

جامعة محمد خيضر بسكرة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق



تأثير القضاء الإداري في تكريس دولة القانون

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانون إداري

إشراف الدكتور:

قروف موسى

إعداد الطالب:

ساعد عبد المالك

الموسم الجامعي: 2016/2015

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

" إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَوْ
تَكْتُمُوا بِالْإِدْبَالِ إِنَّ اللَّهَ بِعَمَلِكُمْ لَبِظٌ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا "

صدق الله العظيم

الآية 58 من سورة النساء

و لهذا قال محمد بن كعب و زيد بن أسلم و شمر بن حوشب : إن هذه الآية ،

إنما نزلت في الأمراء يعني الحكام بين الناس ، و في الحديث النبوي:

" إن الله مع الحاكم ما لم يجر ، فإن أجار و كلفه إلى نفسه "

صدق رسول الله محمد (صلى الله عليه و سلم)

إهداء

إلى والدي الكريمين.....

إلى زوجتي وابنتاي.....

إلى إخوتي الأعزاء

إلى كل من يدافع عن حكم القانون و سيادته.....

إليهم جميعا أهدي ثمرة هذا الجهد

ساعد عبد المالك

كلمة شكر

أشكر الله عز و جل على نعمة العلم ، و على توفيقه و سداده لي
خلال كافة مراحل الدراسة .

كما أتوجه بالشكر الجزيل إلى أستاذي الفاضل الدكتور موسى
قروف لإشرافه على هذه المذكرة ، لما قدمه من عطاء و ما بذله من
جهد ساهم في إنجاز هذا العمل ، له مني فائق الاحترام و التقدير.

كما أتوجه أيضا بالشكر و التقدير إلى الأساتذة الأفاضل أعضاء
لجنة المناقشة لدورهم في إثراء هذا البحث.

كما أشكر كل أساتذتي دون أن أنسى الثناء إلى كل من مد لي يد
العون سواء من قريب أو من بعيد .

مقدمة

ليس بالخبر وحده يحيا الإنسان انه يعيش من القوانين أيضا هذا القول يعده بعض الفقهاء انه يصلح لان يكون منقوشا للتعبير عن المفهوم الحقيقي لدولة القانون.

إن دولة القانون ما هي إلا تطوير ملموس لمفهوم الدولة القانونية أي الدولة الشرعية L'Etat Légal التي تركز على النظام البرلماني وتعمل أجهزتها وفق القوانين التي تشرعها السلطة التشريعية وتنفيذ بها السلطة التنفيذية التي تعمل على تطبيق تلك القوانين كما تسهر السلطة القضائية على احترام ذلك وحماية حقوق وحرريات المواطنين من أي اعتداء.

لقد بات راسخا في المجتمعات السياسية المتطورة أن استقلال القضاء هو علامة انتماء المجتمع إلى الديمقراطية والى دولة القانون، إذ تعتبر المؤسسات الدولية إن دولة القانون متمثلة في مفهومها السابق تعتبر احد أهم معايير قياس الحكم الراشد في دولة ما وعلى الخصوص مثلا برنامج الأمم المتحدة الإنمائي PNUD

كما اعتبرتها ندوة الأمم المتحدة المنعقدة في جوان 1993 مبدءا أساسيا ونقطة انطلاق لإقرار وحماية حقوق الإنسان، ونظرا لازدياد تدخل السلطات العمومية , في جميع مناحي وجوانب الحياة العامة, وبما ينجم عنه -حتما - من ازدياد للمشاكل والمنازعات الإدارية , فان وضع آليات وقواعد وهيئات قضائية للفصل في تلك المنازعات وفضها بالطرق الملائمة والإجراءات المناسبة يشكل اكبر الضمانات وأفضل الوسائل لإقامة دولة الحق والقانون التي تكفل المصلحة العامة وتحمي حقوق الأفراد وحررياتهم

إن استقلال القضاء واستقلال القاضي هما مفهومان متكاملان ولازمان لصيانة مبدأ المشروعية وإشاعة العدالة عن طريق تحقيق أمنية المتقاضين في تامين الظرف المؤتي للدعوى العادلة ولا مجال لتحقيق هذا الاستقلال إلا في ظل قوانين تعزز السلطة القضائية وتضمن تمايزها عن السلطتين التشريعية والتنفيذية في إطار التعاون بين هذه السلطات

وبما إن القضاء الإداري جزء من منظومة القضاء ككل في أي دولة كانت (خاصة النظام القضائي المزدوج) المهام المنوطة به هي تطبيق القانون وإجبار الإدارة على الخضوع للقانون بإلغاء قراراتها اللامشروعة وعليه فالقضاء الإداري (القاضي الإداري) يواجه وبشكل منتظم مهمة صعبة تتمثل في الموازنة بين الحقوق والحريات المدنية وبين المصلحة العامة والنظام العام.

ومن هنا نجد إن القضاء الإداري مجاله نشاط الإدارة وما يخلفه هذا النشاط في ظل امتيازات السلطة العامة من نزاعات قد تحدث في الظروف العادية أو الظروف الاستثنائية مع الأشخاص المعنوية الخاصة أفرادا كانوا أو مؤسسات مما قد يزعزع أركان دولة القانون في عدة مواضع، ولذلك صح القول حينما نقول إن القاضي الإداري هو حامي الحريات والحقوق، وعليه ومن هذا المنطلق فإن حقيقة إسهام القضاء والقضاء الإداري بصفة خاصة من حيث تنظيمه وهيكلته وإطار عمله والياتة ووسائله في تحقيق دولة القانون حقيقة جلية للعيان واضحة المعالم والأطر أساسها الرقابة القضائية على أعمال ونشاط الإدارة وفق ما خوله القانون للقاضي الإداري هذا الأخير الذي يرتبط ارتباطا وثيقا بدولة القانون لأنه هو الذي يتدخل عندما تكون السلطة الإدارية طرفا تظهر في تعاملاتها بمظهر السلطة العامة ذلك المظهر الممتاز الذي يحتمل إن يتضمن في طياته مساسا بحقوق المواطنين وحرياتهم وهي خاصية تميز القضاء الإداري عن القضاء العادي بجميع فروعها المختلفة.

إن دور القضاء الإداري هو الحفاظ على مبدء الشرعية من خلال الدعاوى القضائية التي ترفع أمامه من قبل الأفراد وعليه نجد أن هناك علاقة وثيقة بين دولة القانون والقضاء الإداري وإن هذا الأخير يؤثر إيجابا في تكريسها لأن القاضي ينتظر منه أن يضمن تدرج القواعد القانونية وتحقيق تقييد سلطة الدولة وبما أن قواعد القانون متدرجة فإن الرقابة بالنتيجة تكون متدرجة أيضا لأن الدور القضائي في الرقابة علي دستورية القوانين يضمن توافق القوانين مع الدستور أما تفعيل الرقابة على الإدارة فيضمن التزام النشاط الإداري في كل صورته بالشرعية وبالقانون.

كما للطابع الإنشائي للقاضي الإداري والاجتهاد القضائي الذي ينتج عنه قواعد قانونية جديدة تخدم العدالة والإنصاف بصورة عامة وبالنتيجة تخدم وتأسس لدولة الحق و القانون

وعليه ومما سبق ذكره فان تأثير القضاء الإداري في تكريس دولة القانون تأثير ايجابي في حدود اختصاصاته التي منحها إياه القانون فلا يمكن الوقوف على الدور الحقيقي الذي يؤثر به القضاء الإداري في تكريس دولة القانون إلا بالإحاطة بمؤشرات هذا التأثير بدءا بتنظيمه على مستوى هيكله (محاكمه) وعلى مستوى موظفيه (قضاته) وكل ما يتعلق بوظيفتهم وهيئتهم العليا وانعكاسات هذا التنظيم في تأسيس هذه دولة القانونية، كذلك إسهامات الدور الوظيفي عن طريق الوسائل والآليات التي منحها القانون للقاضي الإداري ومن دون شك كذلك تأثير الدور الإنشائي و الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية في بناء وإرساء صرح دولة القانون.

ومن هنا ومن كل ما سبق ذكره يمكن أن نصوغ إشكالية بحثنا المبنية على متغيرين أساسيين وهما ' القضاء الإداري ' و 'دولة القانون ' كما يلي :

هل السلطات القانونية الممنوحة للقاضي الإداري بتلك الفعالية الكافية لتجسيد دولة

القانون وإذا كان كذلك فما هي آلياته ووسائله ؟

وعليه سنعالج الموضوع وفق الخطة التالية : سنتكلم في مبحث تمهيدي عن ماهية دولة القانون والأسس التي تبنى عليها , أما تأثير القضاء الإداري في عملية تكريسها سنفرد له فصلين كاملين حيث نتناول في الفصل الأول تنظيم ومكانة القضاء الإداري في حالة السكون من حيث أجهزته العليا ومحاكمه وهيئاته وقضاته وكذا فعالية الاستقلالية القضائية وانعكاساتها في عملية تأسيس هذه الدولة أما الفصل الثاني سنخصصه للقضاء الإداري وهو في حالة النشاط (ا لرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة من خلال الدعاوى الإدارية المرفوعة أمامه) وكذا الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية ومدى فعالية ومساهمة مبدأ الموازنة بين المصالح الخاصة والمصلحة العامة أي الدور الوظيفي الذي انشأ من اجله واثر هذا النشاط ومساهماته في تكريس دولة القانون ثم نتطرق إلى إشكالية تنفيذ الأحكام القضائية وما هي الحلول التي أوجدها المشرع في ذلك لإجبار الإدارة على التنفيذ لهاته الأحكام والقرارات لان صدور الأحكام والقرارات القضائية دون تطبيقها تفرغ الدور الوظيفي للقضاء من محتواه ، لان نجاح القضاء يقاس بمدى تنفيذ واحترام أحكامه.

أهمية الموضوع من الناحية العلمية

تبرز أهمية الموضوع من هذه الناحية لتعلقه بالعلاقة الجوهرية بين السلطة التنفيذية 'الإدارة' والسلطة القضائية وحدود وصلاحيات هذه الأخيرة في مواجهتها ضمن إطار مبدأ الفصل بين السلطات وما يثيره من إشكالات قانونية ودستورية.

كذلك لتعلقه بمبدأ من المبادئ الأساسية لوظيفة القضاء الإداري ، إلا وهي مبدأ الموازنة بين الحقوق والحريات الفردية من جهة والمصلحة العامة والنظام العام للدولة من جهة أخرى ، وكذا تطبيقاته في هذا المجال والإشكالات القانونية التي يواجهها في مجال السلطة التقديرية للإدارة في إصدار قراراتها الإدارية .

كما تظهر أهمية الموضوع من خلال علاقته بموضوع الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ودورها في تكريس مبادئ وأسس دولة القانون وإرساء وصيانة مبدأ المشروعية الذي تقوم عليه أي دولة تعتبر نفسها دولة قانونية.

يأتي هذا البحث في وقت أصبحت فيه ضرورة ملحة إلى إصلاح العدالة عامة والقضاء الإداري خاصة في إطار ما يسمى دولة الحق والقانون الذي تتبناه الدول العظمى ومن خلاله تفرض تدخلها في شؤون وسيادة الدول النامية والسائرة في طريق النمو.

الأهمية الذاتية والعملية لموضوع البحث

إن المحور الأساس الذي يدور حوله موضوع بحثنا هو النشاط الإداري للدولة ممثلة في إدارتها العامة ومرافقها العامة والقانون الإداري الذي يحكمها وما يخلفه هذا النشاط من منازعات قضائية مع الأفراد الذي يعتبر جوهر مسيرتنا الدراسية التي تتدرج تحت شعبة القانون العام فرع القانون الإداري مما يسمح لنا بتوظيف كل ما تعلمناه خلال هذه السنوات من أساتذتنا الأفاضل في كلية الحقوق والعلوم السياسية.

كذلك الميولات الذاتية نحو البحث والتعمق في كل ما يخص النشاط الإداري ودور القضاء في تقويمه من خلال فصله في المنازعات الإدارية التي قد تثور بين الإدارة (الدولة)

ومواطنيها وكذلك موظفيها ، كذلك دور الاجتهاد القضائي في مادته الإدارية ودوره في تطوير القانون الإداري و النشاط الإداري في الدولة.

أهداف الدراسة

إن الهدف الذي نبتغي الوصول إليه من خلال هذه الدراسة هو توضيح اكبر لدور القاضي الإداري ومكانته في دولة القانون من خلال ما يتمتع به من سلطات وما مدى كفايتها ومساهمتها في تحقيق هذه الدولة القانونية ، هذه الدولة التي من مقتضياتها وجود قضاء فعال ومستقل يحقق أمنية المتقاضين في تجسيد الدعوى العادلة وإحقاق الحق المطالب به من خلال الدور الأساس الذي يقوم به القاضي الإداري والمتمثل في الموازنة بين الحقوق والحريات المدنية من جهة والمصلحة العامة وحفظ النظام العام من جهة أخرى تحقيقاً و إرساء لمبدأ المشروعية من جهة أخرى وتقاديا لإنكار العدالة من جهة ثانية ، ولتسهيل عملية دراسة البحث للوصول إلى الحلول المناسبة للإشكال المطروح ارتأينا الاعتماد على منهج البحث العلمي الوصفي التحليلي بصورة أساسية والمنهج المقارن والمنهج التاريخي بصورة ثانوية.

المنهج الوصفي التحليلي: وذلك من اجل وصف والتعريف بدولة القانون والأركان التي تقوم عليها من وجهة نظر المدارس الفقهية مع تحليلها لاستنتاج ما هو منفق عليه في هذا الخصوص كذلك اقتضت الحاجة لاستعمال هذا المنهج من اجل وصف وشرح وتحليل الأنظمة القضائية المختلفة مما استوجب كذلك استعمالنا للمنهج المقارن حتى نقارن بين هذه الأنظمة القضائية واستخلاص مواطن الشبه والاختلاف وسلبيات وإيجابيات كل نظام قضائي على حدا مع إبراز إسهامات هذه الأنظمة القضائية خاصة النظام القضائي المزدوج في عملية تكريس وتجسيد دولة القانون هذا ولا تخلو الدراسة من استعمال المنهج التاريخي وذلك من خلال تتبع تطور نشأت هذه الأنظمة من خلال الأحكام القضائية الكبرى التي تشكل محطات ومنعرجات في تطور هذه الأنظمة .

إلا انه خلال البحث في هذا الموضوع واجهتنا بعض الصعوبات والتي تمثلت في الأساس في قلة المراجع المتخصصة في هذا الموضوع بالذات ، كما انه في هذا البحث وعناصره الأساسية المكونة له تمثل جزئيات متفرقة في عدة عناوين لا ترتبط ارتباطا وثيقا بموضوع بحثنا

كذلك عدم وجود دراسات سابقة تعنى بهذا الموضوع بذات مما صعب علينا ضبط الخطة ضمن إطارها العام وتحميلها في نفس الوقت جل ما يضطلع به القضاء الإداري والقاضي الإداري من مهام وأدوار قضائية ورقابية وهو راجع إلى طبيعة الموضوع المراد معالجته.

المبحث

التفصيلي

المبحث التمهيدي

ماهية دولة القانون

يشكل تعبير دولة القانون مصطلحاً سياسياً، وقانونياً، وهو كذلك شعار سياسي يعبر في الأساس عن طموح جمعي أو مجتمعي (المحكومين) لمواجهة السلطة (الحكم)، ويستخدم من قبل السلطة كذلك لاطفاء صفة الشرعية التي تمثلها في مواجهة المحكومين.

إن دولة القانون مصطلح سياسي يستخدم من قبل فريقين متنازعين على السلطة بشكل أزلّي، هما الحكام والمحكومين، وهو كذلك مصطلح قانوني يشكل نظرية دستورية محورها يبين الانتقال أو التحول في الحكم من المشخص إلى المجرد، أي بمعنى أوضح انتقال الحكم من مفهوم ذاتي أو شخصي متصل بالحاكم إلى مفهوم مجرد أساسه القاعدة القانونية والمؤسسية.

ففي دولة القانون العدالة والإدارة ترتبطان بواسطة القوانين، أي بواسطة قواعد عامة تقرها هيئة برلمانية ينتخبها الشعب، بمشاركة أو بغير مشاركة رئيس الدولة الذي يتأسس الجهاز التنفيذي، ويكون فيه أعضاء الحكومة مسؤولين عن أعمالهم، وتكون المحاكم مستقلة، ويتمتع المواطنون فيه بمجموعة من الحقوق والحريات خاصة حرية التفكير والمعتقد وحرية التعبير.

كما ذهب في هذا الشأن اغلب الفقهاء إلى تحديد مدلول فكرة دولة القانون في كونها تقتضي حتمية خضوع جميع السلطات والمؤسسات والهيئات والمرافق الدستورية والإدارية والاقتصادية والاجتماعية لأحكام النظام القانوني الساري المفعول في الدولة في كل م تقوم به وتظلم به من أعمال، وعمليات، وإجراءات مهما كانت طبيعتها وهذا كأصل عام.

ومن هنا يتبين لنا أن معظم الفقهاء الذين أعطوا تعريفات لدولة القانون، ورغم بعض الاختلافات الناتجة عن التأثيرات الفكرية المختلفة، فقد اجمعوا على أن في دولة القانون وجب احترام السلطات العامة للقانون، والقانون هنا يأخذ كبنية متدرجة حيث أن كل قاعدة لا تكون نافذة ومشروعة إلا إذا كانت مطابقة لقاعدة أخرى تعلوها درجة فاللائحة تحترم التشريع وهذا

الأخير يحترم الدستور وهذا ما يعرف بمبدأ تدرج القواعد القانونية وعليه فإن الرقابة القضائية تضمن بالضرورة تدرج هذه القواعد القانونية التي بنيت عليها دولة القانون وباستقلالية هذا القضاء يحرص مبدأ الفصل بين السلطات كمكون أساسي لها في ظل سمو الدستور مع احترام حقوق الإنسان وتطبيق النهج الديمقراطي المتمثل في حرية التعبير والتعددية السياسية والتداول على السلطة .

المطلب الأول

تعريف دولة القانون

سنحاول قبل أن نصل إلى ما يمكن أن نعتبره نوعاً من الاستقرار حول مفهوم " دولة القانون"، بسرد بعض التعاريف التي جاء بها هؤلاء العلماء.

يعرف الدكتور "أحمد سعيان" دولة القانون بأنها "منتظم قانوني تخضع السلطات العامة في إطاره بشكل فعلي للقاعدة القانونية، بواسطة الرقابة القضائية"¹، أي أن الدولة القانونية هي تلك الدولة التي تخضع جميع تصرفاتها وأعمالها للقاعدة القانونية وتبقى في إطارها وحتى يتحقق ذلك وجب وجود رقابة قضائية تضمن هذا الإطار القانوني أي عدم مخالفة القواعد القانونية التي تحدد الدولة وكيانها.

ولقد حدد الفقيه النمساوي " هانس كلسن"، في مؤلفه "القانون الدستوري " دولة القانون بقوله "دولة القانون، كبناء نظام ترانبي هرمي تندمج فيه المعايير وتتم فصل داخل كل عضوي ينضده الدستور والتشريع والنظام على التوالي".

كما عرفها "دي مالبرغ" أنها "الدولة التي تلزم نفسها بنظام قانوني في علاقتها مع الأفراد وذلك لضمان حرياتهم الفردية، حيث يكون سلوكها خاضعاً لنوعين من القواعد: بعضها يحدد حقوق المواطنين، وبعضها الآخر يحدد ومن البداية، الوسائل والطرق المستعملة بغرض

1- د.أحمد سعيان، قاموس المصطلحات السياسية والدستورية والدولية، عربي، إنجليزي، فرنسي، مكتبة لبنان، ناشرون، ط1، 2004، ص180.

تحقيق أهداف الدولة¹، نوعان من القواعد تكون بموجبها سلطة الدولة محددة، وذلك بإسنادها إلى النظام القانوني الذي تكرسه.

كما عرفها عميد الدستورية الفرنسي "لوي فافرو" في مؤلفه " القانون الدستوري" والذي ألفه بعد أن تولى عدة وظائف، ومناصب علمية وسياسية مثل رئاسة المجلس الدستوري الفرنسي، جاء في هذا الكتاب يقصد بدولة القانون النظام القانوني المتضمن المميزات التالية:

1 . صيغ لقواعد قانونية دقيقة بما يكفي تطبيقها:

أ: تكون واضحة لدى المعنيين بها

ب: أن لا تترك أدنى حد للتعسف

ج: بحيث يمكن لنا التحقيق من تطابقها مع القواعد المرجعية

2. إجراءات تسمح بالمراقبة الفعلية لمدى تطابقها مع القواعد القانونية الأعلى منها، في سلم تدرج القوانين.

بمعنى أن الأمر يتعلق بالخصائص الشكلية وليس بالمضمون المرجو من القواعد²

إن هذا المفهوم قد لخصه الأستاذ الدكتور "عمار عوابدي" في التعريف التالي: الذي يحدد فيه مدلول فكرة دولة القانون في كونها تقتضي حتمية خضوع جميع السلطات والمؤسسات والهيئات والمرافق الدستورية والإدارية و الاقتصادية والاجتماعية لأحكام النظام القانوني الساري المفعول في الدولة في كل ما تقوم به وتضطلع به من أعمال وعمليات وإجراءات مهما كانت طبيعتها وهذا كأصل عام.³

1- Eric MILLARD L'état de droit, idéologie contemporaine de la démocratie in Bulletin de :-1 Mexique de droit comparé. Nouvelle série, année XXXII, N°109, Mars-Avril 2004 p 119

2- Louis Favoreu. Droit constitutionnel, édition Dalloz, collection précis 2001 p 81

3- عمار عوابدي، مكانة آليات الأسئلة الشفوية والكتابية في عملية الرقابة البرلمانية، مجلة الفكر البرلماني، العدد 13 جوان

وعرفها الدكتور " ثروت بدوي" تعريفاً أكثر وضوحاً وتفصيلاً.

" القول بخضوع الدولة للقانون أو بنظام الدولة القانونية يعني أن جميع الأشخاص في الدولة الطبيعية منها والاعتبارية، الخاصة والعامة، الأفراد والهيئات ملزمة بالامتثال لأحكام القانون من ناحية وان هؤلاء الأشخاص -من ناحية أخرى- تملك تحت يدها سلاحاً قانونياً لحماية تلك الأحكام كلما تعرضت للنقض أو المخالفة".¹

إن ما يمكن استخلاصه من هذه التعاريف المختلفة التي تتنافس في شرح دولة القانون وتعريف مضمونها، هو أن النظرية موجودة وتحتوي على مضمون قانوني واحد، تختلف المدارس والثقافات في شرح مكوناته ومزاياه، كما يمكن أن نجمل مفهوم دولة القانون في أمرين: أولاً: هو أن دولة القانون حقيقة علمية، موضوعية، قانونية، قائمة على أركان وخصائص قانونية بحتة.

ثانياً: هو أن هذه الحقيقة نسبية، ولها حدود، هذا المفهوم المطلق لفكرة دولة القانون ممزوج بالمثالية، لأنها وبكل بساطة تهدف إلى تحقيق الفطيلة لذلك فإن دولة القانون اليوم إذا نظرنا لها من زاوية قانونية فهي "مؤسسة شرعية تحكم وتحكم بالقانون".²

المطلب الثاني

أسس بناء دولة القانون

إن الحديث عن دولة القانون يرجعنا إلى مختلف التصورات الفقهية التي كرسها هذه التعريفات وبعد عرض التداخل بين مختلف هذه الاتجاهات، يظهر أن قيام دولة القانون يرتكز على جملة من الأركان وجب توفرها لتكون بمثابة ضمانات لخضوع السلطات العامة للقانون وقيام هذه الدولة القانونية.

1- أيت شعلال نبيل، مقومات بناء دولة القانون. مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع القانون الدستوري جامعة الحاج لخضر -باتنة- كلية الحقوق وعلوم السياسية - 2012، ص 23

2- د. خروع أحمد، دولة القانون في العام العربي الإسلامي، بين الأسطورة والواقع، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2004، ص 78.

وعليه سنتناول أسس قيام دولة القانون وفق ما يلي:

الفرع الأول: ضرورة وجود دستور للدولة.

يعتبر الدستور التشريع الأساسي في أية دولة قانونية، حيث لا يتصور قيام الدولة القانونية، دون أن لا يكون لها دستور إذ بناء على القواعد التي ينص عليها تمارس السلطة وتبنى الدولة العصرية القائمة على مبدأ التوازن بين المؤسسات.

عرف الدستور اصطلاحاً أنه: مجموعة القواعد الأساسية التي تبين شكل الدولة ونظام الحكم فيها ومدى سلطاتها إزاء الأفراد.

فالدستور يعني مجموعة القواعد القانونية المنظمة لممارسة السلطة ومصادرها، والعلاقة بين الحكام والأشخاص المعنوية والطبيعية العاملين تحت لوائها، وبهذا يعد الدستور الأساس لخضوع الدولة للقانون، بما يضع من قواعد تقيد الحاكم وتبين واجباته وحقوقه وبما تقرر من حقوق وحرّيات للأفراد، والدستور إما أن يكون مكتوباً أو عرفياً، فالمكتوب هو ما دونت قواعده في وثيقة واحدة صادرة في تاريخ معين، وهو ما نجده عند غالبية الدول، بينما تترك الدساتير العرفية للعرف والعادة بدون كتابة ولا حصر مثل ما نجده لدى الدستور الانجليزي. والدستور بالنظر إلى مصدره (السلطة التأسيسية)، يتميز بالسمو والعلو لأنه فوق الجميع بما يتضمنه من قواعد ومبادئ تعتبر أساساً يبنى عليها المجتمع في مختلف منظوماته وجوانب حياته، في الأنظمة الغربية خاصة، أما في الدول الإسلامية فإن الوضع يقتضي انسجام الدستور مع أحكام الشرع الإسلامي.¹

البند الأول: مبدأ سمو الدستور:

ويقصد بمبدأ سمو الدستور، علو القاعدة الدستورية على غيرها من القواعد القانونية الأخرى المطبقة في الدولة. ومبدأ علو الدستور مبدأ مسلم به في الدول الديمقراطية سواء كانت ملكية أو جمهورية، لذلك قيل إنه حتى يمكن القول أن هناك نظام دستوري

1- د. محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 08

ديمقراطي يجب أن يكون هناك قواعد عليا على الهيئة الحاكمة أن تحترمها في كافة أعمالها وذلك تقديرا لمبدأ الشرعية وتدرج القواعد القانونية¹ وإلا أصبحت الدولة بوليسية

وكون القاعدة الدستورية أعلى مرتبة من القاعدة العادية لا يجوز في أغلب الأحوال للقاعدة العادية إلغاء أو تعديل القاعدة الدستورية، الأمر الذي يكسب الثانية

ثباتا مستمرا واحتراما ووضوحا يسهل على كل سلطة ممارسة اختصاصاتها في إطار المشروعية، والثبات الذي نقصده هو ثبات نسبي غير مطلق الذي يتطلب إجراءات أكثر تعقيدا من تعديل القاعدة العادية.

وهكذا فإن وجود الدستور يعني إقامة النظام في الدولة، و بيان قواعد ممارسة السلطة فيها و وسائل و شروط استعمالها، و من ثم يمنع كل استخدام للسلطة العامة لا تراعى فيه هذه الشروط أو تلك القواعد، فالدستور يعد الأساس لخضوع الدولة للقانون .

البند الثاني: مبدأ تدرج القواعد القانونية

إن مبدأ تدرج القواعد القانونية يفرض وجود نظام قانوني في شكل هرمي على رأسه الدستور ثم تأتي بقية القوانين، التي هي الأخرى تكون مرتبطة ببعضها البعض. هذه القوانين لا تكون واجبة النفاذ إلا إذا جاءت محترمة للقاعدة الأسمى منها في الدرجة.

ولقد أجمع الفقهاء على أن-تدرج القواعد القانونية- هو أحد مقومات دولة القانون، وفي هذا الإطار تكون صلاحيات أجهزة الدولة محددة بالتدقيق، والقواعد التي تحكمها لا تعتبر صحيحة إذا لم تحترم التي تعلوها. وعلى رأس الهرم يوجد الدستور تتبعه الاتفاقيات الدولية ثم التشريع فالتنظيم وفي قاعدة الهرم نجد القرارات الإدارية أو الاتفاقيات بين الأشخاص المنتمون للقانون الخاص.²

1- خصصنا لهذا المبدأ شرح كافي من هذا المطلب انظر الصفحة ص.13

2- تسمو الالتزامات العقدية بين الأطراف المتعاقدة كما هو معلوم إلى مصف القانون إذ تنص المادة 106 من القانون المدني مثلا على أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أولا سباب يقررها القانون إلا أنها لا تلزم سوى الأطراف المتعاقدة لذلك فهي تظهر في قاعدة البناء الهرمي للقواعد القانونية

وعليه يمكن القول أن تدرج القواعد القانونية يعني العلاقة الصحيحة بين القواعد وبالتالي فإذا ما كان هناك تدرج بين قاعدتين فإن هذا يعني أن القاعدة من الدرجة الأولى تستقي صحتها من القاعدة ذات الدرجة الأعلى وعلى ذلك لا تعد القاعدة الأدنى صحيحة إذا لم تكن مطابقة للقاعدة الأعلى.

وعليه فإن تدرج القواعد القانونية يعني أن بعض هذه القواعد تتمتع بقوة إلزامية أعلى مما تتمتع به القواعد الأخرى التي تليها في المرتبة وبالتالي يجب على كل سلطة عامة عند قيامها بإنشاء القواعد القانونية أن تراعى أحكام القواعد القانونية الأعلى مرتبة وإلا كانت مخالفة للمشروعية فإذا تعارض بعض هذه القواعد القانونية فيما بينها فإنه يمكن تغليب القاعدة القانونية الأعلى مرتبة.¹

وعليه يمكن القول تلتزم كل سلطة عامة تفر أو تنشئ أو تطبق القواعد القانونية باحترام نتائج هذا التدرج، فالسلطة التشريعية عندما تسن القواعد التشريعية عليها الالتزام بالقواعد الدستورية وعدم الخروج عليها. والسلطة التنفيذية عندما تضع اللوائح سواء في الظروف العادية أو الظروف الاستثنائية، عليها احترام وإتباع أحكام القواعد القانونية التي تعلوها.

أما السلطات القضائية فعليها عبء تطبيق هذه القواعد القانونية على ما يعرض عليها من منازعات للفصل فيها، وهي في هذا الصدد ملزمة بأعمال قواعد التفسير المقررة لإزالة أي تعارض بين هذه القواعد القانونية، وخاصة قاعدة تغليب القواعد القانونية الأعلى مرتبة في تدرج هذه القواعد على القاعدة الأدنى مرتبة بالإضافة إلى قاعدة أن اللاحق ينسخ السابق من القواعد القانونية ذات القوة الإلزامية المتماثلة، غير إن المشرع غالباً ما يتدخل لضمان تحقيق نتائج تدرج القواعد القانونية، فجنده بصدد أعمال السلطة التشريعية ينظم طريقاً للطعن في دستوريته، أما بالنسبة لأعمال السلطة التنفيذية يقرر طرق الطعن فيها لعدم مشروعيتها، كما هو الحال بالنسبة للسلطة القضائية إذ تخضع الأحكام الصادرة منها إلى الرقابة الداخلية وذلك

1- د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، الطبعة الثالثة، بدون دار النشر ولا بلد النشر، 1976.

نتيجة الأخذ بمبدأ تعدد درجات التقاضي، مما يتيح فرص الطعن في الأحكام والأعمال الأخرى الصادرة عن المحاكم المختلفة ضمانا لمشروعيتها.¹

البند الثالث: المساواة أمام القانون (المعروف أيضا باسم المساواة القانونية)

هو مبدأ بموجبه جميع الناس تخضع لنفس القوانين والعدالة أي المساواة وعدم التمييز في المعاملة وبالتالي يجب معاملة الجميع أمام نفس القوانين بغض النظر عن الجنس، العرف، الدين، الوضع الاجتماعي والاقتصادي، وغيرها من دون امتياز، وتعتبر المساواة أمام القانون قاعدة أساسية في قانون حقوق الإنسان بموجب المادة السابعة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والتي تنص على أن: " كل الناس سواسية أمام القانون ولهم الحق في التمتع بحماية متكافئة عنه دون أية تفرقة، كما أن لهم الحق جميعا في حماية متساوية ضد أي تمييز يخل بهذا الإعلان وضد أي تحريض على تمييز كهذا"²

وعليه وبما أن الأفراد متساوون أمام القانون، فهم متساوون في المثل أمام القضاء ولا يجوز منع شخص من اللجوء للقضاء وإباحة الأمر لشخص آخر كما ينجم عن ذلك عدم التفرقة بين الأفراد في توقيع العقوبات عليهم.

ويقضي مبدأ المساواة أمام القضاء وحدة القضاء أي أن يتقاضى الجميع أمام محكمة واحدة بحيث لا تختلف باختلاف الأشخاص أو الطبقات الاجتماعية ويجب أن يكون القانون المطبق على الجميع في منازعاتهم القضائية واحدا وإجراءات التقاضي موحدة كما يجب أن يكون اللجوء إلى القضاء مجانيا ولا يعتبر إخلالا بالمساواة وجود محاكم مختلفة باختلاف أنواع المنازعات، كذلك لا يتنافى مع مبدأ المساواة وجود محاكم خاصة بطوائف معينة من المواطنين.³

إن مساواة الأشخاص أمام القانون يعد أحد العناصر التي وجب أن ينص عليها الدستور ويعني أن يكون أشخاص القانون، بما فيهم الشخص العام أو الدولة على قدم المساواة في

¹ - د. سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية، منشأة المعارف، مصر، 1986 ص 160

² - المادة 07 من الشريعة العالمية لحقوق الإنسان الصادرة بموجب إعلان أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في

1948/12/10

³ - د. عبد الغني بسيوني النظم السياسية والقانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية مصر، 1997 ص 260

الحقوق والواجبات، كما يستلزم هذا الشرط تمكين كل شخص طبيعي أو معنوي من الاعتراض على تطبيق قاعدة قانونية معينة بمجرد ما تكون هذه الأخيرة مخالفة لقاعدة أسمى منها ويظهر لمبدأ المساواة وفي مجال القانون الإداري على وجه الخصوص، عدة امتدادات وتبعات، منها المساواة أمام الأعباء والمساواة أمام التمتع بالحقوق والحريات، و نظرا لأهمية هذا الركن في دولة القانون تعتمد أغلب الدساتير للنص عليه،¹ وإعطائه القيمة الدستورية بكل ما لهذه القيمة الدستورية من آثار، خاصة على صيانة النصوص القانونية، التي يجب أن تستجيب إلى هذا الشرط.² وفي هذا الشأن يكون دور الجهات القضائية أساسيا ويكون استقلالها أمرا ضروريا، لا يمكن تجاهله، طالما أن حماية النظام القانوني برمته من جهة وضمان المساواة المنشودة أمام القانون من جهة أخرى يكون منوطا بها

البند الرابع : في الدولة الجزائرية

يعتبر الاستفتاء على التعديل الدستوري لسنة 1996 وما أفرزه هذا التعديل مقارنة بدستور 1989 من جعل المنظومة القانونية بصفة عامة تعرف بعض التميز في النصوص شكلا وموضوعا وعلى كل مستوياتها، انطلاقا من الدستور والتشريعات وصولا إلى النصوص التنظيمية، وهو كذلك بالنسبة للتعديل الدستوري الأخير.

فإذا نظرنا إلى مبدأ تدرج القواعد القانونية نجده مختلفا عن مرحلة إلى أخرى ففي عهد الاشتراكية، كان النظام القانوني يتكون من الميثاق الوطني ثم الدستور ثم القانون، ثم النصوص التنظيمية. بكل أشكالها، أما في مرحلة التعددية السياسية والاقتصاد الحر، فيتكون البناء الهرمي للقواعد من الدستور ثم القانون ثم النصوص التنظيمية، هذا عن أهم مصادر القواعد

1- تنص المادة 29 فقرة 01 من الدستور الجزائري على أن "كل المواطنين سواسية أمام القانون" المرسوم الرئاسي 96-438

المؤرخ في 1996/12/07 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في 1996/11/28 في الجريدة الرسمية

للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية العدد 76 بتاريخ 1996/12/08 ص 06

2- يؤكد المجلس الدستوري نفسه على هذا المبدأ ففي أكثر من. في احد آراءه، حول مراقبة على الدستورية، القوانين، يظهر هذا

الاهتمام جاء مثلا: "واعتبار أن المشرع بإدراجه هذا الاستثناء قد يكون اوجد حالتين متميزتين في سلك مهني واحد وهو ما

يشكل إخلالا بمبدأ المساواة المكرس دستوريا بين فئات متواجدة في نفس الوضعية" وفق ما تقتضيه المادة 29 من الدستور"

المجلس الدستوري رأي رقم 02/ر.ق.ع.م.د.004/ مؤرخ في 2004/08/22 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن

القانون الأساسي للقضاء للدستور، الجريدة الرسمية، العدد 57 بتاريخ 2004/09/08 ص 06

القانونية، أما المعاهدات الدولية وأحكام الشرعية الإسلامية فلكل منها مكان في البناء الهرمي القانوني لأن الدستور يحيل على هذه المصادر¹

ولا جل تكريس هذا التدرج في القواعد القانونية أنشأ المشرع الجزائري (المؤسس الدستوري)، مجلسا دستوريا خاصا يتمثل دوره في صيانة هذا المبدأ ويفرض رقابة على دستورية القوانين. ويصون الحريات الأساسية المعن عنها صراحة في الدستور

والخلاصة أن هناك تدرج للقواعد القانونية في النظام القانوني الجزائري في مظهر شكلي متكامل، يحتاج إلى تطوير وفتح المجال للهيئات المختصة بعملية الأخطار عن عدم دستورية القوانين بدلا من حصرها في يد رئيس الجمهورية، ورئيسا غرفتي البرلمان وهو ما حققه التعديل الدستوري الجديد بخصوص المادة 166 فبالإضافة إلى ما حددته هذه المادة سابقا أي الدستور القديم فالجهات المخولة دستوريا لإخطار المجلس الدستوري بمباشرة مهامه هي ما جاءت به المادة 187 في هذا التعديل الدستوري الأخير بقولها : يخطر المجلس الدستوري رئيس الجمهورية، أو رئيس المجلس، الشعبي، الوطني، أو رئيس مجلس الأمة، أو الوزير الأول، كما يمكن أخطاره من خمسين 50 نائبا أو ثلاثين 30 عضوا من مجلس الأمة.

لا تمتد ممارسة الأخطار المبين في الفقرتين السابقتين إلى الأخطار بالدفع بعدم الدستورية المبين في المادة 188 أدناه

م 188 من الدستور الجديد يمكن أخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يدعي احد الأطراف في المحكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مال النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور

تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه الفقرة بموجب قانون عضوي²

¹ - المادة 02 من الدستور تنص على أن "الإسلام دين الدولة" وتنص المادة 150 على أن المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون.

² - الدستور الجزائري 1996، المعدل بتاريخ 6 مارس 2016، الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016

أما فيما يتعلق بالمساواة أمام القانون: فالجزائر ومنذ استقلالها تعترف بالمساواة أمام القانون وهذا المبدأ تكرسه كل النصوص التأسيسية اللاحقة وظلت كل دساتير الجزائر المستقلة تنص عليه ويؤكد عليه حتى المجلس الدستوري في آراءه.¹

وبالنسبة للدستور الحالي فإنه ينص على مبدأ المساواة يتجلى هذا المبدأ من خلال الرقابة التي يمارسها المجلس الدستوري على القانون، وفق الآليات والأطر التي رسمها الدستور، مما يضمن تكريسه.

