 فيفري 1998.
- 24 - مرسوم تنفيذي رقم 261/98 مؤرخ في 07 جمادى الأولى عام 1419 الموافق 29 أوت 1998، يحدد أشكال الإجراءات وكفاياتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة، جريدة رسمية عدد 64، مؤرخ في 30 أوت 1998.
- 25 - مرسوم تنفيذي رقم 356/98 مؤرخ في 24 رجب عام 1419 الموافق 14 نوفمبر 1998، يحدد كفايات تطبيق أحكام القانون رقم 98/02 مؤرخ في 04 صفر عام 1419 الموافق 30 مايو 1998، متعلق بالمحاكم الإدارية، جريدة رسمية عدد 85، مؤرخ في 15 نوفمبر 1998.
- 26 - مرسوم تنفيذي رقم 204/08 مؤرخ في 06 رجب عام 1429 الموافق 09 يوليو 2008 يتضمن إنشاء المركز الجامعي بميلة، جريدة رسمية عدد 39، مؤرخ في 13 جويلية 2008.

- 27 - مرسوم تنفيذي رقم 429/04 مؤرخ في 14 ذي القعدة عام 1425 الموافق 26 ديسمبر 2004 يتضمن تنظيم انتخاب القضاة الأعضاء في المجلس الأعلى للقضاء وكيفيات ذلك، جريدة رسمية عدد 83، مؤرخ في 26 ديسمبر 2004.
- 28 - مرسوم تنفيذي رقم 333/04 مؤرخ في 10 رمضان عام 1425 الموافق 24 أكتوبر 2004 يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة العدل، جريدة رسمية عدد 67، مؤرخ في 24 أكتوبر 2004.
- 29 - مرسوم تنفيذي رقم 303/05 مؤرخ في 27 محرم عام 1426 الموافق 30 أوت 2005، يتضمن تنظيم المدرسة العليا للقضاء وتحديد كيفيات سيرها وشروط الالتحاق بها ونظام الدراسة فيها وحقوق الطلبة القضاة وواجباتهم، جريدة رسمية عدد 58، مؤرخ في 01 سبتمبر 2005.
- 30 - مرسوم تنفيذي رقم 409/08 مؤرخ في 24 ديسمبر 2008، يتضمن القانون الأساسي الخاص بمستخدمي أمانات الضبط، جريدة رسمية عدد 73، مؤرخ في 28 ديسمبر 2008.

- آراء المجلس الدستوري:

- 1 - رأي رقم 01 / ر. ت. د / م. د / 08 مؤرخ في 23 محرم عام 1429 الموافق 07 نوفمبر 2008 يتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2008، جريدة رسمية عدد 63، مؤرخ في 16 نوفمبر 2008.
- 2 - رأي رقم 04 / ر. أ / م. د / 97 مؤرخ في 12 شوال عام 1417 الموافق 19 فبراير 1997 حول دستورية المادة 02 من أمر يتعلق بالتقسيم القضائي، المصادق عليه من طرف المجلس الوطني الانتقالي بتاريخ 06 يناير 1997، جريدة رسمية عدد 15، مؤرخ في 19 مارس 1997.
- 3 - رأي رقم 06 / ر. ق. ع / م. د / 98 مؤرخ في 22 محرم عام 1419 الموافق 19 مايو 1998 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور، جريدة رسمية عدد 37، مؤرخ في 01 يونيو 1998.

- 4 - رأي رقم 07 / ر. ق. ع / م. د 98/ مؤرخ في 27 شوال عام 1419 الموافق 24 مايو 1998 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها للدستور، جريدة رسمية عدد 39، مؤرخ في 07 يونيو 1998.
- 5 - رأي رقم 13 / ر. ق. ع / م. د 02/ مؤرخ في 11 رمضان عام 1423 الموافق 16 نوفمبر 2002 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء للدستور، جريدة رسمية عدد 76، مؤرخ في 24 نوفمبر 2002.
- 6 - رأي رقم 14 / ر. ق. ع / م. د 03/ مؤرخ في 20 محرم عام 1424 الموافق 23 مارس 2003 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي للدستور، جريدة رسمية عدد 22، مؤرخ في 30 مارس 2003.
- 7 - رأي رقم 01 / ر. ق. ع / م. د 05/ مؤرخ في 10 جمادى الأولى 1426 الموافق 17 يوليو 2005 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي للدستور، جريدة رسمية عدد 51، مؤرخ في 230 يوليو 2005.
- 8 - رأي رقم 01 / ر. ق. ع / م. د 04/ مؤرخ في 05 فيفري 2004، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي معدل ومتمم لأمر رقم 07/97 مؤرخ في 06 مارس 1997 متضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات للدستور.
- 9 - رأي رقم 03 / ر. ق. ع / م. د 04/ مؤرخ في 06 رجب 1425 الموافق 22 أوت 2004 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته للدستور، جريدة رسمية عدد 57، مؤرخ في 08 سبتمبر 2004.

الأحكام والقرارات القضائية:

- قرارات المجلس الأعلى:

1. قرار المجلس الأعلى رقم 33647، صادر في 08 أكتوبر 1983، الاجتهاد القضائي، المجلة القضائية عدد 01، لسنة 1987، (ص.ص 61 – 63).
2. قرار المجلس الأعلى رقم 41543، صادر في 18 ماي 1985، المجلة القضائية عدد 01، لسنة 1989، (ص.ص 262 – 264).

3. قرار المجلس الأعلى رقم 56648، صادر في 25 مارس 1989، المجلة القضائية عدد 03، لسنة 1993، (ص.ص 162 - 164).

