



وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة العربي التبسي - تبسة



كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم: الحقوق

اختصاص القضاء في مواجهة الهيئات الإدارية في الجزائر

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم

تخصص: قانون

تحت إشراف:

الأستاذ مختار بو عبدالله

من إعداد:

الطالب عمر غول

لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة تبسة	أستاذ	عمار بوضياف
مشرفا و مقررا	جامعة أم البواقي	أستاذ محاضر "أ"	مختار بو عبدالله
عضوا مناقشا	جامعة تبسة	أستاذ تعليم عالي	بشير هادفي
عضوا مناقشا	جامعة أم البواقي	أستاذ تعليم عالي	ابراهيم ملاوي
عضوا مناقشا	جامعة تبسة	أستاذة محاضرة "أ"	سعاد عمير
عضوا مناقشا	جامعة أم البواقي	أستاذ محاضر "أ"	كمال دريد

السنة الجامعية 2018/2019

الإهداء

إلى من تكبد لأرتاح، ومن نورت عقلي بدروب النجاح
والدقي الحبيبة
إلى من علمني بأن الحياة علم وأخلاق، وأن الصبر مفتاح النجاح
والذي الكريم
إلى من سكنت قلبي ورفيقة دربي
زوجتي
إلى قرة عيني، ولدي الغالي
إلى عائلتي فردا فردا
إلى كل من يعرفني من قريب أو بعيد
أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع، وآمل أن يكون فاتحة خير إن شاء الله

عمر غول

شكر و عرفان

بعد الحمد و الشكر لله النبي وفقني لإتمام هذا البحث المتواضع،
أتقدم بالشكر لكل من أعانني من أساتذة و موظفين و على رأسهم الأستاذ "مختار بوعبدالله"،
كما أهدي ثمرة هذا البحث لروح الأستاذ "محمد الصغير بعلي" راجيا أن تكون صدقة جارية في ميزان
حسناته.

عمر غول

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

أولاً: باللغة العربية

- ج.ر.ر: الجريدة الرسمية رقم.
- ج: جزء.
- ص: صفحة.
- م: ميلادية.
- ق.ا.م: قانون الإجراءات المدنية.
- ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
- د.م.ج: ديوان المطبوعات الجامعية.

ثانياً: باللغة الأجنبية

- L.G.D.J : Librairie Générale de droit et de jurisprudence.
- Ord : Ordonnance.
- Art : article.
- P : page.
- JOF : journal officiel français.

المقدمة

إن من المبادئ الأساسية التي تحكم الدول المعاصرة هو "مبدأ الشرعية"، فإقامة دولة القانون ينبغي خضوع جميع الهيئات الإدارية فيما يصدر عنها من تصرفات و أعمال إلى القانون، إلا أن هذه الغاية لا تتأتى إلا بوضع مجموعة من الضمانات و الآليات من بينها خضوع هذه الهيئات الإدارية في أعمالها إلى الرقابة القضائية لضمان عدم انحرافها عن تحقيق المصلحة العامة و حماية لحقوق المتعاملين معها.

من جانب آخر فقد اختلفت هذه الدول في تنظيم جهازها القضائي الذي يعود له اختصاص النظر في أعمال الإدارة؛ من الدول من اختارت نظام وحدة القضاء و القانون على رأسها إنجلترا، و هناك دول أخرى اختارت نظام ازدواجية القضاء و القانون على رأسها فرنسا مع إضفاء كل دولة خصوصيتها على نظامها القضائي تبعا لظروفها التاريخية و السياسية و الإقتصادية و غيرها لكنها عموما، فصلت ما بين القضاء العدلي الذي أُوكل له النظر في الخصومات المدنية، و بين القضاء الإداري الذي أُوكل له النظر في المنازعات الإدارية نظرا لما حظي به هذا القضاء من ثقة سواء من قبل الأفراد أو الإدارة، و طالما توفرت له الضمانات الأساسية لاستقلاله و حيده في ممارسة اختصاصاته.

أما بالنسبة للجزائر فكغيرها من الدول ذات النهج اللاتيني اعتبرت الرقابة القضائية على نشاط الهيئات الإدارية ضمانا لعدم انحرافها عن تحقيق المصلحة العامة من جهة و حماية للحقوق و الحريات العامة أو الفردية من جهة أخرى ، فمن هذا المنطلق بدى هذا النظام بمثابة دعامة من دعائم حماية الحقوق و الحريات العامة و الفردية تطبيقا لنصوص الدستور و تكريسا لدولة القانون.

لكن رغم ما صرح به وزير العدل أمام مجلس الأمة في جلسة يوم 21 مارس 1998 بقوله⁽¹⁾: " أن مهمة الفصل في تنازع الاختصاص بين مختلف الجهات القضائية قد اسندت إلى المحكمة العليا، إلا أن الواقع العملي و تزايد النزاعات الإدارية و تعقيدها نتيجة

¹- أنظر الجريدة الرسمية لمداولات مجلس الأمة، السنة الأولى، الدورة العادية، العدد 01، ص 07.

التطور السريع للمجتمع كل هذا أدى إلى ضرورة إعادة النظر في النظام القضائي السائد"، و الذي تحقق من خلال إنشاء مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية⁽¹⁾، و المحاكم الإدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية⁽²⁾ بالإضافة إلى إنشاء محكمة تنازع⁽³⁾ لفض ما قد يثور من تنازع اختصاص بين هذه الجهات القضائية و الجهات القضائية العدلية فإن اختصاص هذه الجهات القضائية قد أفرز العديد من الإشكالات سواء من الجانب الهيكلي و حتى من الجانب الوظيفي عند ممارسة اختصاصها. هذه الإشكالات يستدعي إبرازها التطرق أولاً للتجربة الجزائرية في تنظيم اختصاص القضاء الفاصل في المواد الإدارية كبداية يُنطلق منها لباقي الجوانب الأخرى من خلال دراسة مساره و مختلف التعديلات التي لحقت به ابتداء من المرحلة غداة الاستقلال التي قرر فيها المشرع الاحتفاظ بتطبيق التشريعات الإستعمارية إلا ما يتعارض منها مع السيادة الوطنية تطبيقاً لنص القانون رقم 153/62 المتعلق بتمديد العمل بالقوانين السارية المفعول حتى 1962/12/31م⁽⁴⁾ و إلى غاية المرحلة ما بعد صدور التعديل الدستوري 2016م و تكريس ما عُرف بنظام "الإزدواجية" بالفصل ما بين الجهات القضائية الفاصلة في المواد الإدارية و الجهات القضائية العدلية حتى يتسنى فهم طبيعة النظام القضائي الجزائري كأساس مرجعي يبين كيفية تنظيم اختصاص القضاء في مواجهة الهيئات الإدارية و الإشكالات المرتبطة به بناء على هذا الأساس.

أما من حيث الجانب الهيكلي لهذا القضاء فقد تم تقسيمه إلى محاكم إدارية في القاعدة أوكلت لها ولاية القانون العام في المادة الإدارية، و مجلس دولة في القمة له عدة

¹- أنظر المادة الثانية (02) من القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 1998/05/30 المتضمن اختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، ج.ر.ر. 37 مؤرخة في 1998/06/01.

²- أنظر المادة الأولى (01) من القانون رقم 02/98 المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر.ر. 37 مؤرخة في 1998/06/01.

³- أنظر المادة الثالثة (03) من القانون العضوي رقم 03/98 المؤرخ في 1998/05/30 المتضمن اختصاصات محكمة التنازع و تنظيمها و عملها، ج.ر.ر. 37 مؤرخة في 1998/06/01.

⁴- قانون رقم 153/62 المؤرخ في 1962/12/31 المتعلق بتمديد العمل بالقوانين الفرنسية، ج.ر.ر. 02 مؤرخة في 1963/01/11.

اختصاصات سواء من الناحية الاستشارية أو من الناحية القضائية بالإضافة إلى محكمة التنازع كمكمل لنظام "الإزدواجية"، فإلى جانب مختلف الإشكالات التي مست هذا النظام في قاعدته و قمته يُثار التساؤل عن انعكاسات تعدد اختصاصات مجلس الدولة الجزائري على وظيفته الرئيسية المنصوص عليها دستورياً و هي توحيد "الإجتهد" في المادة الإدارية و تقويم أعمال الجهات القضائية الإدارية من خلال مهمة النقض.

و من حيث الجانب الإجرائي فقد كان قانون الإجراءات المدنية هو المطبق أمام الغرف الإدارية عند فصلها في المواد الإدارية المطروحة أمامها، لكن نظرة المشرع بعدم صلاحية قانون الإجراءات المدنية في ظل المرحلة الجديدة لتنظيم هذه المواد من الناحية الإجرائية جعلته يفكر في وضع قانون إجرائي جديد يتماشى مع التعديلات التي مست النظام القضائي، هذا ما أدى به - و إن كان متأخراً- لإصدار قانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁽¹⁾ إلا أنه و انطلاقاً من فكرة تميز الإجراءات القضائية الإدارية عن الإجراءات العدلية فلا بد من تقييم هذه الخطوة من طرف المشرع بدراسة و تحليل مختلف المواد التي نظمت هذا القضاء مع التركيز على المواد المحددة لاختصاص القضاء الفاصل في المواد الإدارية و مقارنة كل ذلك مع ما كان سائداً في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى⁽²⁾.

أما من حيث الجانب الوظيفي لهذا القضاء فانطلاقاً من مبدأ استقلال القضاء و مدى تطبيقه بالنسبة للقضاء و للقاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية إضافة إلى توافر أو عدم توافر تكوين متخصص له على مستوى المدرسة العليا للقضاء فلا بد من دراسة اختصاصه في مواجهة الهيئات الإدارية و تقييم ما لحقه من تعديلات في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية سواء بالنسبة لقضاء الموضوع أو قضاء الإستعجال في مجال

¹- قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر.ر 21 مؤرخة في 23/04/2008.

²- الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 08/06/1966، ج.ر.ر 47 مؤرخة في 09/06/1966 المعدل و المتمم.

وقف تنفيذ القرارات الإدارية و المجالات الأخرى، و أيضا التحول من مبدأ حظر توجيه أوامر من هذا القضاء إلى الإدارة إلا في حالات إستثنائية إلى جواز ذلك بطلب من المدعي في مواجهة إدارة تكون في مركز المدعى عليه مع تدعيم ذلك بجواز فرض غرامة تهديدية عليها و ذلك لضمان تنفيذ الأحكام أو القرارات أو الأوامر الصادرة عنه و انعكاسات ذلك على طبيعة دعوى الإلغاء تحديدا باعتبارها أكثر الدعاوى التي تظهر فيها هذه السلطات، إلا أن مقتضيات هذه الدراسة قد تفرض أحيانا المقارنة مع ما هو معمول به في فرنسا نظرا لأن هذه السلطات مستمدة أصلا من التشريع الفرنسي و لتحديد أوجه القصور التي وقع فيها المشرع الجزائري.

في ذات الجانب فإن هذه الدراسة تقتضي التطرق إلى الإشكالات التي أفرزها معيار اختصاص هذا القضاء القائم أساسا على المعيار العضوي و المدعم بالمعيار المادي في حالات خاصة الذي مثل خيار المشرع منذ صدور قانون الإجراءات المدنية الملغى ثم جاء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ليعكس نفس التوجه بمواصلة تبني المعيار العضوي المدعم بالمعيار المادي في تحديد طبيعة النزاع على أنه إداري أم عدلي رغم الانتقادات التي وُجّهت لهذا المعيار حول محدوديته و مدى دقته و وضوحه و نجاعته خاصة مع تطور وظيفة الدولة حاليا و تدخلها في المجال الإقتصادي و الإجتماعي.

و إذا كان تحديد الإختصاص في الجزائر قائم على منطلق تشريعي و ليس قضائي نظرا لتقرير واجب الخضوع لمبدأ الشرعية من طرف جميع القضاة دون تمييز بما فيهم القاضي الفاصل في المواد الإدارية الذي عُد قاضي مطبق للنصوص فإن كل ذلك يدعوا لدراسة الحدود التي فُرضت على هذا الإختصاص من خلال تقييم وجهة نظر المشرع في تحديد ما هو "إداري" يدخل ضمن هذا الإختصاص و التساؤل عن مكانة الإجتهد القضائي كمصدر للقانون الإداري الجزائري و بالتالي مدى توافر صفة "القضائية" فيه كما أشار إلى ذلك العديد من الكتاب الجزائريين في هذا المجال.

كما أن هذه الحدود لم تُفرض فقط على اختصاص القاضي الفاصل في المواد الإدارية بل امتدت أيضا إلى الإختصاص القضائي لمحاكم الدولة، فمقارنة مع المقرر العام الفرنسي الذي ساهم بدوره في إرساء عدة مبادئ و نظريات تبناها القضاء الإداري الفرنسي نظرا لأنه عُد بمثابة مقرر ثاني يسعى لإيجاد نقطة التوازن بين مصالح الأفراد و المصلحة العامة فإن محاكم الدولة الجزائري على خلاف ذلك قد فُرضت عليه عدة قيود من عدة جوانب ما يثير التساؤل عن السبب وراء فرض هذه القيود و محاولة الإجابة عن ذلك.

1- أهمية الموضوع:

إن للموضوع أهمية علمية تظهر في محاولة إعداد بحث متخصص يتكفل بدراسة اختصاص القضاء الجزائري الفاصل في المواد الإدارية بمختلف جوانبه و إظهار كيف تم تنظيم هذا الإختصاص في مواجهة الهيئات الإدارية مع التطرق لأوجه القصور التي شابته هذا التنظيم بالمقارنة أحيانا مع الأنظمة المقارنة لذا كان لا بد من تناول هذا الموضوع بالبحث و التحليل من الناحية العلمية دعما لما هو موجود من البحوث المتخصصة في هذا المجال.

كما أن لهذا الموضوع أهمية عملية تتجلى في أهمية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة باعتبارها من الضمانات الأساسية لحماية الحقوق و الحريات العامة و الفردية، فحتى يؤدي هذا القضاء الدور المنوط به لا بد أن تُوفّر له كافة الضمانات التي تحقق استقلاله و حيده في أداء وظيفته كسلطة إلى جانب باقي السلطات في الدولة، و أمام تعالي الأصوات التي ما زالت تتادي بإصلاح العدالة فيمكن اعتبار هذا البحث كمساهمة ضئيلة للتعرف على مكامن الخلل في تنظيم اختصاص هذا القضاء في مواجهة الهيئات الإدارية و اقتراح الحلول لذلك.

2- دوافع إختيار الموضوع:

إن دوافع إختيار الموضوع من الناحية الذاتية تتجلى في مجال تخصصي و ارتباطه بميدان البحث ألا و هو "التنظيم القضائي"، و على اعتبار أن اختصاص القضاء الجزائري في مواجهة الهيئات الإدارية قد أثار العديد من الإشكالات و اختلاف الآراء حولها مع أهمية

هذا الموضوع التي تم التطرق لها سابقا و ميولي إليه كل ذلك دفعني لتناوله بمزيد من البحث و التحليل.

أما من الناحية الموضوعية تتمثل في محاولة فهم طبيعة النظام القضائي في الجزائر الذي على أساسه يمكن بيان كيفية تنظيم اختصاص القضاء في مواجهة الهيئات الإدارية و الإشكالات المرتبطة به، خاصة أن جل الدراسات التي تناولت هذا الموضوع أسقطت خصائص و نظريات القضاء الإداري الفرنسي على القضاء الجزائري دون الأخذ بعين الاعتبار الظروف و الملابسات المحيطة به و الخصائص التي يتميز بها.

3- الإشكالية:

إذا كان الهدف من إنشاء قضاء مستقل عن القضاء العدلي في الجزائر حسب ما ذهبت إليه السلطات العمومية كان لمعالجة جميع منازعات الإدارة التي قد تثار نتيجة تعارض المصالح و تضاربها بين الأفراد و الإدارة أو بين الجهات الإدارية فيما بينها نظرا لخصوصية هذه المنازعة و تزايدها المستمر خاصة عقب الانفتاح الاقتصادي الذي عرفته البلاد و كنتيجة للتطور الذي مس مختلف جوانب الحياة فإن واقع هذا القضاء استنادا إلى تحليل النصوص القانونية و الإجهادات القضائية و الآراء الفقهية ذات العلاقة قد أثبت وجود عدة أوجه قصور مما قد يشكك فعلا في وجود قضاء إداري متميز باختصاصه و مستقل بهيئاته و وسائله عن القضاء العدلي، فهل نحن فعلا أمام قضاء إداري جزائري إستثنائي و غير مألوف أم عبارة عن قضاء إدارة يعكس فقط نظرة السلطة في إعطاء إمتياز لهذه الإدارة في مواجهة المتقاضين معها؟.

4- أهداف الدراسة:

إن أهداف هذه الدراسة تتمثل خاصة من الناحية العلمية في محاولة إثراء المكتبة القانونية من خلال هذا البحث المتواضع الذي يسعى للإجابة عن مختلف الإشكالات القانونية التي أثيرت من خلاله عن طريق الدراسة و التحليل لمختلف النصوص القانونية و التنظيمية من ناحية إضافة إلى أحكام القضاء و آراء الفقه من ناحية أخرى.

أما من الناحية العملية فتتمثل في المقارنة بين ما هو منصوص عليه قانونا في وبين ما هو مطبق في الواقع، و الإشارة إلى مختلف أوجه القصور التي احتوتها مختلف النصوص القانونية، لذا تتجلى أهداف الدراسة من الناحية العملية في محاولة التنبيه لهذه الأوجه و مدى تأثيرها على طبيعة النظام القضائي الجزائري بشكل عام و على اختصاص القضاء الفاصل في المواد الإدارية بشكل خاص، و في الأخير وضع اقتراحات لمعالجة هذه الأوجه نظرا لأهمية هذا الموضوع.

5- منهج الدراسة:

إن طبيعة الموضوع تفرض أن يكون منهج الدراسة "وصفيا تحليليا" حتى تتم معالجة الاشكالات المطروحة بطريقة صحيحة من خلال وصف و بيان الأسس التي قام عليها النظام القضائي الجزائري و فهم طبيعته التي بناء عليها يتم دراسة اختصاص القضاء الفاصل في المواد الإدارية في مختلف المراحل التي مر بها هذا النظام القضائي، أما التحليل فيكون منصبا على النصوص القانونية و مدى تطبيقها في الواقع و تأثيرات ذلك المختلفة عن طريق تحليل القرارات القضائية و الآراء الفقهية ذات العلاقة.

6- الدراسات السابقة:

هناك العديد من الدراسات السابقة التي تناولت هذا الموضوع بصفة مباشرة أو غير مباشرة سواء تعلق الأمر بأطروحات الدكتوراه أو مذكرات الماجستير.

ففيما يخص أطروحات الدكتوراه منها على سبيل المثال ما يلي:

أ- أطروحة دكتوراه بعنوان: "سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة للطالبة آمال يعيش تمام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2011-2012": حيث تناولت بالدراسة و التحليل مرحلة حظر توجيه هذه الأوامر و الإستثناءات الواردة عليه في ظل ق.ا.م (الملغى)، ثم مرحلة جواز توجيه هذه الأوامر بإيجابياتها و سلبياتها في ظل ق.ا.م.إ مقارنة بالتشريع الفرنسي.

أما أطروحتي فقد تناولت هذه الأوامر بشكل نقدي من أجل تقييم هذه الخطوة من طرف المشرع الجزائري من أجل إبراز محاسن و أوجه قصور هذه الخطوة مقارنة بالتشريع الفرنسي.

ب- أطروحة دكتوراه بعنوان: " النظام القانوني لمحافظ الدولة (دراسة مقارنة)، للطالبة بوخييس سهيلة، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2013-2014": حيث اعتمدت هذه الأطروحة على المنهج المقارن في دراسة منصب محافظ الدولة عضويا و وظيفيا في كل من فرنسا، مصر و الجزائر و طبيعة الدور الذي يؤديه ضمن تشكيلة القضاء الإداري في هذه الدول مع إبراز مختلف الانتقادات التي وُجّهت لهذا الدور خاصة في الجزائر.

أما أطروحتي فقد أكدت على هذا الجانب لكن في ظل صدور التعديل الدستوري 2016م و القانون العضوي رقم 02/18 المعدل و المتمم⁽¹⁾ للقانون العضوي 01/98.

ج- أطروحة دكتوراه بعنوان: "اختصاص القضاء الإداري في الجزائر للطالب عمر بوجادي، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2011/07/13": حيث تناولت بالدراسة هياكل القضاء (الإداري) الجزائري من حيث قواعد اختصاصه سواء النوعي و الإقليمي بالنسبة للمحاكم الإدارية أو النوعي و التقويمي و الإستشاري بالنسبة لمجلس الدولة.