وعليه يمكن القول أن الدستور الجزائري الحالي يتسم بالصفات التي تخوله ليحقق أحد أركان دولة القانون المتمثلة في وجود دستور يضمن مبدأ تدرج القواعد القانونية ومساواة الأشخاص أمام القانون وينص على تمتع المجتمع والفرد بالحريات الأساسية وفق المعايير العالمية التي تحكم هذه الأخيرة.

الفرع الثاني: الرقابة على دستورية القوانين

إن حركة تطور الشعوب نحو الديمقراطية أدى إلى انبعاث وتعميم فكرة القضاء الدستوري الذي يكرس مبدأ الدولة القانونية والتي تخضع فيها السلطات العامة الحاكمة مثل الأفراد المحكومين لمبدأ المشروعية، أو سيادة القانون.

فالدستور هو القواعد القانونية الأساسية للدولة و يوجد على قمة النظام القانوني بها.

إذ يعتبر فقهاء وأساتذة القانون الدستوري للولايات المتحدة الأمريكية المنشأ الأول لمبدأ الرقابة على دستورية القوانين، ليعرف هذا المبدأ بعد ذلك الانتشار الواسع مع بداية القرن العشرين، كما يعتبر الدستور الفرنسي أول الدساتير إقراراً لهذا المبدأ.

¹ - يؤكد المجلس الدستوري نفسه على هذا المبدأ، ففي أكثر من حثية في أحد آرائه حول مراقبة الدستورية، يظهر هذا الاهتمام جاء مثلاً، "واعتبار أن المشرع بإدراجه هذا الاستثناء (...). قد يكون أوجد حالتين متميزتين في سلك مهني واحد، وهو ما يشكل 'إخلالاً بمبدأ المساواة المكرس دستورياً بين فئات متواجدة في نفس الوضعية، المجلس الدستوري، رأي رقم 02/ ر.ق.ع/م.د. 04 مؤرخ في 2004/06/22، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

وحتى يضمن تحقيق رقي وسمو قواعد الدستور في الدولة الديمقراطية، دعت الحاجة والضرورة لوجود تنظيم قانوني أو دستوري. ينص عليه الدستور صراحة، فينشئ محكمة دستورية أو مجلساً دستورياً يعهد إليه بالرقابة على دستورية القوانين.

وهذه الفكرة أي فكرة احترام الدستور كانت في أساس انطلاق مفهوم الدولة الدستورية، بحيث باتت الرقابة الدستورية على القوانين انعكاساً لدولة القانون، وتعبيراً عن رسوخ فكرة دولة القانون.¹

وإذا كان الدستور يضع المبادئ العامة في نظام الحكم وعلاقة السلطة بالأفراد فإن للقانون التشريعي بعد ذلك الدور الكبير في إقرار المبادئ الدستورية وتفصيلها.

وعليه فإن عدم مراعاة السلطة التشريعية للقواعد الدستورية في وظيفتها التشريعية، يؤدي حتماً إلى إصدار تشريعات تكون مجحفة في حق الأفراد ومقيدة لحرياتهم ومخلة بمبدأ سمو القاعدة الدستورية.

وعليه فقد ارتبط مبدأ سمو الدستور بفكرة إيجاد الوسائل الكفيلة بضمان احترامه وتكريس مضمونه وروحه، في جميع أعمال السلطات العامة، وبالخصوص في مجال التشريع .

ومن هنا جاءت فكرة الرقابة على دستورية القوانين كآلية عملية وضمانة قانونية لتحقيق مبدأ سمو الدستور والالتزام بقواعده وعدم مخالفته وهو ما يتجسد فعلاً في دولة القانون.

والرقابة على دستورية القوانين لا تثار في الدول ذات الدساتير المرنة وإنما تثار فقط في الدول ذات الدساتير الجامدة، فتثار بمناسبة مخالفة القانون العادي من حيث الشكل، (أي إجراءات إصداره)، لأحكام الدستور كما تثار مخالفة القانون، أحكام الدستور من حيث الموضوع، أي مدى اتفاق القواعد القانونية لأحكام الدستور²

¹ - الياس جوادي. تقديم الدكتور. محمد المجذوب، رقابة دستورية القوانين، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان ط 2009، ص 21.

² - د.نعمان أحمد الخطيب الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 1999، ص

ورغم اختلاف وتعدد الأنظمة الدستورية إلا أنها في النهاية تتجمع في نظامين رئيسيين للرقابة على دستورية القوانين هما الرقابة السياسية على دستورية القوانين والرقابة القضائية على دستورية القوانين وعلى هذا الأساس وجب أن ندرس هذا المطلب وفق العناصر الآتية.

البند الأول : مفهوم الرقابة على دستورية القانون

و هي الوسيلة التي يمكن بها التأكد من مدى تحقيق الأهداف بكفاية و في الوقت المحدد ، فالرقابة تستهدف قياس الجهد بالنسبة للأهداف المراد تحقيقها و عليه فالرقابة يجب أن تكون للوقوف و الحد من الثغرات وأوجه القصور لمجرد تقييد الأخطاء لمحاكمة مرتكبها¹

و تعرف الرقابة بأنها تلك العملية التي تتضمن الإشراف على الأعمال السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية و القانونية و القضائية و كافة الإجراءات و الأساليب و الوسائل و المعايير التي تضطلع بها المؤسسات و الهيئات و المرافق الدستورية و الشعبية والقضائية والإدارية المختصة لتحقيق أهداف النظام الرقابي في الدولة بكفاءة وفعالية لحماية المصلحة العامة و حقوق وحرّيات الإنسان و المواطن في نفس الوقت معا.²

البند الثاني: صور الرقابة على دستورية القوانين

لقد تباينت النظم الدستورية لدول العالم بشأن تنظيم الرقابة الدستورية وطبيعتها، كما اشرفنا سابقا إذ منها من يعهد بذلك إلى الجهات القضائية وبالمقابل هناك من يجعلها من اختصاص هيئات سياسية تنشأ للغرض ذاته.

وعليه تكون دراستنا لهاتين الصورتين الأساسيتين للرقابة على دستورية القوانين كضمانة لتحقيق مبدأ سمو الدستور كما يلي:

أولاً: الرقابة السياسية على دستورية القوانين

ثانياً: الرقابة القضائية على دستورية القوانين

1- بن بغيلة ليلي، آليات الرقابة التشريعية في النظام السياسي الجزائري ، رسالة ماجستير في القانون الدستوري، جامعة الحاج لخضر ، باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2004، ص 07.

2- عمار عوابدي، دور الرقابة البرلمانية في ترقية حقوق المواطن والإنسان مجلة الفكر البرلماني، المرجع السابق، ص 51.

أولاً: الرقابة السياسية على دستورية القوانين

يتميز أسلوب الرقابة السياسية على دستورية القوانين بأنه أسلوب وقائي يسبق صدور القانون تتولاه هيئة سياسية محددة للتأكد من مطابقة القانون لأحكام الدستور والحيلولة دون صدور الأول إذا كان مخالفاً للثاني.¹

وقد ظهرت البادرة الأولى بفرنسا بإسناد هيئة خاصة لغرض التحقق من مدى مطابقة القانون للدستور قبل صدوره. فهي رقابة وقائية واستقرت هذه الفكرة بصدور دستور الجمهورية الخامسة سنة 1958.

إذ منذ ذلك الحين أصبح هذا النوع من الرقابة من أهم النماذج في الرقابة السياسية على دستورية القوانين والتي تبنتها فيما بعد العديد من الدول كدستور ألمانيا الديمقراطية سنة 1949 الدستور المغربي لسنة 1972 والدستور الجزائري 1989.²

لقد اختلف فقهاء القانون الدستوري حول تحديد طبيعة الرقابة الدستورية وفقاً للنموذج الفرنسي الذي يعد المصدر الذي تقوم عليه عملية الرقابة السياسية في أغلب الدول المتبينة لهذا الشكل في رقابة دستورية القوانين إذ يطرح التساؤل حول الطبيعة القانونية للمجلس الدستوري فهل هو هيئة سياسية أم هيئة ذو طبيعة قضائية؟

يذهب العديد من أساتذة القانون الدستوري إلى القول بازدواجية الطبيعة القانونية للمجلس الدستوري الفرنسي فهي سياسية من ناحية تشكيل المجلس، وقضائية من ناحية مهامه والقرارات الصادرة عنه.

وذهب في هذا الشأن كذلك الدستور الجزائري لسنة 1996 والذي لم يرد فيه ما يحدد الطبيعة القانونية للمجلس الدستوري الجزائري باعتباره الهيئة المخولة قانوناً لمراقبة دستورية القوانين في النظام الجزائري وكذلك بالنسبة للتعديل الدستوري الأخير.

1- د. نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 538.

2- د. رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2006 ص 07.

وتسمى الرقابة الدستورية بالسياسية عندما تتولى جهة لا تتمتع بأي صفة قضائية مهمة فحص أو التحقق من مدى مطابقة القوانين لأحكام الدستور، أو عندما يغلب الطابع السياسي على الأعضاء المشكلين للهيئة التي تمارس الرقابة وهذه الرقابة منها ما هو سابق على صدور القانون وتسمى الرقابة السابقة ومنها ما هو لاحق على صدور القانون وتسمى الرقابة اللاحقة. إذ ذهب السيد Floret إلى القول أن المجلس الدستوري هو جهاز سياسي قانوني unorgane.politico-guridique وله بهذه الصفة حق إبداء وجهة النظر القانونية وأيضا إبداء وجهة نظر الملائمة السياسية.¹

إن أغلب الدول التي تأخذ بالرقابة السياسية على دستورية القوانين تحدد اختصاصات هذه الهيئة بشكل دقيق سواء كانت هيئة برلمانية أو مجلس دستوري. تتمثل في ما يلي:

- 1 الاختصاص الأساسي لهذه الهيئات يكمن في مراقبة التشريعات والقوانين الصادرة، والتأكد من مطابقتها للمبادئ الدستورية وفقا لمبدأ سمو الدستور.
- 2 إما الاختصاصات الثانوية تتمثل في: مراقبة العمليات الانتخابية وبالأخص انتخاب رئيس الجمهورية.

الإشراف على الاستفتاءات الشعبية وإعلان نتائجها، فحص نظام مجلس البرلمان والفصل في النزاعات الخاصة بانتخاب نوابه.

الاختصاص الاستشاري ويحدده الدستور في مسائل وحالات معينة.

إذ يعطي للمجلس الدستوري دورا استشاريا من خلال إبداء الرأي في مسائل معينة، كحالة شغور منصب رئاسة الجمهورية²

1 الياس جواي رقابة دستورية القوانين دراسة مقارنة تقديم الدكتور محمد المجذوب مرجع سابق ص 62 ص 63

2- انظر المادة 16 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 والمادة 102 من دستور الجزائري لسنة 1996. المعدل بتاريخ 6 مارس

إعطاء الرأي أو الاستشارة في الحالات الخاصة كإعلان الحالات الاستثنائية، وإعلان حالة الطوارئ¹

ومجمل القول يمكن أن نلخص ميزات الرقابة السياسية على دستورية القوانين في ما يلي: هي رقابة سابقة على صدور القانون مما يجعلها أكثر فعالية من غيرها التي يكون دورها لاحقاً لصدور القانون، وهي بالتالي تمنع خرق الدستور قبل وقوعه، بمنعها إصدار القوانين المخالفة له.

إسناد الرقابة إلى هيئة مستقلة فيه ضمان لمراعاة مبدأ الفصل بين السلطات.

أما ما يعاب عليها، في كون الجهة التي تقوم بها جهة سياسية، فهذا يعني خضوعها للجهات السياسية التي ينتمي إليها أعضاؤها أو تلك التي عينتهم، ومن ثم تكون في كثير من الأحيان أداة في يد السلطة التنفيذية ضد السلطة التشريعية²

غير انه وبرغم بعض السلبيات المأخوذة على هذا النوع من الرقابة فهو لا يفي ما لها من دور في تدعيم سمو الدستور على القوانين مما يحقق الغاية منها وان اختلفت الأساليب

ثانيا الرقابة القضائية على دستورية القوانين:

ويقصد بها قيام سلطة قضائية بمباشرة الرقابة على دستورية التشريعات وبعبارة أخرى أن يسند إلى جهة قضائية فرض رقابتها على ما تصدره السلطة التشريعية من قوانين، ويجد هذا النوع من الرقابة أساسه في حق الأفراد في حماية حقوقهم وحررياتهم التي أقرها الدستور في مواجهة السلطة العامة في البلاد (وتكون وظيفة القضاء الفصل في المنازعات التي تحصل بين الأفراد فيما بينهم وبينهم وبين الدولة).

وتعد الولايات المتحدة السباقة في تبني فكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين كضمانة لاحترام قواعد الدستور وتكريس مبدأ سموه على باقي التشريعات الأخرى في الدولة، ويعود الفضل في ذلك إلى المحكمة الاتحادية العليا، إذ انه وعلى الرغم من عدم وجود نص صريح في الدستور الأمريكي ينظم عملية الرقابة القضائية ويحدد الجهات القضائية

¹ - المادة 105 من الدستور الجزائري، المرجع نفسه.

² - بوسطيلة شهرزاد -ومدور جميلة- مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاته في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي العدد الرابع، 2005 ص 352.

المخولة بذلك فان المحكمة العليا الاتحادية منحت لنفسها هذا الاختصاص وباشرت عملية فحص دستورية القوانين ابتداء من سنة 1796، ليصدر حكمها الشهير في قضية -ماربري مادسون سنة 1803- والذي كان نقطة الانطلاق في تكريس صلاحية القضاء الأمريكي للممارسة الرقابة على دستورية القوانين.¹

ليتم بعد ذلك تبني هذا النموذج الأمريكي للرقابة القضائية على دستورية القوانين في العديد من الدول العالم وبالأخص دول أمريكا اللاتينية، كولومبيا في دستورها لسنة 1886 وفي دول أخرى من العالم كإيرلندا في دستور سنة 1937 ومصر في دستورها لسنة 1971²

وتتخذ الرقابة القضائية من الناحية العملية صورتين:

- رقابة عن طريق الإلغاء - ورقابة عن طريق الامتناع.

(1) الرقابة عن طريق الإلغاء:

وتعرف أيضا بالرقابة عن طريق الدعوى الأصلية وهي رقابة تقوم بها هيئة تشكل خصيصا لذلك وتكون في النظام الذي يسند فيه صراحة البت في دستورية القوانين إلى محكمة في البلاد وصورتها أن يتم رفع دعوى من طرف الأفراد أو هيئات يطالب فيها بإبطال قانون. غير دستوري فيلغي حكمها القانون المخالف للدستور سواء كان الحكم سابق علي صدور القانون أو بعد صدوره ودخوله حيز التطبيق ويكون إلغاءه ساريا على الماضي والمستقبل ولا يرتب أي اثر ويسري على الجميع، أفرادا وسلطات.³

والملاحظ أن اغلب الدول لا تمنح حق الطعن في دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية سواء كانت سابقة أو لاحقة، إلا للهيئات والسلطات العامة في الدولة كرئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة، بحيث لا يمكن للأفراد أن يطعنوا مباشرة في دستورية القوانين، وهناك دول " أخرى أجازت للأفراد ذلك بطريقة غير مباشرة،، من خلال منحهم حق تقديم طعونهم بطريق

1- سامي جمال الدين، القانون الدستوري والشرعية الدستورية، مرجع سابق ص147.

2- رشيدة العام المجلس الدستوري الجزائري مرجع سابق، ص72.

3- بوسطيلة شهرزاد -ومدور جميلة- مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاته في التشريع الجزائري، مرجع سابق ص 348-349.

غير مباشر وذلك برفعها أمام بعض المحاكم والتي في حالة تأكدها من جدية الطعن تقوم بدورها برفعه أمام المحاكم المختصة بنظر دعاوى الإلغاء المباشرة.¹

(2) رقابة امتناع: ويقصد بها امتناع المحكمة عن تطبيق القانون المخالف للدستور، دون الحكم عليه بالإلغاء وتأخذ ثلاثة صور:

أ - الدفع بعدم الدستورية:

وتكون في حال ما طرح في نزاع تطبيق قانون معين، فيطعن الطرف الآخر بعدم دستورية القانون وسمي بطريق الدفع الفرعي لان الطعن في القانون لا يكون هو الموضوع الرئيسي للدعوى بل الطعن بعدم الدستورية بأي وسيلة لدفع حكم معين بناء على القانون، فيدفع الطرف المتضرر من الحكم بعدم الدستورية، ولا يسري لا بالنسبة لأشخاص النزاع موضوع الدعوى ولا يلزم كافة الأفراد ولا حتى ذات المحكمة إذا عرض عليها نزاع مشابه ما لم يدفع احد الأطراف بعدم الدستورية.

ب - الأمر القضائي:

ومعناه انه يحق لأحد الأفراد أن يطلب من القضاء إصدار حكم بإيقاف تنفيذ قانون ما على أساس انه غير دستوري، وتعرف هذه الطريقة بأنها وسيلة هجومية، هدفها تجنب تنفيذ قانون ما على أساس انه مخالف للدستور، ذلك انه في حال اتخاذ إجراء معين من الهيئة التنفيذية تجاه أحد المواطنين تمهيدا لتطبيق قانون معين أو تنفيذ ذلك القانون، لهذا الأخير أن يطلب إيقاف تنفيذ القانون المراد تطبيقه، لما يلحق به من ضرر، فإذا ثبت لدى المحكمة عدم دستورية القانون تصدر أمرا قضائيا إلى الموظف المختص بالامتناع عن تنفيذ ذلك القانون وفي هذه الحالة يكون على الموظف تنفيذ الأمر القضائي الصادر إليه وإلا عد مرتكبا لجريمة يطلق جريمة احتكار المحكمة.

1- د. إسماعيل مرزة، مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي، دار الملاك للفنون والآداب والنشر، بغداد الطبعة الثالثة،

2004، ص 93.

جـ. الحكم التقريري:

والذي بمقتضاه يكون للشخص أن يطلب من المحكمة أن تصدر تقريراً عن طريق الاعلان القضائي تبين فيه رأيا في القانون وفي هذه الحالة يتم الفصل في الموضوع بناء على حكم المحكمة بالنسبة لدستورية القانون من عدمه.¹

إذا كانت كلا من الدعوى الأصلية ودعوى الامتناع هما الصورتان البارزتان في تطبيق الرقابة القضائية على دستورية القوانين، فإن ذلك لا يمنع من وجود طرق ووسائل أخرى لمباشرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين وذلك سواء بالمزج بين الصورتين السابقتين، أو من خلال إجراءات قضائية أخرى.²

ويمكن ومن خلال ما سبق ذكره وتبينه وعلى ضوء الفقه الدستوري فإن عملية الرقابة القضائية على دستورية القوانين تعد الضمانة الأساسية ولاحقة لتحقيق سمو القاعدة الدستورية وإقرار مبدأ المشروعية في عمل وسير مختلف السلطات وبالتالي وكنتيجة لهذا فهي تحقق وتكرس دولة القانون.

غير إن هناك اتجاه آخر من الفقه الدستوري يرى إن إسناد الرقابة على دستورية القوانين لسلطة القضاء نوعاً من المساس بمبدأ الفصل بين السلطات وذلك من خلال إقحام القضاء في المجال التشريعي الذي هو من صلاحيات السلطة التشريعية مما يمكن معه احتمال التعارض في الأحكام واختلافها بخصوص موضوع واحد إذ يحدث أن تحكم جهة معينة بعدم دستورية قانون ما بينما ترى جهة قضائية أخرى عكس ذلك.

البند الثالث: الرقابة على دستورية القانون في الجزائر:

لقد اخذ المؤسس الدستوري الجزائري بنظام (المجلس) الذي يقابله نظام " المحاكم الدستورية". السائد في معظم البلدان الأوربية، ولعل هذا الاختيار هو ما يبرز انه في التعديل الدستوري لسنة 1996 تم إدراجه تحت فصل " الرقابة " وبهذا التويب يكون قد نوه بالدور الرقابي لهذه

1- بواسطة شهرزاد،. مدور جميلة ،مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاته في التشريع الجزائري ،مرجع سابق ص 351

2- د.إسماعيل مرزة، مبادئ القانون الدستوري، مرجع سابق، ص190.

الهيئة وكأنه دور سياسي، يتناسب أكثر مع الوظيفة الرقابية في مدلولها الشعبي تمارسها المجالس المنتخبة، والرقابة المالية البعدية لمجلس المحاسبة وجميعها أدرجت في نفس الفصل. كما أبقى في هذا المجال الأمور كما هي في التعديل الدستوري الأخير مع تغير في رقم المواد.

حيث حددت المواد من 163 إلى 169 كل ما يتعلق بمهامه وسيره وكذا ما تضمنته نصوص أخرى في الدستور فيما يتعلق بعمل هاته الهيئة.

وهذا ما أكد عليه المجلس الدستوري عندما رفض لنفسه الصبغة القضائية، حيث جاء في اعتبارات رأيه بشأن نص تشريع اخطر به.

"اعتبار إن طبيعة اختصاص المجلس الدستوري محددة بموجب المادة 162 من الدستور بصفته مؤسسة دستورية مكلفة بالرقابة وبالتحقيق في تطابق العمل التشريعي والتنفيذي مع الدستور.

واعتبار إن صلاحية الفصل في الدعاوى بقرارات ابتدائية نهائية هي من اختصاص الهيئات القضائية واعتبار بالنتيجة إن المشرع حين مكن المترشحين للانتخابات الرئاسية من رفع دعوى أمام المجلس الدستوري يكون قد خالف طبيعة اختصاص المجلس الدستوري¹.

غير إن التدقيق في طريقة عمل المجلس وكيفية وأدبيات صدور قراراته وأرائه يجعله في ذلك اقرب للهيئة القضائية منها للهيئات السياسية وهو ما جعل تحديد طبيعته بدقة محل اختلاف بين دراسي وأساتذة القانون الدستوري الجزائري.

إما فيما يخص صلاحيات المجلس واختصاصاته فقد حددتها المواد 182-191 وهي الاختصاصات الأصلية للمجلس وتشمل فحص ومراقبة دستورية كل من:

- القوانين العادية بعد إخطاره وجوبيا من طرف رئيس الجمهورية.

- النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان ووفقا بما هو محدد دستوريا في هذا المجال.

1- المجلس الدستوري، رأي رقم 01/ ر.ق.ع/م د/ 04 مؤرخ في 05/02/2004 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للأمر 97-07 المؤرخ في 06/03/1997، والمتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، للدستور الجريدة الرسمية، العدد 09 بتاريخ 11/02/2004، ص 19.

- المعاهدات والاتفاقيات الدولية.

- النصوص التنظيمية.

- السهر على صحة عمليات الاستفتاء، والانتخابات الرئاسية والتشريعية وإعلان نتائجها.

كما يكون الفصل في دستورية ما يعرض عليه من قوانين وتنظيمات ومعاهدات إما بقرار في حالة الرقابة اللاحقة أو برأي في حالة الرقابة السابقة، وذلك وفقا بما تضمنته المادة 165 الفقرة الأولى من الدستور¹ وحددت المادة 166 الجهات المحولة دستوريا لإخطار المجلس الدستوري بمباشرة مهامه وهي: رئيس الجمهورية - رئيس المجلس الشعبي الوطني - رئيس مجلس الأمة.

مع الإشارة إلى اختصاص رئيس الجمهورية لوحده بإخطار المجلس بفحص دستورية القوانين العضوية وذلك وفقا لما أشارت إليه المادة 165 فقرة ثانية من الدستور²

كما نص المادة 169 على انه إذا ارتأى المجلس الدستوري إن نصا وتشريعا أو تنظيميا غير دستوري، يفقد هذا النص أثره ابتداء من يوم قرار المجلس. أما ما جاء به التعديل الدستوري الجديد فكان يتعلق بالمادة 166 فبالإضافة إلى ما حددته هذه المادة سابقا أي الدستور القديم فالجهات المخولة دستوريا لإخطار المجلس الدستوري بمباشرة مهامه هي ما جاءت به المادة 187 في هذا التعديل الدستوري الأخير بقولها : يخطر المجلس الدستوري³

رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس. الشعبي. الوطني أو رئيس مجلس الأمة أو الوزير الأول كما يمكن أخطاره من خمسين 50 نائبا أو ثلاثين 30 عضوا من مجلس الأمة.

لا تمتد ممارسة الأخطار المبين في الفقرتين السابقتين إلى الأخطار بالدفع بعدم الدستورية المبين في المادة 188 أدناه

1-الدستور الجزائري قبل تعديل 6مارس 2016 المادة 01/165: "يفصل المجلس الدستوري بالإضافة إلى الاختصاصات التي يخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ، أو بقرار الحالة العكسية"

2- الدستور الجزائري المرجع نفسه المادة 02/165 " يبدي المجلس الدستوري بعد أن يخطره رئيس الجمهورية رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان...."

3 الدستور الجزائري المعدل بتاريخ 6 مارس 2016

م 188 من الدستور الجديد يمكن أخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يدعي احد الأطراف في المحكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مال النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور

تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه الفقرة بموجب قانون عضوي¹

إن ما يلاحظ عن اختصاصات المجلس الدستوري في دستور 1996 و الجهات المخولة بإخطاره عن الرقابة على دستورية القوانين، هو عدم إسناد الأخطار المواطنين أو على الأقل في مرحلة أولى إلى ممثلي الأقلية، حماية للحريات ودولة القانون، أو العدد معين من النواب مثلا مما يجعل من عمل المجلس بعيدا جدا عن الحق في الطعن الذي تتادي به دولة القانون وهذا ما تداركه المؤسس الدستوري اقتداء بالمشرع الفرنسي في التعديل الأخير

وهو أمر مقبول من حيث توسيع مساحة الأخطار إلى ممثلي الشعب وحتى الأقلية البرلمانية في ظل استقرار المؤسسات الدستورية للدولة الجزائرية. وكذا تطور المجتمع حتى لا يصبح الأمر عقبة في وجه الحقوق والحريات الفردية والجماعية وهذا ما ذهب إليه المشرع

الدستوري الفرنسي الذي توسعت إمكانية الأخطار معه لتشمل بالإضافة إلى رئيس الجمهورية ورئيس غرفتي البرلمان (الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ) وكذا رئيس الحكومة، مجموعة من النواب مما يسمح بإسماع صوت الأقلية البرلمانية، فضلا على أن هذه الهيئة في فرنسا، مع السلطة التنفيذية، كانت في بعض الأحيان تمثل المخرج الأخير للسلطة من المأزق السياسية.²

¹ - الدستور الجزائري المعدل بتاريخ 6 مارس 2016

² - قانون 2004/02/23 الممجد للاستعمار، المنير للجدل والذي فشلت عدة محاولات لتعديله لغاية أن صرح المجلس الدستوري الفرنسي بان الفقرة 2 من المادة 04 تعتبر من مجال التنظيم وليس القانون، مما سمح لاحقا بإصدار مرسوم تحت رقم 160-2006 في الجريدة الرسمية الفرنسية بتاريخ 2006/02/16 يلغي هذه الفقرة.

الفرع الثالث: مبدأ الفصل بين السلطات:

يعتبر هذا المبدأ لبنة هامة في صرح دولة القانون، ولقد جاء تنويجا لنضال الشعوب من أجل سيادتها وليضع حدا للاستبداد والتسلط القائم على تركيز السلطات والافراد بالحكم.¹

إن مبدأ الفصل بين السلطات مع النظام التمثيلي يعدان حجري الأساس في الحكم تستند إليه الأنظمة الديمقراطية. هذا المبدأ ينسب إلى الفيلسوف والفقير الفرنسي "مونتسيكيو" مع انه ليس أول القائلين به، من خلال بحثه عن المثالية السياسية عن طريق إيجاد سلطة معتدلة. فبعد أن درس مونتسيكيو في كتابه (روح القوانين) أنواع الحكومات وحددها بثلاثة: الحكومة الملكية، والحكومة الاستقرائية، والحكومة الديمقراطية، قال: إن الحل الوحيد لإجبار هذه الحكومات على الاعتدال، ومنعها من الانحراف هو الفصل بين السلطات. غير إن التجربة الأبدية أثبتت إن كل إنسان يتمتع بسلطة لابد أن يسئ استعمالها إلى أن يجد الحلول التي توقفه، ولكي لا يمكن إساءة استعمال السلطة فانه يجب أن يكون النظام قائما على أساس إن السلطة *Le pouvoir arrête le pouvoir* يقول مونتسيكيو، ولذلك يمكننا القول إن محرك مبدأ الفصل بين السلطات عند مونتسيكيو كان في ثلاثة أفكار مترابطة:

- كيف نحمي الحرية؟ ← بعدم إساءة استعمال السلطة
- كيف تمنع إساءة استعمال السلطة؟ ← عن طريق إيجاد حكومة معتدلة.
- كيف نتوصل إلى الحكومة المعتدلة؟ ← عن طريق الفصل بين السلطات.

لقد كان تأثير نظرية مونتسيكيو كبيرا، وخاصة في الثورتين الفرنسية والأمريكية. كذلك الأمر في دساتير اغلب الدول.²

لقد أخذت الأنظمة الغربية الحرة بمبدأ الفصل بين السلطات الذي هو أساس السياسة الليبرالية، لذلك تضمنته الدساتير التي تعتق هذا النظام، باعتباره وسيلة لمعارضة السلطة المطلقة للملوك وكأسلوب ينقل النظام الليبرالي إلى القانون الوضعي والدليل على ذلك ما

¹ - أحمد خروع، دولة القانون في العالم العربي الإسلامي بين الأسطورة والواقع ، مرجع سابق ص 65.

² - سام دلة من دولة القانون إلى الحكم الراشد تكامل في الأسس والآليات ، والهدف مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية المجلد 30 العدد الثاني 2014 ص 76 ص 77

تضمنه إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في 26 أوت 1789 والذي وضع كديباجة لدستور 03 سبتمبر 1771 في المادة 16 على أن كل مجتمع لا توجد فيه ضمانات للحقوق ولا يوجد فصل محدد بين السلطات . ليس له دستور، لان وجود الدستور معناه تقييد السلطة السياسية وان الفصل بين السلطات هو الوسيلة لتحقيق ذلك.¹

وباعتبار مبدأ الفصل بين السلطات ركن أساسي وضمانة أساسية لتحقيق دولة القانون فإننا سنسعى فيما يلي إلى بيان مفهوم هذا المبدأ ثم بيان التكريس الدستوري له، وذلك في عنصرين: البند الأول: نبحث فيه عن مفهوم الفصل بين السلطات.

البند الثاني: نتائج الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات في الدولة

البند الأول: مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات:

إن مبدأ الفصل بين السلطات يجد منبعه في الفكر القديم، وهو طريقة فنية دستورية للتوفيق بين الملكية التقليدية والديمقراطية التمثيلية² ويرى مونتسكيو أن السلطات الثلاثة الرئيسية في الدولة (التشريعية، التنفيذية، القضائية) تمارس عن طريق أنظمة مختلفة تكون هذه السلطات متساوية ومكملة لبعضها البعض.

ويقصد به كذلك الفصل المتوازن بين هذه السلطات بحيث تحترم كل منها القواعد التي وضعها الدستور لممارسة اختصاصاتها دون أن تعدي عليه أو تعدي على اختصاصات سلطة أخرى.

إن مهمة السلطة التشريعية يجب إن تنحصر في سن التشريعات والقوانين المختلفة وتقوم السلطة التنفيذية بتنفيذ هذه القوانين تحقيقا للمصلحة العامة، ويعهد إلى السلطة القضائية بالفصل في المنازعات التي ترفع أمامها.

¹ - فريد علوش، نبيل قرقور، مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير الجزائرية مجلة الاجتهاد القضائي العدد الرابع، مخبر اثر

الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة. 2004ص222

² - فريد علوش ، نبيل قرقور، مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير الجزائرية، المرجع نفسه، ص224.

هذا من الناحية الموضوعية، أما من الناحية الشكلية فيجب ألا يسمح بتداخل هذه الأجهزة أو اندماجها في بعضها وهذا ما نادي به مونتسكيو حسب مبدأ كل سلطة توقف السلطة le pouvoir arrête le pouvoir وهو ما يحقق رقابة متبادلة بين السلطات العامة في الدولة.

البند الثاني نتائج مبدأ الفصل بين السلطات في الدولة:

1 **حماية الحريات ومنع الاستبداد:** إذ تعتبر النتيجة الأولى والأساسية المتوخات من هذا المبدأ وتعتبر كذلك المبرر الأساسي للأخذ به، فلا توجد الحريات ولا حماية لها دون الفصل بين السلطات وبالأساس بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية.

إذ يمكن القول انه من الخطر جمع السلطة التشريعية والتنفيذية في يد شخص واحد او هيئة واحدة . وتنتفي الحرية أيضا إذا لم تكن السلطة القضائية مستقلة عن سلطتي التشريع والتنفيذ.¹

2 إتقان وحسن أداء الوظائف الدستورية:

إذ يخول هذا المبدأ تقسيم العمل والتخصص الذي من شأنه أن يحقق إتقان كل هيئة لوظيفتها وحسن أدائها.

فالوظيفة التشريعية التي تتمثل في صنع وإقرار القوانين وتعديلها والوظيفة التنفيذية التي تضمن تنفيذ هذه القوانين، والوظيفة القضائية التي تتمثل في تطبيق القوانين على المنازعات بين الأفراد (أو بين الأفراد والإدارة التنفيذية).

فهذا التوزيع للوظائف على سلطات منفصلة تراقب بعضها البعض من أجل حسن أداء كل هيئة لوظيفتها هو نتيجة تخصصها، وهذا ما يراه مونتسكيو ونؤيده بدورنا.

3 ضمان احترام مبدأ سيادة القانون: إن الرقابة المتبادلة للسلطات الثلاثة في الدولة،

يؤدي إلى ضمان احترام كل سلطة لحدودها الدستورية، وبالنتيجة احترامها لقواعد القانون وسيادته، كما أن هذا الفصل سواء المرن أو المطلق، يجعل السلطة القضائية رقيباً على سلطة

¹ - د. محمد سليمان الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الفكر العربي، مصر، 1988، ص 285.

التنفيذ ويضمن بوجه خاص خضوع قرارات السلطة التنفيذية لرقابة القضاء، والغائها عند مخالفتها للقانون.¹

ملخص المبحث التمهيدي

تعتبر دولة القانون بمفهومها الواسع هي تلك الدولة التي تقيم التوازن بين ضرورات السلطة و ضمانات الحقوق والحريات العامة.

بالمفهوم القانوني البحت، والمفهوم الضيق كذلك إن شئنا القول هي الدولة التي تقتضي حتمية خضوع جميع السلطات والمؤسسات والهيئات والمرافق الدستورية والإدارية والاقتصادية والاجتماعية لأحكام القانون الساري المفعول في الدولة وحتى تتحقق هذه الدولة القانونية وجب أن تتوفر على ضمانات تحققها وتعمل على بقائها.

هذه الضمانات أو الشروط يقرها دستور تنشأ السلطات المختصة بذلك، يحمل في طياته مجموعة من المبادئ أو الأسس يمكن حصرها في مبدأ دستورية القوانين التي تحكم مؤسسات الدولة فيما بينها من جهة وهذه الأخيرة على الأفراد من جهة أخرى، كذلك مبدأ تدرج القواعد القانونية الذي يقتضي أن كل قاعدة لا تكون نافذة ومشروعة إلا إذا كانت مطابقة لقاعدة أخرى تعلوها درجة كما يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات وتكريسه مكون أساسي لدولة القانون في ظل سمو الدستور ومساواة الأشخاص أمام القانون، وعليه يمكن القول انه في دولة القانون وجب التقيد بالأحكام القانونية، والخضوع للمؤسسات بدلا من الطاعة للحكام، فالطاعة للقانون وليس للحكام هو هدف دولة القانون، أي تجسيد فكرة الشخصية القانونية للدولة.

والتي تتجسد من خلال الدور الذي يقوم به القاضي من خلال ضمان تدرج القواعد القانونية وتحقيق تقييد سلطة الدولة، وبما إن قواعد القانون متدرجة فالرقابة بالنتيجة تكون متدرجة، أيضا إن القضاء الدستوري يضمن توافق القوانين مع الدستور، أما تفعيل الرقابة على الإدارة تضمن التزام النشاط الإداري في كل صورته بالشرعية أي بالقانون.

¹ - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية ط3، 2003، بيروت لبنان ص ص 248-249.

الفصل الأول

الفصل الأول

تنظيم ومكانة القضاء الإداري في دولة القانون

يعتبر القضاء كما رأينا هو إحدى السلطات الثلاثة في الدولة وأحد وظائفها التي تركز عليها في عملية تكريس القاعدة القانونية، والقضاء الإداري هو جزء من منظومة القضاء ككل في إطار طبعها الازدواجية القضائية، حيث يتكفل القضاء الإداري بالدعوى التي تثار من جراء نشاط الدولة وأعمالها، حينما تتصرف وفق امتيازات السلطة العامة ومصالح مواطنيها أفراداً كانوا أو مؤسسات خاصة.

إذ لا يمكن أن نقف على مدى تأثير هذا القضاء ودوره في تكريس دولة القانون إلا عندما ننظر أولاً في مؤشرات هذا التأثير من خلال تنظيمه على مستوى هيكله ومرافقه (محاكمه) وعلى مستوى موظفيه (قضاته) وكل ما يتعلق بوظيفتهم وهيئتهم العليا، وكذا مدى استقلاليته وانعكاسات هذه الاستقلالية وتأثيراتها في عملية إرساء قواعد الدولة القانونية. وعلى هذا الأساس قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين.

المبحث الأول سنتكلم فيه عن أشكال تنظيم القضاء الإداري وعلاقته بالإدارة .

المبحث الثاني سنعالج فيه مبدأ استقلالية القضاء بصفة عامة والقضاء الإداري بصفة خاصة، وانعكاسات هذه الاستقلالية وتأثيراتها في عملية إرساء قواعد الدولة القانونية.

المبحث الأول

أشكال تنظيم القضاء الإداري وعلاقته بالإدارة.

حينما نتكلم عن القضاء الإداري فإننا نذهب مباشرة إلى تنظيم القضاء الإداري في نظام الازدواجية القضائية غير أن هذا لا يعني أنه لا يوجد قضاء يهتم بأعمال الإدارة في نظام القضاء الموحد، وعليه سنحاول أن نناقش فكرة القضاء الإداري من هذه الزاوية أولاً لنقف على

كيفية معالجة هذا النظام وما موقع القضاء الإداري منه وكيف ينظر إليه فقهاؤه ومشرعيه وعليه سنتطرق إلى:

نظام القضاء الموحد في مطلب أول ثم النظام القضائي المزدوج في مطلب ثاني.

المطلب الأول: نظام القضاء الموحد:

يقوم نظام القضاء الموحد على وجود جهة قضائية واحدة يكون اختصاصها شاملا لكافة المنازعات سواء كانت تتعلق بالأفراد أم تلك الناجمة عن أعمال الإدارة المختلفة.

وعليه يتولى القضاء العادي الفصل في المنازعات التي تنشأ بين الإدارة والأفراد أو بين جهات الإدارة مع بعضها، فضلا عن اختصاصه في الفصل في المنازعات المدنية أو الجزائية ، وهذا يعني أن اختصاص القضاء العادي يكون عاما وشاملا لجميع المنازعات المدنية والتجارية والجزائية و الإدارية على السواء وتكون كل هذه المنازعات خاضعة لدائرة اختصاص القضاء العادي، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك غير أن هذا النظام وتحت تأثير الأزمات والتطورات التي ظهرت على مختلف الأصعدة، ازداد تدخل الإدارة العامة في العديد من المجالات مضيقا بذلك من نطاق المذهب الفردي مما اقتضى إنشاء وإحداث العديد من المؤسسات والهيئات العامة¹، مما زاد معه كثرة القضايا والمنازعات التي تكون الدولة طرف فيها، وعليه فقد أنشأت هذه الدول المتبينة لهذا النظام أجهزة وهيئات ولجان متخصصة لتولي معالجة هذه القضايا والتي تشير إلى التحول نحو إنشاء قضاء متخصص محايد عن القضاء العادي يختص بالمنازعات الإدارية وهذا نتيجة كذلك إلى التحول المجتمعي من الفردية إلى المنفعة العامة والمصالح الجماعية.