- قرارات المحكمة العليا:

1. قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 124053، صادر في 05 ماي 1996، المجلة القضائية للمحكمة العليا عدد 02، لسنة 1996، (ص.ص 139 – 142).
2. قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، رقم 117973، صادر في 24 سبتمبر 1994، مجلة مجلس الدولة عدد 02، لسنة 2004، (ص.ص 197 - 180).
3. قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 157097، صادر في 10 مارس 1998، المجلة القضائية للمحكمة العليا عدد 01، لسنة 1998، (ص.ص 135 – 138).
4. قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 105050، صادر في 24 جويلية 1994، المجلة القضائية للمحكمة العليا عدد 03، لسنة 1994، (ص.ص 218 – 224).
5. قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا رقم 117973، صادر في 24 جويلية 1994، مجلة مجلس الدولة عدد 01، لسنة 2002، (ص.ص 73 – 74).
6. قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 72400، صادر في 16 جوان 1990، المجلة القضائية عدد 01، لسنة 1993، (ص.ص 131 – 134).
7. قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 137561، صادر في 05 ماي 1996، المجلة القضائية للمحكمة العليا عدد 02، لسنة 1996، (ص.ص 149 – 150).
8. قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 62279، صادر في 15 ديسمبر 1991، المجلة القضائية للمحكمة العليا عدد 02، لسنة 1993، (ص.ص 138 – 141).
9. قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 148721، صادر في 16 فيفري 1997، المجلة القضائية للمحكمة العليا عدد 02، لسنة 1997، (ص.ص 159 – 165).

10. قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 105050، صادر في 24 جويلية 1994،
المجلة القضائية للمحكمة العليا عدد 03، لسنة 1994، (ص.ص 218 – 224).
11. قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 36473، صادر في 07 جانفي 1984،
المجلة القضائية للمحكمة العليا عدد 04، لسنة 1989، (ص.ص 213 – 215).
12. قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا رقم 80819، صادر في 27 جانفي 1991،
قرار غير منشور.
13. قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، رقم 154268، صادر في 16 مارس 1997،
مجلة مجلس الدولة عدد 02، لسنة 2002، (ص.ص 39 – 95).

- قرارات مجلس الدولة:

1. قرار مجلس الدولة رقم 07/304، صادر بتاريخ 23 سبتمبر 2002، مجلة مجلس
الدولة عدد 02، لسنة 2002، (ص.ص 153 – 155).
2. قرار مجلس الدولة رقم 5638، صادر بتاريخ 15 جويلية 2002، مجلة مجلس
الدولة عدد 03، لسنة 2003، (ص.ص 161 – 163).
3. قرار مجلس الدولة رقم 27279، صادر في 25 أكتوبر 2005، مجلة مجلس الدولة
عدد 08، لسنة 2006، (ص.ص 155 – 157).
4. قرار مجلس الدولة رقم 009984، صادر في 05 فيفري 2002، مجلة مجلس الدولة
عدد 01، لسنة 2002، (ص.ص 145 - 146).
5. قرار مجلس الدولة رقم 006222، صادر في 15 أفريل 2003، مجلة مجلس الدولة
عدد 04، لسنة 2003، (ص.ص 91 - 92).
6. قرار مجلس الدولة رقم 005522، صادر في 22 جويلية 2002، مجلة مجلس
الدولة عدد 05، لسنة 2004، (ص.ص 181 – 182).
7. قرار مجلس الدولة رقم 116162، صادر في 27 جويلية 1998، مجلة مجلس
الدولة عدد 01، لسنة 2002، (ص.ص 79 – 82).

8. قرار مجلس الدولة رقم 013772، صادر في 14 أوت 2002، مجلة مجلس الدولة عدد 02، لسنة 2002، (ص.ص 221 – 223).
9. قرار مجلس الدولة رقم 14989، صادر في 08 أفريل 2003، مجلة مجلس الدولة عدد 03، لسنة 2003، (ص.ص 178 – 179).
10. قرار مجلس الدولة رقم 005814، صادر في 06 ماي 2003، مجلة مجلس الدولة عدد 04، لسنة 2003، (ص.ص 130 – 131).
11. قرار مجلس الدولة رقم 172994، صادر في 27 جويلية 1998، مجلة مجلس الدولة عدد 01، لسنة 2002، (ص.ص 83 – 84).
12. قرار مجلس الدولة رقم 182491، صادر في 17 جانفي 2000، مجلة مجلس الدولة عدد 01، لسنة 2002، (ص.ص 109 – 111).

- مداولات المجلس الأعلى للقضاء:

- 1- المجلس الأعلى للقضاء، المداولة المؤرخة بتاريخ 23 ديسمبر 2006، تتضمن النظام الداخلي للمجلس الأعلى للقضاء، جريدة رسمية عدد 15، مؤرخ في 28 ديسمبر 2006.
- 2- المجلس الأعلى للقضاء، مداولة تتضمن مدونة أخلاقيات مهنة القضاء، جريدة رسمية عدد 17، مؤرخ في 14 مارس 2007.

- الوثائق:

- 1- الندوة الوطنية حول إصلاح العدالة، قصر الأمم بنادي الصنوبر، الجزائر، أيام 28 و29 مارس 2005، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2005.
- 3- منظمة العفو الدولية، دليل المحاكمات العادلة، مطبوعات منظمة العفو الدولية، سنة 1998.
- 4- دليل كتاب الضبط، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، طبعة 2005.

المراجع باللغة الفرنسية

OUVRAGES.