أما أطروحتي فقد تناولت قواعد الإختصاص بالنسبة لهذه الهياكل القضائية بصورة نقدية خاصة في ظل النصوص التي صدرت بعد مناقشة هذه المذكرة لا سيما القوانين العضوية 13/11⁽²⁾ و 02/18 المعدلة و المتممة للقانون العضوي 01/98، المرسوم التنفيذي 195/11 المعدل⁽³⁾ للمرسوم التنفيذي 356/98.

د- أطروحة دكتوراه بعنوان: "الإزدواجية القضائية في الجزائر للطالب بن منصور عبد الكريم، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2015/01/14": حيث تناول فيها

¹ - القانون العضوي رقم 02/18 المؤرخ في 2018/03/04 يعدل و يتمم القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 1998/05/30 و المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، ج.ر.ر 15 مؤرخة في 2018/03/07.

² - القانون العضوي رقم 13/11 المؤرخ في 2013/07/26 يعدل و يتمم القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 1998/05/30 و المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، ج.ر.ر 43 مؤرخة في 2011/08/03.

³ - المرسوم التنفيذي رقم 195/11 المؤرخ في 2011/05/22 يعدل المرسوم التنفيذي رقم 356/98 المؤرخ في 1998/11/14 الذي يحدد كليات تطبيق أحكام القانون رقم 02/98 المؤرخ في 1998/05/30 و المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر.ر 29 مؤرخة في 2011/05/22.

بالدراسة نظام الإزدواجية القضائية في الجزائر و الاشكالات التي أثارها من خلال مختلف المبادئ و القواعد التي قام عليها.

أما أطروحتي فقد ركزت أكثر على الجوانب المتعلقة بهيكل القضاء الفاصل في المواد الإدارية، أنماط تكوين القاضي، ضمانات استقلاله، قواعد اختصاصه و حدود سلطاته خاصة في ظل صدور النصوص الأخيرة لا سيما التعديل الدستوري 2016م.

بالنسبة لمذكرات الماجستير منها على سبيل المثال ما يلي:

أ- مذكرة ماجستير بعنوان: "دور القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات العامة، من إعداد الطالب سليمان السعيد، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2003-2004": حيث أشارت هذه المذكرة إلى شرح فكرة النظام العام و الموازن بينها و بين الحريات ثم دور القاضي الإداري في تجسيد ذلك من خلال الرقابة على أعمال الضبط الإداري و مدى فعالية هذه الرقابة.

أما أطروحتي فقد تناولت بعض جوانب هذه المذكرة فيما تعلق مثلا بضمانات استقلال القاضي الفاصل في المواد الإدارية لكن في ظل النصوص الأخيرة.

ب- مذكرة ماجستير بعنوان: "الإختصاص النوعي بين المحاكم الإدارية و مجلس الدولة في الجزائر، من إعداد الطالبة نصيبي الزهرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة، 2011/2012": حيث تم التطرق في هذه المذكرة إلى النظام القانوني لكل من المحاكم الإدارية و مجلس الدولة و أيضا قواعد الإختصاص النوعي لكل منهما وفق التشريع الجزائري.

أما أطروحتي فقد تطرقت بصورة نقدية لهذه الهياكل القضائية من حيث التنظيم و التشكيلة و قواعد الإختصاص للإجابة على التساؤل هل تعكس هذه الهياكل حقيقة نظام الإزدواجية القضائية أم تمثل نظاما آخر.

ج- مذكرة ماجستير بعنوان: "سلطة توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة في التشريع الجزائري، من إعداد الطالبة نواصرية حنان، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2015-2016": حيث عالجت هذه المذكرة المرحلة التي ساد فيها مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة من طرف القضاء و الإستثناءات التي وردت عليه في ظل ق.ا.م (الملغى) ثم بعد ذلك المرحلة التي

جاز فيها توجيه هذه الأوامر في ظل ق.إ.م.إ مع الإشارة إلى مختلف القواعد المستمدة من التشريع الفرنسي التي عززت اختصاص قضاء الموضوع و قضاء الإستعجال. أما أطروحتي فقد ركزت على المرحلة في ظل ق.إ.م.إ التي جاز فيها توجيه أوامر للإدارة لكن بصورة نقدية بإبراز محاسن و أوجه قصور هذه الخطوة من طرف المشرع الجزائري مقارنة مع التشريع الفرنسي.

7- الصعوبات:

لا يخلوا أي بحث علمي من صعوبات فهي خاصية من خاصياته و دعوة لأي باحث لتحديها حتى يصل إلى هدفه المنشود، فمن بين هذه الصعوبات التي واجهتني هو التوفيق بين ضرورات هذا البحث من جهة و بين الواجبات البيداغوجية و الواجبات الأسرية من جهة أخرى.

8- الخطة المتبعة:

إن التقسيم الذي تم وضعه لمعالجة هذا الموضوع هو تقسيم ثنائي حيث تم تقسيم الدراسة إلى بابين وفقا لما يلي:

الباب الأول: الذي جاء تحت عنوان "الإطار التنظيمي لاختصاص القضاء الجزائري الفاصل في المواد الإدارية"؛ فقد تم تقسيمه إلى فصلين: **الفصل الأول** بعنوان "التجربة الجزائرية في تنظيم اختصاص القضاء الفاصل في المواد الإدارية"، أما **الفصل الثاني** بعنوان "هياكل القضاء الجزائري الفاصل في المواد الإدارية".

الباب الثاني: جاء تحت عنوان "اختصاص القضاء الجزائري في المواد الإدارية من حيث الضمانات و الممارسة"؛ حيث قُسم إلى فصلين: **الفصل الأول:** بعنوان "ضمانات القاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية"، أما **الفصل الثاني:** ورد بعنوان "قواعد اختصاص القضاء الجزائري في المواد الإدارية".

الباب الأول:
الإطار التنظيمي لاختصاص القضاء الجزائي
الفاصل في المواد الإدارية

الدراسة الأولى: الإطار التنظيمي لاختصاص القضاء الجزائري الفاصل في المواد الإدارية

تمهيد:

انتقل القضاء الجزائري الفاصل في المواد الإدارية بين نظام الوحدة و نظام ما عُرف بـ "الازدواجية القضائية" حسب المراحل التاريخية المتعاقبة، و الظروف الاقتصادية و الاجتماعية المعاشة في كل حقبة زمنية ابتداء من الفترة ما بعد الاستقلال سنة 1962م و المراحل التي مر بها إلى غاية الوصول إلى شكله الحالي بعد صدور التعديل الدستوري 1996م و من بعده التعديل الدستوري 2016م.

فكيف تم تنظيم اختصاص القضاء الفاصل في المواد الإدارية وفق التجربة الجزائرية من خلال هذه المراحل التاريخية التي مر بها؟ و كيف تم تنظيم هيكله؟.

حيث تتم الإجابة عن هذه التساؤلات وفقا لما يلي:

الفصل الأول: التجربة الجزائرية في تنظيم اختصاص القضاء الفاصل في المواد الإدارية

الفصل الثاني: هيكل القضاء الجزائري الفاصل في المواد الإدارية

الفصل الأول:
التجربة الجزائرية في تنظيم اختصاص
القضاء الفاصل في المواد الإدارية

الرابح الأول: الفصل الأول: التجربة الجزائرية في تنظيم اختصاص القضاء الفاصل في المواد الإدارية

تمهيد:

عرف اختصاص القضاء الفاصل في المواد الإدارية في الجزائر عدة تطورات⁽¹⁾ منذ الاستقلال إلى ما بعد صدور التعديل الدستوري لسنة 2016، فقد ظهر و تأرجح بين الإزدواجية و الوحدة القضائية عبر عدة مراحل تاريخية⁽²⁾، يتم تناولها من خلال مبحثين هما:

المبحث الأول: اختصاص القضاء الفاصل في المواد الإدارية في المرحلة الأولى (1962-1996م).

المبحث الثاني: اختصاص القضاء الفاصل في المواد الإدارية في ظل ما عُرف بـ"الإزدواجية" (ما بعد 1996م إلى يومنا هذا).

¹- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الطبعة 2009، ص 69.
²- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري (ج:1 القضاء الإداري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة 2005، ص 147.

الباب الأول: الفصل الأول: التجربة الجزائرية في تنظيم اختصاص القضاء الفاصل في المواد الإدارية

المبحث الأول:

اختصاص القضاء الفاصل في المواد الإدارية

في المرحلة الأولى (1962-1996م)

شهد اختصاص القضاء الجزائري الفاصل في المواد الإدارية عدة تقلبات ما بين الإزدواجية و الوحدة بعد أن نالت البلاد استقلالها في 1962/07/05م، حيث مر هذا الإختصاص بثلاث (03) مراحل؛ دامت المرحلة الأولى من 1962م تاريخ استرجاع السيادة الوطنية إلى غاية 1963م تاريخ تأسيس أول هيئة قضائية في الجزائر المستقلة هي المجلس الأعلى (المحكمة العليا حاليا) (مطلب أول)، أما المرحلة الثانية فدامت من 1963 إلى 1965م تاريخ الإصلاح القضائي الأول و صدور قانون التنظيم القضائي (مطلب ثاني)، أما المرحلة الثالثة دامت من 1965 إلى 1996م تاريخ التعديل الدستوري و ما تمخض عنه من تأسيس مجلس الدولة و المحاكم الإدارية و محكمة التنازع (مطلب ثالث).

المطلب الأول: تطبيق نظام القضاء الإداري في فترة الإزدواجية الخاصة

(1962-1963م)

غداة الاستقلال أصبح للجزائر السيادة على قضائها فنجم عن ذلك نتيجة مباشرة تتعلق بالمنازعات الإدارية قيد النظر، إذ تعين على الهيئات القضائية الفرنسية أن تتخلى عن المنازعات المتعلقة بالدولة الجزائرية، و كذلك الأمر بالنسبة للهيئات القضائية الجزائرية⁽¹⁾ و ذلك تطبيقا للبروتوكول القضائي بتاريخ 1962/08/28م المنشور بواسطة المرسوم 515/62⁽²⁾ بين السلطات الجزائرية المؤقتة و الحكومة الفرنسية الذي نص في مادته "17" في فقرتها الرابعة و الخامسة (4-5) أن القضايا القائمة أمام الهيئات القضائية الفرنسية

¹- بوعمران عادل، معيار الاختصاص القضائي بالمنازعة الإدارية في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عنابة، السنة الجامعية 2012/2013، ص 40.

²- المرسوم رقم 515/62 المؤرخ في 1962/09/07 المتضمن نشر البروتوكولات الموقعة في 1962/08/28 و 1962/09/07 بين السلطة الجزائرية التنفيذية المؤقتة و الحكومة الفرنسية، ج.ر.ر 14 مؤرخة في 1962/09/14.

الباب الأول: الفصل الأول: التجربة الجزائرية في تنظيم اختصاص القضاء النافذ في المواد الإدارية

و المتعلقة بالدولة الجزائرية، أو المجموعات المحلية الجزائرية، و المؤسسات العمومية التي هي تحت وصاية الدولة الجزائرية أو المجموعات المحلية الجزائرية تُشطب بحكم القانون.

كما أن القضايا القائمة أمام الهيئات القضائية الجزائرية التي تهم الدولة الفرنسية أو المجموعات المحلية الفرنسية و المؤسسات العمومية التي هي تحت وصاية الدولة الفرنسية أو المجموعات المحلية الفرنسية تُشطب بحكم القانون أيضا⁽¹⁾.

من ناحية أخرى وجدت الدولة الجزائرية نفسها أمام مجموعة عوائق و مخلفات العهد الاستعماري على جميع المستويات الاجتماعية و الاقتصادية و الثقافية، و كان عليها أن تختار بين أحد الطريقتين إما أن تستمر في تطبيق التشريع الفرنسي مدة معينة أو أن تستغني كلية عن هذا التشريع، و هو ما كان سينتج عنه الدخول في فراغ قانوني على جميع المستويات.

و قد حسم القانون رقم 157/62⁽²⁾ الموقف فقضى باستمرارية تطبيق التشريع النافذ إلى غاية 1962/12/31م إلا ما كان يتنافى مع السيادة الوطنية، كأن يتعلق الأمر بالسياسة الداخلية و الخارجية للدولة الجزائرية، أو التفرقة العنصرية، حيث برر المشرع الجزائري هذا التمديد في ديباجة القانون المذكور بقوله: "... إذا كانت الظروف لا تسمح بإعطاء البلاد تشريعا يتماشى مع احتياجاتها و طموحاتها، فإنه من غير المعقول تركها تسير بدون القانون، و لذلك كان من الضروري تمديد مفعول القانون القديم، و استبعاد الأحكام التي تتنافى و السيادة الوطنية إلى أن يتم التمكن من وضع تشريع جديد..."⁽³⁾.

أما فيما يخص التنظيم القضائي فاستنادا إلى البروتوكول القضائي المؤرخ في 1962/08/28م، و القانون 157/62 سالف الذكر لم يعد مجلس الدولة الفرنسي جهة استئنافية بالنسبة للأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية لأن الدعاوى المنشورة أمامه يجب أن

¹- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، (تنظيم و اختصاص القضاء الإداري)، د.م.ج، الطبعة الرابعة 2008، ص 100-101.

²- القانون رقم 157/62 المؤرخ في 1962/12/31 الذي يمدد العمل بالتشريع النافذ إلى غاية 1962/12/31، ج.ر.ر. 02 مؤرخة في 1963/01/11.

³- مشار إليه: عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، دار ربحانة للكتاب، الطبعة الأولى 2003، ص 194-195.

الباب الأول: الفصل الأول: التجربة الجزائرية في تنظيم اختصاص القضاء الفاعل في المواد الإدارية

تُحال حكما إلى الجهات القضائية الجزائرية، لذلك أصبح من الضروري التفكير في تنظيم القضاء الجزائري، و كان أمام السلطات الجزائرية آنذاك خيارين: فإما أن يُطبق نظام ازدواجية القضاء الموروث عن المستعمر الفرنسي، أو أن يتم استبداله بالنظام القضائي الموحد⁽¹⁾.

على ضوء ذلك قامت مناقشة جدية بين وزارة الداخلية و وزارة العدل باعتبارهما وصيتان على نظام المحاكم الإدارية طبقا لمنطق و نظام القضاء الإداري الفرنسي، حول أي نظام أفضل للجزائر المستقلة هل هو وحدة القضاء و القانون الذي يحتم إلغاء المحاكم الإدارية، و تحويل اختصاصاتها إلى جهات القضاء العدلي، أم هو ازدواج القضاء و القانون و لماذا؟.

و قد كان موقف وزارة الداخلية المدعوم بتقارير الخبراء في القانون الإداري و المنازعات الإدارية و رصد التجربة الفرنسية هو الإبقاء على المحاكم الإدارية في إطار ازدواج القضاء و القانون استنادا إلى أسس و مبررات مختلفة أهمها أن المنازعات الإدارية لطبيعتها الخاصة و المختلفة عن منازعات القانون الخاص لا يمكن عمليا النظر فيها بصفة موضوعية بواسطة جهات القضاء العدلي في نطاق أحكام القانون الخاص الموضوعية و الإجرائية، كما أن مبدأ التخصص و تقسيم العمل في مجال الوظيفة القضائية للدولة المعاصرة يحتم الأخذ بنظام القضاء الإداري المستقل و المتخصص في المنازعات الإدارية، و أن الإجراءات القضائية الإدارية هي إجراءات سهلة و بسيطة بالنسبة للمتقاضين⁽²⁾، لكن موقف وزارة العدل كان يؤيد بقوة الاتجاه نحو تبني نظام وحدة القضاء و القانون الذي يتميز ببساطته و سهولة تطبيقه و قلة تكاليفه خاصة مع ظروف الدولة الناشئة و الفتية، حيث

¹- صاش جازية، نظام مجلس الدولة في القضاء الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية، 2008/2007، ص 84.

²- عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 170. أنظر أيضا:

- Taoufik Bouachba, l'expérience Algérienne d'unité de juridiction et le droit administratif (étude comparative), thèse doctorat, Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris, (Paris 2), le 12/10/1978, p 99-100.

الرابع الأول: الفصل الأول: التجربة الجزائرية في تنظيم اختصاص القضاء الفاضل في المواد الإدارية

أثبتت الدراسات القانونية حول قدرة الدول المستقلة حديثا و النامية على تطبيق نظام ازدواج القضاء و القانون المعقد و الصعب أن مثل هذه الدول كالجزائر غير مهيأة و غير قادرة على تطبيق هذا النظام⁽¹⁾.

هكذا و في ظل التخلي عن مجلس الدولة و محكمة النقض الفرنسية كقمتي هرم القضاء الإداري و القضاء العدلي على التوالي كان على السلطات الجزائرية اتخاذ خطوات منتظمة نحو استحداث نظام يتماشى و ظروفها المادية و البشرية فكانت أول خطوة خطاها المشرع هو إصدار القانون رقم 218/63⁽²⁾ المتضمن إنشاء "المجلس الأعلى"⁽³⁾.

المطلب الثاني: اختصاص القضاء الجزائري الفاضل في المواد الإدارية

في الفترة ما بين (1963-1965م)

فرع 1: إحداث المجلس الأعلى

قد تحقق ذلك من خلال القانون رقم 218/63 السالف الذكر الذي أسس "مجلسا أعلى" يُكلف بممارسة الاختصاصات التي كانت تعود سابقا إلى الهيئات القضائية العليا الفرنسية، أي النظر في طعون النقض المتعلقة بالمواد المدنية و التجارية و الاجتماعية، و كذلك في الدعاوى الإستئنافية و دعاوى الدرجة الأولى و الأخيرة المتعلقة بالمواد الإدارية⁽⁴⁾، و الواقع أن هذا القانون وضع أسس إصلاح عميق تناول القضاء بصورة عامة و القضاء الفاضل في المواد الإدارية بصورة خاصة، إذ تضمن إعادة النظر في الركيزة الأساسية للنظام القضائي الفرنسي من خلال تجميد المبدأ التقليدي المتمثل في ازدواجية

¹- عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 170.

²- القانون رقم 218/63 المؤرخ في 18/06/1963 المتضمن إحداث المجلس الأعلى، ج.ر.ر 43 مؤرخة في 28/06/1963، أنظر أيضا: المرسوم رقم 64/64 المتعلق بتطبيق القانون 218/63 المتضمن إنشاء المجلس الأعلى المؤرخ في 28/02/1964، ج.ر.ر 18 مؤرخة في 28/02/1964.

³- نصيبي الزهرة، الاختصاص النوعي بين مجلس الدولة و المحاكم الإدارية في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة، السنة الجامعية 2011/2012، ص 14.

⁴- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد، د.م.ج، الطبعة السابعة، ص 28. أنظر أيضا: محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 70.

الرابع الأول: الفصل الأول: التجربة الجزائرية في تنظيم اختصاص القضاء الفاضل في المواد الإدارية

الهيئات القضائية، و إحداث مجلس أعلى وحيد عوضا عن مجلس الدولة و محكمة النقض الفرنسيين، مستلهما هذا الحل من فكرة تبسيط الإجراءات و تسريع الفصل في القضايا لتلافي مساوئ الإزدواجية القضائية التي قد تؤدي إلى تنازع في الاختصاص بين الهيئات القضائية⁽¹⁾.

و كان المجلس الاعلى عند إنشائه يتشكل من أربعة (04) غرف طبقا للمادة الثانية (02) من القانون 218/63 السالف الذكر و هي كالتالي:

➤ ثلاث (03) غرف تختص بالنظر و الفصل في الطعون بالنقض ضد الأحكام النهائية الصادرة عن جهات القضاء العدلي (غرفة القانون الخاص، الغرفة الاجتماعية و الغرفة الجنائية).

➤ غرفة إدارية تختص وفقا لنص المادة 24 من قانون 218/63 المذكور أعلاه باعتبارها :

- جهة استئنافية تختص بالنظر و الفصل في الطعون الموجهة ضد الأحكام الابتدائية الصادرة عن المحاكم الإدارية؛
- كمحكمة أول و آخر درجة في دعاوى تجاوز السلطة الموجهة ضد القرارات الإدارية التنظيمية و الفردية و المنازعات المتعلقة بحقوق الموظفين و العاملين المدنيين و العسكريين بما فيهم موظفي الولايات و البلديات و المؤسسات الإدارية، و كذلك المنازعات التي تنشأ خارج الاختصاص المحلي للمحاكم الإدارية، و تختص كذلك في دعاوى تفسير و تقدير مدى شرعية القرارات الإدارية التي يكون النظر فيها من اختصاص المجلس الأعلى.

¹- أحمد محيو، مرجع سابق، ص 28. أنظر أيضا:

- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج: 1، الهيئات و الإجراءات، د.م.ج، طبعة 2009، ص 199.
- Taoufik Bouachba, op-cit, p 46-47.