وعلى أساس هذا التحول سنأتي في ما يأتي بالشرح والتفصيل في هذه الهيئات المتخصصة.

1- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع عنابة، الجزائر، 2009 ص 45

الفرع الأول: النظام الأنجلو أمريكي

وهو النظام الذي أول من تبنى هذه الفكرة " وحدة القضاء ". وكما رأينا سلفا فإنه ونتيجة للتطورات والأزمات قد أحدث هذا النظام بعض الهيئات القضائية والشبه قضائية المتخصصة.

البند الأول المحاكم الإدارية: وهي هيئات مستقلة وأقدم أنواع الهيئات الإدارية الفاصلة في المواد الإدارية ظهرت منذ 1873 بصدد منازعات السكك الحديدية، ثم تلتها أنواع أخرى من المحاكم الإدارية، محكمة النقل، محكمة تعويضات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة لسنة 1946، المحكمة العقارية لسنة 1949.

البند الثاني الوزارات: قد يمنح القانون الاختصاص للوزارات في الفصل في بعض المنازعات الإدارية، مثل مسائل النظافة، ويفصل الوزير إما بصفة مباشرة من خلال شكوى مرفوعة أمامه أو على سبيل الاستئناف أو قرارات صادرة عن اللجان ذات الطابع القضائي، أو سلطة إدارية أولى، وقد تكون قرارات الوزير قابلة للاستئناف أمام محكمة عادية أو أمام قضاة عينو بموجب القانون لهذا الغرض أو أمام محاكم خاصة، فمثلا قرارات وزير التأمين في قضايا المعاشات تكون قابلة للاستئناف أمام " محكمة الاستئناف الخاصة بالمعاشات "

البند الثالث اللجان: تصدر هذه اللجان قرارات قضائية، مثل اللجان الخاصة بمسائل التأمينات الاجتماعية، ففي حالة عدم فصل الوزير بنفسه في النزاع يلجأ إلى تشكيل لجان محلية تدعى "المحاكم" أيضا تعمل تحت إشراف محافظ وطني¹

إن الأسلوب الإنجليزي في الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، يعتمد على أسباب تاريخية، فثمة قاعدة دستورية قديمة مفادها أن "الملك" لا يخطئ وهو خلط بين الملك والدولة في هذا النظام وهو يؤدي بالنتيجة إلى أن الدولة لا تخطئ وعلى هذا الأساس لا تتعرض الدولة لأية مسؤولية إن الدولة كإدارة لا تسأل عن أعمال موظفيها التي تلحق أضرار بالغير بسبب ما

1- عزري الزين، الأعمال الإدارية ومنازعاتها، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، ط2010، ص ص 52، 53

يرتكبونه من أخطاء وإنما يسأل الموظف شخصياً، فلا يستطيع المتضرر أن يرفع دعواه على الإدارة، وإنما يرفعها على الموظف مباشرة وأساس ذلك أن الوظيفة في الفقه الانجليزي هي عقد وكالة، ولا يسأل الموكل عن أعمال وكيله إلا في حدود هذه الوكالة.¹

ولمبدأ عدم مسؤولية الإدارة في هذا النظام استثناءات، فالدولة مسؤولة عن العقود التي تبرمها على أساس المسؤولية العقدية.

وتتحصّر عدم مسؤوليتها في حدود المسؤولية التقصيرية كما يقتصر عدم مسؤولية الدولة التقصيرية على أعمال الموظفين التابعين للمصالح العمومية والهيئات التابعة للإدارة المركزية التي هي من فروع التاج. حيث يستفيد من حصانته، إلا أن الإدارة تسال عن أعمال الموظفين التابعين للهيئات المحلية². لأنها لا تعد فرعاً رسمياً للتاج ويكون القضاء وحده هو المختص بتقرير صفة الهيئة وذلك لتحديد مسؤوليتها من عدمها.

غير أن المشرع الانجليزي حرص على حماية الموظفين من الدعاوى الكيدية من خلال نصوص تتضمن قيوداً على حق الأفراد في مقاضاة الموظفين، وذلك للتخفيف من دعاوى المسؤولية التي ترفع ضدهم ومن تاريخ وقوع الفعل الضار، ولا تقبل الدعاوى التي ترفع بعد مرور السنة، كما قرر هذا القانون غرامة على الفرد الذي يخسر دعواه.³

إن المحاكم العادية في إنجلترا سلطات واسعة في مواجهة أعمال الإدارة. إذ يمكن للقاضي الانجليزي الحكم على الموظف بعقوبة جنائية إذا وجد أن الفعل يشكل جريمة جنائية، كما يمكن الحكم عليه بالتعويض إذا توافرت أركان المسؤولية التقصيرية.

1- فريد علواش آلية حماية القاعدة القانونية الدستورية في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2004 ص 82

2- سعيد حكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، دار الفكر العربي، ط2، القاهرة، 1987، ص 381

3- سعيد حكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية المرجع السابق، ص 382

وعلى هذا الأساس فالقاضي في النظام القضائي الموحد له الحق في توجيه أوامر للإدارة، كما يمكن أن يحل محلها وهو يشكل مساساً بمبدأ الفصل بين السلطات.

أما الأسلوب الأمريكي فهو لا يختلف عنه في النظام الانجليزي في مجال الرقابة القضائية على أعمال الإدارة إذا يتمتع القاضي الأمريكي بنفس السلطات الواسعة التي يتمتع بها القاضي الانجليزي.

أما الاختلاف فيمكن في أن القانون الأمريكي يقرر مسؤولية الدولة عن أخطاء موظفيها.

ولكن لا تتقرر المسؤولية بحكم قضائي، إذ لا يملك الأفراد حق مقاضاة الدولة أمام المحاكم العادية، لكن السلطة الوحيدة التي تملك أن تأمر الدولة بدفع مبلغ من المال هي السلطة التشريعية¹، وذلك على أساس فصل صارم بين السلطات لأن تخصيص الاعتمادات المالية ولو لدفع تعويضات معينة، يكون ضمن الموازنات العامة التي تعتبر من صميم اختصاص البرلمان. وممارسة المحاكم له يعتبر اعتداءً منها على صلاحيات السلطة التشريعية

وهذا مامنع المحاكم العادية من نظر دعاوى المسؤولية التي ترفع على الدولة وعلى الفرد الذي يطالب بحق مالي من قبل الدولة تعويضاً عن ضرر الحقته به الإدارة أن يرفع دعواه بموجب عريضة إلى البرلمان، ولصعوبة الأمر والمتمثلة في فحص جميع الطلبات المقدمة إليه، أي البرلمان فقد أنشأ من داخله هيئات سماها "محاكم الطلبات" يقوم بفحص الطلبات وتقديم تقرير عنها إلى البرلمان²، وليست هذه الهيئات محاكم بالمعنى المقصود من الكلمة لأن لها آراء استشارية بحتة والكلمة النهائية هي للبرلمان.

والخلاصة أن محاكم الطلبات هي هيئات استشارية تستعين بها المجالس التشريعية في بعض الولايات، وتعتبر محاكم حقيقية في ولايات أخرى، ولكنها ليست جهات قضاء إدارية بل في أحسن الأحوال تعتبر محاكم عادية تخضع أحكامها للطعن أمام المحاكم العليا التي تظهر

1- سعيد حكيم، المرجع نفسه ص 367

2- سعيد حكيم، المرجع نفسه ص 388

على رأس تنظيم القضاء العادي ومع ذلك هذه الظاهرة "الهيئات القضائية المتخصصة" ظاهرة استثنائية، حيث يبقى القضاء العادي هو الأصل لأنه مع ذلك فهذه الهيئات القضائية ليست مستقلة تماما عن القضاء العادي، إذ يتم الطعن بالاستئناف والنقض في قراراتها أمام هيئات القضاء العادي وبالتالي لا تتوفر على مقومات القضاء المزدوج¹

إن ما يمكن أن يقال على هذا التنظيم القضائي "القضاء الموحد" من حيث مساهمته في تأسيس دولة القانون، أنه يحقق مبدأ المساواة. حيث ترتكز فكرة الدولة القانونية على مبدأ المساواة. إذ يتقاضى الأفراد والإدارة العامة أمام قاضي واحد كما أنه يحقق مبدأ سيادة القانون تحقيقا كاملا، مما يحقق معه تطبيقا صحيحا لمبدأ المشروعية، كما يرى الفقهاء الانجليز ومنهم "دايسي"

وأخيرا يمتاز هذا النظام بالبساطة وعدم التعقيد، فوجود هيئة قضائية واحدة في الدولة تفصل في مختلف الدعاوى يزيل الإشكاليات المتعلقة بتنازع الاختصاص وتعارض الأحكام، كما هو الشأن عليه في النظام القضائي المزدوج²

الفرع الثاني: النموذج الجرمانى:

يعتبر أغلب الفقهاء أن التطبيق الألماني ليس نموذجا قائما بذاته، بل هو مجرد تطبيق معدل لنظام القضاء الموحد³ إن ما يميز النظام القضائي الجرمانى عن النظام الانجليزي والأمريكي هو وجود قاضي متخصص في المادة الإدارية، داخل نظام قضائي موحد فالقضاء الإداري في هذه الدولة هو أحد الفروع الخمسة للتنظيم القضائي الذي يشمل أيضا المواد المدنية، والجنائية المواد الخاصة بقانون العمل، المسائل الاجتماعية، والمواد الخاصة بالحماية وعلى رأس هذا التنظيم توجد المحكمة الدستورية الفدرالية، وتؤطر الهيئات القضائية الإدارية من

1 - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع سابق ، ص45

2- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، ط 2000 ص42

3- Danièle Lochak, La justice administrative, Montchrestien 3ème édition, paris, 1998, p39

طرف قضاة يخضعون لنفس التكوين الذي يخضع له قضاة الفروع الأخرى، كما يحكمهم نفس القانون الأساسي.

أما توزيع الاختصاص على هذه الفروع القضائية فيخضع لمبادئ تختلف عن تلك المطبقة في النظام القضائي المزدوج الذي يعتمد أساساً على المعيار العضوي وهكذا فمنازعات الأملاك والعقود والمسؤولية، ينظر فيها القاضي المدني بينما يمارس القاضي الإداري أساساً رقابة المشروعية على القرارات الإدارية إما مباشرة فيما يخص القرارات الفردية أو عن طريق الاستثناء فيما يخص القرارات التنظيمية كما أن القواعد الإجرائية هي نفسها التي تحكم المنازعات ما بين الأفراد فالطعن في قرار إداري له أثره الواقف إلا ما استثنى بنص خاص، كما أن أغلب طرق التنفيذ التي تحكم المواد المدنية يمكن أيضاً استعمالها في مواجهة الإدارة¹ ويجد النظام الألماني تطبيقاته في الدول ذات التقليد الجرمانى، خاصة النمسا وسويسرا وكان له تأثير أيضاً على إسبانيا والبرتغال خلال الإصلاحات التي تلت الخروج من الدكتاتورية².

الفرع الثالث: مزايا وعيوب النظام القضائي الموحد

البند الأول المزايا:

البساطة في الإجراءات ووحدة الجهات لان المتقاضي يلجأ إلى جهة قضائية واحدة مهما كان خصمه فرداً أم إدارة.

القاضي العادي دائماً شديد مع الإدارة وبالتالي الأفراد لهم حظوظ كبيرة في تحقيق العدل والإنصاف، كذلك استقلالية النظام القضائي (وهذا من حيث نشأته وتكوينه) عن السلطة وهو ما يعني الاستقلال التام في إصدار أحكامه.

1- شيهوب مسعود: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج 1، الأنظمة القضائية المقارنة والمنازعات الإدارية ديوان المطبوعات الجامعية 2003، ط3 ص 28

2 - Danièle Lochak, op, cit, p 40

ويعتقد أصحاب النظام القضائي الموحد بأنه أقوى ضماناً لحماية الحقوق والحريات ضد اعتداء الإدارة وتعسفها، فضلاً عن أن هذا النظام جاء ليؤكد على مبدأ الفصل بين السلطات وأن الأخذ بالمحاكم الإدارية يعتبر أساساً باستقلال الإدارة

البند الثاني العيوب:

ويعاب على النظام القضائي الموحد أن المحاكم العادية لا تستطيع بأي حال من الأحوال أن تقوم بالإبداع والإنشاء في تطوير المبادئ والقواعد القانونية بما يتفق وحاجات الإدارة المتطورة. كما يؤدي كذلك إلى التحكم والاستبداد الإداري ويجعل من دور الرقابة القضائية على تصرفات الإدارة عملية صعبة وشاقة

وعليه ومما سبق فحضور الإدارة في هذا النظام للمحاكم العادية ويكون لهذه المحاكم الاختصاص الكامل بمقاضاة الإدارة حيث يحقق القاضي العادي باختصاصاته أكبر ضماناً للأفراد ولا سلطان للإدارة على القاضي ولا يخضع هذا القاضي إلا لحكم القانون.¹

المطلب الثاني نظام القضاء المزدوج

يقصد بنظام القضاء المزدوج وجود جهتين قضائيتين مستقلتين كل منهما عن الأخرى تمام الاستقلال فجهة القضاء العادي تختص بالفصل في المنازعات الخاصة التي تنشأ بين الأفراد بعضهم مع بعض. والجهة الثانية هي جهة القضاء الإداري وتكون متخصصة في المنازعات الإدارية والتي تكون الإدارة طرفاً فيها.

يتألف القضاء الإداري من محاكم إدارية ومجلس دولة هذا الأخير يعتبر أعلى هيئة قضائية بالنسبة للقضاء الإداري ويعلو هاتين الهيئتين أي مجلس الدولة والمحكمة العليا محكمة التنازع التي تفصل في التنازع السلبي. أو الإيجابي بين الهيئتين، وهذا ما أخذت به الجزائر

1- فريد علوش آليات حماية القاعدة القانونية الدستورية في الجزائر مرجع سابق ص 83

بوضوح بعد التعديل الدستوري لسنة 1996¹ وكذا التعديل الدستوري الأخير بتاريخ 06 مارس 2016

تقتضي دراسة هذا النظام دراسة تنظيميه وهياكله وستقتصر دراستنا على النظام القضائي الفرنسي لأنه يقدم النموذج الواضح للازدواجية القضائية، و النظام القضائي الجزائري (القضاء الإداري) حتى نتمكن من تحليل وإبراز مكانة هذا التنظيم داخل الدولة المفترض مسبقا إنها دولة قانونية ومن ثم كيف يؤثر ويساهم في تأسيس وتثبيت أركانها القانونية.

الفرع الأول: النموذج الفرنسي:

إن أبرز هيئات القضاء الإداري الفرنسي تتمثل في مجلس الدولة في القمة، والمحاكم الإدارية في القاعدة وما بينها المحاكم الإدارية الإستئنافية كجهات قضائية مختصة بالفصل في المنازعات الإدارية كما يشتمل التنظيم القضائي الإداري أيضا على عدة هيئات قضائية إدارية متخصصة لها الولاية والنظر في بعض المنازعات، مع إمكانية الطعن في قراراتها وأحكامها بالاستئناف أمام مجلس الدولة مثل: القضية التعويض عن الحرب ومجالس المنازعات الإدارية خاصة في أقاليم ما وراء البحر، ومجلس المحاسبة²

ويقوم هذا النظام على أساسين أحدهما سياسي دستوري والأخر تاريخي.

1- فريد علواش، المرجع نفسه ص 83

2- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، مرجع سابق ص 50

فبالنسبة للأساس السياسي الدستوري يرى مبتدعو هذا النظام بأن تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات الذي اعتنقه، مشرعو الثورة الفرنسية وفق قراءة خاصة، مفادها أن عدم تدخل السلطة القضائية في السلطة التنفيذية يفضي حتما إلى عدم اختصاص المحاكم بمقاضاة الإدارة فقد فسر في فرنسا مبدأ فصل الهيئات الإدارية عن الهيئات القضائية فصلا تاما ، و فصل السلطات وفقا للمفهوم الفرنسي استقلال احدهما عن الأخرى استقلالا تاما مما يعني عدم خضوع الإدارة للمحاكم العادية .

أما الأساس التاريخي ، فالازدواجية القضائية تعتبر بمثابة رد فعل ضد سلطة المحاكم التي ظلت تتدخل في أعمال الإدارة و تعيق نشاطها ، لقد عرفت فرنسا إبان العهد الملكي محاكم كانت تسمى البرلمانات ، و هذه المحاكم كانت كثيرة التدخل في أعمال الإدارة الملكية¹

وعند قيام الثورة الفرنسية لم يكن لمنظريها حاجة بها و كان إلغائها من أول القرارات الصادرة عن الجمعية الوطنية التأسيسية ، و لم تحظ المحاكم القضائية الجديدة التي حلت محل المحاكم القديمة بثقة رجال الثورة ، فعمل المشرع الثوري بوساطة نص قانوني ، على فصل الإدارة و منازعاتها عن رقابة المحاكم بمقتضى هذا النص لا يجوز للموظفين الإداريين مباشرة الوظيفة القضائية ، كما لا يجوز للمحاكم أن تباشر أعمالا إدارية ، فلا يمكنها إصدار قرارات إدارية أو تأمر الإدارة و تنهاها ، ولا يجوز أيضا للمحاكم النظر في المنازعة الإدارية ، ففي نظرها للمنازعات الإدارية تستطيع المحاكم فحص أعمال الإدارة و مراقبة تصرفاتها، مما يجعلها هيئة رئيسية تهيمن على الإدارة ، و هذا ما استبعده المشرع تعزيزا لاستقلال الإدارة .

و كما ذكرنا سلفا تتمثل هياكل القضاء الإداري الفرنسي في المحاكم الإدارية الابتدائية ، ثم المحاكم الاستئنافية و أخيرا مجلس الدولة كمحكمة نقض أساسا منذ إصلاح 1987م إلى جانب الصلاحيات الأخرى ، و هي صلاحيات كمحكمة استئناف أو محكمة أول و آخر درجة في بعض المسائل .

1- مسعود شيهوب المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ج 1 ، الأنظمة القضائية المقارنة والمنازعات الإدارية . المرجع السابق

البند الأول المحاكم الإدارية الابتدائية:

المحاكم الإدارية في النظام القضائي الفرنسي هي جهات القضاء الإداري الابتدائي فهي صاحبة الاختصاص العام كأول درجة بالدعوى في المنازعات الإدارية.

أ - عملية تنظيم المحاكم الإدارية :

توجد على مستوى فرنسا كلها 26 محكمة إدارية ذات طابع جهوي أي أن كل محكمة تمارس اختصاصها على مستوى ولاية واحدة أو عدة ولايات و يقصد بعملية تنظيم المحاكم الإدارية تحديد هياكلها و هيئاتها الداخلية و فئات العاملين بها و كذا تحديد اختصاصاتها.

لكل محكمة إدارية رئيس و له دور إداري يتمثل في التسيير الإداري للمحكمة و الإشراف على توزيع المستشارين ، و توجيه كتاب الضبط ، وله دور قضائي فهو قاضي الأمور الاستعجالية يتولاه بمفرده ، و هو الذي يفصل في طلبات الإحالة فهو قاضي الأمور الاستعجالية يتولاه بمفرده ، وهو الذي يفصل في طلبات الإحالة و هو الذي يعين المستشار المقرر ليقوم بتحضير وإعداد ملف القضية طبقاً للإجراءات القضائية المقررة ، باستثناء محكمة باريس، فكل محكمة تتضمن حسب عدد أعضائها مفوض واحد أو عدة مفوضي حكومة، يعين مفوض الحكومة كل سنة بموجب مرسوم. ولكل غرفة ثلاثة مستشارين.

ب - اختصاص المحاكم الإدارية للمحاكم الإدارية اختصاصات متعددة استشارية قضائية.
ب1- الاختصاصات الاستشارية:

تقوم المحاكم الإدارية باختصاصات استشارية حيث تقدم المشورة في صورة آراء إلى المحاكم الإدارية بالمحافظات، وذلك عندما يحول هؤلاء إلى المحاكم الإدارية المختصة في مشاريع القرارات أو القضايا الإدارية الهامة وقد وجدت هذه الوظيفة الاستشارية للمحاكم الإدارية منذ ظهورها في مراحل تطوراتها المختلفة.

ب2-الاختصاصات القضائية:

1. المحكمة الإدارية هي الجهة القضائية صاحبة اختصاص القانون العام كأول درجة في التقاضي في المنازعات الإدارية، ويطعن في أحكامها بالاستئناف أمام مجالس الاستئناف.
2. اختصاصها مقيد بحدود الإقليم التي تمارس فيه اختصاصها.

3 أهم خصائصها في الوقت الحاضر فهي محاكم إدارية ذات الاختصاص العام بمعنى أنها تختص بكل المنازعات الإدارية التي لم يعهد بها القانون إلى محكمة إدارية أخرى أو إلى مجلس الدولة، وقد ترتب على هذا التعديل أن اتسع اختصاص تلك المحاكم، فأصبح يشمل كل أنواع القضاء التي يمارسه مجلس الدولة كقضاء الإلغاء وقضاء التعويض وتفسير القرارات الإدارية الداخلة في اختصاصها وفحص مشروعية القرارات الإدارية التي يثار نزاع حول مشروعيتها¹

البند الثاني: المحاكم الإدارية الاستئنافية:

أولاً: تنظيم المحاكم الإدارية الاستئنافية :

تضم محاكم الاستئناف عدة غرف يتم تحديدها بموجب مرسوم يتخذ بناء على رأي مجلس الدولة، ويختلف عدد الغرف باختلاف أهمية المحاكم، يرأس كل محكمة استئناف احد المستشارين التابعين لمحكمة الاستئناف أو للمحاكم الإدارية الابتدائية وتتكون كل محكمة استئناف من مجموعة من المستشارين يعينون من بين مستشاري الدرجة الأولى للمحاكم الإدارية الابتدائية الذين لهم اقدمية 06 سنوات.

إن إنشاء محاكم للاستئناف في المواد الإدارية يحقق عدة نتائج هامة تتمثل في:

- أ - إن التنظيم القضائي في المواد الإدارية أصبح متقاربا مع القضاء العادي على مستوى درجات التقاضي، وهكذا صارت أحكام المحاكم الإدارية قابلة للاستئناف أمام محاكم الاستئناف الإدارية وأحكام هذه الأخيرة قابلة للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة تماما، مثلما أن أحكام المحاكم العادية قابلة للاستئناف أمام محاكم الاستئناف ، ثم للطعن بالنقض أمام محكمة نقض، ولم تكن أحكام المحاكم الإدارية من قبل لتعرض على مجلس الدولة إلا كمحكمة استئناف ،
- ب - إن النظام بات يضمن درجات التقاضي كاملة. وهذه ميزته القصوى، وبذلك فقد عالج نقضا كبيرا ظل يعيب النظام القضائي في المواد الإدارية في الوقت الذي كان النظام في المواد

1- مسعود شهبوب المبادئ العامة المنازعات الإدارية ج1 الأنظمة القضائية المقارنة والمنازعات الإدارية ط4، ديوان

المطبوعات الجامعية الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر 2005، ص76

المدينة مكتملا منذ البداية ولو أن بعضهم يرى أن دوافع هذا الإصلاح هي التخفيف على مجلس الدولة غير أن الاعتقاد السائد هو ضمان درجات التقاضي.

- ت - إن إنشاء محاكم للاستئناف أدى إلى قلب وظائف مجلس الدولة فبعدما كانت الوظيفة الرئيسية له هي وظيفة الفصل في الاستئناف المرفوعة ضد أحكام المحاكم الإدارية أصبحت هذه الوظيفة من اختصاص محاكم الاستئناف الجديدة وتطور وظائف مجلس الدولة المتعلقة بالنقض ضد قرارات محاكم الاستئناف وقد كانت وظيفة النقض محدودة فقط ببعض القرارات الصادرة عن الهيئات الإدارية ذات قاعدة الاختصاص الخاص (مجلس المحاسبة)
- ث - إن قاعدة القابلية للاستئناف ليست مطلقة، فالفقرة الأولى من المادة الأولى من قانون 1987/12/31 تستثني من اختصاص محاكم الاستئناف الطعون ضد القرارات التنظيمية والطعون الخاصة بتقرير المشروعية والمنازعات المتعلقة بالانتخابات المحلية. فهذه يتم استئنافها مباشرة أمام مجلس الدولة.

إن التقديم الأولي لنظام محاكم الاستئناف الإدارية يبعث على التفاؤل، لقد بدأ العمل بالنظام في فاتح جانفي 1989م، وبعد سنة واحدة من التطبيق سجل رجال الميدان نتائج إيجابية معتبرة، فحسب التقارير التقييمية لم تسجل أية مشاكل كبيرة ومشاكل الاختصاص البسيطة، التي سجلت عن طريق نظام الإحالة الإداري البسيط.¹

ثانيا: اختصاصات المحاكم الاستئنافية الإدارية:

كما ذكرنا سابقا إن قرارات المحاكم الإدارية الابتدائية يتم استئنافها أمام محاكم الاستئناف الإدارية وليس أمام مجلس الدولة كقاعدة عامة إلا استثناءا.

أ - اختصاص النوعي:

يتم استئناف قرارات المحاكم الإدارية الابتدائية أمام المحاكم الاستئنافية الإدارية، وليس أمام مجلس الدولة. كما كان الأمر سابقا.

1- مسعود شيهوب المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ج1 الأنظمة القضائية المقارنة والمنازعات الإدارية المرجع السابق ص

ولكن دائما للقاعدة استثناء، فمجلس الدولة يعتبر قضايا للاستئناف أيضا إلى جانب وظائفه الأخرى

فيما يخص قرارات المحاكم الابتدائية المتعلقة بتقدير المشروعية ، والانتخابات المحلية وكذلك بالقرارات التنظيمية.

وبمعنى آخر فإن اختصاص محاكم الاستئناف يتعلق فقط بدعاوى القضاء الكامل و بدعاوى الإلغاء الخاصة بالقرارات الفردية.

وفيما يخص القرارات الصادرة عن لجان التعويض عن تجريد الفرنسيين من أملاكهم في المستعمرات يتم أمام محاكم الاستئناف الإدارية.

ب_ الاختصاص الإقليمي: إن اختصاص كل محكمة استئناف يشمل كل القرارات الصادرة عن المحاكم الإدارية الجهوية أو لجنة منازعات تعويض الفرنسيين في المستعمرات الواقعة بدائرة هذه المحاكم أو اللجنة، والاختصاص الإقليمي لمحاكم الاستئناف من النظام العام (المادة 1، 2، على التوالي من المرسوم رقم: 88 بتاريخ 02 سبتمبر 1988، المتعلق بقواعد الاختصاص داخل هيئات القضاء الإداري).

البند الثالث مجلس الدولة:

يعتبر مجلس الدولة لفرنسا قديما في أصوله وجذوره حديثا في نظامه القانوني، نشأ في السنة الثامنة لقيام الثورة الفرنسية، وإعلان الجمهورية، وذلك بموجب المادة 52 من الدستور السنة الثامنة ، وكان ذلك على أنقاض نظام مجلس الملك الذي كانت تحكمه وتنظمه اللوائح التنظيمية الصادرة في 15 سبتمبر 1962 و 03 جانفي 1973.

وقد مرت عملية نشأة وتطور مجلس الدولة بثلاثة مراحل أساسية وهي:

➤ مرحلة وجود نظام مجلس الملك كأصل تاريخي لوجود مجلس الدولة الفرنسي.

➤ مرحلة إنشاء مجلس الدولة في السنة الثامنة.

➤ مرحلة منح مجلس الدولة الفرنسي طبيعة وصفة قضائية الباتة وسيادة عام 1872

بموجب قانون 24 ماي 1872.

1_ هياكل مجلس الدولة: يتكون مجلس الدولة من قسم قضائي أو قسم المنازعات، حيث يضم القسم العدد الأكبر من مستشاري مجلس الدولة، فهو يضم رئيس القسم وثلاثة من نوابه ورؤساء الشعب ومجموعة كبيرة من المستشارين ومسيري العرائض والمستمعين.

يحتل رئيس قسم المنازعات مكانة متميزة في نظام مجلس الدولة بحكم ما له من اختصاصات " فردية" في القضايا الاستعجالية ووقف التنفيذ وتوزيع الاختصاص

كما يضم قسم المنازعات شعبتان رئيسيتان هما شعبة التحقيق وشعبة الحكم، وتضم كل شعبة مجموعة من الشعب الفرعية تختص كل واحدة منها بمجموعة من القضايا. أما الجمعية العامة لقسم المنازعات، فإنها تضم نائب رئيس مجلس الدولة و رؤساء الشعب، 2 نواب رئيس القسم ورئيس القسم ورئيس للشعب الفرعية، و كذلك المقرر، أما الجمعية العامة لمجلس الدولة فتضم جميع الأعضاء.¹ أما الأمانة العامة لمجلس الدولة، يكلف لها أحد مسيرو العرائض ومهمتها تنظيم عمل مجلس الدولة وتسيير كتابة الضبط، وكذلك تسيير سلك أعضاء المحاكم الإدارية. مركز التوثيق والتنسيق، ويكلف به اثنان من المستمعين.

وأصبح مجلس الدولة يتكون من 5 أقسام إدارية أخرى:

- قسم الداخلية
- قسم المالية
- قسم الأشغال العامة
- القسم الاجتماعي
- قسم التقرير والدراسات

وقد أنيط لهذا القسم الأخير دور هام يتمثل في إبداء الرأي حول المشروعات والقوانين

1- مسعود شيهوب المبادئ العامة المنازعات الإدارية ج1 الأنظمة القضائية المقارنة والمنازعات الإدارية ط4 مرجع سابق ص

واللوائح المختارة الخاصة بإصلاح الإدارة، كما أسندت إليه مهمة أخرى للقاضي الإداري منذ امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكامه¹.

1) موظفو مجلس الدولة:

يشغل موظفو مجلس الدولة هرما من مختلف الأعمار في قمته المستشارون الذين يمثلون الخبرة والأقدمية، وفي قاعدته المستمعون.

أ - الرئاسة:

من الناحية القانونية، يعتبر الوزير الأول رئيسا لمجلس الدولة مع استخلافه بوزير العدل في حالة غيابه وعادة ما يكون ذلك في الجلسات الاحتفالية والمهمة، ومن جهة نظر بعض الباحثين، فإن رئاسة مجلس الدولة من قبل الوزير الأول هي رئاسة شكلية أو بروتوكولية، إذ أن الرئاسة الفعلية عادة ما تعهد لوزير العدل و يساعده خمس رؤساء لأقسام مجلس الدولة.

أما من الناحية الفعلية، فإن مهام رئاسة مجلس الدولة تعود إلى نائب مجلس الدولة في باقي الجلسات العادية²

ب - المستمعون: وهم صنفان:

1 المستمعون من الدرجة الثانية: ويعينون من بين خريجي المدرسة الوطنية للإدارة

2 المستمعون من الدرجة الأولى: ويعينون من بين مستمعي الدرجة الثانية على أساس الأقدمية، ومهمة هؤلاء الآخرين، التحقيق في القضية بصفة خاصة و بصفة عامة فإن المستمعين من الدرجتين يتعاونون مع مسيري العرائض في إعداد وتهيئة العرائض.

1- مسعود شيهوب المبادئ العامة المنازعات الإدارية ج1 الأنظمة القضائية المقارنة والمنازعات الإدارية، المرجع السابق ص 28

2- محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، مجلس الدولة ديوان المطبوعات الجامعية، دار العلوم للنشر والتوزيع

الجزائر 2009 ص 28

المحضرون: يختار المحضرون من بين أفراد الفئة السابقة، كما يمكن للحكومة أن تلجأ إلى تعيينهم من خارج السلك بنسبة معينة.

وتتمثل مهامهم، كما هو الشأن بالنسبة للفئة السابقة، في إعداد الملفات، وبيان جوانبها الواقعية والقانونية.

مفوضو الحكومة: يعين هؤلاء من بين المستمعين ومسيري العرائض، مهمتهم إعداد تقرير حول كل قضية معروضة على قسم المنازعات.

يعرض مفوضو الحكومة في تقاريرهم المكتوبة على المستشارين القضايا التي يطرحها كل طعن وحجج الطرفين، ويعرفون هؤلاء بوجهة نظر القانون حيال هذه القضايا المطروحة ملاحظاتهم المؤسسة على الواقع والقانون، الواجب التطبيق، والحلول التي يرونها ضرورية لحل النزاع.

يمكن استثناء إن إسناد مهام مفوض الحكومة إلى المستشارين الذين ليس لهم أكثر من 03 سنوات من التعيين، لقد لعب مفوض الحكومة دورا حاسما في صياغة وتطوير قواعد القانون الإداري.

ج_المستشارون: وهم موزعون على قسمين:

المستشارون في الخدمة العادية: وهم المستشارون الدائمون بمجلس الدولة، حيث يشاركون في التشكيلات القضائية خاصة، ويتداولون ويقررون فيها للفصل في المناعات والقضايا المطروحة باعتبارهم قضاة.

المستشارون في الخدمة غير العادية: ويتم تعيينهم لفترة مؤقتة من الشخصيات والكفاءات في مختلف ميادين النشاط الوطني (إداريون، أساتذة جامعيين)، ولا يشارك هذا القسم من المستشارين في التشكيلات القضائية، إذ يقتصر دورهم على عضوية التشكيلات الإدارية أي حيث يمارس مجلس الدولة صلاحياته واختصاصاته الاستشارية فقط، كما سنرى لاحقا في الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة.¹

1- محمد الصغير بعلي القضاء الإداري، مجلس الدولة المرجع السابق ص 32

اختصاصات مجلس الدولة: مجلس الدولة أعلى سلطة قضائية في هرم نظام القضاء الإداري، ولمجلس الدولة الفرنسي اختصاصات و وظائف استشارية، واختصاصات قضائية والتي تتمثل في ما يلي:

أ **الاختصاصات الاستشارية:** يعد مجلس الدولة هيئة استشارية أو عضو استشاري للحكومة، وهذا هو الاختصاص الأصلي الذي انشئ من أجله مجلس الدولة الفرنسي، وإن كانت الوظيفة القضائية للمجلس قد احتلت الآن الصدارة وحجبت الوظيفة الاستشارية ، و بمقتضى هذه الوظيفة يقدم مجلس الدولة الفرنسي رأيه للإدارة في المجال التشريعي والإداري. **في المجال التشريعي:** يشترك مجلس الدولة في إعداد القوانين والمراسيم، وقد جرت الحكومة على تفسير النص الذي ورد في قانون المجلس بهذا الشأن، بأنه ملزم للحكومة بعرض مشروعات القوانين على المجلس قبل عرضها على البرلمان.¹

في المجال الإداري: يقوم مجلس الدولة بتقديم المشورة والاقتراحات في صور الرأي الاستشاري في كل مشاريع القرارات الإدارية والمراسيم التنظيمية العامة والمراسيم الفردية، والتي يتم اتخاذها في صورة مراسيم في مجلس الوزراء. كما أن مجلس الدولة قد تستشير الحكومة والإدارة العامة المركزية بصورة اختيارية في بعض القضايا والمسائل الإدارية بصورة علنية أو سرية.

وتتم عملية استشارة مجلس الدولة عن طريق إجراءات إحالة الحكومة أو الإدارات العامة أو المختصة أو المعنية بمشاريع القوانين أو مشاريع الأوامر، والمراسيم والقرارات الإدارية. و يحول المجلس هذه المشاريع للقسم المختص بالموضوع محل الاستشارة من بين الأقسام الإدارية للمجالس السابقة التحديد ويعين مقررا للمشروع المقدم، ويجب على هذا المقرر أن يستشير مفوضي الحكومة. ويمارس مجلس الدولة عن طريق استشارته من طرف السلطة التنفيذية حول مشاريع القوانين ومشاريع الأوامر، والمراسيم، رقابة شرعية ورقابة ملائمة على

1- حسين مصطفى حسين، القضاء الإداري ، ديوان المطبوعات الجزائرية ،الساحة المركزية،بن عكنون الجزائر، 1993 ص

الموضوعات محل الاستشارة، ولكن هذه الرقابة تنتهي دائما فقط بتقديم الرأي دون إصدار الأحكام القضائية، لان ذلك يدخل في نطاق الاختصاصات القضائية للمجلس¹

ب_ الاختصاصات القضائية:

إن مجلس الدولة هو جهة قضائية إدارية عليا، وأسمى في النظام القضائي الإداري الفرنسي منذ صدور القوانين التالية:

- قانون 24 ماي 1876

- أمر 31 جويلية 1945

- مرسوم 30 سبتمبر 1953

وبهذه الطبيعة والمركز القضائي الذي يحتله في هرم نظام القضاء الإداري الفرنسي، يقوم مجلس الدولة بالوظائف والاختصاصات القضائية التالية:

❖ اختصاصات مجلس الدولة باعتباره قاضي أول وآخر درجة قضائية:

كان مجلس الدولة الفرنسي قبل عام 1889، هو جهة الاختصاص القضائي العام في المنازعات الإدارية في أول وآخر درجة عملية التقاضي، ولكن بعد صدور مرسوم 1953/09/30م، أصبحت المحاكم الإدارية هي صاحبة الاختصاص العام للمنازعات والدعاوى الإدارية، ويطعن في أحكامها بالاستئناف أمام مجلس الدولة، وأصبح اختصاص مجلس الدولة كقاضي أول وآخر درجة اختصاصا استثنائيا ومحددا على سبيل النصوص القانونية والتنظيمية، ومن بين الاختصاصات القضائية لمجلس الدولة كقاضي أول وآخر درجة ما يلي:

- دعوى الإلغاء المنصبة على المراسيم.

- دعاوى منازعات الموظفين السامين المعنيين بموجب مراسيم.

- دعوى الإلغاء المنصبة على القرارات الإدارية العامة التنظيمية الصادرة من الوزراء،

اللوائح العامة الوزارية.

1 عمار عوايدي النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر،

-دعوى منازعات التنظيمات والهيئات الإدارية العامة الوطنية.

-دعوى المنازعات التي تخرج عن نطاق اختصاص المحاكم الإدارية.

❖ اختصاصات مجلس الدولة كجهة استئناف:

لقد تقلصت صلاحياته كقاضي استئناف، لأنه تم إنشاء محاكم إدارية استئنافية واسند لها صلاحيات الاستئناف في القرارات الصادرة عن المحاكم الإدارية الابتدائية. واحتفظ لمجلس الدولة ببعض منها، كالقرارات الصادرة عن المحاكم الإدارية بخصوص الانتخابات المحلية أو تقدير المشروعية أو بالقرارات التنظيمية من اختصاص مجلس الدولة (المادة 1 من قانون 1987/12/31م).

وكما يبقى مجلس الدولة محكمة استئناف بالنسبة لكثير من القرارات الصادرة عن الهيئات المتخصصة.

ويبقى أيضا كذلك في حالة اختلاف القرارات القضائية بين الحاكم الإدارية، وتستأنف الأحكام الصادرة عن مجالس المنازعات الإدارية للمحاكم، ما وراء البحار أمام مجلس الدولة مهما كان نوع النزاع.¹

❖ اختصاص مجلس الدولة كجهة نقض:

القاعدة العامة أن جميع الأحكام الإدارية قابلة للطعن فيها أمام مجلس الدولة. وعليه فإذا لم يكن الطعن استئنافا، فهو طعن بالنقض سواء كان موجها -أساسا- ضد أحكام المحاكم الإدارية الابتدائية أو الاقضية الإدارية المتخصصة.