1. **AUBY (jean – marie), AUBY (jean – Bernard)**, Institutions administratives, 7^e édition, Dalloz, Paris, 1996.
2. **BENOIT (Francis-Paul)**, Le Droit Administratif français, Dalloz, Paris, 1986.
3. **BENOIT (Francis-Paul)**, Les fondements de la justice administrative, Mélanges offerts à Marcel WALINE: Le juge et le droit public, L.G.D.J, Paris, 1974, (pp 287 – 299).
4. **BURDAU (Georges)**, Droit Constitutionnel et institutions politiques, 10^e éd, L.G.D.J, Paris, 1963.
5. **BOLLET (Pompignan. A)**, La Notion de séparation des pouvoirs dans la préparation de la constitution de 1958, L.G.D.J Paris, 1993.
6. **CHEVALLIER (Delphine)**, L'Elaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active, Dalloz, Paris, 1994.
7. **DUMENT (Gilles), LOMBARD (Martine)**, Droit Administratif, 5^e édition, Dalloz, Paris, 2003.
8. **ERSTEIN (Lucienne), Odile SIMON**, L'Exécution des décisions de la juridiction administrative, Berger - Levrault, Paris, 2000.
9. **GHETTIER (Christophe)**, Droit du Contentieux Administratifs, Montchrestien, L.G.D.J, Paris, 1998.
10. **GOUR (Claude-Gilles)**, Le Contentieux des services judiciaires et le juge administratif, (Problèmes de compétence), L.G.D.J, Paris, 1960.
11. **HEBRAUD (Pierre)**, Justice 59, L'autorité judiciaire, Edition Dalloz, Paris, 1959.
12. **LINKIC (Radomir)**, Théorie de l'Etat et du droit. Traduction française de Marc DJIDARA, Collection philosophie du droit , Dalloz, Paris, 1974.
13. **LAPANNE –JOINVILLE (Jean)**, Organisation judiciaire de. T 3. Contentieux Administratif et Procédure Administrative, Ministère de l'intérieur, Algérie, 1972.

14. **LAPASSAT (Etienne-Jean)**, La Justices en Algérie, 1962 – 1968, A. Colin, Paris, 1969.
15. **LESAGE (Michel)**, Les Interventions du législateur dans le fonctionnement de la justice, L.G.D.J, Paris, 1960.
16. **LOCHAK (Danièle)**, Le Rôle politique du juge administratif Français, L.G.D.J, Paris, 1972.
17. **LEGER (Jaque)**, Les Pouvoirs d'injonction et d'astreinte du juge administratif. L.G.D.J, Paris, 1992.
18. **MAHIOU (A)**, Cour de Contentieux Administratif, Fascicule 1, L'organisation juridictionnelle, n° 2, O.P.U, Alger, 1979.
19. **PEISER (GUSTAVE)**, Contentieux Administratif, 14 éd., Dalloz, Paris, 2006.
20. **PERROT (Roger) et Sous (Henry)**, Droit Judiciaire privé, Tome 1, Edition Sirey, Paris, 1961.
21. **RENOUX (Thierry S), ROUX (André)**, L'Administration de la justice en France, Que sais-je, 01° éd, Presses Universitaires de France, Paris, 1994.
22. **RAYMOND (Charles)**, La Justice en France, Edition P.U.F, Paris, 1974.
23. **RIVERO (Jean)**, Droit Administratif, 05° éd, Edition Dalloz, Paris, 1971.
24. **ROYER (Jean-Pierre)**, Histoire de la justice en France, 03° éd, P.U.F, Paris, 2001.
25. **ROBERT (Philippe) et (Amedeo) COTTINO**, Les Mutations de la justice, Comparaisons européennes, L'Harmattan, Paris, 2001.
26. **RENOUX (Thierry. S), et ROUX (André)**, L'Administration de la justice en France, 1° éd, P.U.F, Paris, 1994.
27. **SALAH BAY (Mohamed Chérif)**, La Justice en Algérie, 02° fascicule, Dossiers documentaires édités par le ministère de l'information et des publications, 1969.
28. **TIXIER (Gilbert)**, Le Contrôle Judiciaire de l'administration anglaise. Contentieux de la légalité, Edition Dalloz, Paris, 1954.
29. **Vincent (Jean)**, La Justice et ses institutions, Edition Dalloz, Paris, 1982.
30. **ZOUAIMIA (Rachid)**, Les Autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, éd. Houma, 2005.

31. ———, Les Autorités de régulation indépendantes et la régulation économique en Algérie, éd. Houma, 2005.

THESES :

1. **BENBADIS (Fouzia)**, La Saisine du juge administratif, Thèse de doctorat d'Etat, Université de Nice, 1982.
2. **BEN IYHIA (Abderrahmane)**, La Séparation des pouvoirs en droit constitutionnel marocain, Thèse de doctorat, université Paris 2, 1994.
3. **BOISSY (Xavier)**, La Séparation des pouvoirs œuvre jurisprudentielle, Sur la construction de l'Etat de droit postcommuniste, Thèse de doctorat, Bruylant, Bruxelles, 2003.
4. **CHARVIN (Robert)**, Justice et politique, (évolutions de leurs rapports), Thèse de doctorat, L.G.D.J, Paris, 1968.
5. **HODJATI-EMAMI (Monireddine)**, L'Indépendance du pouvoir judiciaire en droit Iranien, Thèse pour le doctorat d'université, Paris, 1958.
6. **LINAIS (René)**, Le Pouvoir judiciaire considéré dans ses rapports avec les autres pouvoirs, Thèse de doctorat, Université de Paris, 1917, Jouve et Cie éditeurs, Paris, 1917.
7. **MASSON (Gérard)**, L'Indépendance des magistrats vis-à-vis du pouvoir politique de 1870 à nos jours, Thèse de doctorat d'Etat, Université de Paris 2, 1975.
8. **SPRIET (Jean Louis)**, L'Indépendance de la magistrature, Thèse de doctorat, Duriez bataille, Lille, 1943.