الباب الأول: الفصل الأول: التجربة الجزائرية في تنظيم اختصاص القضاء الفاعل في المواد الإدارية

و جاء في نص المادة الخامسة (05) من ذات القانون أنه يجوز تقسيم كل غرفة إلى أقسام، و أنه لا يمكن الفصل في الدعوى إلا بحضور ثلاثة (03) أعضاء على الأقل، و قد أشار الدكتور "أحمد محيو" أن المشرع في ظل هذه المرحلة نظرا لعدة عوامل منها نقص الإطارات المؤهلة و العامل الاقتصادي قد تبني مبدأ مزدوجا: وحدة في الهيئة القضائية، و فصل في المنازعات⁽¹⁾.

فرع 2: الاستبقاء المؤقت للمحاكم الإدارية مع اختصاصات مخفضة

لم يمس القانون رقم 218/63 المتضمن إحداث المجلس الأعلى، المحاكم الإدارية المتمركزة في الجزائر العاصمة، قسنطينة و وهران⁽²⁾ إذ بقيت قائمة بموجب القانون 157/62، غير أنه تمت إعادة النظر في اختصاصاتها: فإذا كانت المحاكم الإدارية وفق التنظيم السابق للاستقلال تُعتبر بمثابة الهيئات القضائية الإدارية للقانون المشترك، مقابل قيام مجلس الدولة بباريس بدور قاضي التخصيص فإن القانون 218/63 السالف الذكر أحدث انقلابا في المواقف حيث منح عمليا المجلس الأعلى دور القاضي الإداري للقانون المشترك، بينما احتفظت المحاكم الإدارية - كما يتبين من مجمل النصوص - بصلاحيته النظر في "منازعات التعويض، الضرائب المباشرة، الأشغال العامة و الطرق"⁽³⁾.

و الحقيقة أن هناك مبررات عدة دفعت المشرع للاحتفاظ بالمحاكم الإدارية خاصة بالنظر لطبيعة المنازعات الإدارية، و ما تستوجبه من تأطير خاص، فلم يعتمد المشرع في بادئ الأمر إلى إلغاء المحاكم الإدارية لأنه لو فعل ذلك لأدى إلى أن يُعهد بالمنازعة الإدارية إلى جهة القضاء العدلي، و هذا أمر ينطوي بدوره على خطورة، إذ قد يتأثر القاضي العدلي و هو يفصل في المنازعات الإدارية بروح القانون الخاص، و يُخشى أن يطبقها على

1- أحمد محيو، مرجع سابق، ص 28-29. أنظر أيضا:

- Taoufik Bouachba, op-cit, p 79-80.

2- إضافة إلى المحكمة الإدارية بالأغواط التي أسست بموجب المرسوم المؤرخ في 1962/01/08 و التي لم تعرف أي نشاط يُذكر.

3- أحمد محيو، نفس المرجع، ص 29. أنظر أيضا:

- ibid, p 90 à 93.

الباب الأول: الفصل الأول: التجربة الجزائرية في تنظيم اختصاص القضاء الفاعل

في المواد الإدارية

المنازعات المعروضة عليه، كما أن ذهنية السلطة آنذاك و الموروثة عن الاستعمار أبت أن تجعل الإدارة تقف على نفس الدرجة و أمام نفس القضاء مع الأفراد، و لعل السؤال الذي طرحه الأستاذ "عمار بوضياف" في هذا المقام لماذا لم ينشئ المشرع مجلسا للدولة ليعلن بذلك تبنيه صراحة لنظام الإزدواجية، و لأحدث بذلك نظاما قضائيا منسجما مع المحاكم الإدارية الثلاث؟.

إجابة على هذا السؤال فإني أشاطر رأي الأستاذ "عمار بوضياف" عندما ذكر أن إنشاء مجلس للدولة كان يتطلب تأطيرا خاصا، و قضاة على درجة كبيرة من الكفاءة و الخبرة، و هو ما كانت تفتقد إليه الدولة الجزائرية في بداية استقلالها بحكم العودة الجماعية للقضاة الفرنسيين لوطنهم، ثم أن هناك عامل آخر ينبغي الانتباه له و هو أن الدولة الجزائرية أرادت أن تكمل استقلالها السياسي باستقلال قانوني، و أن تثبت للعالم أجمع أنه بإمكانها الاستغناء عن النظام القانوني الموروث عن الاستعمار، و أن تستبدله بتشريع يتلاءم و فلسفة و ظروف الدولة المستقلة، و كان لزاما على المشرع لو أنشأ مجلسا للدولة سنة 1963م أن ينشئ معه محكمة للتنازع يعود إليها أمر الفصل في تنازع الاختصاص، و هو ما كان يتطلب وجود قضاة على درجة عالية من الكفاءة و الخبرة⁽¹⁾.

و جدير بالإشارة، و استنادا لما أكدته بعض الدراسات المتخصصة أن المحاكم الإدارية الثلاث التي تم الإبقاء عليها في هذه المرحلة شهدت خلافا كبيرا في أعمالها بسبب نقص الإطارات المؤهلة و الهجرة الجماعية للقضاة الفرنسيين⁽²⁾، و عدم إمكانية تعويضهم حتى أن الأمر أدى إلى تولي رئيس المحكمة الإدارية للجزائر العاصمة رئاسة المحكمتين

¹- عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 196-197.

²- حدث التغيير بواسطة المرسوم رقم 363/63 المؤرخ في 14/09/1963 الذي خول لرؤساء المحاكم الإدارية إمكانية الفصل في مواد الضرائب المباشرة دون حضور محافظ الحكومة و المستشارين، و تم تأكيد هذه التشكيلة في المرسوم رقم 200/64 المؤرخ في 03/07/1964، حيث تم تبرير هذه التشكيلة المتكونة من عضو واحد الذي هو رئيس المحكمة الإدارية فقط لعدم وجود قضاة متخصصين في المنازعات الإدارية، و هو ذات السبب الذي أورده السيد "بليل أحمد" رئيس مجلس الدولة بمناسبة افتتاح السنة القضائية 1998/1999م حيث صرح: "... و بسبب الصعوبات التي عرفتها البلاد بعد الاستقلال، خاصة نقص الإطارات فإن المشرع رجح التنظيم القضائي الموحد..." منشورة في نشرة القضاة، وزارة العدل، العدد 1999/55، ص 35.

الباب الأول: الفصل الأول: التجربة الجزائرية في تنظيم اختصاص القضاء الفاضل في المواد الإدارية

الإداريتين في كل من قسنطينة و وهران⁽¹⁾ و اللتان لم تشهدا نفس درجة النشاط و الفصل في المنازعات كالمحكمة الإدارية للجزائر العاصمة⁽²⁾، و استمرت المحاكم الإدارية على هذا النمط إلى غاية 1965م تاريخ تنظيم الجهات القضائية الدنيا بواسطة الأمر رقم 278/65⁽³⁾ الذي نص في مادته الخامسة (05) على تحويل صلاحيات المحاكم الإدارية إلى المجالس القضائية⁽⁴⁾، و بالتالي زوال المحاكم الإدارية كهيكل.

و لعدم إثارة مشاكل تنازع الاختصاص نصت المادة "14" من القانون رقم 218/63 على أنه في المسائل الإدارية إن قضت الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى حكما فلها الحق في إحالة القضية إلى جهة قضائية من نفس النوع و الدرجة للجهة القضائية التي أصدرت الحكم، كما يحق لها التصدي للقضية و إصدار حكم نهائي بشأنها، و إذا فصلت إحدى المحاكم العدلية في قضية إدارية، و طُعن في الحكم عن طريق النقض يكون للغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى حق التصدي و الفصل في القضية مطبقة في ذلك قواعد القانون الإداري⁽⁵⁾.

المطلب الثالث: اختصاص القضاء الجزائري الفاضل في المواد الإدارية

في الفترة ما بين (1965-1996م)

إذا كان تأسيس المجلس الأعلى بموجب القانون رقم 218/63 قد عكس طبيعة النظام القضائي الجزائري الذي أصبح موحدًا هيكليًا على مستوى القمة، و ازدواجيًا على مستوى القاعدة بالإبقاء على المحاكم الإدارية الثلاث و لو باختصاصات مخفضة مما سبب

¹- بموجب المرسوم المؤرخ في 1965/03/11 المتعلق برئاسة المحاكم الإدارية بالنيابة، ج.ر.ر. 24 مؤرخة في 1965/03/19.

²- عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 197. أنظر أيضا: محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 70.

³- الأمر 278/65 المؤرخ في 1965/11/16 المتضمن التنظيم القضائي، ج.ر.ر. 96 مؤرخة في 1965/11/23.

⁴- رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص 103. أنظر أيضا : مسعود شهبوب، مرجع سابق، ص 199.

⁵- صاش جازية مرجع سابق، ص 88. أنظر أيضا: رزايقية عبد اللطيف، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الوادي، السنة الجامعية 2014/2013، ص 50.

الباب الأول: الفصل الأول: التجربة الجزائرية في تنظيم اختصاص القضاء الفاعل في المواد الإدارية

نظاما قضائيا هجيناً⁽¹⁾، فقد جاء "ميثاق الجزائر" الصادر عام 1964م ليعلن واضعوه رسمياً عن إصلاحات جذرية للتخلص من رواسب التشريع الموروث، و مما ورد فيه: "... يجب أن تدخل على العدالة كسائر هياكل الدولة الأخرى الموروثة عن الاستعمار إصلاحات عميقة في نصوصها و هياكلها و مكوناتها الاجتماعية و الإنسانية، و كذا في مصادرها التي تستقي من تراثنا، و أن تكون مطابقة لمستلزمات الثورة الاشتراكية، و عليها أن تتخلص من الإجراءات الثقيلة و من الهيئات العديدة للجهاز القضائي الحالي الذي قد صيغ كأداة في خدمة أصحاب الامتيازات..."⁽²⁾.

و قد تُوجت هذه المرحلة بصدور قانون التنظيم القضائي، و المراسيم التطبيقية له (فرع أول)، و قانون الإجراءات المدنية⁽³⁾ و تعديلاته المختلفة (فرع ثاني) فهل عكست هذه النصوص فعلاً نية السلطة في التخلص من رواسب التشريع الموروث عن الاستعمار لا سيما نظام القضاء الإداري؟.

فرع 1: قانون التنظيم القضائي و النصوص التطبيقية له

أولاً: قانون التنظيم القضائي

بصدور الأمر رقم 278/65 المتعلق بالتنظيم القضائي سالف الذكر تم تحويل اختصاص المحاكم الإدارية الثلاث إلى المجالس القضائية المنشأة و التي بلغ عددها خمسة عشر (15) مجلساً عبر التراب الوطني⁽⁴⁾، فقد نصت المادة الخامسة (05) من نفس القانون على أن: "تُنقل إلى المجالس القضائية اختصاصات المحاكم الإدارية...".

¹- " تأرجح النظام القضائي الجزائري خلال هذه المرحلة الانتقالية التي امتدت ما بين 1962/03/19 و 1965/02/16م بين وحدة القضاء و القانون و ازدواج القضاء و القانون، أبقى الجزائر المستقلة على نظام المحاكم الإدارية الثلاث بالجزائر العاصمة و وهران و قسنطينة بكل تفاصيل نظامها القانوني الموروث عن النظام القضائي الفرنسي، و تعمل تحت إشراف خبراء فرنسيين متخصصين في النظام القضائي الإداري الفرنسي..." مشار إليه: عمار عوادي، مرجع سابق، ص 168.

²- مشار إليه: عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 198-199.

³- الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر.ر 47 مؤرخة في 1966/06/09.

⁴- نصت المادة الأولى من الأمر 278/65 المتعلق بالتنظيم القضائي على مايلي: "يُؤسس في مجموع التراب الوطني خمسة عشر مجلساً قضائياً...".

الرابع الأول: الفصل الأول: التجربة الجزائرية في تنظيم اختصاص القضاء الفاضل في المواد الإدارية

و إذا كان الأستاذ "أحمد محيو" قد ذكر: " أن الأمر المؤرخ في 1965/11/17 قد وضع حدا لازدواجية الهيئات القضائية على المستوى الأدنى للتنظيم القضائي..."⁽¹⁾ و هنا قصد الأمر المتضمن التنظيم القضائي، فإن هذا الأمر بالرجوع إلى الجريدة الرسمية قد ورد بتاريخ 1965/11/16 و ليس بتاريخ 1965/11/17 كما أشار إليه.

إضافة لذلك فإني أتفق مع الرأي الذي أشار في ترجمته أنه: إذا كانت المادة الخامسة (05) من الأمر 278/65 السالف الذكر قد نقلت اختصاصات المحاكم الإدارية إلى المجالس القضائية المؤسسة بموجب المادة الأولى من ذات الأمر، و بالتالي فإن هذه المجالس القضائية إذا كانت جهة استئناف بالنسبة للقضاء العدلي فهي في نفس الوقت درجة أولى بالنسبة للقضاء الفاضل في المواد الإدارية تنظر إلا في منازعات على سبيل الحصر مع بقاء الولاية العامة في المنازعات الإدارية عائدة للغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بموجب القانون 218/63 هذا ما يؤكد المرسوم المؤرخ في 1965/11/17م⁽²⁾ عند ربطه بالمادة الخامسة (05) من الأمر رقم 278/65 المشار إليه⁽³⁾.

ثانيا: المرسوم التطبيقي المؤرخ في 1965/11/17م

صدر المرسوم التطبيقي رقم 279/65 المؤرخ في 1965/11/17م في نفس الجريدة الرسمية التي صدر فيها الأمر رقم 278/65 المتعلق بالتنظيم القضائي، و الذي صدر تطبيقا له، حيث أن هناك المادتين "5" و "13" اللتان لا بد من لفت الانتباه إليهما فيما يخص تنظيم و سير المجالس القضائية.

ففيما يخص المادة الخامسة (05) من المرسوم المتعلقة بتقسيم الغرف داخل المجالس القضائية التي جاء نصها كما يلي: "تبت المجالس القضائية بثلاثة قضاة على الأقل

¹ - أحمد محيو، مرجع سابق، ص 30.

² - المرسوم رقم 279/65 المؤرخ في 1965/11/17 المتعلق بتطبيق الأمر 278/65 المؤرخ في 1965/11/16 المتضمن التنظيم القضائي، ج.ر.ر 96 مؤرخة في 1965/11/23.

³ - Mokhtar Bouabdellah, L'expérience Algérienne du contentieux administratifs (étude critique), Thèse doctorat, univ-constantine, 13/12/2005, p 39-40.

الباب الأول: الفصل الأول: التجربة الجزائرية في تنظيم اختصاص القضاء الفاعل في المواد الإدارية

و يسوغ تقسيمها إلى عدة غرف أو أقسام"، ذهب الأستاذ "أحمد محيو" في تعليقه أن هذا المرسوم قد "تضمن أن المجالس القضائية يمكن أن تشعب إلى عدة غرف من بينها بوجه خاص الغرفة الإدارية كما أوضح المرسوم"⁽¹⁾، لكن بقراءة نص المادة الخامسة (05) حرفيا المشار إليها أعلاه فإنها لم تشر أبدا إلى "الغرفة الإدارية" بل جاءت على سبيل الإطلاق بذكرها: "غرف أو أقسام" بدون تحديد.

من ناحية أخرى نصت المادة "13" من المرسوم 279/65 المذكور على ما يلي: "بيت القضاء الذي يختص من الآن فصاعدا بالنظر في القضايا الإدارية... حسب قواعد الإجراءات الجاري بها العمل لدى المحاكم التي كانت مختصة بها سابقا"، فمن خلال نص هذه المادة، و استنادا إلى أن قانون الإجراءات الجزائري لم يصدر بعد، فقد كان القانون المؤرخ في 1962/12/31م المتعلق بتمديد العمل بالتشريعات الاستعمارية إلا ما يتنافى مع السيادة الوطنية ما زال ساري المفعول، و بالتالي فإن المجالس القضائية المحدثة هي المختصة في القضايا الإدارية بموجب هذا القانون⁽²⁾.

إن وفقا لهذه النصوص فقد أرادت السلطة تنظيم جهازها القضائي بنقل اختصاص الفصل في النزاع الإداري إلى الهيئات القضائية العدلية ليس في الدرجة الأولى (المحاكم)، و لكن في درجة الاستئناف (المجالس القضائية)، فعلى أساس الأمر رقم 278/65 و المرسوم رقم 279/65 فإن المنازعات الإدارية قد استمر النظر فيها من طرف المجالس القضائية التي حلت محل المحاكم الإدارية السابقة إلى جانب المحاكم العدلية التي تنظر في الخصومات المدنية، إذن فالإزدواجية القضائية لم تُلغ بل ظهرت بشكل آخر، و بطريق غير مباشر من خلال الهيئات القضائية المستحدثة (المجالس القضائية)، و من خلال الفصل بين نزاعات الإدارة و النزاعات العدلية، و خضوع نزاعات الإدارة لنظام قانوني مختلف⁽³⁾،

¹ - أحمد محيو، مرجع سابق، ص 30.

² - Mokhtar Bouabdellah, op-cit, p 41-42 .

³ - أنظر في هذا الصدد ما ذهب إليه الأستاذ "أحمد محيو" بقوله: "... أن الهيئات القضائية الجديدة (أي المجالس القضائية)، يجب أن تطبق، حين تفصل في القضايا الإدارية، القواعد النافذة أمام المحاكم الإدارية القديمة، و يمثل هذا تكريرا لفصل المنازعات، و هكذا فإن ذات المبدأ المزدوج الأساسي أصبح يسري على مجمل التنظيم القضائي الذي يفسح مكانا خاصا=

الباية الأول: الفصل الأول: التجربة الجزائرية في تنظيم اختصاص القضاء الفاعل في المواد الإدارية

و بالتالي بقاء نفس النظرة من جانب السلطة التي تعطي امتيازاً للإدارة في مواجهة المتقاضين معها.

و ما تجدر ملاحظته هو ما أشات إليه المادة "12" من الأمر 278/65 من أن تاريخ نفاذ هذا الأمر سيُحدد بموجب مرسوم⁽¹⁾، فتحديد سريان قانون الإجراءات المدنية إلى غاية بداية سريان الأمر 278/65 (كما سيتم التطرق له لاحقاً)، و استحداث الغرف الإدارية بالمجالس القضائية الذي كان بتاريخ 1966/06/08م تاريخ صدور المرسوم 161/66 يعني أن المحاكم الإدارية استمرت إلى غاية 1966/06/14م، هذا ما يخالف حسب هذه النصوص ما ذكره الأستاذ "عمار عوابدي" من أن: "الغرف الإدارية تختص بالمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري الحالي و ذلك ابتداء من سنة 1965 و بعد صدور قانون التنظيم القضائي بموجب الأمر 278/65 و المؤرخ في 16 نوفمبر 1965..."⁽²⁾.

ثالثاً: المرسوم المؤرخ في 1966/06/08م: ظهور الغرف الإدارية

ظهرت الغرف الإدارية بصدور المرسوم رقم 161/66⁽³⁾، إذن من تاريخ صدور هذا المرسوم يمكن الحديث عن الغرف الإدارية في المجالس القضائية لا قبل ذلك، و إذا كانت المادة الخامسة (05) من المرسوم 279/65 سالف الذكر قد أشارت أن المجالس القضائية يمكن تقسيمها إلى عدة غرف أو أقسام دون تحديد لإضفاء ليونة على عمل هذه المجالس، فإن المادة الأولى من المرسوم 161/66 المشار إليه أعلاه قد جاءت بالتحديد بنصها: "يشمل كل مجلس قضائي أنشئ بموجب الأمر 278/65 أربع غرف: غرفة مدنية، غرفة جزائية، غرفة اتهام و غرفة إدارية. و يمكن تقسيم هذه الغرف إلى فروع".

= للمنازعات الإدارية..."، مرجع سابق، ص 30-31. أنظر أيضاً: سكاكني باية، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات الأساسية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2011/11/02، ص 104.

¹- مرسوم رقم 159/66 المؤرخ في 1966/06/08 يُحدد بموجبه بدء سريان مفعول الأمر 278/65 المؤرخ في 1965/11/16 و المتضمن التنظيم القضائي، ج.ر.ر 50 مؤرخة في 1966/06/13، و الذي حدد في مادته الأولى بدء السريان بتاريخ 1966/06/15.

²- عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 173.

³- المرسوم رقم 161/66 المؤرخ في 1966/06/08 يتعلق بسير المجالس القضائية و المحاكم، ج.ر.ر 50 مؤرخة في 1966/06/13.

الباب الأول: الفصل الأول: التجربة الجزائرية في تنظيم اختصاص القضاء الفاصل في المواد الإدارية

فمن خلال هذا النص تظهر نية السلطة الحاكمة بشكل واضح في وضع حد للبساطة في التنظيم و الديناميكية التي جاء بها المرسوم 279/65 و البدء بإعادة التنظيم القضائي داخل الدولة⁽¹⁾.