❖ اختصاص مجلس الدولة كمحكمة تنازع:

إذا كانت محكمة التنازع هي التي تتولى تسوية مسائل الاختصاص بين هيئات القضاء العادي والقضاء الإداري، فإن إشكالات الاختصاص التي تقع داخل هيئات القضاء الإداري تتم تسويتها من قبل مجلس الدولة، ويمكن الإشارة إلى نوعين من إشكالات الاختصاص التي تقوم داخل هيئات القضاء الإداري الفرنسي الأمر يتعلق بـ:

¹ - مسعود شيهوب، المبادئ العامة المنازعات الإدارية، ج1 الأنظمة القضائية المقارنة والمنازعات الإدارية، المرجع السابق

مسائل الارتباط: قد يكون هناك ارتباط بين القضايا (النزاعات) عندما يكون حل إحداها مرتبطاً بالأخرى، وعليه يتعين في مثل هذه الحالة لحسن سير العدالة إسناد الاختصاص لجهة وتجريد الأخرى من الاختصاص.

تنازع القضاة: عندما يكون هناك تنازع داخل هيئات القضاء الإداري، اسند مجلس الدولة منذ 1932م مهمة الفصل في حالات التنازع الداخلي لنفسه، وذلك في غياب أية نصوص خاصة.¹

البند الرابع الجهة القضائية المختصة بحسم التنازع (محكمة التنازع):

لحل إشكالات التنازع بين جهات القضاء الإداري وجهات القضاء العادي، توجد جهة قضائية تسمى بجهة قضاء التنازع، والتي تتميز بطبيعة قضائية خاصة، هي طبيعة قضاء التحكيم بين نظاميين عن مستقلين عن بعضهما البعض استقلال كاملاً و شاملاً.

وعليه سنتناول ماهية محكمة التنازع بالتطرق إلى خصائصها، وتنظيمها من حيث التشكيلية، وأخيراً إلى الإجراءات المتبعة أمامها.

أولاً: محكمة التنازع : محكمة التنازع الفرنسية هي جهة الاختصاص القضائي العام بعملية النظر و الفصل في التنازع بين جهات القضاء الإداري، وجهات القضاء العادي، ونظراً لطبيعة وظيفتها، اختصاصاتها الحساسة والدقيقة فإن نظامها القانوني و طبيعتها القضائية وتشكيلتها وطرق وأساليب نظام سير عملها، تتسم بخصائص خاصة.

ثانياً: الخصائص: إن محكمة التنازع تتميز بطبيعة وخصائص ذاتية وخاصة، ومن أهم هذه الخصائص:

أ - إن محكمة التنازع هي تنظيم قضائي بحت في تكوينها وإجراءات وأساليب أعمالها.

إن قضاء محكمة التنازع هو قضاء تحكيم، حيث تقوم بالنظر والفصل في حالات التنازع القائمة بين الجهتين، كما إنها منفصلة ومستقلة عن كل نظام القضاء العادي والإداري،

1- محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، مجلس الدولة المرجع السابق ص34

ب - بحيث إنها لا تشكل بأية حال من الأحوال سلطة قضائية أو وصائية أو رئاسية على كل من النظامين.

ت - إن قضاء محكمة التنازع هو قضائي متساوي الأعضاء، حيث تتشكل من عدد متساوي من أعضاء محكمة النقض، ومن مجلس الدولة الفرنسي تبعا لدورها التحكيمي بين الجهتين.

ثالثا: تنظيم محكمة التنازع : تعرضت أحكام مواد الفصل الرابع 24 ماي 1872م، ابتداء من المادة 25 وما بعدها من هذا القانون لتنظيم محكمة التنازع الفرنسية.

فهكذا تتشكل من الأعضاء التاليين:

- أ - وزير العدل، وحامل الأختام، رئيسا بقوة القانون.
- ب - ثلاث مستشارين من محكمة النقض، وثلاثة آخرين من مجلس الدولة منتخبين من طرف زملائهم.
- ت - عضوين مختلفين من طرف الأعضاء السبعة الآخرين.
- ث - عضوين من مفوضي الحكومة، ومفوضين اثنين نائبين، يتم تعيينهم بموجب مرسوم رئاسي.¹

رابعا: الإجراءات المتبعة أمامها: تحددت إجراءات وأساليب سير أعمال محكمة تنازع في مجال عملية النظر، والفصل في حالات التنازع بين الجهتين القضائيتين العادي، والإداري.

ويشمل الاختصاص الإقليمي لمحكمة التنازع الفرنسية كامل التراب الفرنسي.

فهكذا تختص محكمة التنازع الفرنسية بالفصل والنظر في الحالات الثلاثة الايجابية والتنازع وحالات التنازع السلبي، وحالة تناقض الأحكام القضائية الصادرة من النظامين القضائيين في موضوع واحد.

1- مسعود شيهوب، المبادئ العامة، للمنازعات الإدارية، ج 1 المرجع السابق ص 13

أ - **التنازع الإيجابي** : هو تقرير كل من جهة القضاء الإداري وجهة القضاء العادي، اختصاصها بالدعوى القائمة، فتدخل محكمة التنازع بحل التنازع بعدما يرفع إليها محافظ المديرية النظامين القضائيين،

ويجب على المحافظ أو المدير أن يتقدم للمحاكم يطلب التوقيف عن النظر والفصل في القضية لعدم الاختصاص، وعندما تصدر المحاكم ردها بالاختصاص يسلمها المحافظ المختص إقليمياً.

ب - **التنازع السلبي**: التنازع السلبي بين جهات القضاء العادي والإداري هو الحالة التي تقرر وتحكم فيها من اللجنتين القضائيتين العادية والإدارية، بعدم الاختصاص في الدعوى المرفوعة أمامها إتباعاً، بحيث تصبح الدعوى بدون قضاء تختص بالنظر والفصل فيها التنازع السلبي أمام قضاء محكمة التنازع في نطاق الشروط و الإجراءات القضائية المقررة قانوناً لتصدر بعد ذلك حكماً قضائياً نهائياً يقضي بتحديد الجهة القضائية المختصة بعملية النظر في الدعوى.

هذا ويشترط ثلاث شروط أساسية لوجود حالة التنازع السلبي بين جهات القضاء الإداري والعادي وهي: تحكم كل منهما بعدم الاختصاص بالدعوى، فلا توجد حالة التنازع السلبي في الاختصاص إذا ما قضت إحدى الجهتين القضائيتين بالاختصاص بالدعوى.

يجب أن يكون الحكم بعدم الاختصاص بالدعوى من إحدى الجهات القضائية، قائم ومؤسس على أساس الاعتقاد اختصاص الجهة القضائية الأخرى.

يجب أن ينصب الحكم بعدم الاختصاص من جهات القضاء الإداري، ومن جهات القضاء العادي على نفس النزاع، أو الدعوى طبقاً لمفهوم نص المادة 1351 من مجموعة القانون المدني الفرنسي.

والأصل أن يرفع التنازع السلبي من قبل أطراف الدعوى، وتسهيلاً وتبسيطاً لإجراءات حل التنازع السلبي (وتطبيق الأسلوب الوقائي لمنع حدوث حالة التنازع السلبي ففي الاختصاص القضائي) صدر مرسوم 25 جويلية 1960م، الذي أنشأ ونظم الإحالة القضائية، حيث تصل

إحدى الجهات القضائية الحكم بعدم الاختصاص بالدعوى إلى محكمة التنازع لتفصل في حالة التنازع السلبي.

ج_ حالة التنازع في صورة تناقض الأحكام: نظرا لتمتع كل جهات القضاء الإداري وجهات القضاء العادي، بالاستقلال والسيادة في ممارسة اختصاصاتها، فقد يحدث في بعض الحالات القليلة بل النادرة أن تصدر أحكام قضائية متعارضة ومتناقضة من جهات القضاء الإداري، وجهات القضاء العادي في موضوع نزاع واحد، فتقام حال التنازع في صورة صدور أحكام متناقضة بين جهات القضاء الإداري والقضاء العادي، أمام محكمة التنازع طبقا لإجراءات حل التنازع السلبي وطبقا لأحكام القانون الصادر في 20 أبريل 1932م، المتعلق بتنظيم كيفية حل التنازع عن طريق صدور أحكام متناقضة من جهات القضاء العادي والإداري.

ويشترط لوجود حالة التنازع في صورة أحكام متناقضة، الشروط التالية:

- أ - يجب أن يثبت الطعن على وجود حكمين صادرين من جهة القضاء الإداري و جهة القضاء العادي.
- ب - يجب أن يكون الحكمان الصادران نهائيان.
- ت - يجب أن يكون الحكمان الصادران متناقضين ومتعارضين في مضمونهما و آثارهما القانونية والقضائية.
- ث - أن يكون مؤسسين في الموضوع.

وتأسس محكمة التنازع وتفصل فيه بإصدار حكم قضائي، كما تقضي ببطلان الحكم المتناقض مع حكمها في الموضوع.

خلاصة القول:

لعله تبين لنا الآن أن القضاء الإداري في فرنسا مر بمراحل متنوعة، وأن فكرة القضاء المزدوج لم تظهر مرة واحدة بل تم ذلك على مراحل، بدءا بمرحلة عدم مسؤولية الدولة إلى غاية الاعتراف بالطابع التقريبي لمجلس الدولة. إن بالفصل بين جهة القضاء الإداري والقضاء العادي يكون المشرع الفرنسي قد أرسى معالم نظام قضائي إداري متميز عن النظام السائد في الدول الانجلوساكسونية هذا النظام الذي تطور وانتشر في كثير من الدول الأوروبية والعربية وقد

تأثرت به الجزائر خاصة بظهور دستور 1996م قد حقق نتائج جد مرضية من ناحية درجات التقاضي التي تضمن بالأساس، عدم ضياع حق الأفراد، أثناء عملية التقاضي وبالنتيجة تكريس دولة القانون.

الفرع الثاني: النموذج الجزائري:

تم تبني نظام الازدواجية القضائية بموجب المادة 152 من دستور 1996، وكرسه التعديل الدستوري الأخير، الأمر الذي يجعل صورة التنظيم القضائي في هذه المرحلة تختلف من حيث الهياكل والإجراءات عن نظام وحدة القضاء، الذي ساد لفترة طويلة ومر ذلك إلى اختلاف المفاهيم والعناصر والمميزات للنظامين والتي أخذت بهياكل الدول التي تبنتها مثل: مصر، تونس، فرنسا، غير أن الإطار القانوني للتنظيم الإداري في الجزائر ينفرد من حيث مبادئه الأساسية، الأمر الذي جعل بعض الدراسيين يعتبرون أن التغيير الذي مس التنظيم القضائي هو مجرد تغيير هيكلية، وان تبني نظام الازدواجية القضائية كان وراءه عدة دوافع وأسباب نظرا لأنه جاء في مرحلة اتسمت بتوجهاتها الجديدة، الأمر الذي استلزم وضع الآليات الكفيلة بإرساء دعائم الازدواجية على أرض الواقع¹ وهو ما جسده التعديل الدستوري الأخير.

لقد خصص الدستور القديم لسنة 1996، المواد 138 إلى 158 للسلطة القضائية وجاء في المادة 152 من دستور 1996

ما يلي:

" تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم".

" يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية

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

1- بودريون عبد الكريم، القضاء الإداري في الجزائر، الواقع والأفاق، مجلة مجلس الدولة، العدد 06، الجزائر، 2005، ص 09.

"تؤسس محكمة تنازع تتولى الفصل في حالات تنازع الاختصاص بين المحكمة العليا ومجلس الدولة".¹

من خلال هذه المادة نستنتج أنها ذكرت نفس الجهات القضائية التي تم تأسيسها في الدساتير السابقة (دستور 1976 دستور 1989) المتعلقة بالمحكمة العليا، والمجالس القضائية.

ذكرت تأسيس هيئات قضائية جديدة تمثلت في مجلس الدولة والجهات القضائية الإدارية ومحكمة التنازع.

خولت المادة 152 من دستور 1996 لمجلس الدولة نفس الدور الذي خولته المادتين (المادة 177 لدستور 1976، المادة 143 لدستور 1989) للمحكمة العليا.

بحيث نصت الفقرة 2 من المادة 152 لدستور 1996 على أن، مجلس الدولة هو هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية.

غير أن التعديل الجديد للمادة 152 بالمادة م 171 من هذا الدستور الجديد المعدل بتاريخ 6 مارس 2016 جاءت وفق ما يلي " تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم".

"يمثل مجلس الدولة الهيئة المقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية

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

" تفصل محكمة تنازع في حالات تنازع الاختصاص بين هيئات القضاء العادي وهيئات القضاء الراداري".²

وبقراءة المادة 152 من الدستور قبل التعديل و م 171 بعد التعديل الدستوري الأخير نجد المؤسس الدستوري أو المشرع الجزائري كرس فعليا الازدواجية القضائية

1- بودريون عبد الكريم، القضاء الإداري في الجزائر، الواقع والأفاق، مجلة مجلس الدولة، العدد 06، الجزائر، 2005، ص 09.
2 المادة 171 من الدستور الجديد المعدل بتاريخ 6 مارس 2016، القانون رقم 16 01 المؤرخ في 6 مارس 2016، الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016

***التشكيلة العامة للنظام القضائي:**

وضعت المادة 171 من دستور 1996 المعدل بتاريخ 06 مارس 2016 التشكيلة العامة للنظام القضائي التي تحتوي على هرمين قضائيين هرم قضائي عادي، وهرم قضائي إداري.

أ. الهرم القضائي العادي

يتشكل الهرم القضائي العادي حسب المادة 152 من دستور 1996 من:

- المحاكم كدرجة قضائية أولى.
- المجالس القضائية كدرجة قضائية ثانية.
- المحكمة العليا كأعلى مستوى قضائي.

ب. الهرم القضائي الإداري: 'Ordre juridictionnel administratif' I

يتكون هذا الهرم حسب نفس المادة من:

- مجلس الدولة.
- هيئات قضائية إدارية.
- وهو ماكرسته ضمناً الفقرة الرابعة من المادة 171 في التعديل الدستوري الأخير
- ج. الهيئة القضائية على رأس الهرمين:

تتمثل هذه الهيئة القضائية محكمة التنازع: (le trusquql des confils)

البند الأول المحاكم الإدارية:

تنص المادة 152 من الدستور القديم لسنة 1996 التي تؤسس صراحة على صعيد التنظيم القضائي نظام ازدواجية القضاء والتي جاء فيها: "يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية" وكرسها التعديل الأخير بتغييره صيغة نفس الفقرة بقوله "يمثل مجلس الدولة الهيئة المقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية"

وبذلك تكون المادة 171 من الدستور المعدل بتاريخ 06 مارس 2016 قد أعلنت صراحة وجود محاكم إدارية على مستوى أدنى درجات التقاضي مستقلة عن المحاكم العادية تفصل في المنازعات الإدارية دون سواها.¹

وعليه بإنشاء المحاكم الإدارية يكون المشرع قد فصل بين القضاء العادي والقضاء الإداري وجعل لكل اختصاص وكذلك يكون المشرع قد أضفى على التنظيم القضائي طابعا جديدا تتميز عن سائر الدول المغربية والعربية عموما.

جاء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ليثبت الوجود القانوني للمحاكم الإدارية معتبرا إياها بموجب المادة 800 جهة الولاية العامة في المنازعات الإدارية وقد أكدت هذا الوجود القانوني أيضا المادة 801 من نفس القانون.²

نصت المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 98-356 المؤرخ في نوفمبر 1998 المتضمن كفايات تطبيق القانون، 98-02 التراب الوطني 31 محكمة إدارية كهيئات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية.

• التنظيم الداخلي للمحاكم الإدارية:

تضم المحكمة الإدارية من الناحية البشرية كل من:

أ - رئيس المحكمة: يتولى رئاسة المحكمة قاضي يعين بموجب مرسوم رئاسي.

قضاة: وهم برتبة مستشار، يمارس مهمة الفصل في المنازعات الإدارية و يخضعون للقانون الأساسي للقضاء.³

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 08/12/1996م، 171

2 - القانون رقم 08 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل25 فبراير

2008 م 800 م 801

3 عمار بوضياف القضاء الإداري في الجزائر دراسة وصفية تحليلية مقارنة ط 2 جسور للنشر والتوزيع الجزائر 2008 ص

ب - **محافظ الدولة:** يتولى هو ومساعدوه مهام النيابة العامة على مستوى المحكمة، ويقدمون مذكراتهم

بشأن المنازعات المعروضة على المحكمة، فدور محافظ الدولة هو عندما تكون قضية مهياة للجلسة أو عندما تقتضي القيام بالتحقيق عن طريق خبرة أو غيرها من الإجراءات ، يرسل الملف إلى محافظ الدولة لتقديم التماساته بعد دراسة من قبل القاضي المقرر، وهذا طبقا للمادة 846 من ق.إ.م.ا الجديد.

ت - **كتابة الضبط:** كتابة الضبط يشرف عليها كاتب ضبط رئيس يساعده كتاب الضبط و يمارس

هؤلاء مهامهم تحت السلطة المشتركة لكل من رئيس المحكمة ومحافظ الدولة.

تتشكل أيضا المحكمة الإدارية من ناحية التنظيم الإداري من:

أ - **الغرف والأقسام:** لم يشر قانون المحاكم الإدارية إلى مجموعة والأقسام التي تتشكل منها المحكمة

الإدارية، بل أحال الأمر إلى التنظيم ، ويقر صدور هذا التنظيم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-356¹، حيث نصت المادة 05 منه على أن تتشكل كل محكمة إدارة من غرفة واحدة إلى ثلاث ، ويمكن تقسيم كل غرفة إلى قسمين على الأقل وأربعة على الأكثر.

كما يتضح أن عدد الغرف والأقسام ليس واحد في كل المحاكم الإدارية، إذ يعود إلى وزير العدل

بموجب قرار صادر عنه تحديد عدد الغرف والأقسام لكل محكمة إدارية، وتعتقد ان المعيار الذي تبعه وزارة العدل في تحديد الغرف والأقسام هو مقر تواجد المحكمة الإدارية وثقل المهام المنوطة بها.

1 المرسوم التنفيذي رقم 98-356 المؤرخ في 14 نوفمبر 1998 المحدد كليات تطبيق القانون 98 02 للمحاكم الإدارية

ب - تشكيلة المحاكم الإدارية:

إن تشكيلة المحاكم الإدارية تتميز بخصائص، وهذا ما أكده نص المادة 03 من قانون 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق بالمحاكم الإدارية على ما يلي: "يجب لصحة أحكامها أن تتشكل المحكمة الإدارية من 03 قضاة على الأقل من بينهم رئيس ومساعدان اثنان برتبة مستشار".¹

نلخص هذه الخصائص فيما يلي:

أن المحاكم الإدارية تتشكل من قضاة مجتمعين: هذا الأمر طبيعي، فالقضاء الإداري قضاء يعتمد على الاجتهاد، فهو ليس مثل القضاء العادي، الذي هو قضاء تطبيقي، ومن ثم يفترض في المنازعة المعروضة أمام القضاء المدني أو التجاري أو البحري أن تجد خلالها من صنع المشرع نفسه، فيحكمها بموجب نص قانوني يلزم القاضي بتطبيقه.

هذا خلافا للقاضي الإداري الذي يواجه في كثير من الأحيان منازعة دون نص قانوني يحكمها مما يتحتم عليه الاجتهاد لحسم النزاع.

فقد فرض المشرع الجزائري ضرورة حسم المنازعة الإدارية من قبل 03 قضاة على الأقل بمالهم من كفاءة وخبرة، وبذلك يكون المشرع قد جسد فكرة التخصص ويكون قد فتح سبيلا للقاضي للتعميق في قدراته العملية والفكرية ومؤهلاته الوظيفية.

لقد ذكر وزير العدل أمام مجلس الأمة أسباب الفصل بين القضاء الإداري والقضاء العادي، والهدف من إنشاء المحاكم الإدارية بقوله: "إن إنشاء المحاكم الإدارية إلى جانب مجلس الدولة سوف يمكن استكمال بناء أدوات النظام الإداري كنظام مستقل عن النظام القضائي يتولى الفصل في جميع المنازعات الإدارية ومن نشأته أيضا ضمان سير أحسن لجهاز القضاء و تخصص القضاة في مجالات معينة بغية التحكم الأفضل بين الميادين المختلفة للقانون ومن ثم تعزيز السلطة القضائية وجعلها ذات فعالية ونوعية، كما يمكننا من تلبية حاجيات المواطن ضمان حقوقه، وبالتالي تكريس دعائم دولة القانون".

1- قانون رقم 98-02 المؤرخ في 04 صفر 1419هـ، الموافق لـ 30 ماي 1998، المتعلق بالمحاكم الإدارية م 03.

إن المحاكم الإدارية تتشكل من قضاة من ذوي الخبرة الواسعة:

لقد فرض المشرع في تشكيلة المحكمة الإدارية إلى جانب الحد الأدنى للقضاة، وأن يكون رتبة كل واحد منهم مستشار وأن كونوا القضاة الذين امضوا سنوات في أداء العمل القضائي.

ت - اختصاص المحاكم الإدارية:

يتحدد اختصاص المحاكم الإدارية طبقاً للقانون المحاكم الإدارية 98-02 وقواعد الإجراءات المدنية والإدارية اختصاصاً نوعياً وإقليمياً وهذا ما سنتعرض إليه وفق ما يأتي:

الاختصاص النوعي: تنص المادة الأولى من القانون 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998 على أن "تنشأ المحاكم الإدارية كهيئات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية".

يتضح من نص المادة أن المحاكم الإدارية تختص نوعياً في كل ما يتعلق بالمنازعة الإدارية مهما كان أطرافها و موضوعها.

جاءت المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لتثبت مبدأ الاختصاص العام للمحاكم الإدارية بالنظر في جميع القضايا التكون الدولة، أو الولاية، أو البلدية، أو المؤسسة العمومية ذات الصيغة الإدارية طرفاً فيها، وهذا بموجب حكم قابل للاستئناف.

أما المادة 801 من ذات القانون فذكرت أهم الدعاوى الإدارية كدعوى الإلغاء ودعوى الفحص ودعوى التفسير ودعوى القضاء الكامل وبصفة عامة كل القضايا التي أوكلت لها بموجب نصوص خاصة.

وينبغي الإشارة هنا أنه من أهم الإصلاحات التي حماها القانون 08-09 أنه حول بموجب المادة 800 منه المحاكم الإدارية أن تنظر في الدعاوى المتعلقة بمصالح الدولة الغير ممرضة أو ما يسمى بالمصالح الخارجية للوزارة.

استثنت المادة 802 من اختصاص المحاكم الإدارية مخالفات الطرق والمنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية إلى طلب تعويض عن الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة أو لإحدى الولايات أو لإحدى البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية وذلك من

أجل تفادي تناقض الأحكام القضائية في الموضوع الواحد بين جهات القضاء العادي والإداري.¹

ث - الاختصاص الإقليمي (المكاني):

يؤول الاختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها مواطن المدعى عليه، وان لم يكن له موطن فيعود الاختصاص إلى الجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حال تعدد المدعى عليهم يؤول الاختصاص إلى مواطن اأدهم، وهذا ما جاءت به المادة 37 و38 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بعد الإحالة إليها من جانب المادة 803 من ذات القانون.

وخلاف الأحكام المقررة في المواد المذكورة يعقد الاختصاص الإقليمي وجوباً بمنطوق المادة 804 من ق. إ.م. إ أمام المحاكم الإدارية التالية:

أ - في مادة الضرائب أو الرسوم أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان فرض الضريبة أو الرسم.

ب - في مادة الأشغال العمومية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال.

ت - في مادة العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه.

ث - في مادة المنازعات المتعلقة بالموظفين أو أعوان الدولة أو غيرهم من الأشخاص العاملين في المؤسسات العمومية الإدارية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان التعيين.

¹ - عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، دراسة وصفية تحليلية مقارنة، ط 2 المرجع السابق، ص117

ج في مادة الخدمات الطبية أما المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تقديم الخدمات.

ح -في مادة التوريدات أو الأشغال أو تأجير خدمات فنية أو صناعية، إمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الاتفاق أو مكان تنفيذه إذا كان احد الأطراف مقيما به.

خ - في مادة تعويض الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو فعل تقصيري أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع الفعل الضار.

د في مادة إشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية أمام المحكمة التي صدر عنها الحكم موضوع الإشكال، حيث نلاحظ هنا أن المشرع قد أحسن بإقرار هذه القاعدة تقاديا لأي تضارب بين الأحكام الذي قد يقع بين الجهات القضائية من نفس الطبيعة.

مدد اختصاص المحكمة الإدارية المختصة إقليميا من الناحية الموضوعية والفاصلة في الطلبات الأصلية لتشمل الطلبات الإضافية وكذلك الطلبات العارضة او المقابلة، هذا ما قضت به المادة 805 إ.م.إ على وحدة المحكمة.

لقد تشددت المادة 807 إ.م.إ بشأن قواعد الاختصاص الإقليمي معتبرة إياها كقواعد الاختصاص النوعي من النظام العام، يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه، كما يجوز للخصوم إثارتها في أي مرحلة من مراحل النزاع.

البند الثاني مجلس الدولة:

إن الحديث عن مجلس الدولة في الجزائر كمؤسسة دستورية استحدثها دستور 1996 يطرح جملة من التساؤلات:

-تعريف مجلس الدولة؟ وتنظيمه الإداري؟

-اختصاصات هذه الهيئة ذات الطابع القضائي والاستشاري؟

كل هذه التساؤلات سنجيب عنها في وفق ما يأتي:

• تعريف مجلس الدولة:

جاء في نص المادة 171 من الدستور 1996 المعدل بتاريخ 06 مارس 2016 ما يلي:

- "تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم".
- "يمثل مجلس الدولة الهيئة المقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية"
- "تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على احترام القانون".¹

باستقراءنا للفقرة الأولى والثانية والثالثة لنص المادة 171 من الدستور الجديد نستنتج أن مجلس الدولة في الجزائر مؤسسة دستورية وجهاز قضائي إداري مستقل تنظيميا و وظيفيا، كما أن نص المادة هو تجسيد الازدواجية القضائية على ارض الواقع في الجزائر.

كما عرفه القانون العضوي 01-98² في مادته 2 المتعلقة باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه وعمله. " مجلس الدولة هو هيئة مقومة لإعمال الجهات القضائية الإدارية وهو تابع للسلطة القضائية".

" يضمن توحيد الاجتهاد الإداري في البلاد ويسهر على احترام القانون".

" يتمتع مجلس الدولة حين ممارسته اختصاصه بالاستقلالية".

أن مجلس الدولة في الجزائر يتمتع بجملة من الخصائص والمزايا تجعله يختلف عن مجلس الدولة الفرنسي ويمكن إجمال هذه الخصائص فيما يلي:

يمتع مجلس الدولة الجزائرية بالاستقلالية: فهو مستقل عن السلطة التنفيذية وهذا على الرغم من تخصصه في حسم النزاعات الإدارية التي تؤول للسلطة التنفيذية.

إن هذه الخاصية التي يتمتع بها مجلس الدولة تحول دون فرض السلطة التنفيذية وصايتها ونفوذها عليه تعتبر هذه الخاصية أهم ميزة لمجلس الدولة الجزائري. على غرار مجلس الدولة الفرنسي الذي تمارس عليه السلطة التنفيذية التبعية.

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، 1996 المعدل بتاريخ 06 مارس 2016، م171

2- القانون العضوي رقم 01 98 المتعلق بمجلس الدولة، الجريدة الرسمية، رقم 37، 1 جوان 1998

تستمد استقلالية مجلس الدولة روحها من نص المادة 138 من دستور 1996: "السلطة القضائية مستقلة في إطار القانون".¹ وكذلك من التعديل الأخير لنفس المادة: "السلطة القضائية مستقلة في إطار القانون، رئيس الجمهورية ضامن استقلال السلطة القضائية"

كذلك إلى الاستقلالية الوظيفية التي يتمتع بها مجلس الدولة هناك استقلالية مالية في مجال التسيير وتسجيل الاعتمادات المالية للمجلس في الميزانية العامة للدولة.

-التنظيم الإداري لمجلس الدولة:

إن مجلس الدولة في الجزائر مستقل عن وزارة العدل وعن المحكمة العليا، فهو يسير من قبل رئيسه ونائب الرئيس، ومكتب مجلس الدولة ومحافظ الدولة، ورؤساء الغرف ورؤساء الأقسام، القضاة، أو مستشارو الدولة، والأمين العام لمجلس الدولة.

أولاً: رئيس مجلس الدولة: يعين بموجب مرسوم رئاسي، ويتولى رئيس المجلس بعد تعيينه المهام التالية:

- أ - يمثل المؤسسة رسمياً.
- ب - يسهر على تطبيق النظام الداخلي للمجلس.
- ت - يتولى توزيع المهام بين رؤساء ومستشاري الدولة، وهذا بعد استشارة مكتب مجلس الدولة.
- ث - يمارس مختلف الصلاحيات المعهودة إليه بموجب النظام الداخلي.

ثانياً: نائب رئيس مجلس الدولة: يعين بموجب مرسوم رئاسي، ويتولى أساساً استخلاف رئيس مجلس الدولة في حالة حدوث مانع له، أو في حالة غيابه، وفي حالة حضوره يتولى نائبه مهمة المتابعة والتنسيق بين مختلف الغرف والأقسام.

ثالثاً: مكتب المجلس: يتشكل مكتب مجلس الدولة من:

- أ - رئيس مجلس الدولة رئيساً.
- ب - محافظ الدولة نائب الرئيس.

¹ - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، 1996، المرجع السابق م138

ت - نائب رئيس مجلس الدولة.

ث - رؤساء الغرف.

ج - عميد رؤساء الأقسام.

ح - عميد المستشارين.

يتولى مكتب المجلس ممارسة الأعمال التالية:

أ - إعداد نظام المجلس والمصادقة عليه.

ب - اتخاذ كل الإجراءات التنظيمية.

ت - إعداد البرنامج السنوي للمجلس.

ربعا: محافظ الدولة والمحافظون المساعدون: هؤلاء القضاة يعينون كذلك بموجب مرسوم

رئاسي، وهم يمارسون مهمة النيابة العامة، ويتولى محافظ الدولة، أو أحد مساعديه بتقديم

مذكراتهم كتابيا باللغة العربية وي طرحون ملاحظاتهم شفويا.

خامسا: رؤساء الغرف: يترأس كل غرفة رئيس، يتولى مهمة التنسيق بين أقسام الغرفة الواحدة، ورئاسة جلساتها وتسيير مداولاتها وتحديد القضايا الواجب دراستها على مستوى الغرفة والأقسام.

سادسا: رؤساء الأقسام: يتولى رؤساء الأقسام كل على مستوى قسمه إعداد التقارير عن نشاط القسم، ورئاسة جلساته وتسيير مناقشته ومداولاته.

سابعا: القضاة ومستشارو الدولة: فهم يخضعون للقانون الأساسي للقضاء الصادر بمقتضى

القانون العضوي 11/04، ويمارسون مهامهم سواء في نطاق الوظيفة الاستشارية للمجلس أو

عند فصله في المنازعات الإدارية باعتباره محكمة أول وآخر درجة، أو محكمة استئناف أو

محكمة نقض.

ثامنا: الأمين العام لمجلس الدولة: وهذا الأخير يعين بمقتضى مرسوم رئاسي باقتراح من وزير

العدل بعد استشارة رئيس مجلس الدولة، وطبقا للمرسوم التنفيذي رقم 98-322 المؤرخ في 13

أكتوبر 1998م المحدد لتطبيق وظيفته الأمين العام لمجلس الدولة، فان الأمين العام يشغل

وظيفة من الوظائف العليا في الدولة.

الاختصاصات المخولة لمجلس الدولة:

إن الحديث عن اختصاصات مجلس الدولة طبقاً للتعديل الدستوري لسنة 1996م، وكذا التعديل الأخير، وكذلك أحكام القانون العضوي 98-01، يفرض علينا التطرق لكل من الاختصاص الاستشاري و الاختصاص القضائي.

أولاً: الاختصاص الاستشاري: إن التطرق للوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة يفرض علينا أولاً تحرير نطاق هذه الوظيفة، وبيان أهدافها وإجراءات ممارستها، وهذا ما سنوضحه فيما يلي:

أ نطاق الوظيفة الاستشارية: تنص المادة 01 من القانون 98-01 "يبيد مجلس الدولة رأيه في المشاريع التي يتم إخطاره بها حسب الأحكام المنصوص عليها في المادة 04 أعلاه، ويقترح التعديلات التي يراها ضرورية"¹

نستنتج أن مجلس الدولة يشكل غرفة مشورة بالنسبة للحكومة في مجال التشريع، فإن أرادت تقديم مشروع قانون ما، يتعين عليها اللجوء لمجلس الدولة واخذ رأيه بخصوص هذا المشروع.

ثانياً: الاختصاص القضائي: تتمثل اختصاصات المجلس باعتباره هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية في:

أ مجلس الدولة كمحكمة أول وآخر درجة (قاضي اختصاص):

هناك نوع من المنازعات فرض المشرع عرضها تلقائياً ابتدائياً ونهائياً على مجلس الدولة، أعلنها م 09 من القانون العضوي 98-01 وهي:

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

1 القانون العضوي رقم 98 01 المتعلق بمجلس الدولة، الجريدة الرسمية، رقم 37، 1 جوان 1998

جاءت المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مؤكدة على الدور القضائي لمجلس الدولة باعتباره جهة للقضاء الابتدائي والنهائي فيما تتعلق بدعوى الإلغاء والتفسير وفحص المشروعية المرفوعة عند السلطات الإدارية المركزية، وأشارت نفس المادة أن مجلس الدولة يفصل في قضايا أخرى بموجب نصوص خاصة.

على غرار مجلس الدولة الفرنسي إذ نجد أن المحاكم الإدارية، ومنذ إصلاح 1953 هي صاحبة الولاية ما عدا بعض المواضيع التي ينظر فيها مجلس الدولة بصفة ابتدائية ونهائية.

مجلس الدولة كجهة استئناف: طبق للمادة 10 من القانون 98-01 والمادة 902 من قانون إ.م.إ أن جميع القرارات الصادرة ابتدائيا عن المحاكم الإدارية قابلة للطعن فيها بالاستئناف أمام مجلس الدولة، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

الأولى: الاستئناف بالنسبة لكل القرارات الصادرة عن المحاكم الإدارية

الثانية: قلصت صلاحيات الاستئناف التي كان يتمتع بها مجلس الدولة الفرنسي عن طريق قانون 1987/12/31م الذي أنشأ المحاكم الاستئنافية التي اسند لها وظيفة الاستئناف في القرارات الصادرة عن المحاكم الابتدائية.

وعليه يمكن القول في هذا الصدد إن المشرع الجزائري في حاجة إلى مثل هذا التنظيم ليحقق ولو القدر الضئيل من المبدأ الذي يقرر درجات التقاضي.

مجلس الدولة كجهة نقض (قاضي نقض): وفقا لنص 11 من القانون العضوي 98-01 فانه "يفصل مجلس الدولة في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائيا، وكذا الطعون بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة" هذا ما ذهبت إليه أيضا المادة 903م.إ.م.إ فهنا يلعب مجلس الدولة دور قاضي نقض، وذلك في كافة القرارات الصادرة ابتدائيا ونهائيا، والطعون بالنقض في القرارات المستأنفة أمامه و الطعون بالنقض ضد قرارات مجلس المحاسبة.

وفي هذا الصدد وبالنسبة لمجلس الدولة كمحكمة نقض، لاسيما بعد إصلاح 1987م الذي جعل قرارات محاكم الاستئناف قابلة للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة، ولهذا فان صلاحية

مجلس الدولة الفرنسي هي الطعن بالنقض وليس الاستئناف، لاسيما بعد المرحلة الثانية التي جاء بها قانون 1987/12/31م.

البند الثالث محكمة التنازع : يعد التعديل الدستوري لسنة 1996م المصدر الأساس في إنشاء محكمة التنازع الذي كرس مبدأ الازدواجية القضائية وأعلن عن إنشائها بموجب المادة 152 منه التي جاء فيها "تؤسس محكمة التنازع تتولى الفصل في حالات تنازع الاختصاص بين المحكمة العليا ومجلس الدولة وتكريسها في ارض الواقع من خلال الصيغة الجديدة لنفس الفقرة من المادة 171 والتي جاءت كما يلي "تفصل محكمة التنازع في حالات تنازع الاختصاص بين هيئات القضاء العادي وهيئات القضاء الإداري"

كذلك بموجب القانون رقم 98-03 في مادته 16 "يكون تنازعا في الاختصاص عندما تقضي جهتان قضائيتان احدهما خاضعة للنظام القضائي العادي، والأخرى خاضعة للنظام القضائي الإداري اختصاصهما أو عدم اختصاصهما للفصل في نفس النزاع.

يقصد بنفس النزاع عندما يتقاضى الأطراف بنفس الصفة أمام جهة إدارية وأخرى عادية، ويكون الطلب مبنيا على نفس السبب ونفس الموضوع المطروح أمام القاضي"

1_خصائص محكمة التنازع: رجوعا للمادة 171 من الدستور، والأحكام الواردة في القانون العضوي 98-03 المذكور سابقا نستنتج أن محكمة التنازع تتمتع بجملة من الخصائص التالية:

أ - محكمة التنازع تابعة للتنظيم القضائي، فهي ليست جهة إدارية بل محكمة متخصصة في مسألة محددة، ولها تشكيلة خاصة، وتتبع بشأنها إجراءات محددة.

ب - إن محكمة التنازع محكمة مستقلة عن كل من جهة القضاء الإداري وجهة القضاء العادي، فهي خارج الهرمين القضائيين، ولها وضع متميز ومكانة خاصة.

ت - إن قضاء محكمة التنازع هو قضاء التحريير والتوضيح والتحكيم، والفصل في حالات الاختلاف، والتنازع بين القضاء العادي والقضاء الإداري.

ث - إن قضاء محكمة التنازع ملزم للجهتين، وهو غير قابل لأي طعن بأية طريقة كانت.

2_ أهداف إنشاء محكمة التنازع: إن الهدف من إنشاء محكمة التنازع هو تجنب الوصول إلى أحكام نهائية يصعب تنفيذها، صادرة عن أجهزة قضائية مختلفة ومستقلة عن بعضها (حالة التنازع الايجابي)، وتجنب حالة إنكار العدالة على المتقاضى بالنسبة للتنازع السلبي

3_ تشكيلة محكمة التنازع:

نصت المادة 05 من القانون العضوي رقم 98-03 على انه " تتشكل محكمة التنازع من سبعة (7) قضاة من بينهم رئيس".¹

أ - رئيس محكمة التنازع: ويعين بالتناوب من بين قضاة المحكمة العليا أو الدولة، من قبل رئيس الجمهورية، باقتراح من وزير العدل، وبعد الأخذ بالرأي المطابق للمجلس الأعلى للقضاء، وذلك لمدة 03 سنوات، وفي حالة وجود مانع لحضور رئيس محكمة التنازع يخلفه القاضي الأكثر أقدمية.

القضاة: وعددهم ستة نصفهم ينتمي لمجلس الدولة، ويعين هؤلاء من قبل رئيس الجمهورية باقتراح من وزير العدل، وبعد الأخذ بالرأي المطابق الأعلى للقضاء، ويخضع القضاة للقانون الأساسي للقضاء.

ب - محافظ الدولة ومساعدته: إضافة إلى ذلك يعين على مستوى المحكمة قاضي بصفته محافظ الدولة ولمدة 03 سنوات من قبل رئيس الجمهورية، باقتراح من وزير العدل، وبعد الأخذ بالرأي المطابق للمجلس الأعلى للقضاء، ويساعده محافظ دولة ومساعدته.