MEMOIRE:

- 1- **CHEVALLIER (Delphine)**, Le Conseil supérieur de la magistrature et l'indépendance des Juges, Histoire d'une revendication (1981-1991), Mémoire pour le D.E.A, Université de Paris 1, 1991.

- 2- **CHEVALLIER (Delphine)**, Le Conseil supérieur de la magistrature et l'indépendance des Juges, Histoire d'une revendication (1981-1991), Mémoire pour le D.E.A, Université de Paris 1, 1991.
- 3- **CAUEL (Charlotte)**, Le Statut constitutionnel du juge judiciaire, Mémoire pour le D.E.A, Université de Paris 2, 1996.

ARTICLES:

1. **ABERKANE (Farida)**, Le Contrôle du pouvoir discrétionnaire de l'administration par le juge administratif, R.C.E, n° 01, 2002, (pp 25 – 30).
2. —————, Le Rôle des juridictions administratives dans le fonctionnement de la démocratie, R.C.E, n° 04, 2003, (pp 07 – 13).
3. **BEDJAOUI (Mohammed)**, La Nouvelle organisation judiciaire en Algérie, R.J.P.C, n° 04, 1969, (pp 521 – 534).
4. **BENMELHA (Ghaouti)** : L'Etat Algérien devant la justice, R.A.S.J.E.P, n° 02, 1971, (pp 331 – 362).
5. **BENDOUROU (Omar)**, La Nouvelle constitution Algérienne du 28 février 1989, R.D.P, Septembre – Octobre 1989, (pp 1321 – 1334).
6. **BESSON (Antonin)**, Le Conseil supérieur de la magistrature, Chroniques, Recueil Dalloz, 1960, (pp 01 – 08).
7. **BETANCUR (Carlos Molina)**, Le Contrôle de la légalité des actes administratifs en Colombie ou l'application outre-Atlantique du modèle français, R.I.D.C, n° 03, 1999, (pp 633 – 648).
8. **BONNET (Julien)**, Le Conseil d'Etat et le Conseil supérieur de la magistrature, R.D.P, n° 04, 2004, (pp 987 – 1014).
9. **BON (Pierre)**, Un Progrès de L'Etat de droit : la loi du 16 juillet 1980 relative aux astreintes en matière administrative et à l'exécution des jugements par la puissance publique, R.D.P, n° 01, 1981, (pp 30 – 46).
10. **BREDIN (Jean-Denis)**, Qu'Est-ce que l'indépendance du juge, Justices, R.G.D.P, n° 03, 1996, (pp 161 – 166).

11. **BRISSON jean (François)**, L'Injonction au service de la chose jugée contre l'administration, justices, R.G.D.P ; n° 03, 1996, (pp 167 – 201).
12. **BURDEAU (François)**, Les Crises du principe de dualité de juridictions, R.F.D.A, n°6, septembre – octobre 1990, (pp 724 – 733).
13. **CHEVALLIER (Jacques)**, L'Interdiction pour le juge administratif de faire acte d'administrateur, A.J.D.A, 1972, (pp 67 – 89).
14. **DOMBRE – BILLE (Stéphane)**, La Justice judiciaire dans la jurisprudence du Conseil d'Etat et du Conseil Constitutionnel depuis 1958, R.D. P, Mars – Avril 1986, (pp 345 – 394).
15. **DRAGO (Roland)**, Le Juge judiciaire, juge administrative, R.F.D.A, n°6, septembre – octobre, 1990, (pp 757 – 763).
16. **DUPEYROUX (Olivier)**, L'Indépendance du conseil d'Etat statuant au contentieux, R.D.P, n° 03, 1983, (pp 565 – 629).
17. **FROMENT (Michel)**, Les Pouvoirs d'injonction du juge administratif, en Allemagne, Etalie, Espagne et France convergences, R.F.D.A, n° 3, 2002.
18. **Lay (jean - pierre)**, Faut – Il mieux encadrer le pouvoir d' injonction du juge administratif, R.G.D.P, n° 03, 1996, (pp 1347 – 1363).
19. **LONG (Marceau)**, L'état Actuel de la dualité de juridictions, R.F.D.A, n°6, septembre – octobre 1990, (pp 689 – 693).
20. **GAUDEMET (Paul)**, La Séparation des pouvoirs, Mythe et Réalité, Chronique, Recueil Dalloz, 1961, (pp 121 – 124).
21. **GRAFFIN (Thibault)**, Le Statut des magistrats devant le Conseil constitutionnel : une défense discutable de l'unité du corps judiciaire au profit d'une exigence forte d'indépendance des magistrats, R.D.P, n° 03, 2001, (pp 831 – 864).
22. **GUETTIER (Christophe)**, L'Administration et l'exécution des décisions de justice, A.J.D.A, n° spécial, 20 aout 1999, (pp 42 – 51).
23. **HOLLEAUX (André)**, L'Administration des magistrats et leur indépendance, R.F.S.P, (Pouvoir), n° 01, 1963, (pp 44 – 65).