فرع 2: انعكاسات قانون الإجراءات المدنية على اختصاص القضاء الجزائي الفاصل في
المواد الإدارية

إن قانون الإجراءات المدنية⁽²⁾ لا يُعتبر نصا لإعادة التنظيم القضائي في طبيعته بل جاء بمجموعة من القواعد القانونية التي تنظم مرفق العدالة و نشاطه، لكن بالرغم من ذلك فإن هذا النص القانوني قد أثر على نظام القضاء الفاصل في المواد الإدارية⁽³⁾ من خلال نص المادة السابعة (07) خصوصا التي حددت معيار اختصاص هذا القضاء (أولا) و من خلال التعديلات التي طرأت عليها (ثانيا).

أولا: المادة السابعة (07) من قانون الإجراءات المدنية في شكلها الأصلي

أشار الأستاذ "مسعود شيهوب" أنه ابتداء عند إنشاء الغرف الإدارية اكتفى المشرع بإنشاء ثلاث (03) غرف إدارية تم نقل اختصاصات المحاكم الإدارية السابقة إليها طبقا لنص المادة 476 حيث نصت: " تتولى المجالس القضائية بالجزائر و وهران و قسنطينة دون غيرها في المواد الإدارية الاختصاصات المخولة للمجالس القضائية طبقا للمادة السابعة..." حيث كان اختصاص هذه الغرف جهويا، فتختص الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء الجزائر بالمواد الإدارية الحاصلة عبر ولايات الوسط، و تخص الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء قسنطينة بالمواد الإدارية الحاصلة عبر ولايات الشرق، و تختص الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء وهران بالمواد الإدارية الحاصلة عبر ولايات الغرب بالرغم من أن

¹ - Mokhtar Bouabdellah, op-cit, p 43-44.

² - الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر.ر 47 مؤرخة في 09/06/1966.

³ - ibid, p 47.

الباب الأول: الفصل الأول: التجربة الجزائرية في تنظيم اختصاص القضاء الفاعل في المواد الإدارية

المرسوم 161/66 سالف الذكر قد أشار إلى أن المجالس القضائية عامة تتكون من أربع (04) غرف هي: "الغرفة المدنية، الغرفة الجزائية، غرفة الاتهام و الغرفة الإدارية"، و يمكن أن تُقسّم هذه الغرف إلى أقسام بقرار من رئيس المجلس القضائي.

فإذا كان الأستاذ "أحمد محيو" -حسب ما أشار إليه الأستاذ مسعود شيهوب⁽¹⁾ يرى أن سبب قصر نظام الغرف الإدارية على ثلاث (03) مجالس يعود إلى عدم كفاية القضاة كما و نوعا، و قلة عدد القضايا الإدارية، فقد خالفه الأستاذ "مسعود شيهوب" و اتجه اتجاهها آخر بذكره أن السبب الرئيسي يعود إلى التأثير المقصود أو غير المقصود لمحوري الإصلاح القضائي الأول بالنظام الفرنسي الذي كان سائدا أثناء الاحتلال و بُعيد الاستقلال مباشرة حيث تبنا "القاعدة الجهوية" التي حكمت النظام القضائي في فرنسا و في بعض مستعمراتها و منها الجزائر، فلأسباب اقتصادية و ليس قانونية قام توزيع المحاكم الإدارية على أساس جهوي، بمعنى أن المحاكم الإدارية توجد على مستوى مناطق، و ليس على مستوى كل ولاية، و وسع المشرع الفرنسي تطبيق هذه القاعدة إلى الجزائر المستعمرة عندما أنشأ بها ثلاث (03) محاكم إدارية جهوية، أي على مستوى (شرق، غرب، وسط).

هذه القاعدة هي التي احتفظ بها المشرع الجزائري عندما أبقى على المحاكم الإدارية الثلاث "بالجزائر، قسنطينة و وهران"، ثم عند الإصلاح القضائي أسس ثلاث (03) غرف إدارية حلت محل هذه المحاكم الإدارية و بنفس المناطق: "الجزائر(وسط)، قسنطينة (شرق) و وهران (غرب)".

كما أشار الأستاذ "مسعود شيهوب"⁽²⁾ و أنا أسانده في رأيه أن المشرع لم يوفق في هذا التقسيم، فإذا كان ناجحا في فرنسا لأن الأمر يتعلق بمحاكم إدارية ذات اختصاص إقليمي واسع لها من الإمكانيات القانونية و المادية ما يسمح لها بمواكبة حجم المنازعات الإدارية عبر مجموع المحافظات التابعة لها، فإنه في الجزائر لم يكن ناجحا و لا مقبولا لأنه يتعلق

¹- مسعود شيهوب، مرجع سابق، ص 203-204.

²- المرجع نفسه، ص 204.

الباب الأول: الفصل الأول: التجربة الجزائرية في تنظيم اختصاص القضاء الفاعل في المواد الإدارية

بغرفة إدارية ليست لها من الإمكانيات القانونية التي لمحكمة إدارية، و ليس لقضاتها ذات القدر من التخصص الذي هو متوفر لدى القضاة الفرنسيين.

و من جهة أخرى فإن وجود باقي غرف القانون الخاص بجميع المجالس القضائية يستبعد حجة عدم كفاية القضاة كما و نوعا التي أشار إليها الأستاذ "أحمد محيو" لأن هذه الحجة من المفروض أن تتسحب أيضا على غرف القانون الخاص الأخرى، فافتقار الجزائر للقضاة عموما، و ليس للقضاة الإداريين فقط، علما و أن الغرف الإدارية تعمل بقضاة عاديين و هم نفس قضاة القانون الخاص، أما قلة القضايا الإدارية فقد أثبت الواقع عكسه، فقد كان حجمها لا يقل عن حجم القضايا العادلة بسبب انتشار الوعي القانوني، و كثرة تدخلات و تجاوزات إدارة عامة نامية قليلة التجربة متأثرة برواسب السلوك الإداري الموروث عن الاستعمار⁽¹⁾.

و بالعودة للشكل الأصلي لنص المادة السابعة (07) من قانون الإجراءات المدنية فقد أشارت إلى اختصاص المجالس القضائية في المواد الإدارية، حيث نصت على ما يلي: "كما تختص بالحكم ابتدائيا في جميع القضايا التي تكون الدولة، أو إحدى العمالات، أو إحدى البلديات، أو إحدى المؤسسات العامة ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها. و يكون حكمها قابلا للطعن أمام المجلس الأعلى.

و يستثنى من ذلك:

مخالفات الطرق الخاضعة للقانون العام و المرفوعة أمام المحكمة، و طلبات البطلان و تُرفع مباشرة أمام المجلس الأعلى".

فقد حددت المادة السابعة (07) المذكورة مجال اختصاص المجالس القضائية كدرجة أولى من التقاضي في جميع القضايا إذا كانت الدولة أو أحد الأشخاص العمومية المذكورة في المادة طرفا فيها وفقا للمعيار العضوي⁽²⁾، هذا ما يُفهم من نص المادة السابعة (07) في

¹- مسعود شيهوب، مرجع سابق، ص 204-205. أنظر أيضا: عبد الحليم بن مشري، تطور الاختصاص القضائي للمحاكم الإدارية في القانون الجزائري، مقال منشور بمجلة المفكر، العدد الرابع، جامعة بسكرة، ص 156.

²- هذا المعيار الذي ظهر بشكل أوضح بعد تعديل قانون الإجراءات المدنية لا سيما المادة السابعة (07) منه بموجب الأمر رقم 77/69 المعدل و المتمم و إدراج عبارة "و أيا كانت طبيعتها" ضمن الفقرة الأولى من هذه المادة.

الباب الأول: الفصل الأول: التجربة الجزائرية في تنظيم اختصاص القضاء الفاضل في المواد الإدارية

فقرتها الأولى كما هو الحال بالنسبة لنص المادة الأولى من قانون الإجراءات المدنية التي ذكرت أن المحاكم العدلية هي صاحبة الولاية العامة في مجال النزاعات العدلية، و أحكامها قابلة للاستئناف أمام المجالس القضائية بموجب نص المادة الخامسة (05) من نفس القانون⁽¹⁾.

لكن بالرجوع إلى الفقرة الثانية من نص المادة السابعة (07) يتضح أن المشرع قد ناقض ما جاء به في الفقرة الأولى من خلال الاستثناءين اللذان تم ذكرهما: "الأول متعلق بمخالفات الطرق الخاضعة للقانون العام، و الثاني متعلق بقضاء الإلغاء أو الشرعية"، و قد وردت القضايا المتعلقة بمخالفات الطرق الخاضعة للقانون العام كأول مجال مستثنى من اختصاص القضاء الفاضل في المواد الإدارية، تتمثل في مجموعة من المخالفات تخص شبكة الطرقات أو ملحقات الأملاك العمومية (مثل نهب و سرقة الرمال على الشواطئ أو الوديان)، أو المساس بتخصيص هذه الملحقات (مثل احتلال بدون سند قانوني أحد الملحقات)، و تنقسم هذه الطرق في القانون الفرنسي إلى طرق كبرى (Grande voirie)، و طرق صغرى (Petit voirie)، و يعود الفصل في نزاعات الطرق الصغرى إلى القاضي العدلي، بينما يختص القاضي الإداري في النزاعات المتعلقة بالطرق الكبرى⁽²⁾.

أما المشرع الجزائري في نص المادة السابعة (07) فقرة 02 من ق.ا.م لم يميز ما بين الطرق الكبرى و الطرق الصغرى، و أحال الفصل فيها إلى المحاكم العدلية، كما أشار الأستاذ "رشيد خلوفي" في هذا الصدد إلى رأي الأستاذ "مسعود شيهوب" الذي كتب: "لعل الحكمة من إسناد هذا الاختصاص للمحاكم (العادية) يكمن في أن القاضي يطبق في الدعوى هنا قواعد المسؤولية المدنية و على وجه التحديد المادة 124 من القانون المدني المتضمن للمبدأ المعروف: من سبب ضررا للغير التزم بتعويضه، و من ثم فلا

¹- Messan Bonaventure Yagla, la justice administrative en Algérie, thèse doctorat, faculté de droit et de sciences économiques, université d'Alger, juin 1972, p 141.

²- رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص 352.

الرابع الأول: الفصل الأول: التجربة الجزائرية في تنظيم اختصاص القضاء الفاضل في المواد الإدارية

داعي لجعل الاختصاص لقاضي الغرفة الإدارية في الوقت الذي هو ملزم بتطبيق القانون الخاص، إنه والحالة هذه فإن القاضي المدني هو أولى بتطبيق قانونه.⁽¹⁾

و أنفق مع الأستاذ "رشيد خلوفي" الذي أضاف أن تحديد الجهة القضائية العدلية كجهة أخرى للفصل في هذه القضايا يرجع إلى عوامل أخرى:

أولها: العدد المرتفع لها، و العدد المحدود للجهات الفاصلة في المواد الإدارية حين صدور قانون الإجراءات المدنية؛

ثانيها: عدم وجود تشريع مفصل يميز بين أنواع الطرق⁽²⁾.

أما الاستثناء الثاني فيتعلق بقضاء الإلغاء أو الشرعية فقد تم احتكاره من طرف الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى طبقا لما نص عليه القانون رقم 218/63 المنشئ للمجلس الأعلى، و كذا المادة 274 من ق.ا.م.

إن المعيار العضوي المذكور في نص المادة السابعة (07) يُذكر بالقانون الفرنسي 1790/08/24-16م حيث كان الاختصاص يعود إلى الإدارة القاضية كلما كان النزاع متعلقا بإدارة عامة، و لم تكن المحاكم العدلية وفقا لهذا المعيار تختص بالمنازعات الإدارية إلا إذا وُجد نص صريح يخولها ذلك، و استمر هذا الوضع مدة من الزمن قبل أن تتجه هذه المحاكم العدلية إلى تقرير اختصاصها ببعض هذه المنازعات حتى في غياب النص على الاستثناء⁽³⁾.

فمن خلال ما تم ذكره يتضح حسب رأي الأستاذ "أحمد محيو" أن المجالس القضائية هي القاضي العادي للإدارة، فكل نزاع يمس الإدارة يدخل ضمن اختصاص هذه المجالس إلا إذا قرر القانون خلاف ذلك، و هذه القاعدة التي أوردتها المادة السابعة (07)

¹- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثالث: نظرية الاختصاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة 2005، ص 429.

²- رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص 352-353. أنظر أيضا: بوعمران عادل، مرجع سابق، ص 110.

³- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 133. أنظر أيضا:

- Mokhtar Bouabdellah, op-cit, p 49-50.

الباب الأول: الفصل الأول: التجربة الجزائرية في تنظيم اختصاص القضاء الفاعل في المواد الإدارية

ق.ا.م، لكن يضيف الأستاذ الكريم أنه بعقد بعض المنازعات (مخالفات الطرق) للمحاكم العدلية، و أن عددا كبيرا من المنازعات قد مُنحت من جهة أخرى مباشرة إلى المجلس الأعلى (قضاء الإلغاء أو الشرعية) أدى ذلك إلى اقتطاع أجزاء كبيرة من اختصاصات المجالس القضائية، و يمكن القول في الإجمال، أن المجالس القضائية لم تثرث إلا جزء فقط من المنازعات التي كانت تدخل سابقا في اختصاص المحاكم الإدارية القديمة⁽¹⁾.

من جانب آخر و بالربط بين المادة السابعة (07) ق.ا.م التي نصت على ما يلي: "كما تختص بالحكم ابتدائيا في جميع القضايا التي تكون الدولة، أو إحدى العمالات، أو إحدى البلديات، أو إحدى المؤسسات العامة ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها..." و نص المادة 474 من نفس القانون التي نصت على ما يلي: "تبقى سارية مؤقتا أوضاع التقاضي الخاصة سيما الأوضاع المتعلقة بقضايا المنازعات الإدارية و حوادث العمل و إيجارات الأماكن المعدة للسكن و المهنة و التجارة و كذلك قضايا المنازعات بين أرباب الأعمال و العمال" يتضح أن المجالس القضائية هي مختصة في جميع القضايا أيا كان الشخص العمومي الإداري كطرف فيها (المادة 7)؛ هذه القضايا تم إعادة توزيعها من جديد بين الغرفة الإدارية المستحدثة بموجب المادة الأولى من المرسوم رقم 161/66 سالف الذكر و بين الغرفة المدنية و ذلك بمقتضى نص المادة 474 ق.ا.م التي نصت: "تبقى سارية مؤقتا **أوضاع التقاضي الخاصة** سيما الأوضاع المتعلقة بقضايا المنازعات الإدارية..."

فقد حدث أن فصلت بعض الغرف المدنية للمجالس القضائية في هذه القضايا التي نُقلت إليها وفقا للمادة 474 سالف الذكر⁽²⁾، حيث أعلن المجلس القضائي لباتنة مثلا الذي رُفع إليه نزاع بين بعض الأفراد و الديوان العام للمساكن ذات الأجر المعتدل بأنه مختص للنظر في المواد العدلية، و حكم على الديوان بتعويض المدعين، و بعد رفع هذا القرار إلى المجلس الأعلى قرر أنه: "يقتضي إضفاء الوصف الحقيقي لهذا القرار، و القول بأن المجلس القضائي، إنما أراد إصداره في المواد الإدارية، و بالتالي

¹- أحمد محيو، مرجع سابق، ص 146.

²- Mokhtar Bouabdellah, op-cit, p 69-70.

الباب الأول: الفصل الأول: التجربة الجزائرية في تنظيم اختصاص القضاء الفاصل في المواد الإدارية

قبول الإستئناف الموجه ضده"، إلا أنه في قرار آخر للمجلس الأعلى تعلق بنزاع مس الديوان الوطني للإصلاح الزراعي أشار في أحد حيثياته: "... حيث أنه من الثابت أن الديوان الوطني للإصلاح الزراعي، هي مؤسسة عامة ذات صفة صناعية و تجارية، و أنه تطبيقا لأحكام المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية، لا يحق للمجلس القضائي للجزائر الفاصل في المواد الإدارية، أن ينظر بصورة صحيحة في دعوى موجهة ضد هذه المؤسسة..."⁽¹⁾.

ثانيا: التعديلات التي طرأت على المادة السابعة (07) ق.ا.م

1- التعديلات الواردة في جويلية و أوت 1966م

إن الأمر رقم 155/66 بالرغم من أنه يتعلق بقانون الإجراءات الجزائية⁽²⁾، فقد صدر في نفس تاريخ صدور قانون الإجراءات المدنية، حيث نص في مادته الثالثة (03) على مايلي: "يجوز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العمومية في وقت واحد أمام الجهة القضائية نفسها..."، و بالتالي من خلال ربط هذه المادة بنص المادة السابعة (07) من ق.ا.م، فيمكن للجهات الإدارية المذكورة في هذه المادة الوقوف أمام القاضي الجزائي في حالة تحريك الدعوى العمومية و مباشرتها للدعوى المدنية⁽³⁾، و قد عدلت المادة السابعة (07) المذكورة أعلاه بتعديلين نُشرا في الجريدة الرسمية، الأول: في جويلية 1966م، و الثاني: في أوت من نفس السنة، فما القيمة القانونية لهذين التعديلين؟.

1-1- التعديل الوارد في الجريدة الرسمية رقم 63 في 1966/07/26م

ورد في الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 1966/07/26م تحت رقم "63" ما يلي: " الجريدة الرسمية رقم 47 الصادرة بتاريخ 09 يونيو سنة 1966 صفحة 582 العمود الثاني: يجب أن يُضاف إلى المادة السابعة النص التالي: إن الدولة و غيرها من الجماعات العمومية الحق مع ذلك في أن تكون طرفا مدنيا أمام الجهات القضائية الجزائية للمطالبة بحقوقها المالية المتضررة بسبب جريمة".

¹ - أحمد محيو، مرجع سابق، ص 96. أنظر أيضا :

- Mokhtar Bouabdellah, op-cit, p 71.

² - الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 1966/06/08 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ر 48 مؤرخة في 1966/06/10.

³ - ibid, p 51.

الباب الأول: الفصل الأول: التجربة الجزائرية في تنظيم اختصاص القضاء الفاضل في المواد الإدارية

لكن بخلاف ذلك فقد ورد في النص الأصلي (باللغة الفرنسية) فقرتين كما يلي:

« J.O n° 47 du 08/06/1966 P 454 ; 2^e colonne ; Ajouter à l'article 07 :

L'état et les autres collectivités publiques ont néanmoins la faculté de se constituer partie civile devant les juridictions pénales pour l'exercice de leurs droits patrimoniaux par un délit.

- Les tribunaux répressifs sont également compétents pour statuer sur les actions civiles en réparation des dommages causés par un délit commis par un agent public, la responsabilité de la personne morale de droit public étant, dans ce cas, substituées à celle de son agent, auteur des dommages causés dans l'exercice de ses fonctions ».

من خلال ما تم ذكره يتضح أن التعديلات التي طرأت على المادة السابعة (07) ق.ا.م بتاريخ 1966/07/26م قد وردت في شكلين:

- بالرجوع إلى النص الأصلي (بالفرنسية) يتضح أن المشرع الجزائري قد أضاف فقرتين، و بالتالي تصبح الاستثناءات المذكورة في المادة السابعة (07) ق.ا.م هي أربعة (04).

- أما بالرجوع إلى النص باللغة العربية يتضح أن المشرع قد أضاف فقرة واحدة، و بالتالي تصبح الاستثناءات المذكورة في المادة السابعة (07) ق.ا.م هي ثلاثة (03).

فكلا الشكلين لهذه التعديلات سواء في نصها الأصلي (بالفرنسية) أو في ترجمته إلى العربية قد خولت للدولة أو الهيئات الإدارية الأخرى الحق في المطالبة بحقوقها في التعويض في حالة تضررها من وقوع جريمة، كما خولت في الفقرة الثانية لجهات القضاء الجزائري اختصاص النظر في دعاوى التعويض ضد هذه الهيئات الإدارية بسبب الأضرار التي

الباب الأول: الفصل الأول: التجربة الجزائرية في تنظيم اختصاص القضاء الفاعل في المواد الإدارية

ارتكبها أحد أعوانها، لكن ما يمكن ملاحظته أن هذه الفقرة غير موجودة في النص باللغة العربية⁽¹⁾.

1-2- التعديل الوارد في الجريدة الرسمية رقم "70" في 16/08/1966م (بالفرنسية)

هذا التعديل لم يرد في الجريدة الرسمية المترجمة إلى العربية، حيث ورد نصه كمايلي:

« Ordonnance n° 66/154 portant code de procédure civile (rectificatif), p 715, 1^{er} colonne, art 07 :

Supprimer : Les tribunaux répressifs sont également compétents pour statuer sur les actions civiles en réparation des dommages causés par un délit commis par un agent public, la responsabilité de la personne morale de droit public étant, dans ce cas, substituées à celle de son agent, auteur des dommages causés dans l'exercice de ses fonctions. (le reste sans changement) ».