ت - كتابة الضبط: يتولى مهام كتابة الضبط لمحكمة التنازع كاتب ضبط رئيس يعين من قبل وزير العدل.

4_ صور التنازع: انطلاقا من الأحكام الواردة في القانون 98-03، فإن حالات التنازع تبرز في احد الصور الثلاث، وهي نفسها الواردة في القانون الفرنسي،²

¹ - القانون العضوي رقم 98 03 المؤرخ في 08 صفر 1419 هـ الموافق ل 04 جوان 1998 ، المتضمن اختصاصات

محكمة التنازع وتنظيمها وعملها م 05

2 - القانون العضوي رقم 98 03 المؤرخ في 08 صفر 1419 هـ الموافق ل 04 جوان 1998

المبحث الثاني

علاقة استقلالية القضاء الإداري بدولة القانون

يشكل وجود قضاء مستقل إحدى أهم الدعامات الأساسية لقيام دولة القانون وعلى استقلال القضاء يتوقف الوجود الفعلي لبقية مقومات دولة القانون فلا قيمة للدستور ولا لمبدأ الفصل بين السلطات ولا للإعلان عن الحقوق والحريات الفردية إلا بوجود رقابة قضائية تضمن احترام أحكام الدستور وبقية القواعد القانونية. وتضمن ممارسة كل سلطة وظائفها في حدود مبدأ فصل بين السلطات وتضمن حماية الحقوق والحريات الفردية ولا قيمة لهذه الرقابة القضائية إلا إذا كان القضاء المستقل يمارسها

ومن هنا تبدو الحاجة إلى ضرورة ضبط مفهوم استقلالية القضاء ومن ثم التطرق إلى الضمانات التي تكفل هذه الاستقلالية .

المطلب الأول: مفهوم استقلالية القضاء:

يعد استقلال القضاء نتيجة طبيعية لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يقتضي أن تمارس كل سلطة عملها بمنأى عن تأثير ونفوذ السلطة الأخرى.¹

واستقلال القضاء شرط أولي ومهم لإرساء دولة القانون ويقصد به عدم خضوع القضاة في ممارستهم لعملهم لسلطان أي جهة أخرى، وان يكون عملهم خالصا لإقرار الحق والعدل، خاضعا لما يمليه عليهم القانون دون أي اعتبار آخر.²

كما يقصد به عدم جواز التدخل في عمله أي القضاء من قبل سلطة أخرى، كالسلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية أو الصحافة وغيرها من وسائل الإعلام بهدف التأثير على استقلاليته.

وإذا تحقق استقلال القضاء كسلطة فاستقلال القضاء الإداري نتيجة حتمية لذلك.

¹ - عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري 1962-2002، الطبعة الأولى، دار الريحانة، الجزائر، 2003، ص 09.

² - عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر دراسة وصفية تحليلية مقارنة ط 2 المرجع نفسه، ص 11

إن السلطة القضائية ضمان أساسي لاحترام القوانين والنظم وتطبيقها فعليا وعلى وجه صحيح.

فدولة القانون لا تعني خضوع الجميع للقانون وعلى قدم المساواة فقط، بل تتطلب أيضا مراقبة تطبيق هذا القانون ومنع أي انحراف أو تعسف في استعماله والتصدي لكل المنازعات المترتبة عن تطبيقه وإعماله.

ومن هنا يعد دور السلطة القضائية دورا أساسيا في التكريس الفعلي لدولة القانون، باعتبارها السلطة المخولة بمراقبة احترام القانون وتطبيقه ومنع أي انتهاك أو تجاوز له.

وعلى ضوء ما سبق فإن استقلال القضاء والقاضي هما مفهومان متكاملان ولازمان لصيانة مبدأ الشرعية، ولإشاعة العدالة عن طريق تحقيق أمنية المتقاضين في تأمين الطرف المؤاتي للدعوى العادلة. إذ لا مجال لتحقيق هذا الاستقلال إلا في ظل قوانين تعزز السلطة القضائية، وتضمن تمايزها عن السلطتين التشريعية والتنفيذية في إطار التعاون بين هذه السلطات.

لقد بات راسخا في المجتمعات السياسية المتطورة إن استقلال القضاء هو علامة من علامات انتماء المجتمع إلى الديمقراطية، والى دولة القانون.¹

المطلب الثاني: ضمانات استقلالية القضاء:

يرى الفقهاء إن استقلالية القضاء تقتضي إرساء ما يكفي من الضمانات وهذه الأخيرة تتأمن على مستويين، الاستقلال الشخص للقضاة، والاستقلال الوظيفي، فالاستقلال الشخصي للقضاة يتأمن على أكثر من صعيد، كآلية اختيارهم، والحضانة التي يتمتعون بها لاسيما عدم القابلية للعزل، والنظام المالي والإداري الخاص بالترقية والنقل والتأديب وقواعد الحياد في مواجهة الخصوم. أما الاستقلال الوظيفي للقضاء فيتأمن من خلال: عدم تحصين أي عمل من

¹ - لقاءات ومحاضرات، المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة بالتعاون مع برنامج الأمم المتحدة الإنمائي 2005-2006، ص16.

أعمال سلطة الدولة من رقابة القضاء، وعدم تدخل كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية في عمل القضاء وضمان احترام حجية الأحكام وتنفيذها.¹

الفرع الأول: الاستقلال الشخصي للقضاة:

يعتبر استقلال الجانب العضوي (الشخصي) بجهاز القضاء من بين الركائز الأساسية التي تضمن للقضاة السير الحسن للعمل القضائي، وتكرس له جزءا من الاستقلال يمكن للقضاة ممارسة عملهم بكل استقلال شرط أن تكون العلاقة بين السلطة التنفيذية التي خولت لها صلاحية تعيين القضاة، والسلطة القضائية علاقة متوازنة من حيث السلطات، ولا يجب أن تطغى سلطة على أخرى، وهذا ما يؤكد عليه مبدأ الفصل بين السلطات.²

إن من أهم العناصر التي يجب أن تتوفر في السلطة القضائية لضمان استقلالها ما حدده الفقهاء من مقومات ضامنة تتعلق بالقاضي وتكمن في العناصر التالية:

- تعيين القضاة وحصانتهم المهنية.
- النظام الإداري والمالي للقضاة.
- وجود هيئة قضائية عليا للإشراف على عمل القضاة

البند الأول تعيين القضاة والحصانة المهنية:

إن أهم العوامل المؤثرة في استقلال القضاء والقضاء الإداري بالخصوص هي طريقة اختيارهم إذ لا تزال هاته العملية محل مناقشات والاختلافات حول الطريقة المثلى لاختيارهم بما يضمن قيامهم بمهامهم على أكمل وجه.

وبالرجوع إلى مختلف التشريعات والقوانين الوطنية الخاصة بكيفية اختيار القضاة، نجدها لا تخرج عن نظامين أساسيين: نظام الانتخاب، ونظام التعيين.

¹ - سام دلة ، من دولة القانون إلى الحكم الراشد، تكامل في الأسس والآليات والهدف ،مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ،المجلد 30، العدد الثاني، 2014، مرجع سابق، ص 77،78.

² - شيخي شفيق، انعدام الاستقلال الوظيفي للقضاة في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام فرع تحولات الدولة، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق، 2010-2011، ص15.

أ - اختيار القضاة عن طريق الانتخاب: تعتمد بعض الدول في اختيار القضاة على الانتخاب العام المباشر أو غير المباشر لهم.

أو من طرف هيئات معينة كالمجلس النيابي مثلا وتعد الولايات المتحدة الأمريكية النموذج البارز في اعتماد هذا النظام وكذلك بالنسبة لسويسرا وبعض الدول الشيوعية، كالصين، وكوريا الشمالية والاتحاد السوفياتي سابقا.

والانتخاب يجسد نظريا ضمان استقلالية اختيار القضاة في مواجهة السلطة التنفيذية عكس طريقة التعيين الذي تتولى فيه السلطة التنفيذية مهمة تعيين القضاة.

غير انه من الناحية الفعلية قد يتأثر القاضي وينحاز للجهات التي انتخبته أو تأثير الولاءات الحزبية والسياسية.¹

ويتم الانتخاب عن طريق قيام الشعب باختيار قضاة عن طريق الاقتراع العام أو عن طريق مجالس منتخبة من الشعب، تتولى اختيار القضاة وتتمثل أساليب هذا النظام في :

- يتم الانتخاب بواسطة السلطة التشريعية باعتبارها تمثل ضمير الأمة.

- وإما أن يكون الانتخاب أو الاختيار عن طريق الاقتراع العام. على درجة أو على درجتين ليكون القضاة محل ثقة المتقاضين من ناحية واعتبارها محققة لمبدأ سيادة الشعب.

- وإما أن يترك الاختيار عن طريق الانتخاب للسلطة القضائية باعتبار إن رجال السلطة القضائية اقدر من غيرهم على الدقة في الانتقاء والتحرز في الاختيار والتعرف على الكفاءات المؤهلة والصالحة لمنصب القضاء، وان لكل أسلوب حججه وأساليبه.²

ب - اختيار القضاة عن طريق التعيين:

يقوم نظام التعيين على تولي السلطة التنفيذية عملية اختيار القضاة وتعيينهم في مناصبهم وذلك على اعتبار إن القضاء من المرافق العامة للدولة، وبالتالي تعيين موظفيه وتنصيبهم

¹ - نجيب احمد عبد الله الجبلي، ضمانات استقلال القضاء، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية، مصر، ط2007، ص34.

² - خالد عبد العظيم أو غاية، طرق اختيار القضاة، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية، والتشريعات الوضعية، دراسات للنشر والبرمجيات، مصر، 2009، صص 92-108.

منوط بالسلطة التنفيذية، وهو ما تذهب إليه أغلبية النظم القضائية في دول العالم. أما النموذج الأكثر تطبيقاً فيقوم على إجراء مسابقة عامة لكل من تتوفر فيهم شروط ممارسة القضاء، يتم اختيار الناجحين منهم للقيام بمهام القضاء، وذلك بعد قضائهم لفترة تكوينية أساسية بمعاهد خاصة بتكوين القضاة.¹

غير انه قد يعاب على نظام التعيين تدخل السلطة التنفيذية في شؤون القضاء، فان البعض الآخر يرى في ذلك أهمية نظراً لما تملكه السلطة التنفيذية من وسائل تمكنها من التأكد من مدى توافر الشروط والمؤهلات في من يتولى منصب القضاء ككفاءته العلمية والفنية، وسمعته الشخصية، بالإضافة إلى أن عملية التعيين تبعد القاضي عن تأثير الولاءات الحزبية والسياسية.

أن تأثير السلطة التنفيذية على تعيين القضاة، يمكن تلاقيه من خلال وضع قواعد دستورية وتشريعية تمكن من ضمان استقلال القضاء، كإنشاء هيئة قضائية عليا يتم إشراكها في جميع المسائل المتعلقة بالقضاء، مثل المجلس الأعلى للقضاء في النظام الجزائري.

وطبقاً للدستور الجزائري فان رئيس الجمهورية- رئيس السلطة التنفيذية- هو من يتولى تعيين القضاة بعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء وباقتراح من وزير العدل طبقاً لأحكام المادة 03 من القانون الأساسي للقضاء.²

والتعيين في الجزائر يكون بعد النجاح في مسابقة وطنية لحاملي شهادة الليسانس في الحقوق أو شهادة معادلة لها وفق الشروط المنصوص عليها في المواد من 37 إلى 39 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004.

يكلل هذا النجاح بتعيين الناجحين كطلبة قضاة بالمدرسة العليا للقضاء، وبعد أن يتلقوا تكويناً نظرياً وتطبيقياً لمدة ثلاث سنوات يتوج بالحصول على شهادة المدرسة العليا للقضاء، حينئذ يتم تعيينهم لدى الجهات القضائية بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير العدل وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء، بمعنى إن رأي المجلس الأعلى للقضاء هو إلزامي بالنسبة

¹ - د. نجيب أحمد عبد الله، الجبلي الجبلي، ضمانات استقلال القضاء، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية المرجع السابق، ص 35.

² - القانون 04-11 المؤرخ في 06/09/2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء.الجزائري

للوصاية بالتالي فاقترح وزير العدل يجب أن يكون مطابقا لمداولة المجلس الأعلى للقضاء، وهو الأمر الذي يعزز استقلالية السلطة القضائية.

وفي فرنسا يبدو الوضع مشابها بالجزائر، إذ يتلقى الطلبة القضاة تكوين على مستوى المدرسة الوطنية للقضاء في فرنسا، وبعدها يتم تعيينهم بعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء.

ج_ الحصانة المهنية للقضاة:

إن تأدية القضاة لمهامهم الدستورية في تحقيق العدالة وحماية حقوق وحرية الأشخاص لن يتحقق من الناحية الفعلية إذا لم يوفر للقضاة الإطار القانوني الذي يحميهم من أي تدخل في شؤون وظيفتهم.

فإقرار حصانة مهنية يتمتعون بها ولاسيما عدم القابلية للعزل، والنظام المالي وإداري الخاص بالترقية والنقل والتأديب، وقواعد الحياد في مواجهة الخصوم.

إذ إن استقلالية السلطة القضائية تتطلب إحاطة القاضي بالحصانة التي تجعله محميا من أي تأثير وضغط خارجي قد يؤثر على ما يصدره من قرارات وأحكام، وقد نصت على ذلك المادة 166 من الدستور الجزائري المعدل بتاريخ 6 مارس 2016.

حيث جاء فيها: "القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته، واو تمس نزاهة حكمه".¹

ويمكن إجمالاً حصر عناصر هذه الحصانة في ما يلي:

1 **عدم قابلية القاضي للعزل:** ويقصد بعدم قابلية القاضي للعزل، انه لا يجوز أبعاد القاضي من مهامه سواء بفصله أو توقيفه عن العمل أو إحالته على التقاعد، إلا في الحالات المحددة قانوناً.²

¹ - الدستور - الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية - لسنة 1996. المعدل بتاريخ 06 مارس 2016

² - د. نجيب أحمد عبد الله الجبلي، ضمانات استقلال القضاء، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، مرجع سابق ص42.

إن حصانة القاضي وحمايته من العزل لا يعني عدم إمكانية فصله أو إبعاده مهما ارتكب من أخطاء، بل هو معرض للعزل والفصل من تبين انتهاكه لمبادئ مهنته وشرفها وتعديه على لوائحها وأنظمتها، فمبدأ الحصانة هو "تأمين القاضي من خطر التنكيل به، وتعريض مستقبله للضياع دون الإخلال بإحالتة للمحكمة التأديبية، عن أي أخطاء يرتكبها ولأهمية حصانة القاضي وعدم عزله، تعتمد غالبية الدول إلى جعله مبدأ دستوريا، وتوكيل مهمة عزل القضاة إلى هيئات قضائية تشرف بنفسها على ذلك، ودون التدخل من أية جهة أخرى، ومثل ذلك المجلس الأعلى لقضاء في الجزائر.

والحقيقة أن ضمانه عدم القابلية للعزل إذا كانت تمثل على العموم ضمانا ينبغي أن يتمتع بها كل من اكتسب صفة قاضي، أيا كان مركزه وطبيعة القضايا، المعروضة عليه فان حاجة القاضي الإداري أشد لهذه الضمانة اعتبارا لجملة من المخاطر¹

فأمام القاضي الإداري يقف كبار مسؤولي الدولة الوزير الأول أو رئيس الحكومة والوزير والوالي وغيرهم ويسالون عن قرارات أصدرها، و لربما يصرح القضاء الإداري بعدم مشروعية بعض القرارات الإدارية تكريسا لدولة القانون، وضمان هذه الأجواء وهذا المحيط وجب التفكير في تحصين القاضي ولا يكون ذلك خارج مبدأ عدم قابليته للعزل.²

2 النقل:

لا يمكن إبعاد القضاة من دائرة اختصاصهم القانونية ونقلهم لدائرة أخرى دون مبرر قانوني أو استدعائهم لمهام أخرى غير قضائية دون استشارتهم أو موافقتهم.

فالاستقرار من أكثر المبادئ أهمية بالنسبة للقضاء وعليه فنقل القضاة بالطرق التعسفية السابقة الذكر تخلق نوع من الاضطرابات، لهم ولعائلاتهم يمس باستقلاليتهم وعلى حد تعبير

¹ - عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، الإطار النظري للمنازعات الإدارية، الطبعة الأولى، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر 2013، ص130.

² - عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، المرجع نفسه ص130-131.

الأستاذ بوبشير محند أمقران، فإن تخوف القاضي من نقله إلى جهة قضائية أو إدارية أخرى يمكن أن يؤدي إلى تفريغ مبدأ استقلال القضاء من معناه الحقيقي.¹

إذ تنص المادة 19 من القانون العضوي 04-12 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء على كيفية نقل القضاة وفي جميع الحالات ينظر في ملف النقل المجلس الأعلى للقضاء وهو ما يشكل مبدئياً ضماناً لاستقرار القاضي وبالنتيجة لاستقلالية. أما المادة 19 من القانون السالف الذكر، فيتم نقل القاضي بناء على رغبته الشخصية متى كان ذلك مبرراً وكذلك يمكن نقله بالنظر الوضعية الصحية أو حالته العائلية بما يوفر له الاستقرار العائلي الذي سينعكس حتماً على أداءه الوظيفي. وأيضاً يمكن نقل القضاة لاعتبارات المصلحة أي بمعنى احتياجات الجهات القضائية وذلك لحسن سير العدالة وضماناً للمورد البشري لها. كل ذلك يتم تحت إشراف المجلس الأعلى للقضاء وبعد مداولاته طبقاً للقانون.

البند الثاني المسؤولية التأديبية للقضاة:

القاضي وباعتباره موظفاً لدى الدولة، قد يرتكب حال ممارسته لمهامه لدى المرفق العمومي للقضاء، أخطاء تستحق إصلاحها. وفي دراستنا هذه سنتقصر على المسؤولية التأديبية للقاضي أمام المجلس الأعلى للقضاء.

1 - الدعوى التأديبية:

في الجزائر يباشر وزير العدل الدعوى التأديبية ضد القضاة، فالقاضي الذي يرتكب إحدى جرائم القانون العام أو يرتكب خطأ مهنياً يكون عرضة للمساءلة وتطبق عليه العقوبات المنصوص عليها في القانون الأساسي للقضاء²

¹ - بوبشير محند أمقران النظام، القضائي الجزائري، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2005، ص 86.

² - بوبشير محند أمقران، مرجع سابق، ص 76.

يعرف الخطأ التأديبي في نظر سليمان محمد الطماوي بأنه " كل فعل أو امتناع يرتكبه العامل ويجافي واجبات منصبه" من الملاحظ أن هناك تناقض بين فكرة استقلال القضاء ومسائلة القضاة تأديبياً إذ أن معنى الاستقلال يعني عدم المسؤولية، والمسؤولية تعني الخضوع للرقابة. والتفتيش، لكن في الحقيقة كلا من الاستقلال والمسؤولية يكمل كل منها الآخر فاستقلال القضاء إذا كان يعني من جهة.

وضع السلطة القضائية في المكانة اللائقة، فان سمو المكانة يفرض على القضاة التحلي بسلوك معين وإخضاعهم لنظام تأديبي محدد إن هم خالفوا هذا السلوك.¹

وحتى لا تكون هذه الإجراءات، وسيلة تهدد استقلال القاضي وكرامته، فقد أحاط المشرع الجزائري هذه الإجراءات بضمانات تتمثل مثلا في حالة " إيقافه" لارتكابه " خطأ جسيما.

- عدم إمكان نشر هذا الوقف، الاستمرار في تقاضي مرتبه خلال مدة ستة أشهر، وجوب الفصل في الدعوى التأديبية خلال الأشهر الستة إعادة القاضي الى وظيفته بقوة القانون²

لقد بينت المادة 155، مهمة استقرار والاستقلال الوظيفي للقضاء إلى المجلس الأعلى للقضاء. يقولها: " 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".

• ترقية القضاة:

لقد نصت جميع التشريعات الحديثة على إحاطة ترقية القضاء بالمجلس القضائي، فإذا أكلت ترقية القضاة للسلطة التنفيذية فإنها قد تتعمد عدم إدراج الدرجة الأعلى ومخصصاتها لأي قاضي لا ترغب في ترقيته.

¹- عماد بوضياف، النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق ص 150-152.

²- فوزي أو صديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 156.

والترقية في معظم الدول التي تأخذ بازدواجية القضاء فإنه تولى مهمة ترقية القضاة إلى المجلس الأعلى للقضاء، فقد أو كل المشرع الجزائري مهمة فحص ملفات المترشحين للترقية طبقاً لأحكام المادة 20 من القانون العضوي المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء.

وبالعودة إلى أحكام المادة 51 من القانون الأساسي للقضاء، نجدها قد وضبطت قواعد الترقية للقضاة. على أساس المجهود الكمي والنوعي الذي يبذله القضاة أما نص المادتين 52 و53 من القانون الأساسي للقضاء فتتص على كفاءات تنقيط القضاة والجدير بالذكر أن مهمة التنقيط متروكة للقضاة حسب الجهة القضائية دون تدخل من وزارة العدل ولذلك فالتنقيط يتولاه المسؤولون المباشرين لهؤلاء القضاة. وقد فتح المشرع للقضاة الحق في التنظيم حول تنقيطهم أمام المجلس الأعلى للقضاء طبقاً لأحكام المادة 33 من القانون الأساسي للقضاء. وعليه تبدو ضمانات استقلالية القضاء في موضوع الترقية فعالة.

وفي فرنسا أيضاً تبدو سمات الترقية فعالة في الحفاظ على نزاهة إجراءات الترقية.

كما أن هذه السمات الخاصة بالنظام الفرنسي والتي من الممكن أن تقدم كنموذج في دول معينة هي خدمات التفتيش القضائي، وتقوم هذه الوحدة بشكل أساسي بدور يجعل القضاة يتحملون مسؤولية عملهم. كما أن رئيس خدمات التفتيش القضائي هو أيضاً عضو في لجنة الترقية، وبالتالي فالمعرفة التي تحصل عليها هذه الوحدة أثناء قيامها بدورها في هذه الخدمات، يكون لها دور في اعتبارات الترقية إن هذه الخاصية تعد أحد السمات التي يمكن أن تتخذ كنموذج لوسيلة تضمن كل من النزاهة والمسؤولية في اتخاذ قرارات الترقية.

ويتم تقسيم وتنقيط القضاة في فرنسا، من طرف رؤساء الهيئات القضائية بناء على الوظيفة العامة، المهارات القضائية والتقنية، وقدرات التنظيم والتسيير وأخيراً التزام و الاحترافية.¹

البند الثالث الاستقلال المالي والإداري والفني:

• النظام الإداري والمالي للقضاة:

¹ سفيان عبدلي - ضمانات استقلالية السلطة القضائية بين الجزائر وفرنسا - الجزائر 2011، صص 76-78.

يعتبر القاضي موظفا يخضع لنظام إداري معين، سواء من حيث تعيينه أو تحويله أو ترقيته، أو من حيث حقوقه الوظيفية كالمرتبات والعلاوات والضمان الاجتماعي وقد يحدث أن يكون لهذه القضايا تأثير على عمله وما يصدره من قرارات وأحكام عند الفصل في النزاعات المطروحة عليه. وذلك بفعل عدم اطمئنان القاضي وقلقه على مساره المهني ومكسبه المادي.

وعليه وجب أن تشمل هذه العناصر المتعلقة بالمسار المهني للقاضي بضمانات حتى يتحقق استقلاله العضوي ويتجرد من أي تأثير عليه.

والى جانب المسار الوظيفي للقضاة فإن للجانب المادي هو الآخر الأهمية الكبرى في ضمان استقلالية السلطة القضائية ونزاهتها لذا فإنه من اللازم ان تستغل السلطة القضائية بميزانية خاصة بما تضمن بها سير جهاز العدالة، وضمان العيش الكريم واللائق لرجال القضاء.

وعلى الرغم من تبعية السلطة القضائية من حيث مواردها المالية للجهاز التنفيذي من الناحية العملية في العديد من الدول فإنه غالبا ما يخصص لرجال القضاء سلم أجور وعلاوات، تراعى مهنة القاضي والمكانة التي يجب أن يكون عليها في المجتمع وذلك طبقا للسلك وظيفي خاص بالقضاة بحيث لا يخضعون للقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الشيء الذي اعتمدته الجزائر.

كما أن أهمية المهنة تفرض على القاضي أن يظهر بمظهر لائق في المجتمع، الأمر الذي يتطلب تخصيص سلم رواتب خاص برجال القضاء. يضمن لهم حياة كريمة ويلبي احتياجاتهم المادية بما يضمن استقلالهم ونزاهتهم في أداء مهامهم¹ وأبعادهم عن أي شبهة فساد أو رشوة

• **الاستقلال المالي** : يعتبر من الأساسيات التي تفرضها فعالية استقلال القضاء، وهو يعني استقلال هذه السلطة بميزانية خاصة ومن المفروض حسب معظم النظم أن وزير العدل يمثل السلطة القضائية لدى السلطة التنفيذية كما يمثلها أمام السلطة التشريعية عند مناقشة الميزانية، ويقوم باقتراح الميزانية الخاصة بوزارة العدل.

¹ - د. نجيب أحمد عبد الله، مرجع سابق، ص 54.

• **الاستقلال الفني:** يقصد بالاستقلال الفني، استقلالية القاضي في إصدار القرارات وكتابة أحكامه فلا يمكن التدخل وتغيير منطوق الحكم أو القرارات الصادرة من القاضي من قبل أي شخص إلا إذا اتبعت الطرق القانونية بالطعن فيه، أمام المحاكم ذات الدرجة الأعلى من المحكمة التي أصدرت القرار وذكر ذلك في إعلان " المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية"، في نص البند الرابع: (لا يجوز أن تحدث أية تدخلات غير لائقة أو لا مبرر لها في الإجراءات القضائية ولا تخضع الأحكام القضائية التي تصدرها المحاكم لإعادة النظر) كما نص الدستور الجزائري على ذلك في مادته 166 منه على أن (القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمنازعات التي قد تضر بأداء مهمته، أو تمس نزاهة حكمه).¹

البند الرابع حياد القضاء: إن الحياد مركز قانوني يكون فيه القاضي بعيدا عن التحيز لطريق أو خصم على حساب آخر

وإذا كان استقلال القاضي في حكمه عن التأثيرات والضغوط الخارجية يعد من أهم ضمانات التقاضي التي تبعث الاطمئنان في نفوس المتقاضين، فإن عدالة الحكم تتطلب عدم تأثر القاضي. بمركزه الاجتماعي ومعتقداته الفكرية أثناء أداء عمله القضائي.

وجود هيئة قضائية تشرف على جهاز القضاء: إن نجاعة الضمانات السالفة الذكر العضوية منها أو الموضوعية والتي تشكل دعائم استقلالية القضاء، تتوقف وبشكل كبير على طبيعية الجهة أو الهيئة القائمة بها، فإذا أو كلت مهام تعيين القضاة والإشراف على مسارهم المهني للجهات خارج السلطة القضائية، كالسلطة التنفيذية مثلا،

فإن مجال التأثير في عمل القضاة يزداد. ويتقلص بالمقابل مبدأ استقلاليتهم في أداء مهامهم، إذ أن إشراف هيئة إدارية على مسائل القضاة و وظائفهم قد يفتح المجال لهذه الهيئات التأثير على مهام القاضي والتدخل فيها وبالتالي المساس بمبدأ استقلالية القضاء.

¹ - دستور 1996 للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، www.joradp.dz موقع الأمانة العامة للحكومة الجزائرية

فقد اعتمدت العديد من الدول إلى وضع جميع المسائل المتعلقة بتعيين القضاة ومسارهم الوظيفي والمهني تحت إشراف هيئة قضائية عليا، تكون لها صلاحية الإشراف على عمل القضاة، تعيينهم، متابعة مسارهم المهني، تكوينهم ، وتولي نظامهم التأديبي.

ومن أمثلة هذه الهيئات المشرفة على عمل القضاة، المجلس الأعلى للهيئات القضائية في مصر، والمنشأ بموجب القانون رقم: 82 سنة 1969، وكذا المجلس الأعلى للقضاء بالجزائر والمكرس دستوريا. ¹ حيث أسس الدستور الجزائري وكما هو الحال في فرنسا. لواحدة من أهم المؤسسات الدستورية في الجمهورية وهو المجلس الأعلى للقضاء، وذلك دعما لاستقلالية السلطة القضائية وتوليه إدارة المسار المهني للقضاة، حيث تنص المادة 166 منه: على إن القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس نزاهة حكمه أما المادة 167 من نفس الدستور، وبالمقابل تصرح بمسؤولية القاضي أمام المجلس الأعلى للقضاء عن كيفية قيامه بمهمته حسب الأشكال المنصوص عليها في القانون.²

الفرع الثاني: الاستقلال الموضوعي (الوظيفي) للقضاة:

إن الاستقلال الوظيفي للقضاة يعتبر ضمانا أخرى من ضمانات استقلالية القضاء.

ومفاد هذه الضمانة أن يستقل القضاء باختصاصات معينة و حصرية لا يمكن للسلطتين التشريعية والتنفيذية أن تتدخل بتلك الاختصاصات سواء بمباشرتها أو التعقيب على عمل السلطة القضائية بإصدار القوانين أو القرارات التي من شأنها إيقاف تنفيذ أحكام المحاكم أو التحقيق في تلك الأحكام.

وضمن هذا المفهوم فإن الاستقلال الوظيفي يوجب وحدة النظام القضائي وعدم إنشاء محاكم مؤقتة أو استثنائية أو خاصة، بل يجب أن يكون النظام القضائي موحدًا ماسكا بزمام السلطة القضائية بمفرده وذلك كونها تتمتع بالولاية العامة على الأشخاص والأموال جميعا ولها حق الفصل في المنازعات كافة.

¹ - المواد 156- إلى 167 من الدستور الجزائري.مرجع سابق

² - بوشير محمد أمقران، مرجع سابق،ص 252.

والاستقلال الوظيفي للقاضي لا يقل عن الاستقلال الوظيفي للقضاء، لذا يجب أن يكون عمل القاضي منحصرا بالعمل القاضي فقط ولا يجوز له مزاوله أي عمل آخر بجانبه.

-وعليه يمكن أن نجمل هذه الضمانة في العناصر التالية:

- 1 -عدم تحصين أعمال السلطتين التشريعية والتنفيذية من الرقابة القضائية.
- 2 -عدم تدخل كل من السلطتين في عمل السلطة القضائية.
- 3 -ضمان احترام حجية الأحكام وتنفيذها.

البند الأول عدم تحصين أعمال السلطة التشريعية والتنفيذية من الرقابة القضائية:

أ -الرقابة على السلطة التشريعية:

إن دور السلطة التشريعية سن القوانين وعلى القضاء إن يطبقها، الأمر ليس بسيطا على هذا النحو، فلا يمكن الفصل الصارم بين السلطتين وهذا ما يحقق نوعا من التفاعل بينها، والمشرع قد يصدر نسا قانونيا متعارضا مع النصوص الدستورية، أو يصدر نسا غامضا أو وجود فراغ تشريعي ناتج من صمت المشرع، كل هذه الاحتمالات التي قد تحدث فما هو موقف القاضي الإداري في كل حالة، خاصة انه ملزما بمبدأ التدرج القانوني والتي تعني عدم معارضة ومخالفة القاعدة الدنيا للقاعدة الأعلى منها.

وعليه فالقضاء ملزم بتطبيق وصيانة مبدأ التدرج القانوني ببسط رقابته على القواعد القانونية الصادرة.

والقاضي مختص اختصاصا أصيلا في عملية الرقابة على سمو القواعد الدستورية. ففي الدول التي تتبنى الرقابة القضائية على دستورية القوانين توكل مهمة الرقابة إلى هيئة قضائية أو شبه قضائية لكون مهمتها إلغاء القوانين المخالفة للقوانين الأعلى مرتبة منها وبالتالي لا يمكن بأي حال من الأحوال تفعيل هذه القوانين وتطبيقها في الدولة. وعلى العموم فإن الرقابة على أعمال السلطة التشريعية في نظام القضاء المزوج لا تصل إلى مرحلة الرقابة على القوانين من طرف السلطة القضائية.

لأنها تعتمد في عملية الرقابة على دستورية القوانين على مجالس خاصة وفق مراحل مختلفة تتمثل في الرقابة السابقة والرقابة اللاحقة لصدور القانون مما يجعل معه، احتمال صدور قوانين تتعارض مع القوانين الأعلى منها درجة شبه معدومة.

هذه المجالس تسمى المجالس الدستورية. عادة تتكون من خليط من القضاة والخبراء القانونيين والأساتذة الأكاديميين في القانون.

ب الرقابة على السلطة التنفيذية:

تعتبر السلطة التنفيذية في علاقتها مع السلطة القضائية، أكثر توترا منها على مستوى علاقتها بالسلطة التشريعية، فالجهاز التنفيذي هو المشرف على إدارة القضاء وهذا في غالب أو عموم الدول التي تأخذ بازدواجية القضاء وفي نفس الوقت فان الإدارة هي المشرفة على تنفيذ أحكام القضاء والقضاء الإداري بالخصوص.

ففي الظروف العادية لا يمكن كأصل عام أن تتدخل السلطة التنفيذية في أعمال السلطة القضائية في نفس الوقت للسلطة القضائية اختصاص أصيل في الرقابة القضائية عن أعمال الإدارة عن طريق الدعوى المرفوعة أمامها ، إذ كمبدأ عام الرقابة القضائية لا تكون تلقائية وإنما تكون بموجب رفع الدعوى من المتضررين من النشاط الإداري سواء قرارات إدارية أو أعمال مادية، ويستثنى من الرقابة القضائية بعض الأعمال خصصها المؤسس الدستوري بحصانة لصالح رئيس الجمهورية كأعمال السيادة.

أعمال السيادة : وتسمى أيضا أعمال الحكومة، وتتمثل في علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية والعلاقات الدولية.

إن هذه الأعمال تصدر من السلطة التنفيذية، ولا تخضع لرقابة القضاء عموما، ولا تكون محلا للإلغاء أو التعويض أو وقف التنفيذ، أو فحص المشروعية.

وتظهر أعمال السيادة- كما يتجلى من قضاء مجلس الدولة الفرنسي- في مجالين أساسيين:

1- علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية: ويقصد بها كل الأعمال المتعلقة بتنظيم العلاقة بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، مثل إعداد الحكومة لمشاريع القوانين، وعرضها على البرلمان.

-قرار حل المجالس النيابية.

2 -وفي العلاقات الدولية مثل الأعمال المتعلقة بإعداد المعاهدات الدولية.

وبالرجوع لإحكام القضاء الإداري في فرنسا ومصر والجزائر أيضا، يمكن بان نحدد قائمة أعمال السيادة. تشمل على المجموعات التالية:

_ الأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بالبرلمان : وهي مجموعة الأعمال التي توضع في قمة أعمال السيادة وتشمل الأعمال التي تقوم بها الحكومة في علاقتها بالسلطة التشريعية طبقا للدستور.¹

_ الأعمال التي تتصل بعلاقة الحكومة بالدول والهيئات الأجنبية: وهي تشمل الأعمال المتعلقة بالنشاط الدبلوماسي مع الخارج والعلاقات الدولية.

_ الأعمال والعمليات المتصلة بالحرب: وهي الطائفة الثالثة من أعمال السيادة، ونلاحظ إن بعض الفقه الفرنسي يدخلها في عموم الطائفة الثانية المتصلة بعلاقة الحكومة بالدول الأجنبية.

_ بعض الأعمال المتصلة بأمن الدولة الداخلي: وهي تلك الإجراءات التي تتخذها الحكومة للحفاظ على سلامة الدولة من الناحية الداخلية وحماية الأمن القومي.

البند الثاني عدم تدخل كل من السلطتين في عمل السلطة القضائية:

تعلم الدولة الديمقراطية على الفصل بين السلطات باعتبار ذلك ضمانا من ضمانات الحرية من خلال الرقابة المتبادلة لكل سلطة على الأخرى ويجب ألا تباشر السلطة التنفيذية مع القضاء أساليب الترغيب أو التهريب، ولا يجوز للسلطة التنفيذية أن تباشر وظيفة قضائية، أو

¹ - د. محمد رفعت عبد الوهاب - القضاء الإداري - الكتاب الأول - مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري - منشورات الحلبي الحقوقية. ط2003، بيروت لبنان، ص 236-243.

تؤثر على القاضي للحكم على نحو معين.¹ أما في الجزائر فإن أهم ضمانات لاستقلالية القضاء تتحقق من خلال استقلال المجلس الأعلى للقضاء، فكلما كان المجلس مستقلاً، كان ذلك دليلاً على استقلال القضاء وعملاً بمبدأ الفصل بين السلطات يجب على السلطة التشريعية تنفيذ الأحكام والقرارات والأوامر التي يصدرها القضاء وتأكيداً لهذا الواجب فقد تضمن مشروع الإعلان العالمي لاستقلال القضاء المادة (39) منه على ذلك. لذلك يجب أن لا تتدخل السلطة التشريعية في اختصاصات السلطة القضائية والعكس فلا يجوز للسلطة التشريعية أن تستخدم سلطتها في إصدار التشريعات التفسيرية التي تصدر تفسيراً لتشريع سابق بقصد الضغط على القاضي عند إصدار حكمه في قضية معينة بذاتها.²

أولاً : تدخل السلطة التشريعية وتأثيرها على السلطة القضائية: إن الأصل في تطبيق مبدأ استقلال القضاء يقضي عدم تدخل السلطة التشريعية بأعمال القضاء، ويقصد بعدم التدخل هو عدم التدخل السلبي أي التدخل غير المستند إلى أي تخويل، بما أن الدستور ينظم السلطة القضائية بصورة إجمالية تاركاً التفاصيل للمشرع العادي فإن تدخلت السلطة التشريعية استناداً إلى هذا التحويل فإن تدخلها يكون إيجابياً، والفرق واضح بين التدخل السلبي الذي يمس استقلال القضاء في حين أن التدخل الإيجابي لا يمس - بحسب الأصل - لهذا المبدأ، ويشترط أن تنقيد السلطة التشريعية وتلتزم بالشروط الآتية:

أ _ أن يتقيد المشرع بالمبادئ الدستورية المنصوص عليها صراحة أو تلك الثابتة بالأصول الدستورية والمستقرة بالضمير الإنساني، لذا يجب أن لا يتعدى دور المشرع حدود التنظيم بما يمس أو يتجاوز مبدأ استقلال القضاء، وأوضح الأمثلة على مثل هذا التجاوز تكون بما يعرف بإعادة التنظيم التي لا يقصد منها إصلاح الجهاز القضائي بقدر ما يكون الهدف منها إقصاء بعض القضاة من مناصبهم أو إلغاء بعض جهات القضاء.

ب _ يجب إلا يقتطع المشرع جزء من الوظيفة القضائية ويسنّها إلى جهات أخرى غير قضائية أو يمنع القضاء من النظر ببعض المنازعات.

¹ - نجيب أحمد عبد الله الجبلي - ضمانات استقلال القضاء - مرجع سابق، ص 13.

² - نجيب أحمد عبد الله الجبلي، المرجع نفسه، ص 18.

جـ يجب أن يصدر القانون المنظم لعمل السلطة القضائية بناء على اقتراح أو مشورة رجال القضاء وهو ما يستوجبه مبدأ استقلال القضاء.