24. **KADI-HANIFI (Mokharia)**, Le Contrôle du juge en matière d'expropriation, Revue du Conseil d'Etat, n° 05, 2004, (pp 38 – 45).
25. **KHELLOUFI (Rachid)**, Réflexions sur l'impact de la Constitution de 1996 sur la justice administrative, Idara, R.E.N.A, n° 01, 2003, (pp 41 – 74).
26. **KHELLOUFI(Rachid)**, Commentaire de l'arrêt de la Cour Suprême, R.C.E, n° 02 de 2002, (pp 81 – 94).
27. **KOUROGHLI (Mokded)**, Le Tribunal des conflits, R.C.E, n° spécial, 2009, (pp 05 – 24).
28. **LAGGOUNE (Walid)**, La Justice dans la constitution algérienne du 22 novembre 1976, R.A.S.J.E.P, n° 02, 1981, (pp 173 – 298).
29. **LAMPUE (Pierre)**, Le Conseil supérieur de la magistrature, R.J.P.I.C, n° 04, 1969, (pp 1081 – 1094).
30. **LAPANNE –JOINVILLE Jean**, Le Contentieux administratif, Bulletin des magistrats, n° 02, 1970, (pp 05 – 48).
31. **MAHIOU (Ahmed)**, Le Contentieux administratif en Algérie, R.A.S.J.E.P, n° 03, 1972, (pp 571 – 632).
32. **MARTENS (Paul)**, Le Pouvoir judiciaire en Belgique, institutions et mutations, Philippe ROBERT et AMEDEO COTTINO (s/dir.), Les mutations de la justice, comparaisons européennes, L'Harmattan, Paris, 2001, (pp 83 – 122).
33. **MARTIN (Arnaud)**, Le Conseil supérieur de la magistrature et l'indépendance des juges, R.D.P, n° 03, 1997, (pp 741 – 781).
34. **MATHIOT (André)**, Pouvoir Judiciaire ou fonction judiciaire ? Annuaire de la justice, Ministère de la justice, R.A.D.P, 1969, (pp 107 -118).
35. **MODERNE (Franck)**, Sur Les nouveau pouvoir d'injonction du juge administratif, R.F.D.A, n° 01, 1996, (pp 43 – 57).
36. **PAUTI (Monique)**, Le Statut des magistrats, (Supplément aux cahiers Français n° 194, janv – févr, 1980), La fonction publique -01: statut, notice 01, (pp 01 – 04).

37. **PACTEAU (Bernard)**, Dualité de Juridictions et dualité de procédures, R.F.D.A., n°6, septembre – octobre 1990, (pp 752 – 757).
38. **PRELOT (Marcel)**, La Notion de pouvoir administratif, Revue Al kanoun WaL Iqtisad, Université du Caire, 1950, (pp 01 – 327).
39. **RENOUX (Thierry .S)**, Le Président de la république garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire, Justices, R.G.D.P., n° 03, 1996, (pp 97 – 112).
40. **RICHER (Laurent)**, Indépendance des membres des tribunaux administratifs, Des droits du juge à ceux du justiciable, A.J.D.A., 20/05/1986, 01 Doctrine, (pp 278 – 283).
41. **ROBERT (Jacques)**, Conseil d'Etat et Conseil constitutionnel, Propos et variations, janvier 2001, R.D.P., n° 05, 1987, (pp 1151 – 1180).
42. ———, De L'indépendance des juges, R.D.P., n° 01, 1988, (pp 05 – 22).
43. **SARDA (François)**, L'intervention du pouvoir dans les instances judiciaires, R.F.E.C.P., Pouvoirs, n° 16, 1981,(pp 69 – 78).
44. **SLIVERA (Victor)**, Le Nouveau statut de l'école National de la Magistrature, La Revue Administrative, Paris 1972, (pp 513 – 516).
45. **TALEB (Tahar)**, Du Monocephalisme de l' exécutif dans le régime politique algérien, deuxième partie, R.A.S.J.E.P., n° 04, 1990, (pp 700 – 714).
46. **TOINET (Marie-France)**, Puissance et faiblesses de la Cour suprême, La Cour suprême des Etats-Unis, R.F.E.C.P., Pouvoirs, n° 59, 1991, (pp 17 – 30).
47. **TOURIAS (Maurice)**, Indépendance des membres des tribunaux administratifs, La loi du 06 janvier 1986, A.J.D.A., 1986, Doctrine, (pp 275 – 277).
48. **TROPER (Michel)**, Fonction Juridictionnelle ou pouvoir judiciaire ? R.F.E.C.P., Pouvoirs, n° 16, 1981, (pp 05 – 15).
49. **VANDERMEEREN (Roland)**, La Réforme des procédures d'urgence devant le juge administratif, A.J.D.A., n° 09, 2000, (pp 706 – 721).

50. **WAHEED (Raafat)**, Le Contrôle juridictionnel de l'administration en Angleterre, Revue Al kanoun Oual Iqtisad, Université du Caire, n°04, 1936, (pp 217 – 252).
51. **YONABA (S)**, Indépendance de la justice: Quelle est la réalité, R.A.D.H, France, 1999, (pp 397 – 409).