فمن خلال ربط هذا التعديل بالتعديل الوارد في الجريدة الرسمية رقم "63" بتاريخ 1966/07/26م يصبح نص المادة السابعة (07) كمايلي: " كما تختص (أي المجالس القضائية) بالحكم ابتدائيا في جميع القضايا التي تكون الدولة أو إحدى العائلات أو إحدى البلديات أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها. و يكون حكمها قابلا للطعن أمام المجلس الأعلى. و يستثنى من ذلك:

- مخالقات الطرق الخاضعة للقانون العام و المرفوعة أمام المحكمة؛
- و طلبات البطلان و تُرفع مباشرة أمام المجلس الأعلى؛
- إن للدولة و غيرها من الجماعات العمومية الحق مع ذلك في أن تكون طرفا مدنيا أمام الجهات القضائية الجزائية للمطالبة بحقوقها المالية المتضررة بسبب جريمة".

¹- Mokhtar Bouabdellah, op-cit, p 52- 53.

الباب الأول: الفصل الأول: التجربة الجزائرية في تنظيم اختصاص القضاء الفاعل في المواد الإدارية

و قد ذكر الأستاذ "أحمد محيو"⁽¹⁾ أن التصحيح الثاني الوارد في 16/08/1966م و الذي قام بإلغاء الفقرة الثانية (02) من التصحيح الأول الوارد في 26/07/1966م، و هي الفقرة المتعلقة بالدولة أو أحد الهيئات العمومية كمدعى عليها أمام المحاكم الجزائية قد أثار قضية قانونية خطيرة لأنه لا يشكل في نهاية الأمر تصحيحاً بالمعنى المتعارف عليه لهذه الكلمة، فالواقع أن التصحيح هو عبارة عن تدبير يستهدف تصحيح الأخطاء المادية البسيطة المرتكبة في تحويل و استنساخ النصوص في الجريدة الرسمية (أخطاء إملائية، أو تنقيطية، اغفال كلمة أو جملة)، غير أنه من المتعذر قبول الفكرة بأن الأمور جرت على هذا النحو في هذه الحالة، لأن الأمر يتعلق بتصحيحين قام أحدهما بتضييق نطاق الأول.

و الحقيقة أنه تم تحت شعار التصحيح تحقيق تعديل تشريعي من طرف سلطة غير مخولة بذلك، و قد كان الأمر يتطلب وفقاً لمبدأ تسلسل القواعد القانونية، و قاعدة توازي الأشكال، صدور أمر يتضمن هذه التعديلات، و لا شك أن بداهة عدم شرعية التصحيح الثاني تُعتبر قرينة على عدم شرعية التصحيح الأول فكلاهما استهدف لا تصحيح خطأ مادي، و إنما تصحيح نص اعتبر مختلاً، كما أضاف الأستاذ "أحمد محيو" أن هناك اتجاه مؤسف يسعى تحت ستار التصحيح إلى إجراء تعديلات على النصوص، و أن التنديد بهذا الاتجاه يحظى بإجماع الفقهاء، فقد صرح "Duguit" أن: "التصحيح لا يتمتع بقيمة قانونية إلا إذا انصب على خطأ مادي واضح"، فمهما يكن من أمر، فلكي يتم تحديد مدلول المادة السابعة (07) ق.ا.م لا بد من إهمال التصحيحات، و أن يُؤخذ بعين الاعتبار سوى النص الأصلي، و التعديلات التي طرأت عليه نظامياً⁽²⁾.

لكن و إن كنت أتفق مع الأستاذ "أحمد محيو" فيما ذهب إليه إلا أن هناك اتجاه آخر⁽³⁾ اعتبر أن التصحيح الأول الوارد في 26/07/1966م هو تطويع للقاعدة العامة المذكورة في المادة الثالثة (03) ق.ا.ج، فيجوز للإدارة المطالبة بالتعويض عن الضرر

¹- أحمد محيو، مرجع سابق، ص 94.

²- المرجع نفسه، ص 94-95.

³ - Mokhtar Bouabdellah, op-cit, p 55-56.

الباية الأول: الفصل الأول: التجربة الجزائرية في تنظيم اختصاص القضاء الفاصل في المواد الإدارية

اللاحق بها من جريمة بالوقوف أمام القاضي الجزائري و ممارسة الدعوى المدنية التابعة للدعوى العمومية، و بالتالي فإن منظري هذا التصحيح أرادوا ربط المادة السابعة (07) ق.ا.م بالمادة الثالثة (03) ق.ا.ج التي أوردت القاعدة العامة.

من ناحية أخرى و على اعتبار أن الدعوى المدنية هي تابعة للدعوى العمومية فإن الإدارة في مباشرتها لهذه الدعوى، و دفاعها عن مصالحها هي تخضع لاختصاص القاضي الجزائري، و ذلك انطلاقا من ممارسة حقها في التقاضي و ليس من خلال المعيار العضوي الذي يعطي الاختصاص للمجلس القضائي بالنظر في جميع القضايا التي تكون الدولة أو العمالة،... أحد أطرافها، إذن فحسب هذا الاتجاه فقد تم تضيق اختصاص المجالس القضائية الفاصلة في المواد الإدارية بمنح الاختصاص إلى القضاء الجزائري للفصل في الدعوى المدنية التي تكون الإدارة طرفا فيها، و بالتالي يمكن معاينة مجال تدخل القاضي العدلي على حساب القاضي الفاصل في المواد الإدارية.

2- التعديل الوارد بموجب الأمر 77/69

جاء في نص المادة السابعة (07) ق.ا.م بعد التعديل الوارد بموجب الأمر 77/69⁽¹⁾ مايلي: " تختص المجالس القضائية بالحكم ابتدائيا في جميع القضايا و أيا كانت طبيعتها حيث تكون الدولة أو إحدى الولايات أو إحدى البلديات أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية طرفا فيها، و يكون حكمها قابلا للطعن بالاستئناف أمام المجلس الأعلى. و تُستثنى من ذلك:

1- القضايا المرفوعة أمام المحكمة:

- مخالفات الطرق الخاضعة للقانون العام.
- المنازعات المتعلقة بحوادث العمل، و عقود الإيجار الزراعية و عقود الإيجار للمسكن و للاستعمال المهني، و عقود الإيجار التجارية و كذلك في مادة التجارة و قضايا نزاع العمال و أرباب العمل.

¹- الأمر رقم 77/69 المؤرخ في 18/09/1969 يتضمن تعديل و تنميط الأمر 154/66 المؤرخ في 08/06/1966 و المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر.ر 82 مؤرخة في 26/09/1969.

الباب الأول: الفصل الأول: التجربة الجزائرية في تنظيم اختصاص القضاء النازل

في المواد الإدارية

- المنازعات المتعلقة بالأموال التي انتقلت ملكيتها إلى الدولة بمقتضى الأمر 202/66 المؤرخ في 06 ماي 1966⁽¹⁾ و الأمر رقم 653/68 المؤرخ في 30 ديسمبر 1968⁽²⁾.

- المنازعات المتعلقة بكل دعوى المسؤولية للتعويض عن الأضرار مهما كانت طبيعتها، التي سببتها أية مركبة تكون فيها الدولة، أو الولاية، أو البلدية، أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية مسؤولة بدل مأمورها المسبب للأضرار خلال مزاولة مهامه.

- المنازعات المنصوص عليها في المادة 475 باستثناء نزع الملكية لفائدة المنفعة العمومية.

2- طلبات البطلان التي تُرفع مباشرة أمام المجلس الأعلى".

ما تجدر ملاحظته مبدئياً من خلال نص هذه المادة أن المشرع الجزائري قد وسع من الاستثناءات التي تعطي الاختصاص للمحاكم العدلية بالمقارنة مع نص المادة الأول بموجب الأمر 154/66، كما تم استبدال مصطلح "العمالات" بمصطلح "الولايات"، و حافظ المشرع على نفس عبارة "المجالس القضائية" المذكورة في نص المادة الأول بموجب الأمر 154/66 رغم حديثه على اختصاص الغرف الإدارية تحديداً التي يعود لها النظر في المواد الإدارية حصراً بعد ورود عبارة "و أياً كانت طبيعتها" التي وضعت حد لإمكانية التنازع في الاختصاص الذي حدث بين الغرفة الإدارية و غرف القانون الخاص الأخرى⁽³⁾ استناداً إلى عبارة "المجالس القضائية" المذكورة في نص المادة الأول بموجب الأمر 154/66 التي جاءت عامة.

فلماذا حافظ المشرع على هذه العبارة رغم تعديل قانون الإجراءات المدنية بموجب الأمر 77/69 سالف الذكر⁽⁴⁾؟.

¹- المتعلق بانتقال الأملاك الشاغرة إلى الدولة، ج.ر.ر 36 مؤرخة في 1966/05/06.

²- المتعلق بالتسيير الذاتي في الفلاحة، ج.ر.ر 15 مؤرخة في 1969/02/15.

³- أنظر على سبيل المثال: القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في قضية "الديوان العام للمساكن ذات الأجر المعتدل لقسنطينة ضد مباركي بوزيد بن مبارك و آخرين" مؤرخ في 1968/07/12، مشار إليه: أحمد محيو، مرجع سابق، ص 96.

⁴- استمر المشرع في وضع عبارة "المجالس القضائية" ضمن المادة السابعة (07) في جميع التعديلات المتعاقبة لقانون الإجراءات المدنية إلى غاية آخر تعديل بموجب القانون 23/90 كما سيتم التطرق له لاحقاً.

الباب الأول: الفصل الأول: التجربة الجزائرية في تنظيم اختصاص القضاء الفاعل في المواد الإدارية

استنادا إلى "ميثاق الجزائر" الصادر عام 1964م المشار إليه سابقا الذي أعلن واضعوه رسميا عن إصلاحات جذرية للتخلص من رواسب التشريع الموروث، و الذي ورد فيه: "... يجب أن تدخل على العدالة كسائر هياكل الدولة الأخرى الموروثة عن الاستعمار إصلاحات عميقة في نصوصها و هيكلها و مكوناتها الاجتماعية و الإنسانية، و كذا في مصادرها التي تستقي من تراثنا، و أن تكون مطابقة لمستلزمات الثورة الاشتراكية، و عليها أن تتخلص من الإجراءات الثقيلة و من الهيئات العديدة للجهاز القضائي الحالي الذي قد صيغ كأداة في خدمة أصحاب الامتيازات..." تتضح نية السلطة في التخلص من رواسب نظام قضاء إداري مستقل عن القضاء العدلي و الموروث عن الاستعمار، فيبدوا وفقا لهذا الخطاب الرسمي أنه لا يمكن إنشاء أي جهاز قضائي مستقل في ظل الدولة الجزائرية يكون استمرارا للنظام القضائي الإداري الموروث عن الاستعمار (المحاكم الإدارية)، فبناء على هذه الحساسية و وفقا لنهج الدولة الإشتراكية تم إنشاء فقط غرف إدارية داخل المجالس القضائية المستحدثة لا تتمتع بالاستقلالية و لا بالإختصاص اللذان كانت تتمتع بهما المحاكم الإدارية سابقا، و قد بلغت هذه الحساسية إلى درجة عدم ذكر الغرف الإدارية بصفة مستقلة عن المجالس القضائية في نص المادة السابعة (07) ق.ا.م التي وُضعت أصلا لتحديد اختصاص هذه الغرف.

2-1- المبدأ العام: المعيار العضوي

إن ما يجب الوقوف عليه و تحليله هي العبارة التي أضافها المشرع بموجب هذا التعديل من خلا نصه: " تختص المجالس القضائية بالحكم ابتدائيا في جميع القضايا و أيا كانت طبيعتها..." فلماذا تمت إضافة هذه العبارة؟.

إن إضافة المشرع لعبارة " و أيا كانت طبيعتها" لم يكن تأكيدا لاجتهادات الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى تحديدا كقرارها في قضية الدولة ضد فريق دراجي⁽¹⁾، و ما تلاه من قرارات أخرى كقرارها في قضية الدولة ضد السيد (ب،م) و التعاونية الجزائرية لتأمين عمال

¹- قرار مؤرخ في 1969/04/18. مشار إليه: Mokhtar Bouabdellah, op-cit, p 83-84

الباب الأول: الفصل الأول: التجربة الجزائرية في تنظيم اختصاص القضاء الفاصل في المواد الإدارية

التربية و الثقافة (Maatec)⁽¹⁾، فقد كانت هذه القرارات تأكيدا لقرارات أخرى سابقة كالقرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر في قضية السيد "زواق"⁽²⁾ و الذي ظهرت فيه صراحة عبارة "أيا كانت طبيعة النزاع"، و القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في قضية "الديوان العام للمساكن ذات الأجر المعتدل لقسنطينة ضد مباركي بوزيد بن مبارك و آخرين"⁽³⁾ الذي جاء في حيثياته: "... المواد الإدارية في اصطلاح التشريع الجزائري الجديد كل نزاع مهما كانت طبيعته الذي تكون فيه الدولة أو أحد الجماعات العمومية الإدارية سواء كمدعى أو كمدعى عليه...".

أما فيما يخص القرار المتعلق بالسيد "دوكينوا" (Duquesnoix)⁽⁴⁾ فلم يأت في حيثياته ذكر عبارة "مهما كانت طبيعتها" تحديدا بل جاء في حيثياته: "... جميع القضايا إذا كان أحد أطرافها سواء كمدعى أو كمدعى عليه الدولة، المحافظة،...".

فمن خلال هذه القرارات القضائية يبدووا تكريس المعيار العضوي أكثر وضوحا بأن تم استبدال المعيار المادي القديم⁽⁵⁾ المرتكز على طبيعة النشاط الإداري المعتبر بمعيار عضوي لم يعد يأخذ بعين الاعتبار سوى صفة الأشخاص المعنيين، فيجب و يكفي أن يكون شخص معنوي إداري طرفا في الدعوى لكي يُعتبر القاضي الفاصل في المواد الإدارية مختصا، و هذا مهما كانت طبيعة القضية⁽⁶⁾، مما يعطي امتيازاً للإدارة في عدم وقفها أمام القضاء العدلي.

¹- قرار مؤرخ في 1970/01/25، حيث صدر هذا القرار بعد صدور الأمر 77/69 الذي نص أن هذا النوع من النزاعات أصبح من اختصاص القاضي العادي طبقا للاستثناءات الواردة في نص المادة السابعة (07) بالرغم من أن هذا القرار أشار في حيثياته إلى اختصاص القاضي الفاصل في المواد الإدارية إذا كان شخص معنوي إداري طرفا في الخصام و هذا مهما كانت طبيعة القضية. مشار إليه: رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص 336 إلى 338.

²- قرار مؤرخ في 1968/02/21. مشار إليه: Mokhtar Bouabdellah, op-cit, p 443

³- قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى مؤرخ في 1968/07/12 المتعلق بالديوان العام للمساكن ذات الأجر المعتدل بقسنطينة مشار إليه: أحمد محيو، مرجع سابق، ص 96.

⁴- قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى مؤرخ في 1968/11/29. مشار إليه:

ibid, p 443

⁵- الذي كان سائدا بعد الاستقلال إلى غاية دخول قانون الإجراءات المدنية بموجب الأمر 154/66 حيز النفاذ، و ذلك تطبيقا للقانون 157/62 المؤرخ في 1962/12/31 المتعلق بتمديد العمل بالنصوص الصادرة قبل 1962/12/31 إلا ما يتنافى و السيادة الوطنية.

⁶- أحمد محيو، نفس المرجع، ص 97.

الرابع الأول: الفصل الأول: التجربة الجزائرية في تنظيم اختصاص القضاء الفاضل في المواد الإدارية

2-2- الاستثناءات الواردة عن المبدأ العام

2-2-1- المنازعات المتعلقة بالإجراءات الفلاحية، و الأماكن المعدة للسكن، أو لمزاولة مهنة، أو الإجراءات التجارية، و كذلك في المواد التجارية و الاجتماعية

سبق لبعض الأساتذة المختصين في القانون الإداري إبراز التساؤلات و المشاكل التي تثيرها هذه الفقرة، حيث كتب الأستاذ "مسعود شيهوب": "... لعل مبرر إحالة هذه المنازعات على المحاكم بدل الغرفة الإدارية يكمن في معيار القانون واجب التطبيق، فهذه المنازعات من الموضوعات التي يحكمها القانون الخاص المدني أو التجاري حسب الحالات..."، و أضاف نفس الأستاذ بقوله: "... إن وحدة القانون هي التي فرضت وحدة القاضي... و ليس من الحكمة في شيء إسناد الاختصاص لقاضي الغرفة الإدارية ثم إلزامه بتطبيق قواعد القانون الخاص..."⁽¹⁾.

كما ذكر الأستاذ "أحمد محيو" أنه: "... فيما يتعلق أولا بالإجراءات التي تخضع عادة لقواعد القانون الخاص يبدو من الأنسب منح الاختصاص إلى قاض وحيد يقوم بفصل المنازعات. و لكي لا يؤدي وجود شخص عام كطرف في الدعوى، إلى سحب النزاع من القاضي العادي، تحتم إيراد استثناء على القاعدة العامة، و أصبحت المحكمة المختصة لوحدها في النزاع..."⁽²⁾.

في هذا الصدد أشار الأستاذ "رشيد خلوفي" أن هذه المواقف الفقهية تبدأ بكلمات "يبدوا، لعل" كلمات تعبر على تحفظ الأستاذين، و قد شاطرهما هذا التحفظ⁽³⁾ و أنا أؤيده فيما ذهب إليه نظرا للإشكالات التي أثارها هذه الفقرة خاصة فيما يخص قواعد الاختصاص، و اتساع أو ضيق مجال تدخل القاضي العدلي.

أما فيما يتعلق بالمواد التجارية و الاجتماعية؛ فقد أشار الأستاذ "أحمد محيو" أنه يجوز تفسير الاستثناء الوارد في المادة السابعة (07) عن طريق الإشارة إلى توزيع

1- مسعود شيهوب، مرجع سابق، ص 430.

2- أحمد محيو، مرجع سابق، ص 112.

3- رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص 354-355.

الرابح الأول: الفصل الأول: التجربة الجزائرية في تنظيم اختصاص القضاء الفاضل في المواد الإدارية

الاختصاص السابق، و إلى الجدل الذي ثار حول معيار المرفق العام؛ فمن المعروف أن المرفق العام الذي أعتبر أولاً إدارياً (يخضع للقانون العام، و لاختصاص القاضي الإداري) قد أصبح في بعض الحالات صناعياً و تجارياً (يخضع جزئياً للقانون الخاص و للاختصاص القضائي العدلي)، و قد نجمت عن ذلك مصاعب جدية تمس: أولاً: موضوع التكيف القانوني للمرفق العام الصناعي و التجاري. أما ثانياً: فمعرفة أي جزء من هذا المرفق العام يمكن أن يخضع للقانون العام و للاختصاص القضائي الإداري، و أي جزء آخر يمكن أن يخضع للقانون الخاص و للاختصاص القضائي العدلي، و لذلك فإن المادة السابعة (07) ق.ا.م عندما تقرر أن كل نزاع تجاري أو اجتماعي يدخل ضمن اختصاص المحكمة، و هذا حتى في حالة وجود شخص عمومي كطرف في الدعوى، تكون قد وضعت حداً للصعوبات السابقة، و بسطت من مهمة المتقاضي الذي لم يعد عليه التساؤل حول القاضي المختص⁽¹⁾.

2-2-2-2- منازعات أملاك الدولة

ذكر الأستاذ "أحمد محيو" أن كلمة "دولة" هي مبهمه، لأنها تشمل أحياناً في معناها الواسع مجموع الإدارة، و في الأحيان الأخرى تقتصر على الشخصية القانونية للدولة المتميزة عن الأشخاص العمومية الأخرى، غير أنه يبدو على ضوء الأمر رقم 202/66 و الأمر رقم 653/68 أن المدلول الثاني هو المعتمد طالما أن الأموال المعنية قد جرى تأميمها، و نُقلت ملكيتها إلى الدولة، و ينجم عن ذلك أن منازعات أموال الأشخاص العامة الأخرى (ولاية، بلدية، مؤسسة عمومية إدارية) تخضع للمبدأ العام، أي اختصاص المجالس القضائية الفاصلة في المواد الإدارية، و قد أضاف الأستاذ "أحمد محيو" أنه مع تحفظه حول هذا التفسير إلا أن منازعات هذه الأملاك شهدت أنظمة مختلفة و التي اتسمت بالتعقيد⁽²⁾.

¹- أحمد محيو، مرجع سابق، ص 112-113.

²- المرجع نفسه، ص 113-114. و لتفصيل أكثر حول هذه النقطة أنظر: المرجع نفسه، ص 114 إلى 116.