وخلاصة القول إن السلطة التشريعية تمتع من التدخل بشؤون واختصاصات السلطة القضائية فلا يجوز لها الفصل في المنازعات أو إصدار تشريع يحدد وجه الفصل في قضية معينة أو التدخل بشأن القرارات القضائية في المسائل المحسومة كإصدار قرارات العفو الشامل ونبين أدناه بعض الأمثلة لتدخل السلطة التشريعية بعمل القضاء مما يشكل انتهاكا لمبدأ الفصل بين السلطات:

- حدث عام 1907 إن مجلس العموم البريطاني (البرلمان) كان يناقش مشروع قانون تطبيق عقوبة الإعدام وأثناء ذلك تحدث نائب عمالي عن قضية محل نظر أمام القضاء لشخص يدعى (آدمز)، وتم توجيه اللوم إلى النائب لتدخله بعمل القضاء.
- في اليابان قررت اللجنة القضائية لمجلس النواب الياباني التحقيق في قضية منظورة أمام القضاء كونها تهم الرأي العام، إلا أن جمعية قضاة المحكمة العليا وجهت كتابا لرئيس مجلس النواب احتجت فيه على التدخل في عمل القضاء.

ثانيا: تدخل السلطة التنفيذية وتأثيرها بالوظيفة القضائية: رغم أن مبدأ استقلال القضاء تنص عليه نصوص والقوانين، ورغم أن الدساتير عادة ما تنص على الفصل بين السلطات، إلا أن كل هذا لا يمنع أو يحول دون أن تمارس السلطة التنفيذية إشكالا متعددة من التدخل والتأثير بالقضاء، سواء بأعضاء السلطة القضائية تارة أو بعمل القضاة أو الوظيفة القضائية تارة أخرى.

قد تمارس السلطة التنفيذية دورا في التأثير بالعمل القضائي وتوجيهه وجهة معينة، فقد يكون من مصلحة الحكومة أو أحد رجالها إصدار قرار قضائي معين أو بالعكس فقد يكون من غير مصلحتهم إصدار قرار قضائي معين ولكن التأثير قد لا يكون واضحا أو علنيا بل مستترا بأساليب مختلفة، منها أن يتم إلزام المحاكم و القضاة بموافاة وزارة العدل أو إحدى مؤسسات الحكومة بصور من الدعاوى المدنية والجنائية التي ترفع على شخصيات هامة مسؤولة فور تقديمها، أو من خلال قدرة وزير العدل بنقل الدعاوى من محكمة إلى أخرى أو من مكان إلى آخر، أو من خلال تسمية العديد من القضايا بقضايا الرأي العام التي أصبحت عملية نقضها من المحاكم العليا أمرا مألوفا في أكثر من مرة، بل وتعرض لانتقادات رؤساء الدول

والحكومات والصحف الأجنبية، كما نجم عنه تجريد سائر المحاكم والقضاة من الشعور بالاستقلال، ومن شل قدرتهم الكاملة على مقاومة الضغوط التي قد تمارس عليهم، إذ خلقت تلك الأساليب مصلحة ظاهرة للقضاة في انقضاء غضب السلطة التنفيذية ممثلة بوزارة العدل وسواها، الأمر الذي يجعل القاضي قادرا على إصدار الحكم في أية قضية من القضايا بغير ميل حتى عندما لا يوجد عليه ضغط من أحد، مما جعل القضاء كأنه مرفق إداري تابع للسلطة التنفيذية يفترق إلى الاستقلال.

ضمان احترام حجية الأحكام وتنفيذها: إن استقلال القضاء يقضي باحترام الأحكام الصادرة من القضاء وتنفيذها وعدم الامتناع أو تعطيل تنفيذها. وإذا كان القضاء هو أداة الدولة في تنفيذ القانون، لذلك فهو الأداة التي يتحقق بها مبدأ سيادة القانون الذي يسود كل دولة ديمقراطية. لذلك تنص معظم القوانين للدول المختلفة على أن السلطة القضائية هي المنوط بها تنفيذ الأحكام الصادرة من القضاء بل وكل السندات التنفيذية التي يعترف بها القانون كما يجب على السلطة التنفيذية احترام حجية الأمر المقضي به التي أضحت في كل التشريعات من النظام العام ويقصد بحجية الشيء المقضي به. أن قرار القاضي أو الحكم يتمتع بنوع من الحرمة بمقتضاها تمتنع منافسة ما حكم به في دعوى جديدة ويترتب على ذلك ان الحكم القضائي عنوان الحقيقة، فالحجية تهدف في الواقع إلى ضمان استقرار الحقوق والمراكز القانونية التي أكدتها أحكام القضاء وبالتالي يتمتع على المحكمة أن تتعرض لما سبق الفصل فيه، وعلى ذلك يجب على السلطة التنفيذية مساعدة السلطة القضائية في تنفيذ الأحكام القضائية بإشراف قاضي التنفيذ¹، ولقد اقر المشرع الجزائري بالغرامة التهديدية كوسيلة غير مباشرة لتنفيذ الأحكام والقرارات² القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي به، وكذا وسيلة لعمل وإجبار الإدارة على تنفيذ تلك القرارات وهذا على غرار ما اقره المشرع الفرنسي.³

¹ نجيب أحمد عبد الله الجبلي - ضمانات استقلال القضاء - مرجع سابق، ص 21.

² د. عزري الزين - الأعمال الإدارية ومنازعاتها - مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي واثره على حركة التشريع - كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة محمد خيضر بسكرة، ط 2010، ص 104.

³ تم تخصيص مبحث كامل في الفصل الثاني من هذا البحث

ملخص الفصل الأول

يعتبر استقلال القضاء شرط أساس لإرساء دولة القانون. فهو حجر الأساس في دولة القانون وعليه يتوقف الوجود الفعلي لبقية مقومات الدولة القانونية فوجود رقابة قضائية مستقلة تضمن احترام أحكام الدستور وبقية القواعد الأخرى وتضمن ممارسة كل سلطة وظائفها في حدود مبدأ الفصل بين السلطات. هو الضمان الفعلي لهذا الدولة،

إن تطبيق ازدواجية القضاء بالمفهوم الحقيقي والسليم لهذا النظام في كنف قضاء مستقل يؤدي إلى تجسيد وتطبيق مبدأ التخصص وتقسيم العمل في مجال الوظيفة القضائية بصورة فعالة فوجود قضاء إداري مستقل يحقق نظرية القانون الإداري وتفسير وتطبيق أحكام وقواعد هذه النظرية على المنازعات الإدارية كما تجعل عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة والدولة أكثر وضوحاً و واقعية الأمر الذي يؤدي إلى ضمان وحماية فكرة الدولة القانونية.

وعلى الرغم من أن القضاء الموحد يجسد في أكثر من موضع مبدأ المشروعية خاصة بمساواة أطراف التقاضي مهما كان مصدرها أشخاص أم سلطات الدولة في حد ذاتها، إلا أن ازدواجية القضاء تساهم وبشكل أوفر وأدق في إثراء النظام القانوني في الدولة بصفة عامة وقد حقق نتائج جد مرضية من ناحية درجات التقاضي التي تضمن بالأساس، عدم ضياع حق الأفراد أثناء عملية التقاضي وبالنتيجة تكريس دولة القانون.

الفصل الثاني

الفصل الثاني

إسهامات القضاء الإداري في تكريس دولة القانون

إن أي دولة تعتبر نفسها دولة قانونية عندما تفرض حكم القانون على جميع أفرادها في سلوكهم ونشاطهم وكذلك على كل هيئاتها ومرافقها العامة.

وهذا الالتزام الذي تحكم به نفسها، أي إخضاع جميع الحكام والمحكومين لقواعد القانون السارية المفعول، ما هو إلا مظهر يؤكد قانونية الدولة، أو وجود ما يسمى بدولة القانون، ويجسد فكرة المشروعية.

إن مبدأ المشروعية يفرض من جملة ما يفرض وجود سلطة قضائية تتولى توقيع الجزاء على المخالف في حال ثبوت أو تجاوز أو خرق للقانون، غير أن لسلطة القاضي الإداري في عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة توقفه حدود وامتيازات منحها المشرع للإدارة تتمثل في السلطة التقديرية في اتخاذ القرارات الإدارية مما يجعل معه صعوبة في عملية الرقابة في مجال هذه السلطة التقديرية التي تتسع في حالة الظروف الاستثنائية وحالة الطوارئ مما يمكن معه أن تتعسف الإدارة في استعمالها تحت غطاء هذه الظروف وعلى هذا الأساس يجد القاضي الإداري نفسه محاطاً بعدت قيود قد رسمها له المشرع والقانون.

وهنا يطرح التساؤل حول الوسائل والآليات التي تمكن القاضي الإداري من تحقيق مبدأ المشروعية ضمن هذه القيود وما هي الحلول التي ابتدعها الاجتهاد القضائي في ذلك وما موقف المشرع من ذلك.

انه وكما هو معروف قانوناً أن الآلية الوحيدة لتحريك تدخل القاضي في مواجهة الإدارة هي الدعوى القضائية الإدارية. إذ ليس للقاضي أن يقوم من تلقاء نفسه، بمراقبة الإدارة وفق مبدأ الفصل بين السلطات وإنما يكون وفق طلب من ذوي الشأن، ويمارس وفق أوضاع وشروط يحددها القانون.

إن وسائل تدخل القاضي الإداري هي مجموع الدعاوى القضائية التي ترفع إلى القضاء والتي تختلف حسب نوع الحق المطالب بحمايته أو حسب سلطة القاضي في مواجهة هذه الطلبات، ويتم الفصل في النزاع القائم بين الإدارة وصاحب الشأن وفق القانون.

أما إذا لم يجد القاضي نصوصاً قانونية للفصل في تلك المنازعة، فإنه يلجأ إلى تفسيرها في حالة غموضها أو إلى تكملتها في حالة نقصها، و يتم ذلك بالاجتهاد والبحث المتمثل في استخلاص الحلول التطبيقية على الوقائع المطروحة بابتكار المبادئ وإرساء النظريات من تلك الوقائع، ومن الظروف المعاصرة للنزاع المعروض أمامه، حيث تزداد أهمية هذا الدور الذي يقوم به القاضي لقلة التشريعات المتعلقة بالنشاط الإداري وسرعة تطورها، مما يلقي على عاتق القاضي الإداري مهمة الاجتهاد في استنباط القاعدة القانونية واستخلاص الكثير من المبادئ القانونية وإبداع الحلول المناسبة دون الاستناد إلى نصوص تشريعية لذلك فقد صح القول بأن القاضي الإداري ليس مجرد قاضي تطبيقي وإنما هو قاضي إنشائي خلاق، فالاجتهاد مصدر من مصادر دولة القانون ويساهم في نفس الوقت في تحقيقها، وعليه ومن كل ما سبق ذكره، نجد أن للقاضي الإداري دور مركزي في البناء النظري لدولة القانون. فلهذا القاضي تسند مهمة ضمان احترام القوانين ومهمة فض النزاعات، ومهمة اكتشاف ووضع قواعد القانون في بعض الأحيان وهي أيضاً تعتبر الآليات والوسائل التي منحها القانون إياه والتي تحقق تكريسا فعليا لدولة القانون غير أن هذه الأحكام والقرارات القضائية عادة ما تجد إشكالات في تنفيذها من طرف الإدارة ولأسباب متعددة ومختلفة تصنعها لنفسها.

هذا ما جعل المشرع يفكر في إنشاء طرق ووسائل تجعل الإدارة مجبرة على تنفيذ هذه الأحكام والقرارات القضائية وبالتالي تحقيق مبدأ المشروعية وضمان دولة القانون

كل هذا سنتطرق إليه بالتحليل والتقييم من خلال مبحثين أساسيين:

المبحث الأول: وسائل وآليات القاضي الإداري في تحقيق دولة القانون

المبحث الثاني: القاضي الإداري وإشكالية تنفيذ الأحكام القضائية.

المبحث الأول

الوسائل والآليات

إن أهم ضمانات لتحقيق دولة القانون وتكريسها أن يشيع العدل بين الناس، وأن يكون قضاء عادل يفصل في النزاعات التي تنثور بين الإدارة ومرتفقيها، إذ تعتبر الدعوى القضائية الإدارية الوسيلة الوحيدة التي من خلالها يتجسد التأثير الفعلي للقاضي الإداري في عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة حينما تحوز امتيازات السلطة العامة. وكذا الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية ثم مبدأ الموازنة بين مصالح الأفراد والمصلحة العامة للدولة .

كل هذا سنحاول توضيحه من خلال مطالب ثلاثة

المطلب الأول: نتكلم فيه عن الدعوى القضائية الإدارية، وأنواعها، وخصائصها، وأثارها في عملية إجراءات التقاضي.

المطلب الثاني: نتكلم فيه عن دور الاجتهاد القضائي في خلق القاعدة القانونية وضمان أحكام قضائية تحقق العدالة بين أطراف النزاع

المطلب الثالث: نخصه لأهم مراحل التقاضي والمتمثلة في دور القاضي الإداري في عملية الموازنة بين المصلحة الخاصة والمصلحة العامة في إصدار أحكامه القضائية.

المطلب الأول : الدعوى القضائية الإدارية

إذا كانت الدعوى القضائية الإدارية أداة ووسيلة قانونية يستطيع بواسطتها صاحب الحق اللجوء إلى السلطة القضائية لحماية حقه فيها، فإن النظام القضائي المزدوج في فرنسا أو الجزائر وغيرها، قد اخضع المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها إلى قضاء متخصص هو القضاء الإداري.

الفرع الأول : تعريف الدعوى القضائية الإدارية

هناك من عرف الدعوى القضائية الإدارية بأنها "الإجراءات القضائية التي تتخذ أمام القضاء الإداري للمطالبة بأثر من الآثار المترتبة على علاقة إدارية" أو هي " مجموعة القواعد المتبعة والمطبقة بهدف الوصول إلى حل قضائي للنزاعات التي تقوم بفعل النشاط الإداري"¹ وللإجراءات القضائية للدعوى الإدارية مجموعة من الخصائص تميزها عن الإجراءات العادية.

الفرع الثاني: خصائص الإجراءات القضائية الإدارية

البند الأول: إجراءات كتابية في مجملها:

إن تتميز بالطابع الكتابي وفي أغلب مراحل الدعوى القضائية الإدارية ويعد ذلك أصلاً فيها، بينما الشفوية هي الاستثناء² ويستثنى من هذه الإجراءات، ما خرج عن اختصاص القضاء الفاصل في المادة الإدارية بموجب نصوص خاصة. أما في القانون الجزائري قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، أصبحت الكتابة أصلاً في إجراءات الدعاوى في كل المواد ولم يعد ذلك يخص بصفة حصرية إجراءات المواد الإدارية.

البند الثاني إجراءات تحقيقية:

مفهوم الإجراءات القضائية الإدارية تحقيقية، على عكس المادة المدنية أو القضاء العادي، أين يبادر الخصوم في تسيير الدعوى وإجراءاتها.

¹ - د.عزري الزين، الأعمال الإدارية ومنازعاتها، مرجع سابق، ص ص 72، 73

² - عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص ص 256-257.

وقد افرد قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد قسما كاملا لإجراءات التحقيق القضائي في المواد الإدارية، و وسائله وعوارضه، وهي الأحكام التي تطبق أمام المحاكم الإدارية، وكذلك أمام مجلس الدولة¹.

البند الثالث: سرعة الإجراءات وطبيعتها، وتكاليفها

إن ما يضمن سرعة الإجراءات هو تدخل القاضي الإداري وتوليه لتسيير هذه الإجراءات وفق خاصية التحقيق. ومن نتائج التخفيف من تراكم الوثائق مقارنة بدعاوى القضاء العادي كذلك يقلل أن لم ينهي نهائيا تماطل الخصوم في الدعوى مما ينتج معه السرعة في هذه الإجراءات وهو كذلك مرتبط بمردودية الجهاز العدلي ككل.

أما عن قلة التكاليف فيثبت ذلك، في النظام الإجرائي الفرنسي إلغاء شرط الاستعانة بالمحامي في الدعاوى القضائية. نظرا لطبيعتها الموضوعية والتي تهدف إلى حماية الحقوق من اعتداء محتمل للسلطات العامة من جهة، وتحقيق المصلحة العامة في المجتمع. وصيانة شرعية أعمال الإدارة العامة من جهة أخرى لقد اتخذ المشرع الجزائري بموجب القانون الجديد للإجراءات المدنية والإدارية، إلى فرض وجوب الاستعانة بمحام أمام المحاكم الإدارية وكذلك أمام مجلس الدولة².

كما تعفى من هذا الشرط سوى الدولة والولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية، والبلدية ومصالحها الإدارية، وكذا المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والرسوم القضائية في المواد الإدارية تبقى أكثر من نظيرتها في المواد المدنية، سواء أمام الجهات الابتدائية أو أمام مجلس الدولة.

البند الرابع إجراءات سرية: إجراءات الدعاوى القضائية الإدارية هي إجراءات سرية في مواجهة الغير³، لان موضوع الدعاوى القضائية الإدارية هو الأعمال الإدارية القانونية والمادية، تحضر وتتخذ وتنفذ في محيط إداري ضيق قد تقتضي بعض الأحوال فيه نوعا من السرية قد تتطلبها المصلحة العامة .

¹ المواد: 838 إلى 873 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

² المادة: 815، 826، 905 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق

³ عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 263.

الفرع الثالث : أنواع الدعاوى القضائية الإدارية

تتميز الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة بكونها لا يمكن القيام بها إلا وفقا لشروط محددة مسبقا، عن طريق القانون، أما الشرط الأساسي لتحريكها هو رفع الدعاوى الإدارية المختصة من ذوي الصفة والمصلحة وفقا للإجراءات والشكليات التي حددها القانون.

وبذلك تعتبر الدعاوى القضائية الإدارية هي الوسيلة القانونية والقضائية لتحريك العملية الرقابية، كما إنها الوسيلة الوحيدة التي عن طريقها تحل المنازعات الإدارية حلا قضائيا، وترتيب الجزاءات القضائية ضد الأعمال الإدارية غير المشروعة والضارة، والدعاوى القضائية الإدارية أنواع حسب نوع الحق المطالب به، فما هي أنواع هذه الدعاوى وما هي مميزاتها وأثارها؟

البند الأول: دعوى الإلغاء:

يتفق فقهاء القانون الإداري على أن دعوى الإلغاء هي دعوى قضائية عينية أو موضوعية، وهي الدعوى الوحيدة التي تستهدف إلغاء القرار الإداري لعدم مشروعيته وهي الدعوى الأكثر فاعلية في مجال رقابة مشروعية القرارات الإدارية من خلال فحص مدى صحة أركانها.

أ - خصائص دعوى الإلغاء:

لدعوى الإلغاء مجموعة من الخصائص تميزها عن باقي الدعاوى الإدارية الأخرى تتمثل في:

- دعوى الإلغاء، دعوى قضائية: أي ليست مجرد طعن إداري وإنما هي دعوى قضائية يأنم معنى الكلمة ترفع وفقا للقانون أمام سلطة قضائية تملك الحق في إعدام القرار الإداري أن رأته انه غير مشروع¹
- هي الدعوى الوحيدة لإلغاء القرارات الإدارية لان كل الدعاوى القضائية الإدارية الأخرى لا ترمي إلى إلغاء القرار الإداري.
- إنها دعوى موضوعية (وعينية) لأنها تنصب على الطعن في قرار إداري وليس ضد الشخص الذي أصدر القرار.
- كما أنها دعوى لحماية المشروعية لان هدف دعوى الإلغاء هو رقابة مدى مشروعية

¹ - عزري الزين، مرجع سابق، ص 80

القرار الإداري وتجسيد دولة القانون¹.

ب - شروط قبول ورفع دعوى الإلغاء:

بما أن هذه الشروط مشابهة إلى حد بعيد ومتطابقة في بعض الدول عموماً، سنقتصر على ذكر هذه الشروط وفق القانون الجزائري الخاص بالإجراءات المدنية والإدارية 09/08.

• **الشروط الشكلية:** تحدد الشروط الشكلية الواجب توافرها قبل رفع دعوى الإلغاء فيما يلي:

- أن ترفع دعوى الإلغاء ضد قرار إداري نهائي حسب المادة: 832، 800، ق، إ، م، إ.
- شرط المدة والميعاد حسب ما تقرره المواد: 832، 830، 829 من نفس القانون.
- شرط المصلحة والصفة وهو احد الشروط الأساسية لقبول الدعوى.
- شرط التنظيم الإداري المسبق وهو شرط اختياري ما لم تنص أحكام خاصة بخلاف ذلك، م 830 ق، إ، م، إ المتعلقة بالمواعيد.

• الشروط الموضوعية:

تعتبر الشروط الموضوعية هي بدورها أساسية لرفع دعوى الإلغاء، حيث بعد أن يتحقق القاضي الإداري من الشروط الشكلية ينتقل إلى موضوع القرار الإداري، للبحث في مدى مشروعية وسلامة أركانه من العيوب كعيب السبب وعيب الاختصاص وعيب المحل أو عيب مخالفة القانون، وعيب الشكل والإجراءات وعيب الغاية، أو عيب الانحراف في استعمال السلطة.

بعد فحص موضوع القرار الإداري واقتناع القاضي بان القرار الإداري سليم، فإنه يحكم بعدم الاختصاص بإلغاء القرارات الإدارية المشروعة، إما إذا توصل إلى القرار الإداري غير مشروع لعيب من العيوب فإنه يحكم بإلغاء القرار الإداري محل الطعن.

¹ - أحمد سويقات، الرقابة على أعمال الإدارة العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة 2015، 2014، مرجع سابق، ص 258.

البند الثاني: دعوى تقدير مدى المشروعية:

ترفع هذه الدعوى مباشرة أو عن طريق الإحالة القضائية أمام جهات القضاء المختصة، وهي الجهات القضائية الإدارية غالبا وإذ يطلب صاحب الشأن من القاضي الإداري فحص وتقرير مدى شرعية القرار الإداري المطعون فيه، فهو لا يطلب إلغاؤه ولا تفسير نصوص فيه، ولا التعويض عن حقوق أو مراكز قانونية مسها بالتعديل أو الإلغاء بل يطلب من القضاء فقط التصريح شرعية هذا القرار أو عدم شرعيته، في حكم قضائي يجوز حجته الشيء المقضي فيه.

وبفحص القاضي نفس أوجه اللامشروعية التي تؤسس عليها التصريح بالإلغاء في دعوى تجاوز السلطة، ولكن سلطاته في هذه الدعوى لا تتعداها إلى الحكم بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه، ولو كان غير مشروع وقد ترفع هذه الدعوى ابتداء ومباشرة، شأنها شأن كل دعاوى القضاء الأخرى، أمام جهة القضاء الإداري المختصة. كما يمكن أن تتحرك بواسطة الإحالة القضائية، من جهة القضاء العادي الفاصلة في المواد الأخرى، مدنية أو تجارية أو غير ذلك. بعد الدفع بعدم شرعية قرار إداري مرتبط بموضوع النزاع، أثناء نظر دعوى القضاء العادي الأصلية.

ويحكم تمهيدا بإحالة مسألة تقدير شرعية القرار المدفوع بعدم مشروعيته إلى جهة القضاء الإداري المختصة لنتظر في الأمر، باعتباره مسألة أولية، ولاستئناف الدعوى الأصلية في هذه الحالة إلا بعد صدور حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه من جهة القضاء الإداري التي أحيل عليها النزاع، وتحكم جهة.

البند الثالث: دعوى التفسير:

هي الدعوى التي ترفع من ذوي الصفة والمصلحة مباشرة أو عن طريق الإحالة القضائية أمام الجهة القضائية المختصة لأجل إعطاء تفسير للقرار الإداري محل دعوى التفسير. وسلطة القاضي الإداري في هذه الدعوى تنحصر في تفسير العبارات الغامضة التي حملها القرار وأشار إليها صاحب المصلحة في عريضته، ذلك إن العبارة متى كانت غامضة يفترض إنها تكون محلا لتفسيرات مختلفة، فنتمسك جهة الإدارة بتفسير معين تراه من وجهة نظرها صائبا وسليما وخلافا لذلك يتمسك صاحب المصلحة بتفسير يخدم مصالحه.

وإذا تعارضت المصالح فلا مفر من اللجوء إلى القضاء للحصول على التفسير الحقيقي والصحيح للقرار المتنازع حول تفسيره¹

وتحرك دعوى التفسير بطريقتين: الطريق المباشر، أين يكون على ذوي الشأن التوجيه مباشرة إلى جهة القضاء الإداري المختصة، تطبيقاً لقواعد الاختصاص، شأنها في ذلك شأن كل الدعاوى القضائية الأخرى أو بالطريق غير المباشر، عند الدفع بالغموض والإبهام في أحد الأعمال القانونية الإدارية أو في حكم قضائي، أثناء النظر في دعوى قضائية عادية، فنتوقف هذه الأخيرة لحين الفصل في تفسير التصرف القانوني الإداري المتنازع فيه، ويتم إعادة السير في الدعوى الأصلية بعد ذلك على ضوء التفسير القضائي الحائز على قوة الشيء المقضي فيه.²

ولا تقبل دعوى التفسير إلا إذا انصبت على تصرف قانوني إداري، وهي تخص حصرياً قرارات السلطات الإدارية اللامركزية، وكذا قرارات السلطات الإدارية المركزية، دون الأعمال الإدارية القضائية الأخرى فلا يمكن قبولها حول العقود الإدارية، والأحكام القضائية الإدارية، على عكس ما هو الشأن عليه في النظام القانوني الفرنسي³

كما لا يجوز أن تنصب على أعمال التشريع أو أحكام القضاء العادي.

كما لا تختلف كثيراً دعوى التفسير عن دعوى فحص المشروعية من حيث الشروط سواء شكلية أو موضوعية.

أ - الشروط الشكلية:

أن تنصب دعوى التفسير على قرار إداري.

أن تتوفر فيه شرط الصفة والمصلحة.

¹ - عزري الزين مرجع سابق، ص 107

² - عوابدي عمار، المرجع السابق، ص 139.

³ - عمار عوابدي، قضاء التفسير في القانون الإداري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط 2002، ص 142.

ب - الشروط الموضوعية:

بعد التأكد من الشروط الشكلية يقوم القاضي الإداري بدراسة القرار الإداري المطعون فيه بالغموض وفقا للطرق التقنية والفنية والقانونية والقضائية السائدة في مجال تفسير القانون.

وعلى ضوء ذلك يقوم القاضي الإداري بإعطاء التفسير الصحيح لإزالة الغموض والإبهام الذي يكتنف القرار محل التفسير، دون أن يبحث عن مدى شرعيته ا وان يلغيه، لان الدعوى المرفوعة هي تفسير وليست دعوى فحص وتقدير المشروعية ولا دعوى إلغاء¹

البند الرابع: دعوى القضاء الكامل:

يباشر القضاء الإداري هذا النوع من القضاء عن طريق دعوى يرفعها المتضرر أو من أصابه اعتداء على حق من حقوقه الشخصية بأعمال صادرة من الإدارة بقصد الحصول على التعويض العادل في مقابل ما يحق به من أضرار²

وإذا كانت الطبيعة الشخصية (الذاتية) لدعوى التعويض يؤدي إلى التضييق في مفهوم الصفة والمصلحة لرافع الدعوى، فإنها في المقابل تعطي سلطات واسعة ومتعددة للقاضي المختص بنظرها، بغرض الكشف عن وجود الحقوق والتحقق من الاعتداء الواقع عليها بفعل النشاط الإداري ثم تقدير الإصلاح الواجب الحكم به لجبر الضرر الحاصل، مما يجعلها بذلك من أهم دعاوى القضاء الكامل²

• شروطها: تتمثل في:

شروط القرار السابق: وهو قيام الشخص المضرور باستصدار قرار إداري أولاً، وذلك عن طريق استشارة السلطات الإدارية المختصة بواسطة تقديم شكوى أو تظلم إداري يطالبها فيه بالتعويض عن ما لحقه من ضرر. ويكون رد السلطة الإدارية المختصة، صاحبة النشاط الضار، أو السلطة التي تعلوها حسب الحالة. بمثابة قرار إداري تجول لاحقا الحق في اللجوء إلى القضاء بدعوى تعويض للمنازعة في وجود التعويض نفسه إذا كان قرار الإدارة بالرفض، أو في قيمته إذا كان بالموافقة.

¹ - أحمد سويقات، الرقابة على أعمال الإدارة العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص 161-162.

² - عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ص 569.

وينصب شرط القرار السابق على الأعمال الإدارية، المادية أو الفنية للإدارة وليس على القرارات.

وهذا طبعاً وفق ما أقره المشرع الفرنسي وما أخذ به المشرع الجزائري والمغربي.

• خصائص دعوى التعويض:

لدعوى التعويض مجموعة من الخصائص وهي:

أ_ دعوى التعويض قضائية إذا أنها تختلف من القرار السابق، وفكره النظام الإداري وتخضع لإجراءات وشكليات التقاضي، منها مثل الدعاوى الأخرى.

ب_ دعوى التعويض ذاتية وشخصية، ويتحقق ذلك في تحريكها على أساس حق أو مركزها قانوني شخصي يستهدف مصلحة شخصية.

ج_ دعوى التعويض من دعاوى قضاء الحقوق: تتعدى دعوى التعويض، وتقبل على أساس الحقوق الشخصية المكتسبة لأنها تستهدف حماية الحقوق الشخصية المكتسبة والدفاع عنها قضائياً.

هـ_ دعوى التعويض من دعاوى القضاء الكامل، تنتم دعوى التعويض بأنها من دعاوى القضاء الكامل، لأن سلطات القاضي فيها واسعة، وكاملة.

• أثرها:

إن حكم القاضي الإداري بالتعويض للمتضرر من العمل الإداري، لا يعوض إلا الضرر القابل للتعويض، أي ذلك الذي تسببت الإدارة في حدوثه ويتمتع القاضي الحرية واسعة في تقييم الضرر، غير أنه لا يمكنه منح تعويض أكبر من ذلك المحدد قانوناً من طرف المشرع، في بعض المجالات أو تعويض يفوق ذلك الذي طالب به المتضرر نفسه¹

إن التعويض المقر للمتضرر من طرف القاضي الإداري لا يمكن أن يحل محل الحق أو المركز القانوني المعتدي عليه، ومن هذا المنطلق تبقى دعاوى التعويض أقل شأناً من وجهة نظر الشرعية، من دعاوى إلغاء وبالتالي هذا النوع من الدعاوى بالرغم من أنه لا مفر منه أمام السلطات العامة، إلا أنه يمس بمقومات دولة القانون وإحقاق الحق والعدالة المثلى.

¹ - خلوفي رشيد، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات، الجامعية الجزائر، ط2001، ص 138.

البند الخامس: دعوى الاستعجال:

وهي ترفع أمام جهة القضاء المختصة والفاصلة في المواد المستعجلة كل دعوى ترمي إلى استصدار أمر بتوجيه إنذار أو القيام بإثبات وقائع يكون من شأنها أن تؤدي إلى نزاع يطرح للفصل فيه أمام الجهة القضائية المختصة في المواد الإدارية أو الأمر بصفة مستعجلة باتخاذ إجراءات مناسبة في غير ما يتعلق منها بمنازعات تمس النظام العام أو الأمن العام شريطة ألا يمس كل ذلك بأصل الحق ودون اعتراض تنفيذ أية قرارات إدارية بخلاف حالات التعدي والاستلاء والغلق الإداري كما يكون الأمر الصادر بقبول أو رفض هذه الطلبات والمشمول بالنفاد المعجل قابلاً للاستئناف أمام مجلس الدولة أو يحوز في هذه الحالة لرئيس مجلس الدولة أن يوقف فوراً وبصفة مؤقتة تنفيذ هذا القرار وكذلك الشام بالنسبة لإجراءات توقيع الحراسة القضائية التحفظية¹ وفي قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد وعلى نقيض القانون السابق والذي نضم الدعوى الاستعجالية بمادة واحدة فقط وهي المادة 171

وقد وسع المشرع في القانون الجديد من سلطات القاضي الاستعجالي المختص بالفصل في هذه الدعوى سواء تعلق الأمر بحالة الاستعجال الفوري أو حالة الاستعجال القصوى²

المطلب الثاني: الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية:

يعتبر الاجتهاد القضائي مصدراً من مصادر القانون وبالتالي يندرج ضمن مبدأ الشرعية ويحققه .

هذا المبدأ الذي يؤدي احترامه إلى تحقيق وتجسيد دولة القانون، وذلك من خلال ما يقوم به القاضي الإداري من خلال الاجتهاد والبحث المتمثل في استخلاص الحلول التطبيقية على الوقائع المطروحة بابتكار المبادئ وإرساء النظريات من الوقائع ومن يزداد هذا الدور على نقص التشريعات المتعلقة بالنشاط الإداري، فالاجتهاد القضائي مصدر من مصادر دولة القانون

¹ - مسعود شيهوب المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ج 3 نظرية الاختصاص ،ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ط1998 ص490.

² - عزري الزين ، مرجع سابق ص79.

ويساهم في نفس الوقت في تحقيقها لأنه بعمله هذا يضمن اكتمال وتراتب المنظومة القانونية في الدولة إذ يخدم وبشكل مباشر في تسهيل عمل السلطة التشريعية من خلال جبر القصور الناتج في تشريعات المادة الإدارية وهذا بخلق القاعدة القانونية وفق المتطلبات والتطورات التشريعية التي يتميز بها النشاط الإداري من جهة وتفادي إنكار العدالة من جهة أخرى.

الفرع الأول: مفهوم الاجتهاد القضائي الإداري وخصائصه.

البند الأول: مفهوم الاجتهاد القضائي: الاجتهاد La jurisprudence هو بذل جهد والوسع في استنباط الأحكام من أدلتها بالنظر المؤدي إليها.

وقد يقوم بالاجتهاد فقيه من الفقهاء فيكون اجتهادا فقهيا، أو يقوم به القاضي عند النظر في النزاع المعروض عليه فيكون اجتهادا قضائيا.

وفي مجال القانون يمكن القول قياسا على تعريف الفقهاء للاجتهاد.¹

إن الاجتهاد القضائي هو بذل القاضي جهده في استنباط الأحكام القانونية من مصادرها الرسمية، على إن مصطلح الاجتهاد القضائي يقصد به غالبا الرأي الذي يتوصل إليه اجتهادات المحاكم بمعنى الآراء التي أخذت بها هذه المحاكم في أحكامها.

ويقصد به كذلك بأنه مجموعة المبادئ العامة التي تستخلص من أحكام المحاكم عند تطبيقها للقانون فيما يعرض عليها من منازعات للفصل فيها.²

والاجتهاد القضائي الصادر عن القضاء الإداري حصريا في شكل أحكام في المسائل الإدارية التي تتضمن مبادئ لم يتعرض لها القانون، أو تضع حدا لخلاف في القانون حيث تسمى الأحكام الأساسية أو الأحكام ذات المبادئ.

¹ - www.bayne alyoume.bress.ma

² - عبد الجليل مفتاح، مصطفى بخوش، دور القاضي الإداري في صنع القاعدة القانونية أم تطبيقها، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة العدد 2، 2015، ص 116.

وعليه فالاجتهاد القضائي الإداري هو مساهمته في تفسير القانون وسد النقص الموجود فيه أو تكملته، ورفع التناقضات الموجودة بين قاعدتين أو تحديد معاني القواعد إذا انتابها الغموض.

البند الثاني: خصائص الاجتهاد القضائي:

يتميز الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية بعدة خصائص تتمثل في:

1) الموازنة بين الأحكام والظروف الواقعية:

ومعناها إن القاضي حينما يجتهد في الكشف عن القاعدة القانونية واجبة التطبيق، ليصدر حكمه على أساسها إنما يجري موازناته بين ما يصدره من أحكام وبين الظروف الواقعية المحيطة بالنزاع، وهذا ما لا نجده عند القاضي المدني.

2) يذهب القاضي الإداري في حكمه على ما يعرض عليه من نزاع إلى تجاوز تطبيق

القانون إلى البحث عن الموازنة بين المصلحة العامة والمصالح الخاصة، وبالتالي يتجلى الدور الإنشائي كميزة من ميزات القاضي الإداري، وهذا ما تؤكدته الكثير من الدراسات.

3) القانون الإداري من صنع القضاء الإداري:

ومعناها أن القضاء الإداري اسبق من ظهور القانون الإداري وإن القانون الإداري من صنع القضاء الإداري وقد اثر سبق ظهور القضاء الإداري الفرنسي على وجود قانون إداري، وله الفضل أيضا في جعله قانونا مستقلا وخاصا وهي خاصية تضاف إلى دور الاجتهاد القضائي الإداري، في تأسيس مبادئ القانون الإداري.

4) مراعاة الأسس العامة التي يستقر عليها النظام السياسي والقانوني للدولة والمجتمع أثناء

عملية استنباط أحكامه أي يستند في ذلك إلى الضمير القانوني العام للجماعة والى ما يرتكز عليه من مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

الفرع الثاني: دور القاضي الإداري في إرساء القاعدة القانونية:

قد يصادف القاضي الإداري أثناء حله لمنازعة إدارية ما رغم وجود نصوص قانونية وضعها المشرع إن هذه النصوص يكتنفها النقص أو عدم الملائمة للواقعة المعروضة أو لغموضها وعدم وضوحها، مما يجعله يلتجأ إلى خلق وإبداع قواعد وأحكام يستند فيها القاضي الإداري لمصادر القانون الإداري.

وهذه المصادر نوعان مصادر مكتوبة ومصادر غير مكتوبة.

البند الأول: المصادر المكتوبة للاجتهاد القضائي:

(1) **الدستور:** والدستور كما رأينا سابقا هو الوثيقة المكتوبة التي تعد القانون الأسمى والأساسي بالنسبة للنظام القانوني في الدولة والقاضي الإداري يلجأ إلى القواعد الدستورية لتستنبط منها القاعدة القانونية التي قد لا يجدها في القوانين الأخرى ويكون هذه القاعدة وفق المبادئ العامة لهذا الدستور مما يحفظ شرعيتها ودستوريتها وبالتالي يحفظ قانونية الدولة وتكريسها وبالنتيجة كفالة مجموع الحقوق والحريات التي يتمتع بها الأفراد داخل الدولة وهو أساس دولة القانون ومبدئها الأصل.

(2) **التشريع العادي:** ويقصد به مجموعة المبادئ والقواعد التي تقرها السلطة التشريعية، وتحدد سلوك القانون العام في نطاق الدستور.¹

وعليه فإنشاء واستنباط القاعدة القانونية يكون وفق هذا لإطار ولا يخرج عنه وإذ كان خلافا لذلك تكون بصدد عدم دستورية القاعدة القانونية.

(3) **اللوائح والتنظيمات:** وهي عبارة عن قرارات تنظيمية تتضمن قواعد عامة ومجردة ولا تخص مركز بذاته تتولى السلطة التنفيذية إصدار هذه التشريعات بناء على إجازة من الدستور أو استنادا إلى العرف الدستوري.

(4) **القضاء:** يعتبر القضاء مصدر تفسيري للقانون وليس مصدر منشأ وخلافا لقواعد

القانون وتفسيرها

¹ - محمد بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار الريحانة، الجزائر، 1999، ص 95-96.

وتكييفها وتطبيقها على النزاع المفروض عليه، فدور القضاء العادي كاشف ومقرر ومفسر ومطبق للقواعد¹

وعليه فدور القاضي الإداري لا يتوقف على تطبيق النص الذي بين يديه بل يقع عليه عبئ تفسيره أولاً وهو ما أضفي على سلطة القاضي الإداري مظهراً خاصاً ومميزاً.

(5) الفقه: إن دور الفقه هو شرح التشريع والتعليق على أحكام القضاء واستنباط المبادئ القانونية بالطرق العلمية المختلفة بواسطة الفقهاء.