فهرس الموضوعات

01.....	مقدمة
09.....	الباب الأول: نقائص تنظيم القضاء الإداري الجزائري
12.....	الفصل الأول: نقائص الإطار الهيكلي للقضاء الإداري الجزائري في ظل الازدواجية
13.....	المبحث الأول: التحول الهيكلي الناقص في الهيئات القضائية الإدارية
14.....	المطلب الأول: الهيئات القضائية الإدارية الجديدة
15.....	الفرع الأول: إعادة تنظيم الهيئات القضائية الموجودة سابقا
15.....	أولاً: هيكلية الغرف الإدارية الموجودة على مستوى المجالس القضائية والمحكمة العليا
17.....	ثانياً: عدم اكتمال تنصيب المحاكم الإدارية
19.....	الفرع الثاني: هيئات قضائية إدارية ناقصة الصلاحيات
20.....	أولاً: تذبذب توزيع الصلاحيات بين الهيئات القضائية الإدارية
22.....	ثانياً: عدم احترام مبدأ تخصص القضاة
24.....	المطلب الثاني: تنظيم اختصاص الهيئات القضائية الإدارية الجديدة
25.....	الفرع الأول: احتفاظ المشرع بنفس القواعد الإجرائية في القانون الجديد (09/08)
26.....	أولاً: نظرة حول محتوى القانون رقم 09/08
27.....	ثانياً: إشكالات تطبيق النظام القضائي الإداري بعد 1996
32.....	الفرع الثاني: توزيع اختصاص مجلس الدولة والمحاكم الإدارية بين القانون رقم 09/08 والقوانين الخاصة رقم 01/98 و 02/98
33.....	أولاً: توزيع الاختصاص بين مجلس الدولة والمحاكم الإدارية
35.....	1- الاختصاص النوعي لمجلس الدولة بين القانون 09/08 والقانون العضوي 01/98
40.....	2- الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية بين القانون 09/08 والقانون 02/98

- ثانيا: تغير طبيعة اختصاص مجلس الدولة 46.
- 1- تحول الطبيعة القانونية لمجلس الدولة 47.
- 2- إغراق مجلس الدولة بملفات الاستئناف 48.
- 3- إشكالية الطعن في القرارات النهائية الصادرة عن مجلس الدولة كقاضي استئناف 48.
- 4- مجلس الدولة جهة نقض 59.
- المبحث الثاني: حدود سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة 51.
- المطلب الأول: نطاق سلطات القاضي الإداري 52.
- الفرع الأول: الحدود التقليدية وحالات الحصانة 52.
- أولا: الحدود التقليدية 53.
- ثانيا: حالات الحصانة 58.
- الفرع الثاني: محدودية دور القاضي الإداري 63.
- أولا: مدى حياد القاضي الإداري 63.
- ثانيا: التحديد القانوني لأدوات التحقيق 64.
- المطلب الثاني: عدم جواز تدخل القاضي الإداري في التسيير الإداري 68.
- الفرع الأول: عدم جواز حلول القاضي محل الإدارة 70.
- أولا: المبدأ والاستثناءات الواردة عليه 70.
- 1- المبدأ. منع حلول القاضي محل الإدارة 71.
- 2- الاستثناء. إمكانية حلول القاضي محل الإدارة 72.
- ثانيا: عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة 74.
- 1- المبدأ. عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة 75.
- 2- الاستثناء. توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة 83.
- الفرع الثاني: سلطة توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة في ظل القانون رقم 09/08 91.
- أولا: سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة ومبدأ المشروعية 92.

- ثانيا: تنظيم توجيه الأوامر القضائية للإدارة في الجزائر.....95
- الفصل الثاني: نقائص الإطار الإجرائي للقضاء الإداري الجزائري في ظل الازدواجية**
- 98.....
- المبحث الأول: عدم اكتمال البناء الإجرائي للنظام القضائي الإداري**.....99
- المطلب الأول: إجراءات قضائية مدنية لمنازعات إدارية**.....100
- الفرع الأول: عراقيل اعتماد الإجراءات المدنية في المجال الإداري**.....101
- أولا: تطبيق الإجراءات القضائية المدنية على المنازعات الإدارية**.....101
- ثانيا: طول إجراءات الفصل في المنازعات الإدارية**.....104
- الفرع الثاني: انعكاسات طول إجراءات التقاضي على النزاع الإداري**.....111
- المطلب الثاني: درجات التقاضي في القضاء الإداري**.....114
- الفرع الأول: مفهوم مبدأ التقاضي على درجتين**.....116
- أولا: مضمون مبدأ التقاضي على درجتين**.....118
- 1- أساس مبدأ التقاضي على درجتين118
- 2- مدى تكريس المبدأ في النظام القضائي الجزائري121
- 3- الأساس النظري لدرجات التقاضي123
- ثانيا: آلية تطبيق مبدأ التقاضي على درجتين**.....124
- 1- طبيعة مبدأ التقاضي على درجتين124
- 2- الأحكام القابلة للاستئناف126
- 3- مواعيد الاستئناف129
- 4- آثار الاستئناف133
- الفرع الثاني: تطبيق مبدأ التقاضي على درجتين في المواد الإدارية**.....136
- أولا: القواعد العامة**.....137
- ثانيا: تكريس مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الإدارية**.....139
- 1- تقدير مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الإدارية139
- 2- أبعاد تكريس مبدأ التقاضي على درجتين141