الرابع الأول: الفصل الأول: التجربة الجزائرية في تنظيم اختصاص القضاء الناجم في المواد الإدارية

2-2-3- المنازعات المتعلقة بالمسؤولية الرامية لطلب تعويض الأضرار الناجمة عن السيارات التابعة للإدارة

إن الأصل التاريخي لهذا الاستثناء الوارد في المادة السابعة (07) ق.ا.م هو القانون الصادر في 1957/12/31م في فرنسا، و الذي قرر اختصاص جهات القضاء العدلي بدعوى التعويض و المسؤولية الناجمة عن حوادث السيارات التابعة للإدارة العامة، و ذلك نظرا لوحدة الأحكام القانونية لهذا النوع من الدعاوى الإدارية في كل من القانون المدني و القانون الإداري، و كذلك نظرا لعقاقة و نضج القواعد الموضوعية و الإجرائية للمسؤولية عن حوادث السيارات، و كذلك على أساس قدرة القضاء المدني بالقياس إلى القضاء الإداري الحديث النشأة بخصوص هذا النوع من الدعاوى و المسؤولية الإدارية.

و المقصود بالسيارات (**véhicules**) كما حددته محكمة التنازع الفرنسية في نطاق تطبيق قانون 1957/12/31م هو كل عربة برية أو جوية أو بحرية تتحرك و تسير آليا أو بواسطة الطاقة، و ما يلحق بالسيارات من عربات أو آلات تجرها السيارات⁽¹⁾.

أما في الجزائر فقد تم إدراج هذا الاستثناء بموجب الأمر 77/69 بعد جدال كبير بين الغرفة الإدارية و الغرفة الجزائرية بالمجلس الأعلى حول اختصاصهما في هذا الموضوع؛ حيث ارتكزت الغرفة الجزائرية لتحديد اختصاصها على أحكام المادة الثالثة (03) من ق.ا.ج فقضت في قضية "بن شعيب"⁽²⁾ ما يلي: "... حيث أن اختصاص الجهات القضائية العادية لا يتضمن أي استثناء و لا يلحظ أي امتياز قضائي لصالح الدولة و الولايات و البلديات و المؤسسات العمومية... فالمشرع لم يشأ الشذوذ بأي طريقة كانت على قاعدة المادة "3" من قانون الإجراءات الجزائرية... و أخيرا لا شيء يمنع المحاكم الجزائرية من النظر في مخالفة لها صلة بأعمال الإدارة، و أن تكون مختصة لتقدير المسؤوليات التي تتجم عنها...".

¹- عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 193-194.

²- أنظر قرار الغرفة الجزائرية بالمجلس الأعلى، قضية "بن شعيب" بتاريخ 1969/02/04، مشار إليه: رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص 358-359.

الباب الأول: الفصل الأول: التجربة الجزائرية في تنظيم اختصاص القضاء الفاعل في المواد الإدارية

لكن الغرفة الإدارية التابعة لذات المجلس الأعلى رجحت كفة المادة السابعة (07) من ق.ا.م بمناسبة النظر في نزاع مماثل نجم عن حادث تسببت فيه عربة إدارية، فأكدت الاختصاص الإداري بالنسبة "لكل نزاع مهما كانت طبيعته، يمس الدولة أو هيئة عامة أخرى بصفة مدعى أو مدعى عليها..."⁽¹⁾.

إن نتج عن ذلك تضادية في الاجتهاد بين غرفتين تابعتين للمجلس الأعلى، و يدور الجدل حول تفسير و تطبيق المادة الثالثة (03) من ق.ا.ج، و المادة السابعة (07) من ق.ا.م، أو بعبارة أدق حول معرفة أي من المادتين يجب أن تُكتب لها الغلبة في التطبيق.

إن الحل المدعوم من قبل الغرفة الجزائرية ينطوي على ميزة تقادي التعقيدات القضائية التي تؤخر حسم النزاع و تمنع الضحية من تقديم الدعوى المدنية أمام القاضي الجزائري، و إذا ما تم تطبيق الحل الآخر في المقابل؛ فإن أية ضحية لحادث ما تسببت فيه عربة إدارية يتعين عليها أن تمارس دعويين: الأولى أمام المحاكم العدلية ضد سائق الإدارة، و الأخرى أمام الهيئات القضائية الفاصلة في المواد الإدارية ضد الإدارة العامة المسؤولة مدنيا، فلتقادي هذه التعقيدات، و لوضع حد للتضادية في الاجتهاد بين الغرفتين لجأ المشرع إلى تعديل المادة السابعة (07) من ق.ا.م تبعا للأمر 77/69 سالف الذكر، حيث نزع من اختصاص المجالس القضائية الفاصلة في المواد الإدارية جميع المنازعات الرامية إلى التعويض عن الأضرار الناجمة عن عربة إدارية⁽²⁾.

2-2-4- المنازعات المتعلقة بالتعويض عن نزع الملكية لفائدة المنفعة العامة

طبقا للمبادئ العامة للقانون يُعتبر القاضي العدلي حامي الملكية الخاصة، و على هذا الأساس فيرجع له اختصاص النظر في كافة المنازعات المتعلقة بها، لا سيما في حالة

¹- أنظر قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، قضية الدولة ضد "فريق دراجي"، بتاريخ 18/04/1969. مشار إليه: أحمد محبو، مرجع سابق، ص 118.

²- المرجع نفسه، ص 118. أنظر أيضا:

- Messan Bonaventure Yagla, op-cit, p 111.

الباب الأول: الفصل الأول: التجربة الجزائرية في تنظيم اختصاص القضاء الفاعل في المواد الإدارية

نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية⁽¹⁾، حيث كان التعويض في حالة نزع الملكية يخضع للأمر المؤرخ في 1958/10/23م الذي تم تمديد العمل به بموجب قانون 1962/12/31م والذي عهد إلى القاضي العدلي مهمة حسم المنازعات⁽²⁾.

أما المنازعات المتعلقة بالشرعية كانت تعود إلى الهيئات القضائية الإدارية، و قد أُتيحت الفرصة للغرفة الإدارية التابعة للمجلس الأعلى أن تنظر في بعض تدابير المصادرة أو نزع الملكية غير النظامية و أن تلغيها كقرارها في 1965/07/20م المتعلق "بشركة عين فخارين"، إذن فمنازعات الشرعية تُعتبر حصرا من اختصاص الغرفة الإدارية التابعة للمجلس الأعلى.

و مع صدور قانون الإجراءات المدنية في نصه الأصلي فإن منازعات التعويض أدمجت بدورها ضمن المواد الإدارية على الرغم من أن هذا النص يلقي ظلا من التردد فيما يتعلق بنزع الملكية⁽³⁾ و الواقع أن المادة السابعة (07) ق.ا.م تمنح منطقيا الاختصاص إلى الهيئات القضائية الفاصلة في المواد الإدارية طالما أن نزع الملكية لا يمكن أن يتم سوى عن طريق تدخل شخص معنوي عام، غير أن المادة 475 من ذات القانون تنص من جهتها على أن: "... تختص المحاكم المنعقدة في مقار المجالس القضائية بالفصل بأحكام قابلة للاستئناف أمام المجالس في المنازعات المتعلقة... بنزع الملكية للمنفعة العامة...".

إذن هناك نصين متناقضين، و يجب تحديد النص الذي تكون له الغلبة، حيث رجح المجلس الأعلى كفة المادة السابعة (07)، و حسم الموضوع لصالح الطبيعة الإدارية للنزاع،

¹- براحلية زوبير، التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باتنة، السنة الجامعية 2008، ص 62. و لتفصيل أكثر حول موضوع نزع الملكية للمنفعة العامة أنظر: وناس عقيلة، النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باتنة، السنة الجامعية 2006.

²- أنظر قرار المجلس الأعلى، غرفة القانون الخاص، المؤرخ في 1966/06/07، مشار إليه: أحمد محيو، نفس المرجع، ص 98.

³- أحمد محيو، مرجع سابق، ص 99. أنظر أيضا: خليف ياسمين، رقابة القاضي الإداري على التصريح بالمنفعة العامة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2011/07/11، ص 96.

الرابع الأول: الفصل الأول: التجربة الجزائرية في تنظيم اختصاص القضاء الفاضل في المواد الإدارية

و اختصاص المجالس القضائية الفاصلة في المواد الإدارية⁽¹⁾، إلا أن الأستاذ "أحمد محيو" أضاف في هذا المجال أن هذا الحل لا يُعتبر مع ذلك حتميا فمن الممكن تأييد الحل المعاكس عن طريق القول أن المادة السابعة (07) تضع المبدأ العام في الاختصاص، بينما تورد المادة 475 استثناء عليه لصالح المحاكم.

و لتلافي هذا الالتباس، و تأكيدا لاجتهاد المجلس الأعلى، أدت التعديلات التي طرأت على قانون الإجراءات المدنية بموجب الأمر 77/69 إلى إسقاط قضايا نزع الملكية من مجموع المواد الإدارية المذكورة في المادة 475، و الاعتراف باختصاص الهيئات القضائية الفاصلة في المواد الإدارية بالنسبة لقضايا نزع الملكية⁽²⁾.

و تجدر الملاحظة أن هناك نصوصا أخرى صدرت في هذا المجال، فهناك القانون المدني⁽³⁾ الذي أشار في مادته 677 أنه في حالة النزاع في مبلغ التعويض فإنه يُحدد بحكم قضائي، و مصطلح قضائي يمكن أن يعيد الالتباس المشار إليه سابقا نظرا لأنه ذو مدلول مزدوج باعتبار أن هذا الحكم يمكن أن يكون إداريا أو عدليا، غير أن هذا الالتباس وجد حلا نهائيا مع صدور الأمر 48/76 المتضمن تحديد قواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية⁽⁴⁾ الذي يُعتبر النص الأساسي في مجال نزع الملكية، فدعوى الطعن في التعويض يجب أن تُقدم إلى الغرفة الإدارية التابعة للمجلس القضائي الذي يتواجد في دائرة اختصاصه المال المنزوع ملكيته (المادة 16)، كما أن دعوى الإلغاء في قرار نزع الملكية يجب أن تُرفع أمام الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى (المادة 32)⁽⁵⁾.

¹- أنظر قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى مؤرخ في 12/07/1968 المتعلق بالديوان العام للمساكن ذات الأجر المعتدل بقسنطينة مشار إليه: أحمد محيو، مرجع سابق، ص 99.

²- جدير بالذكر أن هذه المنازعات عُهد الفصل فيها سابقا إلى المحاكم المنعقدة في مقرات المجالس القضائية خلافا للمنازعات المذكورة في الفقرات السابقة حيث تفصل فيها المحاكم الأخرى.

³- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني، ج.ر.ر 78 مؤرخة في 30/09/1975 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13/05/2007، ج.ر.ر 31 مؤرخة في 13/05/2007.

⁴- الأمر رقم 48/76 المؤرخ في 25/05/1976 المتضمن تحديد قواعد نزع الملكية للمنفعة العمومية، ج.ر.ر 44 مؤرخة في 01/06/1976.

⁵- أحمد محيو، مرجع سابق، ص 99-100، أنظر أيضا: براطية زويبير، مرجع سابق، ص 62.

الباب الأول: الفصل الأول: التجربة الجزائرية في تنظيم اختصاص القضاء الفاصل في المواد الإدارية

من جانب آخر ذكر الأستاذ "مختار بوعبد الله" أن الأمر رقم 77/69 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات المدنية قد سن قواعد جديدة تتعلق تحديدا بالمجالس القضائية الفاصلة في المواد الإدارية، أي بالغرفة الإدارية داخل هذه المجالس، فهذا النظام الخاص بالغرفة الإدارية جاء نتيجة لهذه القواعد الإجرائية؛ يظهر ذلك من خلال ما يلي:

1- عندما أزال المشرع الإشكال الذي أحدثته المادة 474 ق.ا.م في شكلها القديم، و الذي تعلق تحديدا بالربط ما بين "أوضاع التقاضي الخاصة" و قاعدة الاختصاص، حيث تم وفقا لهذا التعديل حذف القضايا الإدارية من مضمون المادة 474 سالفه الذكر نظرا لتعلقها بالغرفة الإدارية و ما انجر عنه من انقسام تعلق بطبيعتها، فمن خلال هذا التعديل أصبحت هذه القضايا تُعالج بنفس الإجراءات⁽¹⁾؛

2- ما تعلق بتقديم الطعون القضائية على مستوى المجلس التي تدل أن هناك استقلالية و فصل في الإجراءات بين المواد الإدارية و المواد المدنية و بالتالي استقلالية الغرفة الإدارية عن باقي الغرف المدنية للمجلس القضائي، هذا ما يظهر من خلال المادة 170 (المعدلة) في فقرتها الأولى التي نصت على ما يلي: "على كاتب الضبط أن يرسل العريضة عقب قيدها إلى رئيس المجلس القضائي الذي يحيلها إلى رئيس الغرفة الإدارية ليعين مستشارا مقررًا...".

فمن خلال أحكام هذه المادة يتضح حسب رأي الأستاذ⁽²⁾ في ترجمته أن الدعوى بعد قيدها أمام المجلس تُحال إلى رئيس الغرفة الإدارية و ليس إلى غرفة أخرى، فالغرفة المدنية عموما اختصاصها محدود باختصاص القاضي الفاصل في المواد الإدارية داخل الجهة القضائية الواحدة باعتبارها درجة إستئناف في المواد المدنية، و هي مرادفة تماما للغرفة الإدارية كدرجة أولى في المواد الإدارية و العكس.

¹- Mokhtar Bouabdellah, op-cit, p 86.

²- ibid, p 86-87.

الباب الأول: الفصل الأول: التجربة الجزائرية في تنظيم اختصاص القضاء الفاعل في المواد الإدارية

لكن بالعودة إلى نفس المادة المشار إليها من طرف الأستاذ الكريم أي المادة 170 (المعدلة) التي ذكرت أنه: " على كاتب الضبط أن يرسل العريضة عقب قيدها إلى رئيس المجلس القضائي الذي يحيلها إلى رئيس الغرفة الإدارية..." لا أن يرسل هذه العريضة إلى رئيس الغرفة الإدارية مباشرة، ما ينفي أي استقلالية للغرفة الإدارية حتى داخل الجهة القضائية الواحدة على اعتبار أن المادة المذكورة قد أشارت بصريح العبارة إلى وجود إجراء جوهري سابق يتمثل في إرسال العريضة أولاً إلى رئيس المجلس القضائي كجهة مشرفة على هذا الجهاز القضائي ثم تُحال بعد ذلك إلى رئيس الغرفة الإدارية لتعيين المستشار المقرر.

كما أكد الأستاذ "مسعود شيهوب"⁽¹⁾ هذا الطرح بقوله: " أن طريقة تنظيم و تسيير الغرفة الإدارية هي نفسها طريقة تنظيم و تسيير الغرف الأخرى التابعة للقانون الخاص على مستوى المجلس، و هكذا يظهر من المرسوم رقم 161/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتعلق بسير المجالس القضائية و المحاكم أن الغرفة الإدارية كالغرف الأخرى تحكم بتشكيلة جماعية تضم مستشارين اثنين على الأقل و رئيس برتبة رئيس غرفة أو أقدم المستشارين، و حسب القانون الأساسي للقضاء فإن المستشارين هم قضاة عاديون لهم أقدمية معينة..."

من جانب آخر فقد أشارت المادة الثانية (02) من المرسوم رقم 161/66 سالف الذكر أن لرئيس المجلس القضائي أن يرأس الغرفة التي يريد أن يرتبط بها، كما يمكن له رئاسة الغرف الأخرى دون استثناء الغرفة الإدارية، و نصت المادة السادسة (06) من نفس المرسوم أنه: " يحدد رئيس المجلس القضائي بموجب أمر فيما يخص السنة القضائية القادمة بعد أخذ رأي النائب العام، توزيع نواب الرؤساء و رؤساء الغرف و المستشارين في مختلف الغرف و ذلك خلال شهرين على الأقل قبل العطلة القضائية..."، حيث لا توجد أي خصوصية أو تمييز لمستشاري الغرفة الإدارية، زيادة على ذلك فقد نصت المادة الثامنة (08) من ذات المرسوم أنه: " يمكن في حالة الضرورة استدعاء عضو في غرفة إلى غرفة أخرى أو فرع غرفة"، و ذلك دون استثناء الغرفة الإدارية، فيمكن لأي مستشار

¹ - مسعود شيهوب، مرجع سابق، ص 213.

الباب الأول: الفصل الأول: التجربة الجزائرية في تنظيم اختصاص القضاء الفاعل في المواد الإدارية

سواء كان من أعضاء الغرفة الإدارية أو من أعضاء غرفة أخرى أن يشغل عضوية أكثر من غرفة نظرا لحالة الضرورة.

فمن خلال هذه الأوجه يتضح عدم وجود أي استقلالية للغرفة الإدارية داخل المجلس القضائي، فوجود غرفة إدارية هو مجرد تقسيم داخلي تتماشى و فكرة وحدة القضاء جاء لتسهيل توزيع المهام بين قضاة المجلس القضائي، أما التصريح "بعدم الاختصاص" فهو كنتيجة لمخالفة قواعد توزيع الاختصاص بين الغرف الإدارية من جهة و المحاكم و الغرف الأخرى من جهة ثانية المحددة بموجب قانون الإجراءات المدنية المعدل و المتمم⁽¹⁾.

3- التعديل الوارد بموجب الأمر 80/71

استمرارا لتقليبات المادة السابعة (07) كما ذكر الأستاذ "أحمد محيو" فقد تم تعديل هذه المادة بموجب الأمر 80/71⁽²⁾ المعدل و المتمم لقانون الإجراءات المدنية، حيث جاء في نص المادة المذكورة: "تختص المجالس القضائية بالفصل ابتدائيا بحكم قابل للاستئناف أمام المجلس الأعلى، في جميع القضايا التي تكون الدولة أو إحدى الولايات أو إحدى البلديات أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها، ويستثنى من ذلك:

1- القضايا التالية و التابعة لاختصاص المحكمة:

- مخالفات الطرق،
- المنازعات المتعلقة بالإيجارات الفلاحية و الأماكن المعدة للسكن، أو لمزاولة مهنة، أو الإيجارات التجارية و كذلك في المواد التجارية أو الخاصة بالشركة،
- المنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية و الرامية لطلب الأضرار الناجمة عن سيارة تابعة للدولة أو لإحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية،

2- القضايا التالية التابعة لاختصاص المحكمة المنعقدة في مقر المجلس القضائي:

¹- مسعود شيهوب، مرجع سابق، ص 213-214. أنظر أيضا: صاش جازية، مرجع سابق، ص 91.
²- الأمر رقم 80/71 المؤرخ في 1971/12/29 يتضمن تعديل و تنميط الأمر 154/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر.ر. 02 مؤرخة في 1972/01/07.

في المواد الإدارية

- المنازعات المتعلقة بأموال الدولة... الناشئة عن العلاقات القائمة بين الدولة والشاغلي لتلك الأملاك أو الذين خُصت لهم،
- المنازعات المشار إليها في الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة⁽¹⁾،
- 3- طلبات البطلان و تُرفع مباشرة أمام المجلس الأعلى.

إن الاختصاصات المشار إليها في الفقرة الأولى من المادة 7 المشار إليها أعلاه تمارسها المجالس القضائية للجزائر وهران و قسنطينة على الوجه التالي:

- يمتد الاختصاص المحلي للمجلس القضائي بالجزائر إلى دوائر الاختصاص القضائي لمجالس الأصنام و المدينة و تيزي وزو،
- يمتد الاختصاص المحلي للمجلس القضائي بوهران إلى دوائر الاختصاص القضائي لمجالس بشار و مستغانم و سعيدة و تيارت و تلمسان،
- يمتد الاختصاص المحلي للمجلس القضائي بقسنطينة إلى دوائر الاختصاص القضائي لمجالس عنابة و باتنة و ورقلة و سطيف".

ابتداء يمكن ملاحظة سوء ترجمة النص إلى العربية و ذلك بالرجوع إلى النص الأصلي (بالفرنسية)؛ حيث يُلاحظ سقوط عبارة "مهما كانت طبيعتها" في الفقرة الأولى من النص المترجم إلى العربية، كما أن المواد الاجتماعية ذُكرت في النص الأصلي (بالفرنسية) ضمن المنازعات التي تدخل في اختصاص المحاكم و لم تُذكر في النص المترجم إلى العربية.