بهدف تنوير المشرع أو القاضي إلا أن رأي الفقيه يظل استثناساً غير ملزم بالنسبة للقاضي بذلك يعتبر الفقه مصدر تعبيرياً لا رسمياً.²

البند الثاني : لمصادر غير المكتوبة : وهي التي تساعد ما يعترى هذه الأخيرة نقص أو قصور

• **العرف الإداري :** وهو اضطراد السلطة الإدارية بقاعدة سلوكية معينة بمدة زمنية معقولة وطويلة بالقدر الذي تصبح فيه هذه القاعدة ملزمة

• **المبادئ العامة للقانون :** ويقصد بالمبادئ العامة للقانون مجموعة القواعد

القانونية التي ترسخت في وجدان وضمير الأمة القانوني ويتم اكتشافها واستنباطها بواسطة

المحاكم وهي تختلف عن المبادئ العامة المدونة في مجموعة تشريعية كالقانون المدني لأن

مصدر هذه الأخيرة التشريع لا القضاء وقد اتفق كل من الفقه والقضاء على أن المبادئ العامة للقانون هي قواعد قانونية عامة ومجردة وملزمة وغير مكتوبة.

وعليه يمكن القول إن الاجتهاد القضائي يعتبر إحدى الوسائل واليات التي يتدخل بواسطتها القاضي، والقاضي الإداري بالخصوص في النزاع المطروح عليه والاجتهاد يكون في الموضوع وفي الإجراءات، فالقاضي يعمل اجتهاده في دعاوى الإلغاء ليتبين تحقق وجه من أوجه البطلان في القرار المطعون فيه، ويعمل اجتهاده في دعاوى التعويض لتقدير الضرر ولتحقق منه.

¹ - عمار عوايدي ، القانون الإداري، المطبوعات الجامعية، الجزائر 1990، ص95.

² - عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري، ط2، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص121.

وتقدير التعويض والنطق به، كما يعمل اجتهاده في دعاوى التفسير لمعرفة الفهم الصحيح للقرار المنازع فيه وإعطاء معنى له.

غير انه يوجد اجتهاد يرمي إلى استدراك ما في النص القانوني من قصور، ويكون الاجتهاد في هذه الحالة اجتهادا منشئا وفي المادة الإدارية يبدو أن اغلب القواعد والأحكام كانت من وضع مجلس الدولة الفرنسي، بل من اجتهاده بل إن مجلس الدولة الفرنسي يقوم بدور توجيهي للاجتهاد وبصفة قبلية، في إطار الاستشارات التي ترفعها إليه المحاكم الإدارية، ومحاكم الاستئناف الإدارية.¹

وفي الجزائر ينص القانون على إن مجلس الدولة يضمن توحيد الاجتهاد القضائي الإداري في البلاد ويسهر على احترام القانون وهذا طبعا وفق المادة 02 فقرة 2 من القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30/05/1998، المتعلق باختصاص مجلس الدولة وتنظيمه وعمله في الجزائر.

كما انه يكون للقاضي الإداري وفي كل المستويات أعمال الاجتهاد فيما لا نص فيه، إذ لا اجتهاد مع النص وهو ما يقتضيه المبدأ القانوني.

الفرع الثالث: اجتهادات القاضي الإداري الجزائري :

البند الأول: في مادة العمران:

وفق القانون 90-29 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير .

فانه يوجب توفر رخص يمكن الإدارة كجهة رقابة ومتابعة والإشراف من القيام بمهمتها الرقابية وتعتبر رخصة البناء ورخصة الهدم من بين الرخص التي خصها المشرع بأهمية بالغة وإلزام الأفراد بالحصول عليها قبل الشروع في البناء أو إحداث تغيير أو تهديم جزء أو كل بناء قائم بذاته.

¹ - Danièle lochak :la justice administrative ,Montchrestien,3 éme édition,paris,1988p 59.

وعلى هذا الأساس سنحلل بعض القرارات الناتجة عن هذه الاجتهادات القضائية في هذا المجال.

1/ قرار رقم 038284 صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2008/04/03. يتعلق بمنح رخصة بناء كمقابل لدين في ذمة البلدية.¹

ويندرج هذا القرار في المبدأ التالي:

إن إجراء تسليم رخصة البناء يخضع للكيفية المحددة في النصوص القانونية الخاصة بالتهيئة والتعمير وبالتالي الحصول على رخصة بناء مقابل تنازل عن دين داخل في ذمة البلدية لصالحه يعد تصرف مخالف للقانون ويترتب عليه بطلان الرخصة.

وكذلك من بين الاجتهادات ما يلي:

قرار رقم 62040 صادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 1990/02/10² وقد جاء المبدأ المستنبط من هذا القرار والذي يتمثل فيما يلي:

"من المقرر قانونا إن للإدارة الحق في تأجيل البت في طلب رخصة البناء لمدة لا تزيد عن سنة، ومن ثم فإن القرار الإداري المخالف لهذا المبدأ يعد مشوبا بعيب الخطأ في تطبيق القانون.

ولما كان من الثابت - في قضية الحال - إن الإدارة لم تتخذ موقفا فيما يتعلق بطلب الطاعن المتعلق برخصة البناء رغم فوات المدة القانونية، ومتى كان كذلك استوجب إبطال القرار الإداري الضمني".

¹ - قرار مجلس الدولة رقم 038284، بتاريخ 2008/04/30، قضية مستأنف ضد والي ولاية ورقلة، مجلة مجلس الدولة، الجزائر العدد 2009، ص 09، ص 91.

² - قرار الغرفة الإدارية، المحكمة العليا رقم 66240 بتاريخ 1990/02/10، قضية (ب.ج) ضد (مجلس الشعبي سكيكدة) المجلة القضائية لوزارة العدل، الجزائر، العدد 1991، 3، ص 181.

القرار رقم 68240 صادر عن الغرفة الإدارية لمحكمة العليا بتاريخ 1990/07/28¹ والذي جاء فيه عدم مراعاة الإدارة المعنية للأجال القانونية في تسليم رخصة البناء ورفضها.

ويتمثل مبدأ هذا القرار في ما يلي:

من المقرر قانوناً إن دراسة الملف الكامل لطلب الرخصة البناء تتم في أربعة أشهر على الأكثر ابتداءً من تاريخ الذي تتسلم فيه الإدارة المعنية الملف المذكور وتعطي هذه الإدارة لصاحب الطلب وصلاً بذلك وتمنح رخصة البناء أو ترفض صراحة خلال المهلة المحددة أعلاه.

ومن ثم فإن رسالة الوالي المتضمنة الرفض لأسباب غير ثابتة بعد مضي الفترة المحددة قانوناً يعد تجاوزاً للسلطة ومتى كان كذلك استوجب إبطال مقرر الرفض.

ومن بين الاجتهادات المبذولة في هذه الرخصة نوضحها فيما يلي:

(1) قرار رقم 20217 صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2005/10/18²، والذي تضمن:

- صلاحية رئيس البلدية بهدم الأشغال المنجزة المخالفة لقانون التهيئة والتعمير، وتمثل مبدأ هذا القرار كالآتي:

إذا كانت المادة 35 من المرسوم التشريعي رقم 94-07 تحول لرئيس البلدية صلاحية هدم الأشغال المنجزة المخالفة لقانون البناء والتعمير دون اللجوء إلى العدالة، فإنها في نفس الوقت لم تمنعه من المطالبة بذلك قضائياً ما دام أنه احترام جميع الإجراءات المنصوص عليها في مرسوم السابق الذكر في مجال معاينة مخالفات قواعد الهندسة المعمارية والتعمير.

ومن بين القرارات في رخصة الهدم.

¹ - قرار الغرفة الإدارية، المجلس أعلى، رقم 29432، صادر بتاريخ 1982/11/27، المجلة القضائية، وزارة العدل، الجزائر، العدد 1، 1990، ص 188.

² - قرار مجلس الدولة، رقم 20217، بتاريخ 2005/10/18، قضية رئيس البلدية ضد (ت ع) مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 07، 2005، ص 123.

قرار رقم 064475 صادر عن مجلس الدولة، بتاريخ 2011/07/28¹.

ومشروع هذا قرار رقابة القضاء لمشروعية قرار الهدم.

إن قرار رئيس المجلس الشعبي البلدي القاضي به هدم محل تجاري مخصص لشخص بموجب قرار ولائي منتظم لا زال قائما ومنشأ

الحقوق دون تدعيمه بمحضر معاينة المخالفة الناجمة عن انجاز صاحبه بناء فوضوي او قيامه بنشاط أو تصرف يشكل خطرا على الأمن العام لتبرير عملية الهدم يعد غير مشروع بعيب تجاوز السلطة.

ومن اجتهادات مجلس الدولة في رخصة البناء نذكر:

(7) قرار رقم 188915 صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2004/05/11².

ويتمثل في حالة التعدي.

وتجلى مبدأ هذا القرار في:

تتكون البلدية في حالة تعدي عندما تقوم بهدم وحجز وتحطيم وكسر ما قام المستأنف بانجازه بدون إذن قضائي.

- لا يمكن أن يكون التعدي إجراء قانونيا يسمح باستعماله للأضرار المواطنين.

- وقف التعدي من اختصاص قاضي الاستعجال.

• الاجتهادات القضائية في ما يتعلق برخصة الهدم.

إذا كان البناء يخضع لرخصة تسلمها السلطة المختصة بعد توافر الشروط وإيداع الملف واستيفاء جملة من الإجراءات المحددة قانونا، فيكون كذلك اشتراط الرخصة لهدم بناية، وهذا ما

¹ - قرار مجلس الدولة رقم 064475 صادر عن مجلس الدولة، الغرفة الثالثة بتاريخ 2011/07/28، قضية رئيس مجلس

الشعبي البلدي ضد (شخص محل تجاري) مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 10، ص 131.

² - قرار لمجلس الدولة، رقم 18915، بتاريخ 2004/05/11، قضية (أ ج) ضد (رئيس المجلس الشعبي البلدي) لباب

الزوار، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 5، 2004، ص 240.

قد ينجم عن الهدم من خطورة لأجل ذلك جاءت المادة 60 من قانون 90-29 بقولها "يخضع كل هدم كلي أو جزئي لرخصة الهدم..."

تتحضر رخصة الهدم وتسلم في الأشكال والشروط والآجال التي يحددها التنظيم ففقد عرف البعض رخصة الهدم على إنها القرار الصادر من الجهة المختصة والتي تمنح بموجبه للمستفيد حق إزالة البناء كلياً أو جزئياً متى كان هذا البناء واقعا ضمن مكان مصنف أو في مكان تصنيف.

• الاجتهادات القضائية في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة:

يعتبر حق الملكية من الحقوق الأصيلة للأفراد وقد كرسها إعلان العالمي للحقوق لإنسان من خلال المادة 17 منه.

وجسدتها المادة 64 من الدستور الجزائري وكذا المادة 22 من نفس الدستور بقولها " لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عليه تعويض عادل ومنصف"، وتحقيقاً لمبدأ المصلحة العامة فلإدارة الحق في نزع الملكية العقارية أو جزء منها.

وعلى هذا الأساس عادة ما تثار منازعات في هذا المجال خاصة في ما يتعلق بمبالغ التعويض وفي ما يلي مجموعة من الاجتهادات القضائية في هذا المجال.

قرار رقم 77886 صادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 10/02/1991¹.

وجاء مضمونه: السلطة التقديرية للقاضي في تحديد التعويض.

والمبدأ المستخلص من هذا القرار جاء كما يلي:

من المقرر قانوناً انه في حالة عدم موافقة صاحب الملكية للتعويض المحدد عن طريق مصالح أملاك الدولة إن نزع ملكيته للمنفعة العامة، يجوز له إن يرفع قضيته للمجلس القضائي، وللقاضي السلطة التقديرية للتقييم وتحديد ذلك التعويض بصفة عادلة ومن ثم فإن الطعن في

¹ - قرار الغرفة الإدارية، المحكمة العليا، رقم 77886، بتاريخ 10/02/1991، قضية (و س) ضد (ع ب) المجلة القضائية وزارة العدل، العدد 2، 1993، ص 135.

القرار القضائي بتعويض المطعون ضدهم عن قطعة ارض نزعت من اجل المنفعة العامة للمخالفة القانون غير سديد، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.

قرار رقم 36595 صادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 1984/05/26¹.

وتخصيص العقارات لإيواء مصالح البلدية.

وجاء المبدأ كما يلي:

متى كانت أحكام المادة الأولى من الأمر رقم 76-48 المؤرخ في 25 ماي 1976 تنص على أن نزع الملكية يعد طريقة استثنائية لامتلاك العقارات أو الحقوق العينية العقارية، فإن أحكام المادة 25 فقرتها الثالثة والمادة 26 من نفس الأمر، تنصان على إن التعويض يغطي العقارات أو القيمة الناجمة عن إخلاء التجار والصناعيين والحرفيين و إعادة إيواءهم أو الحرمان من الانتفاع وعلى أن تختص الجهة القضائية الإدارية بنظر للمنازعات الناجمة عن ذلك.

وعليه القرار الإداري المطعون فيه بمخالفة القانون في غير محله ويستوجب رفضه وان نزع الملكية من اجل المنفعة العمومية المزمع القيام بها للحصول على محلات للمصلحة العمومية محققة طالما كانت العملية المقررة لصالح الجماعات المحلية وإشباع حاجيات المرفق العام.

ومن ثم فان الوالي بقراره المصرح بنزع الملكية للمنفعة العمومية لم يخرق القانون.

البند الثاني: اجتهادات القاضي الإداري في مجال الوظيفة العمومية:

منازعات الوظيفة العامة هي مجموع المنازعات التي تحت بين الموظف العام والإدارة المستخدمة على أساس انعقاد العلاقة الوظيفية وفق قانون 03/06 المتعلق بالوظيفة العمومية. حيث تنحصر أكثر القرارات القضائية في هذا المجال في قرارات التأديب وقرارات النقل، والعزل وكذا المطالبة بالحقوق المالية للموظف.

¹ - قرار الغرفة الإدارية، المجلس الأعلى، رقم 36595، بتاريخ 1984/05/26 قضية (د أ) ضد (وزير الداخلية والمجلة (الولاية الجزائرية)، القضائية، وزارة العدل، الجزائر، العدد1، ص 192.

• بعض الاجتهادات المتعلقة بعزل الموظف العمومي:

قرار رقم 48568 الصادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 1987/12/07¹.

يتضمن تقصير الموظف في أداء وظيفته وعدم التزامه لواجب الطاعة واحترامه لسلطة الرئاسة.

وجاء مبدأ هذا القرار فيما يلي:

من المقرر قانونا، أن الأخطاء التأديبية " تشمل كل تقصير مرتكب في ممارسة الوظيفة والأفعال المرتكبة خارج الوظيفة والتي تمس من حيث طبيعتها بشرف واعتبار الموظف أو الكفيلة بالحط من قيمة الفئة التي ينتمي إليها أو المس بصورة غير مباشرة لممارسة الوظيفة، ومن ثم فإن الإدارة العامة باتخاذها قرار العزل الموظف الذي كان في نفس الوقت قد خرق التزام الاحترام والطاعة للسلطة الرئاسية، التزمت بتطبيق القانون وكان بذلك قرارها سليما.

ولما كانت الأخطاء المهنية المرتكبة من الموظف كافية لتبرير عزله، فإن الإدارة كانت محقة في قرارها بتسليطها هذا الجزء عليه، ومتى كان الأمر كذلك استوجب رفض الطعن بالبطلان. ومن يسن الاجتهادات المكرسة في محل العزل نذكر:

قرار رقم 42898 صادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 1986²/02/01.

وجاء في هذا القرار عزل موظف دون موافقة اللجنة المتساوية الأعضاء.

وتمثل مبدأه فيما يلي:

من المقرر قانونا إن القرار الإداري المتضمن عزل موظف دون الحصول على رأي الموافق للجنة المتساوية الأعضاء ودون أن يتسلم المعني بالأمر أي أخطار قانوني للممثل أمامها يعتبر مشوبا بعيب خرق الإشكال الجوهرية ويستوجب البطلان.

¹ - قرار الغرفة الإدارية، لمجلس الأعلى، 42568 بتاريخ 1987/12/07، قضية (ب م ش) ضد وزارة الداخلية (م ع) للأمن الوطني، المجلة القضائية، وزارة العدل، الجزائر، العدد 01، 1990، ص 215.

² - قرار الغرفة الإدارية، لمجلس الأعلى، 42568، بتاريخ 1985/12/07، قضية (ب،م، ش) ضد وزارة الداخلية (م،ع) للأمن الوطني، المجلة القضائية، وزارة العدل، الجزائر، العدد 01، 1990، ص 215.

ومن الثابت إن الطاعن موظف، وأنه أصيب بمرض جعله يتوقف عن العمل بأمر من الطبيب المعالج وإن الإدارة رفضت بعد ذلك إرجاعه وأخبرته بعزله بقرار إداري، فمنها بقرارها هذا خالف المواد 55،52،57 من القانون الأساسي للموظف العمومي..

ومتى كان كذلك استوجب إبطال القرار الإداري المطعون فيه.

قرار رقم 15859 صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1996/12/01¹. وجاء فيه الطعن الإداري المسبق.

واستنبطنا من خلال هذا القرار المبدأ التالي:

" صدور قرار مدير التربية المتضمن عزل الموظف وبالتالي إبطال القرار من طرف الغرف الإدارية".

يقبل الطعن ضد قرار إذا رفع في الأجل أربعة أشهر من تاريخ تبليغ أو نشر القرار طبقاً للمادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية وإن محاولة الصلح التي يجريها القاضي الإداري تنوب عن القرار الإداري المسبق.

قرار رقم 7462 صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2003/03/25².

وقد تضمن عزل الموظف أثناء عطلة لمرضية.

وقد جاء مبدأ هذا القرار كالآتي:

يعتبر قرار العزل خلال عطلة مرضية شرعية مخالف للقانون لأن الموظف مستفيد، بعجز ممنوح من جهات المعنية بالتأمينات الاجتماعية، الذي يتعين إلغاء قرار العزل.

"من المقرر أنه في حالة إيقاف الموظف يجب تسوية الحالة في مدة 6 أشهر ابتداءً من يوم تبليغ القرار بالإيقاف، ومن ثم القرار الإداري المخالف لهذا المبدأ يعد مشبهاً يعيب في خرق القانون".

¹ - قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، رقم 158459 بتاريخ 1996/12/11 قضية مديرية التربية لولاية سكيكدة ضد (ح،ك) نشرة القضاء.

² - قرار مجلس الدولة، رقم 7462، بتاريخ 2003/02/25، قضية (س،ر) ضد مديرية التربية لولاية سطيف، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 05، 2004، ص 166.

وفي قضية الحال إن الطاعن تم توقيفه عن مهامه كمعلم بموجب مقرر مؤرخ في 1970/11/29 وأنه هذا التاريخ لم يتسلم أي تبليغ يتضمن فصله أو إرجاعه إلى عمله فان القرار المطعون فيه بإغفاله هذا الأخير يتعين إبطاله.

قرار رقم 76732 صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1991/03/24¹، ومضمون هذا القرار للسلطة التقديرية للوالي:

استخلاص مبدأ هذا القرار في:

متى كان من المقرر قانونا إن تعيين مدير مؤسسة ولائية يتم بموجب مقرر من الوالي ويتم إيقافه عن مهامه بنفس الطريقة.

ومن ثم فان مقرر العزل لمدير العام للمكتب الدراسات للتقنية متعددة الخدمات، حيث يخضع للسلطة التقديرية للوالي باعتباره منصبا نوعيا، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.

هذا فيما يخص قرار الإيقاف إما فيما يخص قرار توقيف الموظف فسوف نحاول التطرق لبعض من القرارات.

قرار رقم 23650 صادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 1982/01/04²، وتضمن هذا القرار توقيف عن العمل.

والمبدأ المستنتج من هذا القرار يتمثل في:

من المستقر عليه فقها وقضاء إن قرار الإيقاف في حد ذاته لا يعتبر إجراء تأديبيا، إذ عادة ما تتخذ الإدارة في حق موظفيها خدمة للمرفق، وعلى هذا الأساس لم يخضع في استصداره إلى القيام الإدارة مسبقا بإبلاغ الملف أو اخذ رأي اللجنة المتساوية الأعضاء مما يتعين رفض العريضة المؤسسة على هذا النوع لعدم التأسيس.

¹ - قرار الغرفة الإدارية، المحكمة العليا، رقم 76732، بتاريخ 1991/03/24، قضية (ي،ب) ضد والي ولاية بشار، المجلة القضائية، وزارة العدل، الجزائر، العدد1، 1993، ص146.

² - قرار الغرفة الإدارية، مجلس الأعلى، رقم 23650، بتاريخ 1982/01/09، قضية (ج،م) ضد وزير التربية، المجلة القضائية، وزارة العدل، الجزائر، العدد1989، ص219.

قرار رقم 78275 صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 13/01/1991¹، وموضوع هذا القرار توقيف موظفة دون البث فيه خلال شهرين.

ومبدأ هذا القرار يتمثل في:

من المقرر قانوناً أنه يجب إن تسري وضعية الموظف في أجل شهرين ابتداءً من اليوم الذي صدر فيه مقرر توقيفه وخلال هذا الأجل نطلب موافقة اللجنة الموظفين على ذلك وإذا عارضت اللجنة التسريح يتقاضى المعني بالأمر كامل راتبه وتعاد إليه حقوقه.

ومن ثم فإن القرار المطعون فيه بعدم الاختصاص غير سديد وفي قضية الحال إن الطاعنة أي الإدارة لم تحترم أجل شهرين منذ توقيف المطعون ضدها للبت في أمر التوقيف و إن القضاة المجلس بقضائهم بدفع جميع مرتبات المطعون ضدها من يوم توقيفها إلى تاريخ إدراجها في عملها

البند الثالث: الاجتهادات القضائية في مجال المسؤولية الإدارية

• **الاجتهادات القضائية المكرسة للمسؤولية المرفق:**

يعتبر تقديم الخدمات من طرف الموظفين في المرافق العامة للمرتفقين أهم مميزات دور المرافق العامة كما انه قد يحدث انه أثناء تقديم الخدمة قد يحدث خطأ من طرف الموظف يلحق ضرراً بالغير ولكن تسأل عنه الإدارة، ويسمى هذا الخطأ في هذه الحالة بالخطأ المرفقي.

وفي ما يلي مجموعة من الاجتهادات المبذولة من القضاء الإداري أثناء المنازعات الناتجة عن هذه الأخطاء.

ومن بين القرارات يوجد القرار التالي:

¹ - قرار الغرفة الإدارية، للمحكمة العليا، رقم 78175، بتاريخ 13/01/1991، قضية (مدير ق،ص، أ ولاية باتنة) ضد (و من معهما) المجلة القضائية، وزارة العدل، الجزائر، العدد 1، 1992، ص 153

قرار رقم 24681 صادر عن المجلس الدولة بتاريخ 2006/05/24¹، وقد جاء محتوى هذا القرار إهمال المستشفى التصريح بوفاة احد الأطباء اثر مرض مهني.

وجاء مبدأ هذا القرار في :

انه من مبدأ القانون إن كل قطاع إداري ملزم بتأمين عماله وبالتالي فان المرفق الاستشفائي الذي أهمل التصريح بأحد الأطباء التابعين له لدى صندوق الضمان الاجتماعي يسأل في حالة وفاة الطبيب اثر مرض مهني عن الأضرار التي تنتج بسبب خطأه ويلزم بالتعويض ذوي الضحية.

قرار رقم 06788 صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 2003/06/03². ومضمون هذا القرار وفات مريض داخل المستشفى نتيجة الضرب.

وما نستخلصه من هذا القرار المبدأ التالي:

إن المؤسسات الاستشفائية قانونا ملزمة بواجب القيام برعاية وحماية المرضى الموجودين لديها للعلاج.

وبتالي فان تعرض مريض موجود بالمستشفى لضرب قاتل أدى إلى الوفاة يدل على الإخلال المرفق بالتزاماته وواجباته تجاه المريض يجعله مسؤولا مدنيا عن الضرر المسبب لوفاة الضحية وضررا بحقوق ذويه ملزما بالتعويضهم.

قرار رقم 7733 صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2003/03/11³.

وتضمن القرار عدم مراقبة المستشفى الآلات المستعملة.

وجاء مبدأه كالتالي:

¹ - قرار مجلس الدولة، رقم 24681، بتاريخ 2006/05/24، قضية مستشفى فرانتز قانون ضد (ورثة المرحوم ف، ف ومن معهما)، نشرة القضاء، الجزائر، العدد63، 2008، ص393.

² - قرار الغرفة الإدارية، المحكمة العليا، رقم 06788، بتاريخ 2003/06/03، قضية (مدير قطاع الصحة لعين تموشنت) ضد (ورثة المرحوم م، م)، نشرة القضاء، الجزائر، العدد63، 2008، ص387.

³ - مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد05، 2004، ص208.

المستشفى مسؤول ما دام اخل بواجبه المتمثل في اخذ الاحتياطات اللازمة للحفاظ على السلامة البدنية للمريض الموجود تحت مسؤولية المستشفى إن عدم مراقبة الآلات المستعملة من طرف أعوان المستشفى شكل خطأ مرفقي عام.

والمبدأ المستنبط من خلال هذا القرار يتمثل في :

إن الضرر الناجم عن الخطأ الطبي يلزم المرفق لاستشفائي بتعويض المتضرر ويحدد المبلغ المستحق له بناء على نسبة العجز الدائم اللاحق به.

وبالتالي فإن طلب ضحية الخطأ الرامي إلى مراجعة مبلغ التعويض المستحق لها وجعله يتناسب والضرر الفعلي وفقا لنسبة العجز اللاحق بها يعد مؤسسا.

القرار رقم 4166 صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2003/06/03¹. وموضوع هذا القرار هو مسؤولية المستشفى الأم (لبنى مسوس).

والمبدأ المستنتج من هذا القرار يتمثل في :

- يحق للمستشفى (مستشفى بلوغين) بعد اكتسابه الاستقلالية رفع دعوى الرجوع على المستشفى الأم قصد استرجاع مبالغ التعويض المحكوم عليه بدفعها لضحية نتيجة الخطأ الطبي.

المطلب الثالث: الموازنة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة:

إن وجود رقابة قضائية على مشروعية تصرفات الإدارة يمثل ضمانا مهمة من ضمانات حقوق الأفراد وحررياتهم لما في ذلك من تبني لشرعية دولة القانون، والقاضي هو مفتاح الالتزام بسيادة القانون وبتوقف عليه احترامه بمعناه الواسع، كما يقتضي احترام حقوق الأفراد وحررياتهم وجود قواعد صارمة تمنع الإدارة من الاعتداء على مبدأ المشروعية غير أن حسن سير المرفق العام واستمرار أداء الإدارة ووظيفتها يقتضيان منحها قدرا من الحرية ما يساعدها في اتخاذ القرار المناسب توخيا للمصلحة العامة، ذلك وجب الموازنة بين هذين الهدفين حتى لا يغلب احدهما على حساب الآخر فتختل الموازنة.

¹ - مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد4، 2003، ص98.

فالقاضي الذي يتكفل بنظر المنازعات التي تثور في هذا الصدد يقوم بتحديد مقتضيات المصلحة العامة ومضمون النظام العام وكذا حريات الأفراد ومصالحهم الخاصة ثم يوازن بين المنافع والأضرار، حتى يكون حكمه منصفاً وعادلاً يحقق جوهر الدولة القانونية، ومبدئها الأساس، وعليه سنتطرق إلى هذا المبدأ بشيء من التوضيح والتفصيل من خلال هذا الدور الذي يقوم به كآلية من الآليات الجوهرية في عملية فض النزاعات القائمة بين الإدارة حينما تحوز امتيازات السلطة العامة في مواجهة الأفراد كما يأتي:

الفرع الأول: في مجال الضبط الإداري

إن مهمة القاضي الإداري تتمثل في تحديد مضمون الحرية، ومفهوم النظام العام فقد يمسك المشرع عن تحديد الحرية وتبيين مفهومها والغرض من تقييدها كما قد يمسك عن التعريف بالنظام العام الذي تحتم مقتضياته تقييد الحرية.

وهو ما يجسد فكرة التوازن الذي يكون بين تدابير الضبط الإداري ومقتضيات النظام العام.

فالقاضي الذي يتكفل بنظر المنازعات التي تثور في هذا الصدد يقوم بتحديد مضمون النظام العام الذي اقتضى من سلطات الضبط الإداري تقييد الحرية وهذا بحكم الرقابة القضائية على التدابير الضبطية، فالقاضي يبحث في مشروعية التدبير وهل اتخذ لحفاظ على النظام العام أم كان هذا النظام لا يقتضيه وهو يقوم بهذا الدور فهو لا يرسى قاعدة عامة، ولا يورد تعريفاً مجرداً لفكرة النظام العام، بقدر ما يقوم بعملية تصور لمضمون النظام العام¹

وبالمقابل فإن مهمة القاضي الإداري تكمن كذلك في الحفاظ على الحريات العامة من تعسفات سلطات الضبط الإداري، وبهذا كان للقاضي الإداري الفرنسي دور كبير في إرساء قواعد تحكم العلاقة بين الضبط الإداري والحريات، فتارة كان يفسر مضمون الحرية في ضوء ما تتطلبه المنازعة من الحلول، وتارة أخرى كان يتكفل بتحديد مفهوم النظام العام، فالتكفل بهذه المهمة بكل مرونة وبراعة وبالقدرة الكاملة على تقدير ما تحتمه الظروف والملازمات

¹ - بوقريط عمر، الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري، مذكرة ماجستير في القانون العام جامعة منتوري قسنطينة. كلية الحقوق والعلوم السياسية 2007، 2006، ص49.

وبذلك تمخض من هذا الدور الذي لعبه القاضي الإداري الفرنسي أصول عامة سيطرت على العلاقة الموجودة بين تدابير الضبط الإداري والحريات العامة¹.

البند الأول: في الظروف العادية:

تهدف هيئات الضبط الإداري في الظروف العادية إلى الحفاظ على النظام العام، وتستعمل في سبيل ذلك مجموعة من السلطات التي تقيد بها ممارسة الأشخاص لحقوقهم وحرياتهم، ويشترط أن تمارس اختصاصاتها في الحدود التي وضعها المشرع فإذا خرجت عن تلك الحدود فإن أعمالها تعتبر غير شرعية ويجوز الطعن فيها بالإلغاء أمام الجهات القضائية المختصة.

وهنا يكون دور القاضي الإداري مراقبة التدبير الضبطي من حيث غايته التي يتعين أن تكون تقادي تهديد حقيقي للنظام العام، كما ينبغي أن يكون الإجراء المتخذ متوافق ومتوازن مع الظروف العادية المحيطة به.

كما انه لا يتحقق فقط عما إذا كان يوجد في ظروف الدعوى تهديد بالإخلال بالنظام العام يمكن أن يبرر التدخل بإجراء الضبط بل يبحث أيضا إذا كان التدبير متوازنا ومتناسبا في طبيعته وخطورته مع الإجراء و مع الوقائع التي كانت سببا في اتخاذه².

إن مبدأ الموازنة بين هدف المحافظة على النظام العام، وأسباب و وقائع التدبير المتخذ يجعل من القاضي الإداري في إصدار أحكامه يراعي المصلحة الخاصة للأفراد والمصلحة العامة للدولة وبالتالي يحفظ الدولة القانونية ويحفظ مبدأ الشرعية، ويكفل حقوق الأفراد في نفس الوقت.

البند الثاني في الظروف الاستثنائية:

إن الظروف الاستثنائية قد يجعل من النظام القانوني عاجزا وغير كافي أحيانا لمواجهة هذه الظروف لاستثنائية التي قد تتعرض لها الدولة.

¹ - بوقريط عمر، المرجع نفسه، ص50.

² - قروف جمال، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2006، ص

لذلك تظهر فكرة أساسها إن سلامة الشعب هي القانون الأعلى الذي يسمو حتى على الدستور وهو معناه إجازة كافة الأعمال التي تقوم بها الإدارة حتى إذا استدعى الأمر الخروج عن القانون، وذلك من أجل الحفاظ على كيان الدولة وسلامتها.

لقد خول القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر لهيئات الضبط الإداري سلطات واسعة تمكنها من مواجهة كافة الأخطار وذلك بواسطة تفسيره الواسع للنصوص الدستورية والقانونية والترخيص لها بمخالفة القوانين وإنشاء اختصاص جديد لها.

وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي أسلوب التفسير الموسع للنصوص في العديد من القضايا منها حكمه في قضية Delmotte الصادر بتاريخ 1915/08/06¹.

كما رخص كذلك لهيئات الضبط الإداري بالخروج عن النصوص ومثال ذلك، قرار مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في 07 أوت 1909 في قضية Winkell وحكمه الصادر في 1944/01/07 في قضية le coco²

غير انه يمكن القول بأنه رغم اتساع سلطات الضبط الإداري أثناء الظروف الاستثنائية إلا إنها ليست مطلقة وإنما مقيدة بضوابط يفرض عليها قضاء الإلغاء رقابته إلا أن ميزان الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية لن يكون نفسه في الظروف العادية، فمفهوم الشرعية في منظور رقابته سيتسع في الظروف الاستثنائية بالقدر الذي يستقيم مع طبيعته وأهميته الظرف غير العادي.

وعادة ما يكون نتيجة هذه الرقابة هو التعويض عن المتضرر من هذا القرار الضبطي وهو لا يحقق مبدأ الشرعية بمفهومه الواسع لأنه في الأصل المراكز القانونية للفرد قد تضررت والحرية قد قيدت وهذا ما لا يتطابق مع دولة القانون من الناحية الواقعية.

¹ - قروف جمال، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري مرجع سابق، ص 52

² - قروف جمال، المرجع نفسه، ص 53.

الفرع الثاني: في مجال الوظيفة العامة، ومجال نزع الملكة الخاصة للمنفعة العامة

البند الأول نظرية الخطأ الظاهر في التقدير

يتخذ مجلس الدولة الفرنسي من الظاهر (Lerrear Manifeste) أو الغلط البين كما يطلق عليها جانب من الفقه الإداري عنصرا أساسيا من عناصر الرقابة القضائية التي يباشرها على القرارات الإدارية وذلك كوسيلة لتجنب التعسف الذي قد ينشأ عن استخدام الإدارة لسلطتها التقديرية وأصبحت بذلك نظرية عامة في الرقابة على مختلف الأعمال القانونية التي تجريها الإدارة بناء على سلطتها التقديرية، والخطأ كتعبير قانوني هو إخلال بالتزام قانوني ، ويتحقق الخطأ في القرارات الإدارية بصفة عامة إذا كان القرار مشوبا بعيب أو أكثر من عيوب عدم المشروعية.

هذا عن تعبير الخطأ عموما، أما لفظ الظاهر المقرون به، لم تورد أحكام مجلس الدولة الفرنسي تعريفا للخطأ الظاهر، واكتفت بالإشارة إلى الفكرة التي يقوم عليها، بترديد بضع عبارات أصبحت شبه مستقرة، مفادها إن تقدير الإدارة في هذا الشأن أو ذلك، لا يكون خاضعا لرقابة القاضي الإداري إلا إذا قام على وقائع مادية غير موجودة، أو شابه خطأ في القانون ، أو انحراف في السلطة، أو بني على غلط بين أو خطأ ظاهر، وذلك دون أي محاولة مباشرة من المجلس، لتحديد ماهية الخطأ الظاهر، فالخطأ الظاهر في التقدير يجيز للقاضي الإداري التأكد من أن القرار المتخذ لا يحتوي في أركانه وبين جوانبه التقديرية، عن تباين شديد، يمكن أن يتبينه المخاطب به، فهو ينصب على تقدير وقائع القرار، ومطابقتها مع أسباب القانون، وهذا يشمل محل القرار، وأيضا غايته عندما تنص على ذلك قاعدة القانون، غير انه ليست الملائمة أو المطابقة هي التي تفتح باب رقابة الخطأ الظاهر، وإنما التباين والاختلال بين الموقف الفعلي ومبررات القرار، ومن ثم فان رقابة الخطأ الظاهر في التقدير هي التعبير عن رقابة التناسب في شكلها السلبي الأكثر مرونة، أي التباين الظاهر فالخطأ بمثابة الميزان في رقابة التناسب على السلطة التقديرية للإدارة.

• في مجال الوظيفة العمومية:

لقد امتدت تطبيقات هذه النظرية، كأداة فنية للرقابة القضائية على التناسب في احدث تطوراتها إلى الرقابة على تقديرات السلطات التأديبية للعقوبة التأديبية من حيث نوعها ومقدارها، مقارنة بجسامة وخطورة الجريمة التأديبية، بحيث إذا جاء هذا التقدير مشوبا بخلل واضح، أو مجافيا للحد المعقول، كان مخالفا لمبدأ التناسب، وبات غير مشروع، لالتسامه بخطأ ظاهر في التقدير.

وهكذا يمكن القول بان نظرية الخطأ الظاهر في التقدير، التي اتخذها مجلس الدولة الفرنسي كأداة فنية يبغى بها بسط رقابته على التناسب في القرار الإداري، إن سلامة تقدير السلطة الإدارية، مرهون بان لا يكون هذا التقدير مغاليا فيه وظاهر الخطأ، وهو لا يكون كذلك إلا إذا جاء ذلك التقدير غير مشوب بدرجة واضحة من التفاوت الصارخ أو الجسيم، وهاتين السمتين الوضوح والتفاوت الصارخ أو الجسيم، هما خاصيتي نظرية الخطأ الظاهر.

البند الثاني: نظرية الموازنة بين المنافع والمضار:

اشرنا إلى أن التطورات القضائية المتلاحقة التي مر بها مجلس الدولة الفرنسي أدت إلى ابتداع وابتكار أدوات فنية جديدة يراد بها تحقيق رقابة عميقة على تقديرات السلطات الإدارية في شتى مجالات نشاطها الإداري، ومن بين الأدوات والوسائل نظرية الموازنة بين المنافع والمضار، التي أرساها بقراره الصادر بهيئة جمعية عمومية في قضية Ville Novell Est. بتاريخ 1971/05/28، وإذ يترتب على تطبيق هذه النظرية حصول نتائج تتماثل بل تتداخل مع نتائج تطبيقات نظرية الخطأ الظاهر، فضلا عن إنها يعملان في ذات النطاق تقريبا، وهو مقاومة الاختلال الواضح والتفاوت الصارخ في تقديرات الإدارة، مما يدفعنا إلى تحديد مضمون هذه النظرية :

• في مجال نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة:

فقد كانت رقابة مجلس الدولة الفرنسي في قضائه التقليدي بشأن قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة لا تتعدى حدود ما إذا كان من شأن عملية النزع تحقيق المنفعة العامة أم لا، ولهذا فان تقدير المجلس لتحقيق شرط المنفعة العامة كان يتم بصفة مجردة، بمعنى انه ينظر إلى عملية

نزع الملكية للمنفعة العامة في ذاتها، بغض النظر عن الظروف المحيطة بها والأضرار التي تلحقها بالملكية الخاصة، أو بمصالح عامة أخرى، أو بتكاليف المشروع وأعبائه المالية، وذلك لتعلق هذه الأمور بالملائمة المتروكة لمحض تقدير الإدارة وبذلك كانت رقابته على قرارات المنفعة العامة لا تتجاوز حدود الرقابة التقليدية، حيث تقتصر فقط على التحقق من الوجود المادي للوقائع التي يقوم عليها قرار المنفعة العامة، والتكييف القانوني لهذه الوقائع، وفي مواجهة التشعب، وتعدد المسائل العلمية والفنية، خاصة في المجالات الاقتصادية، وما ترتب على ذلك من اتساع نطاق السلطة التقديرية للإدارة في تلك المجالات، كان على القضاء الإداري أن يعمل على الحد من احتمالات تعسف الإدارة وتحكمها في هذه المسائل، لاسيما إذا اتصل الأمر بالمصلحة الخاصة والملكية العقارية وكان من نتائج ذلك ظهور نظرية الموازنة بين المنافع والمضار.