- المبحث الثاني:** مآل المقررات القضائية الإدارية الصادرة في مواجهة الإدارة 144
- المطلب الأول:** صعوبة تنفيذ المقررات القضائية الإدارية الصادرة في مواجهة الإدارة 145
- الفرع الأول:** صور امتناع الإدارة عن تنفيذ المقررات القضائية الإدارية ومبرراتها في ذلك 146
- أولاً:** صور امتناع الإدارة عن تنفيذ المقررات القضائية الإدارية 147
- 1- التباطؤ في التنفيذ 147
 - 2- التنفيذ الناقص 148
 - 3- الانحراف بالإجراءات 148
 - 4- رفض الإدارة التنفيذ 149
- ثانياً:** مبررات امتناع الإدارة عن التنفيذ والدوافع الحقيقية لذلك 151
- 1- مبررات امتناع الإدارة عن تنفيذ المقررات القضائية الإدارية 151
 - 2- أسباب ودوافع امتناع الإدارة عن تنفيذ المقررات القضائية الإدارية 154
- الفرع الثاني:** جزاء امتناع الإدارة عن تنفيذ المقررات القضائية الإدارية 156
- أولاً:** وسائل تنفيذ المقررات القضائية الإدارية الصادرة في مجال دعوى الإلغاء 157
- 1- إلغاء القرار المخالف لتنفيذ المقرر القضائي الإداري 157
 - 2- المسؤولية المترتبة عن عدم تنفيذ المقرر القضائي الإداري 158
- ثانياً:** وسائل تنفيذ المقررات القضائية الإدارية الصادرة في مجال دعوى القضاء الكامل 159
- 1- تنفيذ المقرر القضائي الإداري عن طريق التعويض 159
 - 2- تنفيذ المقرر القضائي الإداري عن طريق الخزينة العمومية 161
- المطلب الثاني:** الوسائل القانونية لإلزام الإدارة على التنفيذ 161
- الفرع الأول:** الوسائل شبه القضائية لإلزام الإدارة على التنفيذ 162
- أولاً:** لجنة التقرير والدراسات ونظام الوسيط 162
- 1- لجنة التقرير والدراسات 163
 - 2- نظام الوسيط 165

166.....	ثانيا: التنفيذ على ضوء القانون رقم 02/91 والقانون رقم 09/01
167.....	1- التنفيذ على ضوء القانون رقم 02/91
171.....	2- التنفيذ على ضوء القانون رقم 09/01
173.....	الفرع الثاني: الوسائل القضائية لإلزام الإدارة على التنفيذ
173.....	أولا: الغرامة التهديدية
174.....	1- مفهوم الغرامة التهديدية
178.....	2- تطور مسار الاعتراف بالغرامة التهديدية
184.....	ثانيا: انتفاء وجود أدوات تكفل للقاضي الإداري تنفيذ مقرراته
09/08	1- رفض القاضي الإداري تضمين بالغرامة التهديدية قبل صدور القانون رقم 09/08
184.....	2- امتناع الموظفين عن تنفيذ المقررات القضائية الإدارية ينفي مسؤوليتهم الجزائية
189.....	
192.....	الباب الثاني: عدم وجود قاض إداري متخصص
195.....	الفصل الأول: تبعية القضاء الإداري وظيفيا وعضويا للسلطة التنفيذية
197.....	المبحث الأول: التبعية الوظيفية للسلطة التنفيذية
198.....	المطلب الأول: مسار تبلور القضاء الإداري في الدساتير الجزائرية
199.....	الفرع الأول: في إطار نظام أحادية السلطة
200.....	أولا: في دستور 10 سبتمبر 1963
203.....	ثانيا: في دستور 22 نوفمبر 1976
206.....	الفرع الثاني: في ظل نظام الفصل بين السلطات
208.....	أولا: في دستور 23 فيفري 1989
110.....	ثانيا: في دستور 28 نوفمبر 1996
212.....	المطلب الثاني: مكانة القضاء الإداري في تحول القضاء من وظيفة إلى سلطة
213.....	الفرع الأول: الانتقال من الوظيفة إلى السلطة

أولاً: القضاء وظيفه	213
1- القضاء في دستور 10 سبتمبر 1963	215
2- القضاء في دستور 22 نوفمبر 1976	217
ثانياً: القضاء سلطة	220
1- القضاء في دستور 28 فيفري 1989	220
2- القضاء في دستور 28 نوفمبر 1996	222
الفرع الثاني: تغير دور القضاء الإداري بتطور المجتمع	226
أولاً: القضاء الإداري وسيلة لخدمة مواقف إيديولوجية	226
ثانياً: القضاء الإداري وسيلة لحماية المصلحة العليا للمجتمع	229
المبحث الثاني: التبعية العضوية للسلطة التنفيذية	234
المطلب الأول: تعيين القضاة اختصاص أصيل للسلطة التنفيذية	236
الفرع الأول: التعيين عن طريق المسابقة	238
الفرع الثاني: التعيين المباشر للقضاة	243
أولاً: التعيين في المناصب الواردة في المادة 41	244
ثانياً: ترسيم القضاة	246
المطلب الثاني: المجلس الأعلى للقضاء وسيلة في يد السلطة التنفيذية	247
الفرع الأول: تمثيل القضاة في المجلس الأعلى للقضاء	249
أولاً: تمثيل القضاة في المجلس في حالة ممارسة اختصاصاته العادية	150
ثانياً: تمثيل القضاة في المجلس الأعلى للقضاء باعتباره هيئة تأديبية	259
الفرع الثاني: المجلس الأعلى للقضاء	261
أولاً: الاختصاص الاستشاري للمجلس الأعلى للقضاء	262
ثانياً: عمل المجلس الأعلى للقضاء خاضع لهيمنة السلطة التنفيذية	266
الفصل الثاني: القاضي الإداري وسيلة لتنفيذ سياسة السلطة التنفيذية	270
المبحث الأول: مبدأ استقلال القاضي واحترام مبدأ المشروعية	272