من ناحية أخرى يمكن ملاحظة أن تعديل قانون الإجراءات المدنية بموجب الأمر 80/71 قد حافظ على نفس المنحى من خلال اعترافه لنفس المجالس القضائية الثلاث للجزائر، وهران و قسنطينة بالفصل ابتدائيا بحكم قابل للاستئناف أمام المجلس الأعلى في كل منازعة تكون الدولة أو إحدى الولايات أو إحدى البلديات أو إحدى المؤسسات ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها مع امتداد اختصاصها إلى مجالس: "الأصنام، المدينة و تيزي وزو" بالنسبة للمجلس القضائي للجزائر، و مجالس: "بشار، مستغانم، سعيدة، تيارت

¹- إن المنازعات المشار إليها في الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة (04) من الأمر رقم 80/71 هي: "الحجز العقاري، و تسوية قوائم التوزيع و بيع المشاع، و حجز السفن و الطائرات و بيعها قضائيا، و تنفيذ الحكم الأجنبي، و معاشات التقاعد الخاصة بالعجز، و المنازعات المتعلقة بحوادث العمل، و دعاوى الإفلاس و التسوية القضائية، و طلبات بيع المحلات التجارية المثقلة بقيد الرهن الحيازي".

الرابع الأول: الفصل الأول: التجربة الجزائرية في تنظيم اختصاص القضاء الفاعل في المواد الإدارية

و تلمسان" بالنسبة للمجلس القضائي لوهران، و مجالس: "عناية، باتنة، ورقلة و سطيف" بالنسبة للمجلس القضائي بقسنطينة.

من ناحية ثالثة ففي ظل الأمر 80/71 سالف الذكر صدر الميثاق الوطني لسنة 1976م⁽¹⁾ ليعكس طبيعة المرحلة حيث خصص عدة مبادئ و فقرات لقطاع العدالة، و حدد دوره في المرحلة الجديدة خاصة بعدما اتضح المنحى الإيديولوجي للدولة؛ فألزم القاضي كغيره بالدفاع عن مصالح الثورة الاشتراكية حيث جاء فيه: "... إن القضاة مدعوون في المرحلة الراهنة من التشييد الاشتراكي للقيام بدور هام باعتبارهم أعوانا للدولة مكلفين بتفسير و تطبيق القانون، و من ثم تبدوا ضرورة تكوين إطارات القضاء تكوينا إيديولوجيا..."، كما أكدت أحكام دستور 1976م هذه المبادئ لتعتبر القضاء وظيفة، و تلزم القاضي بمراعاة الواجب السياسي و الولاء للثورة، و هو ما أشارت إليه المادة 173 من الدستور بقولها: "يساهم القاضي في الدفاع عن الثورة الاشتراكية و حمايتها".

إذن فتعديل قانون الإجراءات المدنية بموجب الأمر 80/71 لم يأت بشيء جديد على حد وصف الأستاذ "عمار بوضياف" و ذلك على مستوى الهياكل المنوط بها الفصل في المواد الإدارية حيث ظل بعيدا من أن يحقق مبدأ تقريب العدالة من المتقاضين، فانطلاقا من التوجيهات و المبادئ التي جاء بها الميثاق و الدستور لسنة 1976م فلم يكن يعنيهما إعادة هيكلة النظام القضائي بقدر اهتمامهما بمسألة التكوين الإيديولوجي للقاضي حتى يكون أداة فعالة للدفاع عن مصالح الثورة الاشتراكية⁽²⁾.

و قد عبر السيد وزير العدل "علي بن فليس" على مركز القضاء بقوله: "لم يكن للعدالة في منظور الدستور السابق (دستور 1976م) بحكم اعتبارها وظيفة متخصصة لسلطة سياسية من أن تعكس توازن القوى التي كانت تضبط تلك السلطة، و لم يكن في وسعها بحكم كونها تعبيراً للقوة البنائية الفوقية أن تكون مستقلة و لا قوية، بمقتضى منطق السلطة الوحيدة، بل و أكثر من هذا لم يكن يُسمح لها بأن تمثل مقاومة سلبية تعوق النمو الجدلي للسلطة الوحيدة".

¹- الجريدة الرسمية رقم 61 مؤرخة في 1976/07/30 ص 912.

²- عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 213.

الباب الأول: الفصل الأول: التجربة الجزائرية في تنظيم اختصاص القضاء الفاعل في المواد الإدارية

و ذكر بشأن وضعية القاضي أنها " تتميز بعدم استقرار المسار الوظيفي و انعدام أمن الوظائف، مما أضعفه و جعله عرضة لكل الشوائب و لا يقيه منها واق، حتى يسير طبقا لمنطق النظام". " و "مما زاد هذه الهيمنة (هيمنة سلطة الإدارة) تأثيرا خلو المسار الوظيفي للقضاة من أي ضمان، إذ لم يكن يُسمح للقاضي برفض نقل، بل و حتى برفض ترقية"⁽¹⁾.

4- التعديل الوارد بموجب القانون 01/86

عقب صدور الأمر 73/74⁽²⁾ تم رفع عدد المجالس القضائية إلى واحد و ثلاثين (31) مجلسا تماشيا مع ارتفاع عدد الولايات الإدارية من خمسة عشر (15) إلى واحد و ثلاثين (31) ولاية، و قد احتفظ المشرع بهذا العدد حتى بعد إعادة التقسيم الإقليمي سنة 1984م عندما ارتفع عدد الولايات إلى 48 ولاية، فقد نصت المادة الأولى من القانون رقم 13/84 المتعلق بالتقسيم القضائي⁽³⁾ على إحداث واحد و ثلاثين مجلسا قضائيا عبر الجمهورية، على أن يُحدد عدد المقرات و الاختصاص الإقليمي لهذه المجالس بموجب مرسوم، و بالفعل صدر هذا المرسوم تحت رقم 384/84⁽⁴⁾ معلنا عن عدد و مقرات و دوائر الاختصاص الإقليمي لهذه المجالس التي تمثل جهة استئناف بالنسبة للمواد المدنية⁽⁵⁾.

من جانب آخر و على ضوء الميثاق الوطني لسنة 1986م⁽⁶⁾ الذي جاء فيه: "... تعمل الدولة باستمرار على تقرب القضاء من المتقاضين..."، فيما يخص المواد الإدارية كان مبدأ الجهوية هو المكرس بقصر الفصل فيها على المجالس القضائية الثلاثة

¹- أنظر خطاب السيد وزير العدل "علي بن فليس" في الندوة الوطنية للقضاة 25-27/02/1990، المجلة القضائية، العدد الأول، 1990، ص 357.

²- الأمر رقم 73/74 المؤرخ في 12/07/1974 يتضمن إحداث مجالس قضائية، ج.ر.ر 58 مؤرخة في 19/07/1974.

³- القانون رقم 13/84 المؤرخ في 23/06/1984، ج.ر.ر 26 مؤرخة في 26/06/1984.

⁴- المرسوم رقم 384/84 المؤرخ في 22/12/1984 يتضمن تطبيق القانون رقم 13/84 المؤرخ في 23/06/1984 و المتعلق بالتقسيم القضائي و تحديد العدد و المقر و دائرة الاختصاص الإقليمي للمجالس القضائية و المحاكم، ج.ر.ر 68 مؤرخة في 23/12/1984.

⁵- مسعود شيهوب، مرجع سابق، ص 201-202.

⁶- الجريدة الرسمية رقم 07 مؤرخة في 16/02/1986 ص 202.

الباب الأول: الفصل الأول: التجربة الجزائرية في تنظيم اختصاص القضاء الفاعل في المواد الإدارية

(الجزائر، قسنطينة و وهران) مما كان يناقض ما جاء به هذا النص التأسيسي و ما حواه من مبادئ، لذلك كان على المشرع الجزائري وفقا لهذه الاعتبارات مراجعة هذا النظام بتعديل نص المادة السابعة (07) ق.ا.م مرة أخرى بموجب القانون رقم 01/86⁽¹⁾ حيث وسع نظام الغرف الإدارية إلى مجالس قضائية أخرى.

و قد نصت المادة السابعة (07) المعدلة بموجب القانون رقم 01/86 السالف الذكر على مايلي: " تختص المجالس القضائية بالفصل ابتدائيا بحكم قابل للاستئناف أمام المجلس الأعلى، في جميع القضايا التي تكون الدولة، الولايات أو إحدى البلديات أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها، ويستثنى من ذلك: 1- القضايا التالية و التابعة لاختصاص المحكمة:

- مخالفات الطرق،

- المنازعات المتعلقة بالإيجارات الفلاحية و الأماكن المعدة للسكن أو لمزاولة مهنية أو الإيجارات التجارية و كذلك في المواد التجارية و الاجتماعية،

- المنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية و الرامية لطلب تعويض الأضرار الناجمة عن السيارات التابعة للدولة أو لإحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.

2- المنازعات المذكورة في المادة الأولى أعلاه، الفقرة الثالثة التابعة لاختصاص المحكمة المنعقدة في مقر المجالس القضائية.

3- طلبات الطعن بالبطلان المرفوعة مباشرة أمام المجلس الأعلى.

تُمارس الاختصاصات المذكورة في الفقرة الأولى أعلاه من قبل المجالس القضائية التي ستحدد قائمتها و الاختصاص الإقليمي لكل منها بنص تنظيمي".

ما تجدر ملاحظته بالرجوع إلى النص الأصلي باللغة الفرنسية أنه تم إسقاط عبارة

"مهما كانت طبيعتها" من النص المترجم إلى العربية حيث جاء في النص الأصلي بالفرنسية

¹- القانون رقم 01/86 المؤرخ في 18/01/1986 يعدل و يتم الأمر 154/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر.ر. 04 مؤرخة في 29/01/1986.

الباب الأول: الفصل الأول: التجربة الجزائرية في تنظيم اختصاص القضاء الفاعل في المواد الإدارية

مايلي: "les cours connaissent... de toutes les affaires quelle que soit leur nature..." مما يشير إلى سوء الترجمة إلى العربية.

و إذا كان القانون رقم 01/86 قد أشار إلى أن المجالس القضائية الفاصلة في المواد الإدارية ستحدد قائمتها و الاختصاص الإقليمي لكل منها من خلال نص تنظيمي سيصدر لاحقاً، فقد صدر هذا التنظيم فعلاً بموجب المرسوم رقم 107/86⁽¹⁾ الذي رفع عدد المجالس القضائية الفاصلة في المواد الإدارية من ثلاثة (03) إلى واحد و ثلاثين (31) مجلساً، كما حُدِّد الإختصاص الإقليمي لهذه المجالس وفقاً لنفس المرسوم أحياناً لذات المجلس⁽²⁾، و أحياناً أخرى يمتد الإختصاص إلى المجلس القضائي المجاور⁽³⁾.

و الحقيقة أن هذا التعديل و إن قرب نوعاً ما القضاء من المتقاضين في المواد الإدارية إلا أنه طرح أكثر من تساؤل بخصوص المعيار الذي اعتمده المشرع حتى يقصر اختصاص مجلس قضائي ما في حدوده الإقليمية أو أن يمتد اختصاصه إلى المجلس القضائي المجاور، و لماذا حرم بعض المجالس القضائية للنظر في المواد الإدارية على غرار المجالس الأخرى؟.

إجابة على هذه التساؤلات فقد وضع الأستاذ "عمار بوضياف" جملة من الإحتمالات: فإذا كان المعيار الذي اتبعه المشرع هو التعداد السكاني؛ على أساس أن الولايات كثيرة السكان حُدِّد نطاق اختصاصها الإقليمي لمجلسها لذات الولاية، و الولايات قليلة السكان

¹- المرسوم رقم 107/86 المؤرخ في 1986/04/29 المحدد لقائمة المجالس القضائية و اختصاصها الإقليمي، ج.ر.ر. 18 مؤرخة في 1986/04/30.

²- يتمثل في تسعة (09) مجالس هي: "مجلس قضاء الجزائر، وهران، قسنطينة، سيدي بلعباس، تيارت، بجاية، جيجل، سكيكدة و تلمسان"؛

³- يتمثل في إحدى عشر (11) مجلساً هي: تيزي وزو و ألحقت بها البويرة؛ باتنة و ألحقت بها بسكرة؛ مستغانم و ألحقت بها الشلف؛ ورقلة و ألحقت بها تمنغست؛ البليدة و ألحقت بها المدية؛ بشار و ألحقت بها أدرار؛ عنابة و ألحقت بها قالمة؛ سعيدة و ألحقت بها معسكر؛ أم البواقي و ألحقت بها تبسة؛ الأغواط و ألحقت بها الجلفة؛ سطيف و ألحقت بها المسيلة.

الباب الأول: الفصل الأول: التجربة الجزائرية في تنظيم اختصاص القضاء الفاصل في المواد الإدارية

أُلحقت بها ولاية أخرى، إلا أنه بالنظر لخريطة توزيع الاختصاص يتضح أن هذا المرسوم لم يتأثر بمسألة التعداد السكاني و الدليل أن ولاية كسكيكدة أو جيجل أو بجاية آنذاك هي أقل من حيث السكان من ولايات أخرى مثل باتنة و سطيف و عنابة التي أُلحقت بها ولايات أخرى فمجلس قضاء عنابة مثلا امتد اختصاصه لقالمة، سطيف، المسيلة و غيرها.

يضيف الأستاذ "عمار بوضياف" أنه إذا كان المعيار الذي أخذ به المشرع هو بعد المسافة، فإن المسافة قريبة بين بجاية و جيجل مثلا لكن لكل منهما مجلس قضائي فاصل في المواد الإدارية⁽¹⁾ ما يجعل هذا المعيار لا يدل أيضا على نية المشرع.

لكن و إن كنت أتفق مع ما ذهب إليه الأستاذ "عمار بوضياف" فقد أضاف الأستاذ "مسعود شيهوب" أن هذا الإصلاح قد جعل من اختصاص المجالس المستحدثة الأقل خبرة كما وصفها أوسع من اختصاص المجالس القضائية الأكثر خبرة⁽²⁾ فعلى سبيل المثال يتحدد اختصاص مجلس قضاء وهران بالاختصاص الإقليمي لذات المجلس، في حين يمتد اختصاص مجلس قضاء بشار مثلا ليشمل النطاق الإقليمي لمجلس قضاء أدرار، لذلك كان الأجدى حسب ما ذهب إليه "الأستاذ عمار بوضياف" الذي أميل مع رأيه لو اعترف هذا المرسوم باختصاص إقليمي أوسع بالنسبة للمجالس القضائية لكل من الجزائر، قسنطينة و وهران نظرا لتجربتها و رصيدها التاريخي لسنوات عديدة و ليس التضيق من اختصاصها و عدم توظيف هذه التجربة⁽³⁾.

¹- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية (القسم الأول: الإطار النظري للمنازعات الإدارية)، دار جسر للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى 2013، ص 72-73.

²- مسعود شيهوب، مرجع سابق، ص 207. أنظر أيضا:

- نصيبي الزهرة، مرجع سابق، ص 20.

³- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، مرجع سابق، ص 73.

الباب الأول: الفصل الأول: التجربة الجزائرية في تنظيم اختصاص القضاء الفاعل في المواد الإدارية

5- التعديل الوارد بموجب القانون 23/90

بعد أن كانت الجزائر تعلن تمسكها بمبدأ وحدة السلطة الذي لا يعتبر القضاء سلطة مستقلة و إنما يعتبره وظيفة متخصصة صدر دستور 1989/02/28م⁽¹⁾ الذي أقر الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات الثلاث؛ فبعد أن كان القاضي الجزائري عموماً يلتزم بخدمة مبادئ الثورة الاشتراكية في ظل دستوري 1963/09/10م⁽²⁾ و 1976/11/22م⁽³⁾ و كذا الأمر 27/69 المتضمن القانون الأساسي للقضاء⁽⁴⁾، تقرر بموجب دستور 1989م سيما في مادته "138" ألا يلتزم القاضي سوى بالقانون⁽⁵⁾، و بالموازاة مع ذلك فقد تم تعديل قانون الإجراءات المدنية مرة أخرى⁽⁶⁾، و الذي جاء كقفزة على اقتراح القانون المقدم من طرف "24" نائباً في المجلس الشعبي الوطني بتاريخ 1987/07/13م، هذا الاقتراح جاء لتحقيق فكرة تقريب العدالة من المتقاضين التي تم الإشارة إليها في الميثاق الوطني لسنة 1986م خاصة في المواد الإدارية، كما أن اقتراح القانون المذكور جاء لإعادة تنظيم الطعون الإدارية المسبقة "بالغاء الفارق بين الطعون الولائية و الطعون الرئاسية من خلال لامركزية الطعن بالإلغاء ضد تصرفات رؤساء المجالس الشعبية البلدية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري"، و بالتالي فقط المواد 7، 231 و 169 مكرر من ق.ا.م لها علاقة باقتراح القانون المشار إليه، إلا أن هذا الاقتراح لم ير النور⁽⁷⁾.

و بعد دستور 1989م عرضت الحكومة مشروع قانون جديد على المجلس الشعبي الوطني لمناقشته لأول مرة في دورته غير العادية (جويلية 1990)، و قد ذكرت الحكومة في

1- الجريدة الرسمية رقم 09 مؤرخة في 1989/03/01.

2- الجريدة الرسمية رقم 64 مؤرخة في 1963/09/10.

3- الجريدة الرسمية رقم 94 مؤرخة في 1976/11/24.

4- الأمر رقم 27/69 المؤرخ في 1969/05/13، ج.ر.ر. 42 مؤرخة في 1969/05/16.

5- بوبشير محند أمقران، القضاء من الوظيفة إلى السلطة، مقال منشور بالمجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، عدد 01، جانفي 2006، ص 05.

6- عمار بوضياف، نفس المرجع، ص 75.

7- Mokhtar Bouabdellah, op-cit, p 124-125.

الباب الأول: الفصل الأول: التجربة الجزائرية في تنظيم اختصاص القضاء الفاضل في المواد الإدارية

عرضها لأسباب هذا المشروع أنها تنبعت لنظامين أساسيين: "إعادة تنظيم المنازعات الإدارية على اختلاف درجات الجهات القضائية من خلال تقرب العدالة من المتقاضين و مراجعة الإجراءات المنظمة لعملية الثورة الزراعية".

هذا المشروع المقدم من الحكومة نتج عنه القانون رقم 23/90⁽¹⁾ الذي جاء أكثر إثراء من اقتراح القانون المقدم سنة 1987م، إلا أن هذا القانون أثر على توازن أحكام المنازعات الإدارية من خلال نتائج نص المادة السابعة (07) المعدلة⁽²⁾، كما شكل القانون رقم 22/89⁽³⁾ المحطة القانونية الثانية للمجلس الأعلى، حيث استبدلت المادة "39" منه⁽⁴⁾ منه⁽⁴⁾ مصطلح "المجلس الأعلى" بمصطلح "المحكمة العليا" و هذا طبقا لما جاء به دستور 1989م، و ألغى نفس القانون في مادته "41" القانون رقم 218/63 المتضمن إنشاء المجلس الأعلى⁽⁵⁾، من جانب آخر، و حتى سنة 1990م كانت المادة السابعة (07) ق.ا.م ق.ا.م تضم المبدأ العام في الاختصاص متبوعا بمجموع الاستثناءات و التي ذُكرت في نفس المادة، أما القانون رقم 23/90 فقد قسم هذا المضمون إلى مادتين؛ المادة الأولى تضم المبدأ العام في الاختصاص (المادة 07)، و المادة الثانية تضم مجموع الاستثناءات عن هذا المبدأ (المادة 07 مكرر)⁽⁶⁾.

فقد نصت المادة السابعة (07) ق.ا.م وفقا لهذا التعديل على ما يلي: "تختص المجالس القضائية بالفصل ابتدائيا بحكم قابل للاستئناف أمام المحكمة العليا، في جميع

¹- القانون رقم 23/90 المؤرخ في 18/08/1990 يعدل و يتم الأمر 154/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر.ر 36 مؤرخة في 22/08/1990 المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 05/01 المؤرخ في 22/05/2001، ج.ر.ر 29 مؤرخة في 23/05/2001.

²- Mokhtar Bouabdellah, op-cit, p 125-126.

³- القانون رقم 22/89 المؤرخ في 12/12/1989 المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا تنظيمها و سيرها، ج.ر.ر 53 مؤرخة في 13/12/1989.

⁴- نصت المادة 39: "يُستبدل مصطلح المجلس الأعلى في النص العربي في قانون الإجراءات المدنية و قانون الإجراءات الإدارية الجزائرية بمصطلح المحكمة العليا".

⁵- رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص 119.

⁶- ibid, p 126 .

الباب الأول: الفصل الأول: التجربة الجزائرية في تنظيم اختصاص القضاء النازل في المواد الإدارية

القضايا أيا كانت طبيعتها التي تكون الدولة أو الولايات أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها، وذلك حسب قواعد الاختصاص التالية:

- 1- تكون من اختصاص مجلس قضاء الجزائر وهران و قسنطينة و بشار و ورقلة التي يُحدد اختصاصها الإقليمي عن طريق التنظيم:
 - الطعون بالبطلان في القرارات الصادرة عن الولايات،
 - الطعون الخاصة بتفسير هذه القرارات و الطعون الخاصة بمدى شرعيتها.
- 2- تكون من اختصاص المجالس القضائية التي تُحدد قائمتها و اختصاصها الإقليمي عن طريق التنظيم:
 - الطعون بالبطلان في القرارات الصادرة عن رؤساء المجالس الشعبية البلدية و عن المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية،
 - الطعون الخاصة بتفسير هذه القرارات و الطعون الخاصة بمدى شرعيتها،
 - المنازعات المتعلقة بالمسؤولية المدنية للدولة، و الولاية، و البلدية و المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية و الرامية للتعويض."