وعلى ضوء ذلك، ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى إجراء عملية موازنة بين المنافع والمضار، التي قد تترتب على القرارات التي تصدرها الإدارة بنزع الملكية للمنفعة العامة إذ توضع كل من المنافع والمضار التي اتخذ قرار المنفعة العامة على ضوءها في موازنة، بحيث يكون القرار غير مشروع إذا جاءت الأضرار والأعباء الناجمة عنه بالغة الضرر أو مفرطة، بالنسبة لما يحققه من مزايا ومنافع. ويعتبر الحكم الصادر عن الجمعية العمومية لمجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 28 مايو 1971 في قضية المدينة الجديدة شرق (Ville Nouvelle Est) بداية الأخذ بنظرية الموازنة بين المنافع والمضار في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة، وتتخلص وقائع هذه القضية في أن الإدارة قررت إنشاء تجمع عمراني جديد شرق مدينة ليل بشمال فرنسا، يستوعب حوالي 25 ألف من السكان، للإسهام في حل أزمة السكن، وتوافق ذلك مع رغبة التعليم الجامعي في إقامة مجمع جامعي خارج المدينة يستقبل أكثر من 30 ألف طالب، وتضمن المشروع الذي احتاج إلى 500 هكتار وقدرت تكاليفه بمليار فرنك فرنسي، نزع ملكية وهدم 250 منزلا، منها حوالي مائة منزل تم إنشاؤها حديثا، وأمام الاحتجاجات القوية التي أثارت حول هدم تلك المنازل عدلت الإدارة مشروعها، بحيث اقتصر الهدم على 88 منزلا، واستبعدت مقترحا كانت قد قدمته جمعية الدفاع عن حقوق أصحاب المنازل ويستهدف إنقاذ 80 منزلا آخر من الهدم على أساس نقل محور الطريق الشمال الجنوب الوارد في المشروع، وإذ تقرر للعملية صفة المنفعة العامة بقرار وزير التعمير والإسكان الصادر في 13/04/1968، فقد طعنت جمعية

الدفاع على هذا القرار بدعوى تجاوز السلطة، وتمسكت إلى جانب كثير من أسباب الطعن المتعلقة بالإجراءات وبالموضوع، بان هدم حوالي مائة منزل كان يمكن تقاديه بتغيير مسار طريق المشروع، وهذا يعتبر ثمنا باهظا للعملية المزمعة، لا يتناسب مع المنفعة المراد تحقيقها، مما يتعين معه إلغاء القرار المطعون فيه.

ولقد بحث مجلس الدولة الفرنسي منعقدا بهيئة جمعية عمومية كافة الجوانب المتعلقة بموضوع النزاع وقام بالموازنة بين المنافع والمزايا التي ستترتب على المشروع من ناحية (إقامة تجمع سكني ومجمع جامعي) وبين المضار والتكاليف التي ستتجم عنه من ناحية أخرى (هدم مجموعة منازل والأضرار الاجتماعية المحتملة) وخلص من خلال هذه الموازنة إلى ترجيح كفة المنافع والمزايا على كفة المضار والتكاليف، وقرر انه بمراعاة أهمية المشروع في مجموعه، فليس من طبيعة ظرف تضمن تنفيذ العملية هدم حوالي مائة منزل إن ينفي عنها صفة المنفعة العامة¹.

وبهذا الحكم صاغ مجلس الدولة نظريته الجديدة الموازنة بين المنافع والمضار، وأصبح من المستقر في قضائه بهذا الخصوص انه: "لا يمكن تقرير المنفعة العامة لعملية ما، إلا إذا كان ما تتضمنه من مساس بالملكية الخاصة والتكلفة المالية والمضار المحتملة على المستوى الاجتماعي، أو المساس بالمصالح العامة الأخرى، ليست باهظة بالنسبة إلى المصلحة أو المنفعة التي تحققها"

وبلاحظ أن عملية الموازنة أو الترجيح التي أقامها هذا الحكم، قد راعى فيها اعتبارين أساسيين هما: حماية حقوق الأفراد، ومراعاة مقتضيات حسن سير الإدارة ومتطلباتها، وإذا كان إقامة التوازن بين هذين الأمرين هو أهم واجبات القاضي الإداري، فان الحكم قد وضع هذا الواجب موضوع التطبيق العملي، ببيان عناصر الموازنة والكيفية التي تتم بها، وذلك في مجال تتمتع فيه الإدارة بسلطة تقديرية واسعة، لاسيما فيما يتعلق بتقرير وتحديد فكرة المنفعة العامة².

¹ - محمد صلاح عبد البديع، الاتجاهات الحديثة للقضاء الإداري في الرقابة على ملائمة قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة،

دار النهضة العربية، القاهرة ط1، 2004، ص 61.

² - محمد صلاح عبد البديع، مرجع نفسه، ص 61، 62.

وقد امتد تطبيق هذه النظرية في قضاء مجلس الدولة الفرنسي إلى مجالات أخرى غير مجال نزع الملكية للمنفعة العامة، مثل مجال الارتفاقات الإدارية، ومجال إنشاء مناطق محمية حول الأماكن العامة، ومجال تسريح العمال، ومجال قرارات الاستيلاء، ومجال قرارات الجزاءات في العقود الإدارية.

وهكذا يمكن القول بان مضمون نظرية الموازنة، ينصرف إلى التقييم الذي يجريه القضاء الإداري للمنافع والمضار المترتبة على القرار، من خلال الموازنة بينهما في كفتين، بحيث تبين أن كفة المنافع هي الراجحة على كفة المضار، كان القرار مشروعاً، وإذا اتضح أن كفة المضار هي الراجحة، كان القرار غير مشروع.

وعلى ضوء ذلك فإن نظرية الموازنة بين المنافع والمضار تستهدف تحقيق رقابة قضائية دقيقة وعميقة على تقديرات السلطة الإدارية عندما تترخص في الاختيار بين عدة بدائل وحلول، أو حينما تكتفي قواعد المشروعية الإدارية بتحديد الغرض من القرار، بحيث يعود للقاضي الإداري تقييم كيفية إجراء السلطة الإدارية لتلك التقديرات بمراعاة كافة الجوانب المحيطة بذلك من خلال وضع المنافع والمضار المترتبة على القرار الإداري في كفتي ميزان وصولاً إلى أيهما الأولي بالترجيح بحسب الظروف والاعتبارات الملازمة لكل حالة على حدى.

ويقوم القاضي الإداري بالترجيح بين المنافع والمضار المترتبة على التقدير الإداري على هدي أكثر من معيار فهو يعتمد على مقدار المنفعة والمضرة، كما يركن في ذلك على ما يصيب الملكية الخاصة من أضرار وما يقابل المنفعة العامة من فوائد، إذ يتحقق معه مبدأ الموازنة بين المصلحة الخاصة والمصلحة العامة، وقد طبق مجلس الدولة المصري مضمون هذه النظرية في بعض أحكامه، دون أن يشير إليها صراحة أو يذكر تبنيه لها، ومن قبيل ذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ 1991/03/09 في الطعين رقمي (19114، 31/1875ق) بأنه "وان كان من المسلم به قانوناً إن للجهة الإدارية حق إزالة ما يقع من تعديات على أملاك الدولة بالطريق الإداري، إلا أن سلطتها في ذلك وان كانت سلطة تقديرية، فإنها تخضع للرقابة القضاء الإداري، إذ أن الأصل في نشاط الإدارة أن يستهدف الصالح العام، ويكون جوهر وظيفة الإدارة هو إشباع الحاجات العامة تحقيقاً لهذا الهدف، مهما كانت الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري على أعمال الإدارة، وذلك لكونه الملجأ الوحيد

لحماية الأفراد من تعسف السلطات الإدارية والمساس بحقوقه وحرياته الأساسية، إلا أنه غالباً ما لا تحقق هذه الرقابة الهدف المنشود والمبدأ المكرس في الدستور أي حماية الحقوق والحرريات. عن طريق فرض سيادة القانون في علاقات الإدارة بالأفراد، وذلك راجع إلى مجموعة من العراقيل التي تقف في مواجهة القاضي الإداري والتي تؤدي حتماً إلى الانتقاص من فعاليته إذ تتمثل هذه العراقيل في تدخل الإرادة، السياسية في الجزائر بالخصوص وكذا إشكالية تنفيذ الأحكام القضائية ومدى سلطة القاضي الإداري في إعطاء أوامر للإدارة بتنفيذها وهذا في النظام القضائي المزدوج عموماً وهذا ما سنتطرق إليه في المبحث الثاني تحت عنوان القاضي الإداري وإشكالية تنفيذ الأحكام القضائية.

المبحث الثاني

القاضي الإداري وإشكالية تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية

إن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الصادرة في مواجهة الإدارة مسألة ترتبط أولاً وأخيراً بشرف هذه الإدارة (الدولة) التي يفترض فيها إن تتصاع تلقائياً لحكم القانون وبالتالي حتمية التزامها بتنفيذ أحكام تصدر باسم الشعب¹، [غير أنه قد تخالف الإدارة دائماً وقد تستند في ذلك إلى مبررات قانونية وإلى مبررات واقعية يفرضها واقع الإدارة عند التنفيذ].

كما أن القاضي الإداري له دور أساسي في حماية الحقوق والحرريات الفردية، وهذا الدور لا يتحقق إلا إذا تم تنفيذ الأحكام التي تصدر عنه بصفة قطعية، ذلك أن بروز وعموم مفهوم دولة القانون وتكريس مبدأ استقلال القضاء نتج عنه أن مهمة القاضي الإداري لا تنتهي بمجرد التصريح في الحكم الفاصل في النزاع بإلغاء قرار إداري غير مشروع، أو قرار تعويض لطرف متضرر بسبب النشاط أو التصرف الذي تقوم به الإدارة، بل أدى ذلك إلى إقرار مسؤولية الإدارة وإلزامها بتنفيذ أحكام القضاء باعتبارها شخصاً من أشخاص القانون، عليها الامتثال إليه في كل تصرفاتها.

¹ - مسعود شيهوب: المبادئ العامة، المنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات أمامها، الجزء 03 ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1999، ص 342.

غير انه قد تخالف الإدارة هذا الالتزام في بعض الحالات إن لم نقل دائما وقد تستند في ذلك إلى مبررات قانونية أو إلى مبررات واقعية يفرضها واقع الإدارة عند التنفيذ وهذا ما يطلق عليه بامتناع الإدارة عن تنفيذ القرارات والأحكام القضائية.

يمكن أن نوجز هذه الصور وفق ما يأتي:

المطلب الأول صور الامتناع:

يمكن إن نحصر صور امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية في ما يلي:

الفرع الأول: الامتناع عن التنفيذ:

إن امتناع الإدارة عن التنفيذ للقرار القضائي الإداري يعد من اخطر الأساليب التي تلجأ إليها هذه الأخيرة لمواجهة التنفيذ، وهو إما أن يكون امتناعا صريحا أو أن يكون امتناعا ضمنيا.

والأول يقصد به صدور قرار إداري صريح يفهم منه رفض الإدارة القاطع لتنفيذ القرار القضائي والذي لا يدع مجال للشك في مخالفتها لحجية الشيء المقضي به.

أما الصورة الثانية فهي الأكثر شيوعا، فالإدارة هنا تلتزم السكوت إزاء القرار القضائي الإداري الصادر ضدها دون الحاجة من إصدار قرار صريح بالرفض ويكون ذلك من خلال الاستمرارية في تنفيذ القرار الإداري الملغى.

الفرع الثاني: التراخي في التنفيذ:

الأصل هو تنفيذ الإدارة للحكم القضائي ابتداء من تاريخ تبليغها به. ما لم يتطلب وقف التنفيذ مما يوحي أن التنفيذ يجب أن يكون في وقت محدد مناسب وفي مدة معقولة. فان خرج الأمر عن هذا اعتبر بمثابة امتناع من طرف الإدارة متمثلا في تراخيها وتقاعسها عن التنفيذ.

الفرع الثالث: التنفيذ الناقص للقرار القضائي الإداري:

يتحقق التنفيذ الجزئي الغير كامل للقرار القضائي عندما لا تقوم الإدارة بالتنفيذ الكامل له، وهنا لا يمكن إعمال سلطتها التقديرية، لان ما يفرضه القضاء الإداري من قرارات حائزة لحجية الشيء المقضي به يعد التزاما مفروضا عليها.

المطلب الثاني: تضمين الأحكام القضائية أوامر صريحة كوسيلة لإلزام الإدارة بالخضوع لمبدأ المشروعية:**الفرع الأول: تضمين الأحكام أوامر إلزام**

يعتبر قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد والذي سنه المشرع الجزائري والذي استعمل في مواده الإدارية م980،981م،م979،978م مصطلح الأمر دلالة واضحة على تضمين أحكام إلغاء أوامر صريحة سواء في المرحلة السابقة على تنفيذ الأحكام الأصلية أو اللاحقة له، وهذا مسابرة للتشريع الفرنسي في المادة الإدارية إذ لا يعتبر الإقرار بسلطة توجيه الأوامر للإدارة معارض لمبدأ الفصل بين السلطات، بل يعتبر هذا من الأمور التي يستلزمها مبدأ خضوع الدولة للقانون.¹

حيث تنص المادة 978 ق،إ،م،إ،د على: "عندما يتطلب الأمر أو الحكم القضائي أو القرار إلزام احد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية بالاتخاذ تدابير تنفيذية معينة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، في نفس الحكم القضائي بالتدابير المطلوب مع تحديد اجل للتنفيذ عند الاقتضاء.

ويقابلها نص المادة 1-911L من قانون العدالة الإدارية الفرنسي. وهذا في حالة ما يسمى الأوامر السابقة على تنفيذ الحكم الأصلي.

¹ - أمال يعيش تمام ،سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون عام ، جامعة محمد خيضر بسكرة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2011،ص280

إما في حالة الأوامر اللاحقة للحكم الأصلي فهذا يحيلنا إلى المادة، 979 من نفس القانون بنصها على:¹

عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذية 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. وهذا ما يقابلها في نص المادة 4-1911 من قانون العدالة الفرنسي والذي من خلاله تراجعت الأوامر اللاحقة لتنفيذ حكم قضائي في القضاء الفرنسي إلى نسبة واحد بالمائة بفضل التزام الإدارة بالتنفيذ.

لقد قطع المشرع الجزائري شوطا كبيرا في عملية إرساء دولة القانون ولو من الناحية النظرية وهذا مساهمة لمطالبات التحولات العالمية الجديدة وكذا تحقيقا لمبدأ المشروعية، عن طريق إقرار صراحة أوامر يتضمنها الحكم القضائي الصادر ضد الإدارة، وكذا القرار للغرامة التهديدية كوسيلة ضغط للإجبار الإدارة على التنفيذ غير إن المشرع الفرنسي يعتبر هو السباق لهذه الفكرة ومجسدا واقعا لها خاصة إذا علمنا إن الأوامر اللاحقة لتنفيذ قد تراجعت إلى نسبة واحد بالمائة بفضل القانون وبفضل التزام الإدارة بالتنفيذ تماشيا مع فكرة سيادة القانون.

الفرع الثاني: الأمر بالغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على التنفيذ:

لقد أقر المشرع الفرنسي ومن بعده المشرع الجزائري للقاضي الإداري بسلطة توقيع غرامة تهديدية على الإدارة باعتبارها صورة من صور الأمر، والحكم بها يحمل في طياته أمرا لها بالتنفيذ، ففي حالة امتناعها عن الخضوع لأحكامه القضائية ولمبدأ المشروعية سواء في صلب الحكم أو بعده وذلك إيمانا منه بان دور القاضي الإداري لا يتوقف عند إصدار الحكم، وإنما الأمر بموجبات تنفيذه أيضا.²

¹ - أمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص288

² - أمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص307

البند الأول : ماهية الغرامة التهديدية:

يعرف الفقه الفرنسي الغرامة التهديدية بأنها مقدار مالي من مبلغ يحدد سواء عن كل يوم او شهر من التأخير ضد الشخص العام الممدين، والذي يهمل أو يمتنع عن تنفيذ قرار من الإدارة بالحكم المنطوق¹.

وعرفها الأستاذ رمضان غناي بقوله: تتمثل الغرامة التهديدية في تقرير القضاء لمبلغ مالي للفائدة الدائن ويطلب منه يضطر الممتنع عن التنفيذ بأدائه له عن كل فترة زمنية في تأخير تنفيذ الالتزام هذه الفترة الزمنية قد تقدر بالساعات أو الأيام أو الأسابيع، حسب طبيعة الإلزام على انه جرى العرف القضائي على تحديدها بالأيام².

وعليه فالغرامة التهديدية تتميز بالطابعين التحكمي والتهديدي، كما إنها تقدر وفقا لكل وحدة زمنية تتأخر الإدارة فيها عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية.

البند الثاني: الأمر بالغرامة التهديدية بين التشريع الفرنسي والتشريع الجزائري.**• التشريع الفرنسي:**

أقر الدستور الفرنسي بدستورية القانون رقم 126/95 الصادر بتاريخ 08 فيفري 1995، المتعلق بتوجيه الأوامر الضرورية للإدارة لضمان تنفيذ أحكامه، وفرض الغرامة التهديدية عليها.

بل وفي خطوة جزئية سنة 1996 أين أجاز المشرع الفرنسي وبعد مرور 15 سنة من صدور قانون 1980 لجميع المحاكم الإدارية، ومجلس الدولة توجيه أوامر صريحة للإدارة لإصدار القرارات اللازمة لتنفيذ أحكامه، مع جواز جمعه بين الأمر واستخدام التهديد المالي وبل والأكثر من ذلك أجاز المشرع للمحكمة التأديبية التابعة لمجلس الدولة، والخاصة بالشؤون المالية والميزانية توقيع عقوبة الغرامة على الموظف الممتنع عن التنفيذ بامتناعه عن إصدار الأمر بالدفع في المدة المحددة أو متى أدى امتناعه إلى صدور حكم بالغرامة التهديدية، وعقوبتها

¹ - Christophe Guettier ;Exécutions des juris-Classeur, Volume 1, droit Administratif. Paris :

Lexis Nexis SA 2009, P 22

² - غناي رمضان، تعليق على قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2003/04/08 ملف رقم: 014989، مجلة مجلس الدولة،

رقم 04 سنة 2003 ص 149.

مالية تصل إلى ما يعادل مرتب الموظف الممتنع عن التنفيذ كحد أقصى. وقد أطلق بعض الكتاب على هذه الإصلاحات التشريعية عبارة الثورة التشريعية¹

• في التشريع الجزائري:

بغض النظر عن الإجراءات القضائية السابقة قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 المؤرخ في 2008/02/25، ولها من سلبيات فان هذا القانون الجديد الذي خصص المشرع الجزائري الباب السادس من الكتاب الرابع من هذا القانون المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد خصص لمسألة الخضوع لحكم القانون والالتزام بتنفيذ الأحكام القضائية، بتوسيع سلطات القاضي الإداري في هذا المجال من خلال الأمر بالغرامة التهديدية لكن بتوفر شروط معينة. تتمثل في:

- 1 عدم تنفيذ الإدارة للحكم أو مخالفة التزامها بالتنفيذ.
- 2 وجود حكم قضائي صادر عن إحدى جهات القضاء الإداري.
- 3 قابلية الحكم للتنفيذ .
- 4 لزوم الأمر بالغرامة للتنفيذ.
- 5 طلب صاحب الشأن.
- 6 وجوب أن يتطلب تنفيذ الحكم اتخاذ الإدارة تدبير معين.
- 7 احترام المواعيد القانونية الخاصة بطلب الأمر بالغرامة وعليه فان قانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلاله أعطى المشرع للقاضي الإداري صلاحية الرقابة على الإدارة وإلزامها بتطبيق القانون والأحكام القضائية.

وخلاصة القول إن جواز القضاء بالغرامة التهديدية ضد الإدارة في حالة ثبوت عدم امتثالها لتنفيذ القرارات القضائية الإدارية جسده القانون رقم 80-539 الصادر بتاريخ 16 جويلية 1980، والذي عدل بموجب العديد من القوانين اللاحقة كما إن مواده أدمجت في قانون القضاء الإداري الذي دخل حيز التنفيذ في 1 جانفي 2001 وبهذا القانون ضمن المشرع والقضاء الفرنسي

¹ - آمال يعيش تمام، مرجع سابق ص 344 -

نوعين من الحلول لمواجهة مشاكل التنفيذ المرتبطة بالقرارات الصادرة ضد الإدارة والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

- 1 - حلول تتعلق بتنفيذ القرارات القضائية الإدارية المتضمنة إدانة مالية ضد أشخاص القانون العام.
- 2 - حلول أخرى تتعلق بتنفيذ القرارات القضائية الإدارية صادرة بناء على دعاوى تجاوز السلطة.

ملخص الفصل الثاني

لقد تطرقنا في هذا الفصل إلى دور القاضي الإداري وإسهاماته في عملية تجسيد أركان دولة القانون من خلال الآليات والوسائل التي خصه المشرع بها والمتمثلة أساسا في الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الظروف العادية والظروف الاستثنائية هذه الرقابة التي لا تثار تلقائيا بل عن طريق الدعوى القضائية وفق الطلب من ذوي الشأن والمصلحة ورغم تعدد التشريعات وكثرتها إلا انه القاضي الإداري يصادفه في هذه الأخيرة الكثير من الثغرات والفجوات والكثير من الغموض وعدم الوضوح يجعله ملزما لمواجهة النزاع المطروح أمامه ابتداء الحل المناسب والملائم له والمبني على الموازنة بين المصالح الخاصة للأفراد والمصلحة العامة ليكفل في الأخير بأحكام قضائية تتصف بالعدل والإنصاف لتكون محققة لمبدأ المشروعية وتجسيد دولة القانون

غير إن هذه الأحكام والقرارات القضائية عادة ما تجد عراقيل لتنفيذها تختلقها الإدارة لتماطل في تنفيذها أو حتى عدم تنفيذها أصلا

وهذا ما جعل المشرع يفكر في إنشاء طرق ووسائل تجبر الإدارة على تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الصادرة ضدها وهذا ما جسده المشرع الفرنسي من خلال تضمينه للأحكام القضائية أوامر تلزمها التنفيذ في أسرع الآجال كما فرض كذلك الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة كذلك على التنفيذ وقد حقق المشرع الفرنسي نتائج جد قيمة في هذا الإطار كما سلك المشرع الجزائري نفس الأمر من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد غير انه لازال القاضي الإداري لم يمتلك الجرأة في تطبيق هذه الصلاحيات الممنوحة له في هذا الإطار.

الخاتمة

الخاتمة

يتضح لنا من خلال هذه الدراسة أن أهم وسيلة لتجسيد دولة القانون بكل مقتضياتها تكمن في الرقابة القضائية التي يسلطها القاضي الإداري على كل الأعمال والإجراءات المتخذة من قبل السلطات العمومية بمناسبة ممارسة نشاطها الإداري عن طريق الدعاوى القضائية المرفوعة أمامه من طرف الأفراد.

كما يعتبر القاضي الإداري بحكم القانون حاميا للحريات العامة وحقوق الأفراد إذ يسهر على تجسيد مبدأ خضوع السلطة الإدارية لسيادة القانون في علاقتها مع الأفراد باعتباره احد أسس ودعائم دولة القانون ومهما كانت الظروف فان السلطة الإدارية ملزمة باتخاذ أعمالها وتصرفاتها وفقا لأحكام القانون فإذا كانت الظروف الاستثنائية من شأنها أن تمنح للإدارة سلطة تجاهل بعض القواعد العادية وذلك لمواجهة تلك الظروف فان هذا لا يعني خرقها لقواعد المشروعية بل تظل ملتزمة بالقواعد الاستثنائية.

إن الاجتهاد القضائي مصدر من مصادر القانون وبالتالي يندرج ضمن مبدأ الشرعية هذا المبدأ الذي يؤدي احترامه حتما إلى تحقيق وتجسيد دولة القانون وهذا ما جاءت به المادة 171 ف3،2،1، من الدستور الجزائري المعدل بتاريخ 6 مارس 2016" تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم".

" يمثل مجلس الدولة الهيئة المقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية

تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على احترام القانون، وهذا ما يزيد من قيمة ومكانة و دور الاجتهاد القضائي في استقرار العمل القضائي وتطبيق القانون بصفة عادلة .

أن تجسيد دولة القانون في الواقع المعيشي وتحقيق مبدأ المشروعية باعتباره ضمانا حقيقية لحماية الحقوق والحريات فانه يظل مرهونا بمدى استقلالية القاضي الإداري أن تجسيد هذه الاستقلالية تعطي للقاضي الإداري قوة ودعما في تحريك آليات الرقابة على أعمال السلطة الإدارية التي تتخذها في إطار ممارسة وظيفتها.

لقد أثبتت الأحكام القضائية الصادرة عن القاضي الإداري وفي شتى المجالات مدى أهمية هذا الدور المنوط به من خلال تجسيد عملية الموازنة بين ضرورة ممارسة الحريات العامة وحقوق الأفراد من جهة ومتطلبات ومقتضيات النظام العام والمصلحة العامة من جهة أخرى ويبرز هذا أكثر في مجال رقابة المشروعية للقاضي الإداري في ظل الازدواجية القضائية لا يتوقف عند حد فحص مشروعية القرارات الإدارية وفي جميع الظروف فحسب بل يتعداها إلى فحص مدى ملائمتها لرقابة الملائمة تعتبر حقا وسيلة هامة لتجسيد عملية الموازنة.

أما في مجال قضاء الإلغاء فان القاضي الإداري لا يتوقف عند حد إلغاء القرار الإداري أو الضبطي بل يحمل السلطة الإدارية مسؤولية التعويض عن الأضرار المترتبة من جراء هذه الإجراءات والأعمال ومن هنا تبرز أهمية ودور القاضي الإداري في عملية تكريس دولة القانون إذ يعتبر الحجر الأساس في عملية الحفاظ وصيانة الحقوق و الحريات وفي نفس الوقت المحافظة على النظام العام والمصلحة العامة وان صح التعبير فهو البوصلة التي تعرف من خلالها الدول إن كانت دولة قانونية أم لا .

فالنتيجة المتوصل إليها من خلال هذا البحث هو أن القضاء الإداري متمثلا في القاضي الإداري مع السلطات الممنوحة له يجسد فعليا دولة القانون في حدود هذه السلطات التي من رايئا تحتاج إلى مزيد من الإصلاحات ومزيد من الصلاحيات حتى يتمكن القاضي الإداري من بسط رقابته على أعمال الإدارة بصورة أوسع وأكمل تجعل منه الحامي الأول لهذه الدولة المفترض أنها دولة قانونية وعليه يمكن أن نجمل هذه المعوقات في ما يلي :

1 مراجعة قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري من اجل تبسيط إجراءات رفع الدعوى أمام القضاء الإداري ووضع آليات تسمح بالفصل فيها في اقرب الآجال الممكنة وهو ما يعاني منه كذلك المتقاضي في النظام القضائي الفرنسي وغيره من الدول المتبينة لنظام ازدواجية القضاء.

2 أن يسرع المشرع الجزائري في إنشاء محاكم استئنافية تضمن درجات التقاضي وبالنتيجة تتجسد الدولة القانونية من خلال هذه الضمانة وهذا ما ذهب إليه المشرع الفرنسي.

وفي الأخير نلح على ضرورة تكريس القاضي الإداري الجزائري لكل السلطات التي منحها له القانون رقم 08 09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية إذ ومما لا شك فيه أن قيام القاضي الإداري بتوجيه أوامر للجهات الإدارية والحكم عليها بغرامة تهديدية لإجبارها على إصدار القرارات اللازمة امتثالاً لحكم القانون وتنفيذاً لأحكامه وما يتبعها من أثار ونتائج حتمية تحقق فاعلية أكثر بما يدعم مبدأ المشروعية وسيادة القانون.

قائمة المراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولا المصادر

الدساتير:

دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، 1996 المعدل بتاريخ 06 مارس 2006 ،
الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016.

القوانين العضوية:

1 المرسوم الرئاسي 96-438 المؤرخ في 07/12/1996 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور
المصادق عليه في ... 28/11/1996 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية
الشعبية، الجريدة الرسمية العدد 76 بتاريخ 08/12/1996 ص 06.

2 قانون 23/02/2004 الممجد للاستعمار، المثير للجدل والذي فشلت عدة محاولات لتعديله
لغاية أن صرح المجلس الدستوري الفرنسي بأن الفقرة 2 من المادة 04 تعتبر من مجال التنظيم
وليس القانون، مما سمح لاحقا بإصدار مرسوم تحت رقم 160-2006 في الجريدة الرسمية
الفرنسية بتاريخ 16/02/2006 .

3 القانون العضوي رقم 98 03 المؤرخ في 08 صفر 1419 هـ الموافق ل 04 جوان 1998 ،
المتضمن اختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها.

القوانين العادية:

1 القانون 04-11 المؤرخ في 06/09/2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء.الجزائري
2 القانون رقم 08 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 18 صفر
1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 م 800 م 801.
3 قانون رقم 98-02 المؤرخ في 04 صفر 1419 هـ، الموافق ل 30 ماي 1998 م، المتعلق
بالمحاكم الإدارية.

ثانيا: قائمة المراجع باللغة العربية:

الكتب:

- 1_ عزري الزين ، الأعمال الإدارية ومنازعاتها ، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع ،كلية الحقوق وال علوم السياسية،جامعة محمد خيضر بسكرة،ط2010 ،
- 2_ سعيد حكيم،الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية ،دار الفكر العربي،ط2،القاهرة،1987.
- 3_ محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية ،دار العلوم للنشر والتوزيع،الجزائر،ط2002.
- 4- القضاء الإداري، مجلس الدولة ديوان المطبوعات الجامعية، دار العلوم للنشر والتوزيع الجزائر2009.
- 5- الوسيط في المنازعات الإدارية دار العلوم للنشر والتوزيع عنابة الجزائر2009.
- 6_ شيهوب مسعود: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج 1، الأنظمة القضائية المقارنة والمنازعات الإدارية ديوان المطبوعات الجامعية، ط 3 ديوان المطبوعات الجامعية الساحة المركزية،بن عكنون،الجزائر ،.2003
- 7 - المبادئ العامة المنازعات الإدارية ج 1 الأنظمة القضائية المقارنة والمنازعات الإدارية ط4،ديوان المطبوعات الجامعية الساحة المركزية،بن عكنون،الجزائر 2005.
- 8- المبادئ العامة، المنازعات الإدارية،الهيئات والإجراءات أمامها، الجزء 03 ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1999.
- 9- المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ج 3 نظرية الاختصاص ،ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرط1998 ص490.
- 10- نجيب احمد عبد الله الجبلي، ضمانات استقلال القضاء، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية،المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية، مصر، ط2007.
- 11- خالد عبد العظيم أو غاية، طرق اختيار القضاة، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية ، والتشريعات الوضعية، دراسات للنشر والبرمجيات، مصر، 2009.

- 12_ عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، الإطار النظري للمنازعات الإدارية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر 2013.
- 13- الوجيز في القانون الإداري، ط2، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- 14- القضاء الإداري في الجزائر دراسة وصفية تحليلية مقارنة ط 2 جسور للنشر والتوزيع الجزائر 2008.
- 15- النظام القضائي الجزائري 1962-2002، الطبعة الأولى، دار الريحانة، الجزائر ، 2003.
- 16- بوبشير محند أمقران ،النظام القضائي الجزائري ،ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2005 .
- 17_ فوزي أو صديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
- 18- سفيان عبدلي - ضمانات استقلالية السلطة القضائية بين الجزائر وفرنسا - الجزائر. 2011.
- 19_ د.محمد رفعت عبد الوهاب - القضاء الإداري - الكتاب الأول -مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري- منشورات الحلبي الحقوقية. ط2003، بيروت لبنان.
- 20_ عمار عوابدي، قضاء التفسير في القانون الإداري ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط 2002.
- 21_ خلوفي رشيد، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات، الجامعية الجزائر، ط2001.
- 22_ محمد صلاح عبد البديع، الاتجاهات الحديثة للقضاء الإداري في الرقابة على ملائمة قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة ط1، 2004.
- 23_ د.أحمد سعيان، قاموس المصطلحات السياسية والدستورية والدولية، عربي، إنجليزي، فرنسي، مكتبة لبنان، ناشرون، ط 1، 2014.
- 24_ د.طعيمة الجرف ،مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون ،الطبعة الثالثة ،دون دار النشر ولا بلد النشر، 1976.
- د.سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية، منشأة المعارف، مصر، 1986.

- 5- عمار عوابدي، دور الرقابة البرلمانية في ترقية حقوق المواطن والإنسان مجلة الفكر البرلماني، الجزائر، العدد الأول، 2002.
- 6 - بوسطيلة شهرزاد - ومدور جميلة- مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاته في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي العدد الرابع، 2005.
- 7- فريد علوش، نبيل قرقور، مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير الجزائرية مجلة الاجتهاد القضائي العدد الرابع، مخبر اثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة.
- 8- بودريون عبد الكريم، القضاء الإداري في الجزائر، الواقع والأفاق مجلة مجلس الدولة العدد 06 الجزائر، 2005.
- 9- مجلة مجلس الدولة، الجزائر العدد 09، 2009، ص 91.
- 10 - المجلة القضائية لوزارة العدل، الجزائر، العدد 3، 1991، ص 181.
- 11- المجلة القضائية، وزارة العدل، الجزائر، العدد 1، 1990، ص 188.
- 12 - مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 07، 2005، ص 123.
- 13- مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 10، ص 131.
- 14 - مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 5، 2004، ص 240.
- 15- المجلة القضائية وزارة العدل، العدد 2، 1993، ص 135.
- 16- المجلة، القضائية، وزارة العدل، الجزائر، العدد 1، ص 192.
- 17- المجلة القضائية، وزارة العدل، الجزائر، العدد 01، 1990، ص 215.
- 18 - المجلة القضائية، وزارة العدل، الجزائر، العدد 01، 1990، ص 215.
- 19- مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 05، 2004، ص 166.
- 20- المجلة القضائية، وزارة العدل، الجزائر، العدد 1، 1993، ص 146.
- 21- المجلة القضائية، وزارة العدل، الجزائر، العدد 1، 1989، ص 219.
- 22- المجلة القضائية، وزارة العدل، الجزائر، العدد 1، 1992، ص 153.
- 23- نشرة القضاة، الجزائر، العدد 1992، ص 46، ص 83..
- 24- المجلة القضائية، وزارة العدل، الجزائر، العدد 1، 1992، ص 125.
- 25- نشرة القضاة، الجزائر، العدد 63، 2008، ص 393.

- 26- نشرة القضاة، الجزائر، العدد63، 2008، ص387.
- 27- الجريدة الرسمية، العدد57 بتاريخ 08/09/2004 ص 06.
- 28- الجريدة الرسمية، العدد 09 بتاريخ 11/02/2004، ص 19.
- الأطروحات والمذكرات:
- 1-أمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون عام ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر بسكرة،2012،2011
- 2- احمد سويقات الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العمومية ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق ،تخصص قانون عام ،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة محمد خيضر بسكرة2015،2014
- 3 - أيت شعلال نبيل، مقومات بناء دولة القانون. مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع القانون الدستوري جامعة الحاج لخضر -باتنة- قسم الحقوق وعلوم السياسية- كلية الحقوق 2012 2013
- 4 -جوقريط عمر، الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري ، مذكرة ماجستير في القانون العام جامعة ..كلية الحقوق والعلوم السياسية 2007،2006.
- 5-قروف جمال، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2006.
- 6-بن بغيلة ليلي،آليات الرقابة التشريعية في النظام السياسي الجزائري ، رسالة ماجستير في القانون الدستوري، جامعة الحاج لخضر ، باتنة، الجزائر،2004.
- 7- فريد علواش آلية حماية القاعدة القانونية الدستورية في الجزائر ، مذكرة ماجستير في القانون العام،جامعة محمد خيضر بسكرة 2004
- 8- شيخي شفيق، انعدام الاستقلال الوظيفي للقضاة في الجزائر ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام فرع تحولات الدولة، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق ، 2010-2011.
- المواقع الالكترونية -

www.joradp.dz موقع الامانة العامة للحكومة الجزائرية

ثالثا المراجع باللغة الفرنسية -

Danièle Lochak, La justice administrative, Montchrestien 3éme édition, paris, 1998,

Christophe Guettier ; Exécutions des juris-Classeur, Volume 1, droit Administratif.
2009, -Paris : Lexis Nexis

Eric MILLARD L état de droit, idéologie contemporaine de la démocratie in
Bulletin de

Mexique de droit compare. Nouvelle série, année XXXII, N°109, Mars. Avril 2004

Louis Favoreu. Droit constitutionnel, édition Dalloz, collection précis 2001

قائمة المحتويات

رقم الصفحة	الموضوع
ا،ب،ج، د،هـ،و	المقدمة
8	المبحث التمهيدي ماهية دولة القانون
9	المطلب الأول تعريف دولة القانون
11	المطلب الثاني أسس بناء دولة القانون
12	الفرع الأول ضرورة وجود دستور للدولة
18	الفرع الثاني الرقابة على دستورية القوانين
30	الفرع الثالث مبدأ الفصل بين السلطات
33	ملخص المبحث التمهيدي
35	الفصل الأول تنظيم ومكانة القضاء الإداري في دولة القانون
35	المبحث الأول أشكال تنظيم القضاء الإداري وعلاقته بالإدارة
36	المطلب الأول نظام القضاء الموحد
37	الفرع الأول النظام الانجلو أمريكي
40	الفرع الثاني النموذج الجرمانى
41	الفرع الثالث مزايا وعيوب النظام القضائى الموحد
42	المطلب الثاني نظام القضاء المزدوج
43	الفرع الأول النموذج الفرنسى

59	الفرع الثاني النموذج الجزائري
75	المبحث الثاني علاقة استقلالية القضاء الإداري بدولة القانون
75	المطلب الأول مفهوم الاستقلالية القضائية
76	المطلب الثاني ضمانات استقلالية القضاء
77	الفرع الأول الاستقلال الشخصي للقضاة
87	الفرع الثاني الاستقلال الموضوعي للقضاة
94	ملخص الفصل الأول
96	الفصل الثاني إسهامات القضاء الإداري في تكريس دولة القانون
98	المبحث الأول الوسائل والآليات
99	المطلب الأول الدعوى القضائية الإدارية
99	الفرع لأول تعريف الدعوى القضائية الإدارية
99	الفرع الثاني خصائص إجراءات الدعوى القضائية الإدارية
101	الفرع الثالث أنواع الدعاوى القضائية الإدارية
107	المطلب الثاني الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية
108	الفرع الأول مفهوم الاجتهاد القضائي وخصائصه
110	الفرع الثاني دور القاضي الإداري في إرساء القاعدة القانونية
112	الفرع الثالث بعض اجتهادات القاضي الإداري الجزائري
123	المطلب الثالث الموازنة بين المصلحة الخاصة والمصلحة العامة
124	الفرع الأول في مجال الضبط الإداري
127	الفرع الثاني في مجال الوظيفة العامة ومجال نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة
132	المبحث الثاني القاضي الإداري وإشكالية تنفيذ الأحكام القضائية
133	المطلب الأول صور الامتناع
133	الفرع الأول الامتناع عن التنفيذ
133	الفرع الثاني التراخي في التنفيذ

المحتويات

134	الفرع الثالث التنفيذ الناقص للقرار القضائي الإداري
134	المطلب الثاني تضمين الأحكام القضائية أوامر صريحة كوسيلة لإلزام الإدارة بالخضوع لمبدأ المشروعية
134	الفرع الأول تضمين الأحكام القضائية أوامر إلزام
135	الفرع الثاني الأمر بالغرامة التهديدية
138	ملخص الفصل الثاني
140	الخاتمة
143	قائمة المصادر والمراجع
150	المحتويات