المطلب الأول: مفهوم مبدأ استقلال القاضي ومدى استقلال القاضي الإداري الجزائري	273
الفرع الأول: مفهوم مبدأ استقلال القاضي الإداري	274
الفرع الثاني: مدى استقلال القاضي الإداري الجزائري	278
أولاً: استقلال القاضي الإداري في الدستور وفي القانون الأساسي للقضاء	279
1- استقلال القاضي الإداري في الدستور	279
2- استقلال القاضي الإداري في ظل القانون الأساسي للقضاء	281
ثانياً: استقلال القاضي الإداري في مواجهة الأطراف	282
ثالثاً: استقلال القضاء الإداري عن السلطات الأخرى	283
1- مرحلة قبل تعديل دستور سنة 1989	284
2- مركز القضاء الإداري بعد تعديل دستور سنة 1989	287
المطلب الثاني: ضمانات استقلال القاضي الإداري	288
الفرع الأول: الاستقلال العضوي والوظيفي للقاضي الإداري	290
أولاً: الاستقلال العضوي	290
1- وضع قواعد خاصة لنقل القضاة وندبهم وترقيتهم	291
2- التعيين	297
3- عدم قابلية القضاة للعزل	299
4- في المجال التأديبي	302
ثانياً: الاستقلال الوظيفي	305
الفرع الثاني: ضمانات استقلال القاضي الإداري النظرية والفعلية	308
أولاً: القانون الأساسي للقضاء	308
ثانياً: المجلس الأعلى للقضاء	310
ثالثاً: النقابة الوطنية للقضاة	314
رابعاً: الحماية القضائية	315

خامسا: ضمانات صورية لاستقلال القاضي الإداري بموجب القانون رقم 09/08	317.....
المبحث الثاني: ضمانات استقلال القاضي الإداري في ممارسة مهامه	319.....
المطلب الأول: إجراءات انتقاء وتكوين القضاة	320.....
الفرع الأول: المدرسة الوطنية للقضاة	321.....
أولا: المدرسة الوطنية للقضاة في فرنسا	322.....
1- نبذة تاريخية عنها – تطورها	322.....
2- التنظيم الهيكلي للمدرسة الوطنية للقضاة	323.....
ثانيا: التكوين بالمدرسة الوطنية للقضاة	324.....
1- التكوين والانتقاء في المدرسة الوطنية للقضاة	325.....
2- الوضع القانوني للقضاة ومندوبي العدالة	326.....
الفرع الثاني: إجراءات تكوين القضاة في النظام الجزائري	327.....
أولا: إجراءات الانتقاء وبرامج التكوين في المدرسة العليا للقضاء	328.....
1- شروط التحاق الطلبة القضاة بالمدرسة	328.....
2- تكوين وتأطير الطلبة القضاة	330.....
ثانيا: حقوق وواجبات القضاة	334.....
1- حقوق القاضي	334.....
2- واجبات القاضي	336.....
المطلب الثاني: عدم جدية الضمانات التي تكفل استقلال القضاء الإداري	339.....
الفرع الأول: استقرار القضاة لا يكفل عدم قابليتهم للعزل والنقل	341.....
أولا: ضمانات استقرار القاضي الإداري تعني فقط قضاة الحكم	342.....
ثانيا: ضمانات استقرار القاضي الإداري غير كافية للقول باستقلال القاضي الإداري	351.....
الفرع الثاني: عدم احترام إجراءات وضمانات التأديب	354.....
أولا: الإيقاف أخطر جزاء يوقع على القاضي الإداري	355.....

ثانيا: اعتبار المجلس الأعلى للقضاء بمثابة وسيلة لقمع القاضي الإداري 362

خاتمة 365

قائمة المراجع 373

فهرس الموضوعات 420

ملخص:

بدأ القضاء الإداري في الجزائر يأخذ مكانه شيئاً فشيئاً في التنظيم القضائي الجزائري، مع أنه مازال يحتفظ بالكثير من ملامح وحدة القضاء، لكن من الناحية النظرية، هناك نظامان قضائيان في ظل نظام الازدواجية القضائية، الذي جاء نتيجة لمجموعة من الإصلاحات التي مس جزءاً منها تنظيم السلطة القضائية، وذلك في إطار تحقيق العدالة والديمقراطية، الذين يعتبران دعائم تكريس دولة القانون، فنجد الظروف المحيطة بمسار تطبيق هذا النظام، أن اختصاص القضاء الإداري في ظل الازدواجية القضائية لا زال يحتفظ ببعض مميزات نظام وحدة القضاء، فاختصاص القضاء الإداري مازال في بعض جوانبه مرتبطاً بقناعات المشرع الجزائري التي كانت تملئها سياسة الوحدة، كل هذا ينفي استقلال القضاء الإداري في الجزائر سواء العضوي أو الوظيفي، ولا يؤدي المجلس الأعلى للقضاء الدور المناط به وهو حماية القضاة، كما لا يوجد تكوين حقيقي للقاضي العامل في هيئات القضاء الإداري، إذ هو قاض عاد غير متخصص في النزاع الإداري ولا يلم بمقتضيات الإدارة وهذا ما يحد كفاءته.

RESUME:

La justice administrative commence à prendre sa place dans le système judiciaire algérien, Néanmoins il garde encore certains aspects d'unité du système juridictionnel, Sauf que du point de vue théorique, beaucoup de caractéristiques propre au système antérieur existe toujours dans le système de dualiste, Né des déférentes reformes ayant touché le pouvoir judiciaire menant à plus de justice et de démocratie qui sont des fondements de l'Etat de droit.

Ainsi, On remarque que les compétences du juge administratif dans le cadre de la dualité, Conserve toujours certains caractéristique propre au système unitaire, Il apparait danc comme le dépositaire du législateur et de convictions qui sont elle-même dictées dans le cadre de pansée unique. Il apparait danc que l'Independence de la justice administrative, Aussi bien du point de vue organique que fonctionnel, et formelle, Et que le haut conseil des magistratures, ne joue pas son rôle à l'égard des magistrats. A ce la s'ajout le manque enregistré dans la formations des magistrats affectés aux juridictions administratives, Ce qui fait d'eux des magistrats ordinaires appelée à rendre justice dans un domaine particulier.