كما أدخل نفس القانون المادة 07 مكرر و التي جاء نصها كما يلي: " خلافا لأحكام المادة 7، تكون من اختصاص:

- 1- المحاكم:
 - مخالفات الطرق.
 - المنازعات المتعلقة بالإيجارات الفلاحية و الأماكن المعدة للسكن، أو لمزاولة مهنية أو الإيجارات التجارية و كذلك في المواد التجارية أو الاجتماعية.
 - المنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية و الرامية لطلب تعويض الأضرار الناجمة عن سيارة تابعة للدولة أو لإحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.
- 2- المحاكم التي تعقد جلساتها بمقر المجالس القضائية: المنازعات المذكورة بالمادة الأولى الفقرة الثالثة.

الباب الأول: الفصل الأول: التجربة الجزائرية في تنظيم اختصاص القضاء الفاعل في المواد الإدارية

3- المحكمة العليا: الطعون المذكورة بالمادة 231، ثانياً.

قبل استعراض مضمون إصلاح 1990م تجدر ملاحظة أن نص المادة السابعة (07) معدلة لم تورد كلمة "البلديات" (في النص بالعربية)، كما سقطت كلمة "إحدى" قبل الولايات مما يؤدي إلى غموض المعنى بالمفهوم الحرفي للنص، إذ أن قراءة النص بحذف كلمة "إحدى" يفهم منها أنه حتى تكون القضية إدارية يجب أن تكون كل الولايات طرفاً فيها، فهذا السقوط طراً في تعديل المادة السابعة (07) بموجب القانون 23/90 و لم يكن قبل ذلك في النصوص السابقة⁽¹⁾، أما فيما يخص المادة 07 مكرر فقد تم التأكيد على الاستثناءات التي جاء بها التعديل السابق بموجب القانون 01/86، من جانب آخر فقد تم إعادة توزيع المواد الإدارية بين المجالس القضائية الفاصلة فيها و المحكمة العليا (1) و في سبيل ذلك فقد قام المشرع بإعادة تشكيل المبدأ العام في الاختصاص (2).

5-1- إعادة توزيع المواد الإدارية

تم التطرق سابقاً أنه منذ 15/06/1966م لم تعد المحاكم الإدارية (سابقاً) مختصة في دعاوى القضاء الكامل فقد حلت محلها المجالس القضائية الفاصلة في المواد الإدارية بغرفها الإدارية التي استمرت في نظر فقط دعاوى القضاء الكامل، أما اختصاصها كجهة للقانون العام فلم يكن ظاهراً لأن دعاوى تجاوز السلطة، و الطعون بتفسير و فحص الشرعية كانت تدخل في الاختصاص الحصري للمجلس الأعلى.

أما في ظل القانون رقم 23/90 فقد مارست الغرف الإدارية لأول مرة اختصاصها في نظر دعاوى تجاوز السلطة و كذلك تفسير و فحص شرعية القرارات الإدارية اللامركزية

¹ نصيبي الزهرة، مرجع سابق، ص 21. أنظر أيضاً: عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، مرجع سابق، ص 76.

الباب الأول: الفصل الأول: التجربة الجزائرية في تنظيم اختصاص القضاء الفاعل في المواد الإدارية

(ولاية، بلدية و مؤسسة عمومية إدارية)⁽¹⁾. أما الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا فأصبحت تنتظر كأول و آخر درجة قضائية في دعاوى الإلغاء في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، و كذلك تفسير و فحص شرعية هذه القرارات⁽²⁾.

إذن من خلال هذا التعديل (1990م) تم تقريب العدالة من المتقاضين أكثر؛ إذ أن قرارات رؤساء المجالس الشعبية البلدية، و قرارات الإدارة المسيرة للمؤسسات العمومية الإدارية يمكن الطعن فيها أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية أما قرارات "الولايات" فقد نصت المادة السابعة (07) ق.ا.م على خمس (05) مجالس قضائية تم نقل اختصاص النظر في هذه القرارات إليها على اعتبار أن لغرفها الإدارية اختصاص جهوي⁽³⁾ حيث تم تحديد هذا الاختصاص بموجب المرسوم التنفيذي رقم 407/90⁽⁴⁾، بالإضافة إلى هذه الغرف الإدارية الجهوية نصت المادة الثالثة (03) من نفس المرسوم التنفيذي على "اختصاص المجالس القضائية كل حسب اختصاصه الإقليمي بالمنازعات المشار إليها في المادة 2/7 ق.ا.م"، كما ألغت المادة الخامسة (05) المرسوم رقم 107/86 المتضمن تأسيس عشرين (20) غرفة إدارية، ما يعني تعميم الغرف الإدارية على جميع المجالس القضائية⁽⁵⁾ و عددها "31" آنذاك⁽⁶⁾ التي أصبحت مختصة بجميع القضايا ما عدا تلك

¹- Mokhtar Bouabdellah, op-cit, p 128.

²- رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص 386. أنظر أيضا: مسعود شيهوب، مرجع سابق، ص 207-208. محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 71-72.

³- ibid, p 129.

⁴- المادة الثانية (02) من المرسوم التنفيذي رقم 407/90 المؤرخ في 1990/12/22 يحدد قائمة المجالس القضائية و اختصاصها الإقليمي العاملة في إطار المادة 7 من الأمر 154/66 المؤرخ في 1966/06/08 و المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر.ر 56 مؤرخة في 1990/12/26.

⁵- مسعود شيهوب، مرجع سابق، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج:1، مرجع سابق، ص 210.

⁶- و قد تم رفع هذا العدد إلى "48" مجلسا قضائيا بموجب المادة الأولى من الأمر رقم 11/97 المؤرخ في 1997/03/19 يتضمن التقسيم القضائي، ج.ر.ر 15 مؤرخة في 1997/03/19.

الباب الأول: الفصل الأول: التجربة الجزائرية في تنظيم اختصاص القضاء الإداري في المواد الإدارية

المخولة للغرف الإدارية الجهوية أو الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا⁽¹⁾، فأهمية الإصلاح القضائي لسنة 1990م على مستوى الهيئات تظهر في كون المشرع لم يكتف بتعميم نظام الغرف الإدارية على جميع المجالس القضائية، وإنما أيضا أنشأ لأول مرة غرضا إدارية جهوية لعبت دورا في تقريب قضاء الإلغاء و التفسير و فحص الشرعية من المتقاضين بعدما كان هذا القضاء يُمارس أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا فقط.

ابتداء من هذا الإصلاح احتفظت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا فقط بمنازعات الإلغاء و التفسير و فحص شرعية القرارات الصادرة عن السلطات المركزية، بينما يُحول الاختصاص بخصوص القرارات الصادرة عن الولايات إلى هذه الغرف الجهوية (إلغاء و تفسير و فحصا للشرعية)، و كذلك تُحول المنازعات الموجهة ضد القرارات البلدية و قرارات المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية إلى الغرف الإدارية المحلية على مستوى جميع المجالس (31 مجلسا آنذاك)، أما منازعات التعويض باعتبارها من منازعات القضاء الكامل فقد أصبحت من اختصاص الغرف الإدارية المحلية بعدما كانت من اختصاص الغرف الإدارية للمجالس القضائية الثلاث (الجزائر، قسنطينة و وهران) ثم العشرين (20) المشار إليها سابقا⁽²⁾.

5-2- الشكل الجديد للمبدأ العام في الاختصاص بموجب المادة 07 ق.ا.م

إذا كان المشرع الجزائري سنة 1966م قد استخدم المعيار العضوي لتحديد اختصاص المجالس القضائية كدرجة أولى من التناضي في المواد الإدارية عندما حددت

¹- و لتفصيل أكثر حول إجراءات هذه المنازعات الإدارية أنظر: عمار بوضياف، المنازعات الإدارية في القانون الجزائري بين إجراء التظلم المسبق و الصلح، مقال منشور بمجلة التواصل، جامعة عنابة، عدد 15، ديسمبر 2015، ص 152 إلى 169.

²- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج: 1، مرجع سابق، ص 210. أنظر أيضا: - عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، مرجع سابق، ص 77.

الباب الأول: الفصل الأول: التجربة الجزائرية في تنظيم اختصاص القضاء الفاعل في المواد الإدارية

المادة السابعة (07) ق.ا.م في شكلها الأصلي مجال هذا الاختصاص بنصها أن هذه المجالس: "... تختص بالحكم ابتدائيا في جميع القضايا التي تكون الدولة أو إحدى العمالات أو إحدى البلديات أو إحدى المؤسسات العامة ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها...".

لكن لم يبدأ العمل بالمعيار العضوي في الواقع إلا بإحداث المجالس القضائية الفاصلة في المواد الإدارية، و التي مثلت جهة القانون المشترك، فنتيجة ذلك لا تتعلق باتساع نطاق دعاوى القضاء الكامل في القانون الجزائري بالمقارنة مع القانون الفرنسي إلا أنه بنص المادة السابعة (07) ق.ا.م نفسها على مجموع الاستثناءات حوت على القاعدة العامة في الاختصاص و على مجموع الاستثناءات على هذه القاعدة، فالمواد الإدارية حسب مفهوم هذه المادة قد تعلق فقط بدعاوى القضاء الكامل.

بالتالي فإن الدعاوى التي لا تنظر فيها الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، و لا تنظر فيها المحاكم، فهي تدخل ضمن دعاوى القضاء الكامل التي تدخل في اختصاص الغرف الإدارية بالمجالس القضائية، غير أن المادة السابعة (07) ق.ا.م بعد تعديلها سنة 1990م حسب هذا الرأي الذي أميل معه قد قضت على هذا المنطق بكل بساطة⁽¹⁾، فبعد نقل الاستثناءات إلى مادة أخرى، و هي المادة 07 مكرر ق.ا.م، أصبحت المادة السابعة (07) المعدلة تنص فقط على القاعدة العامة بقولها: "تختص المجالس القضائية بالفصل ابتدائيا بحكم قابل للاستئناف أمام المحكمة العليا، في جميع القضايا أيا كانت طبيعتها...، و ذلك حسب قواعد الاختصاص التالية: ... 2- تكون من اختصاص المجالس القضائية التي تُحدد قائمتها و كذا اختصاصها الإقليمي عن طريق التنظيم...".

¹ Mokhtar Bouabdellah, op-cit, p 130-131.

الباب الأول: الفصل الأول: التجربة الجزائرية في تنظيم اختصاص القضاء الفاضل في المواد الإدارية

إن يتضح من هذه المادة أن الغرفة الإدارية هي صاحبة الولاية العامة في المواد الإدارية في مواجهة المحاكم، فكل القضايا التي يكون أحد أشخاص القانون العام التقليدية طرفا فيها تدخل في اختصاص الغرفة الإدارية، بينما لا يعود للمحاكم إلا ما نص عليه القانون صراحة، أما على مستوى الغرفة الإدارية فيما بينها، فإنه يتضح كذلك أن الغرفة الإدارية المحلية هي صاحبة الولاية العامة في مواجهة الغرفة الجهوية و الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، و يظهر ذلك من صياغة المادة المذكورة أعلاه التي تجعل الغرفة الإدارية المحلية مختصة بكل المواد الإدارية (إلغاء و تعويض) و قد عدتها حالة بحالة و هي: " منازعات الإلغاء، التفسير و فحص الشرعية (بالنسبة للقرارات البلدية و القرارات الصادرة عن المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري) ثم منازعات التعويض"، بينما لا تختص الغرفة الجهوية و الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا⁽¹⁾ سوى بمنازعات الإلغاء، التفسير و فحص الشرعية بالنسبة للقرارات الولائية وقرارات السلطات المركزية على التوالي⁽²⁾.

و أضف صوتي إلى صوت الأستاذ "مسعود شيهوب" الذي أشار أنه كان يمكن أن تكون صياغة المادة السابعة (07) ق.ا.م أكثر توفيقا لو جاءت بشكل مغاير؛ إذ كان يكفي بعد النص على القضايا التي تدخل في اختصاص الغرفة الجهوية، و القضايا التي تدخل في اختصاص الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا النص على أن باقي القضايا تكون من اختصاص الغرفة الإدارية المحلية؛ فالغرف الجهوية و الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا هي قاضي استثنائي (أي نو ولاية محدودة) في مواجهة الغرفة المحلية حيث أن هذه الأخيرة هي القاضي العادي للإدارة بحكم اختصاصها الشامل، و لتأكيد هذا الطابع عدد المشرع - دون أن يكون في حاجة إلى ذلك- القضايا التي تدخل في اختصاصها، وقد جاء هذا التعداد

¹- أنظر المواد 02/231 و 274 ق.ا.م (الملغى).

²- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج: 3، مرجع سابق، ص 456-457.

الباب الأول: الفصل الأول: التجربة الجزائرية في تنظيم اختصاص القضاء الفاصل في المواد الإدارية

على أساس التقسيم التقليدي لدعاوى القضاء الإداري إلى دعاوى الإلغاء، التفسير و فحص الشرعية⁽¹⁾.

5-2-1- التناقض الموجود في نص المادة السابعة (07) ق.ا.م المعدلة

إن المشرع من خلال نص المادة السابعة (07) ق.ا.م المعدلة قد أعاد صياغة الفقرة الأولى من هذه المادة (قبل تعديلها) التي أشارت أن المجالس القضائية هي جهة القانون المشترك بإضافة عبارة: "... و ذلك حسب قواعد الاختصاص التالية..." فمن خلال النقطتين (01 و 02 المذكورة في المادة) لا يمكن القول أن هناك إرادة لتحديد مجال تدخل القاضي الفاصل في المواد الإدارية على المستوى المحلي بل لتحديد اختصاص الغرف المحلية من جهة و الغرف الجهوية من جهة أخرى.

هذا التحديد الذي ورد في نص المادة السابعة (07) ق.ا.م أثر على منطقية هذا التعديل؛ فتحديد مجموع الاستثناءات التي وردت على سبيل الحصر بموجب نص المادة 07 مكرر و نص المادة 02/231 ق.ا.م و ربطها مع التحديد الموجود في نص المادة 07 المذكورة سلفا، فإن القضايا التي لا تدخل ضمن اختصاص المجالس أو اختصاص المحكمة العليا فهي تدخل حتما في اختصاص المحكمة العدلية⁽²⁾.

و ما يثبت أن صياغة المادة السابعة (07) ق.ا.م المعدلة غير دقيقة ما نصت عليه حول اختصاص الغرف الإدارية المحلية "بالمنازعات المتعلقة بالمسؤولية المدنية للدولة و الولاية و البلدية و المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية و الرامية لطلب

¹- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج: 3، مرجع سابق، ص 457. أنظر أيضا: نصيبي الزهرة، مرجع سابق، ص 22.

²- Mokhtar Bouabdellah, op-cit, p 132-133 et :

- رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص 376-377.

الباب الأول: الفصل الأول: التجربة الجزائرية في تنظيم اختصاص القضاء الناجل في المواد الإدارية

التعويض"، فقضايا المسؤولية نوع من القضاء الكامل و ليس كله؛ إذ تدخل ضمن القضاء الكامل قضايا أخرى لم يشملها النص منها على سبيل المثال: قضايا العقود (من غير المسؤولية العقدية)، و قضايا الضرائب، و قضايا العمران، و إثبات الملكية و غيرها⁽¹⁾.

كما أنه و بينما يتحدث نص المادة السابعة (07) المعدلة على الطعون بالإلغاء الموجهة ضد القرارات الصادرة عن "رؤساء" المجالس الشعبية البلدية في مجال اختصاص الغرف المحلية فإن هذه الصياغة معيبة نظرا لأن موضوع دعوى الإلغاء هنا هو القرارات الإدارية الصادرة عن البلدية كشخص معنوي عام بجميع هيئاتها المختصة قانونا⁽²⁾ سواء تعلق الأمر بالقرارات الصادرة عن رئيس المجلس الشعبي البلدي أو عن المجلس نفسه أو عن الأجهزة الإدارية (من كاتب عام و رؤساء مصالح و غيرها) فجميع هؤلاء مخولين بإصدار قرارات في مجال صلاحياتهم.

5-2-2- عدم مراجعة القاعدة العامة (المادة 07 ق.ا.م)

إن التمعن في نص المادة السابعة (07) ق.ا.م المعدلة يظهر أن القاعدة العامة في الاختصاص بالنسبة للمجالس القضائية جاءت بمصطلحات عامة تشير إلى مجموعة من القضايا دون تعيين بذكرها: "... جميع القضايا أيا كانت طبيعتها التي تكون الدولة..."، فهناك رأي أتفق معه أشار أن المشرع من خلال هذا التعديل قد أضعف هذه القاعدة و استغرقها ليس باستمرار الاستثناءات التي تم النص عليها في المادة 07 مكرر بل بتحديد مجال اختصاص المجالس القضائية في دعاوى الإلغاء، التفسير و فحص الشرعية الموجهة ضد

¹- مسعود شيهوب، ج: 3، مرجع سابق، ص 459. أنظر أيضا: عبد الحليم بن مشري، مرجع سابق، ص 159-160.
²- لقد تفادى المشرع هذه الصياغة غير الدقيقة بالنسبة للولاية عندما استعمل مصطلح الولاية، و كذلك بالنسبة للمؤسسات العمومية فلم يحصر الأمر في القرارات الصادرة عن مدير المؤسسة لوحده. مشار إليه في الهامش: مسعود شيهوب، نفس المرجع، ص 458.

الباب الأول: الفصل الأول: التجربة الجزائرية في تنظيم اختصاص القضاء الناحل في المواد الإدارية

القرارات الإدارية (للولاية، البلدية، المؤسسة العمومية الإدارية) إضافة إلى دعاوى المسؤولية مهما كانت طبيعة الشخص العمومي الإداري.

و تجدر الإشارة أن مداوات المجلس الشعبي البلدي تُعد من قبيل القرارات الإدارية، و يجوز الطعن فيها ممن له مصلحة بدعوى تجاوز السلطة هذا ما أشارت إليه المادة 45 من قانون البلدية 08/90⁽¹⁾، حتى و إن لم يتم النص على هذا الطعن قانونا فيجوز ممارسته وفقا لاجتهادات المجلس الأعلى⁽²⁾ (المحكمة العليا حاليا) حيث ذكرت أنه: " من المقرر قانونا أن الطعن بالبطلان من أجل تجاوز السلطة يُطعن به حتى في حالة عدم وجود نص قانوني يقضي به في جميع القرارات التي تتضمن و تلحق ضررا بالغير..."⁽³⁾.

¹- القانون رقم 08/90 المؤرخ في 07/04/1990 المتضمن قانون البلدية، ج.ر.ر 15 مؤرخة في 11/04/1990، التي تقابلها المادة 14 من القانون رقم 10/11 المؤرخ في 22/06/2011 يتعلق بالبلدية، ج.ر.ر 37 مؤرخة في 03/07/2011.

²- قرار المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، تحت رقم 42895 بتاريخ 31/01/1987، قضية (ب،ش) ضد والي ولاية قسنطينة و من معه، المجلة القضائية لسنة 1990، العدد 01، ص 219.

³- Mokhtar Bouabdellah, op-cit, p 133-134.

الباب الأول: الفصل الأول: التجربة الجزائرية في تنظيم اختصاص القضاء الفاصل في المواد الإدارية

المبحث الثاني: اختصاص القضاء الجزائري الفاصل في المواد الإدارية

في ظل ما عُرِف بـ"الازدواجية"

(ما بعد 1996م إلى يومنا هذا)

دخل النظام القضائي الجزائري مرحلة جديدة مع التعديل الدستوري لسنة 1996م⁽¹⁾ الذي أنشأ مؤسسات جديدة منها مؤسسات متعلقة بالسلطة القضائية و خاصة بالقضاء الفاصل في المواد الإدارية، و تتمثل هذه المؤسسات القضائية الجديدة في "مجلس الدولة، المحاكم الإدارية"⁽²⁾ و محكمة التنازع التي تنظر في مسائل تنازع الاختصاص.

فخلافًا للديساتير السابقة التي لم تشر صراحة إلى جهات القضاء الفاصل في المواد الإدارية⁽³⁾ إلا ما أشارت إليه المادة 63 من دستور 1963م المتعلقة بتشكيله المجلس الدستوري التي ذكرت رئيس الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى كعضو ما يشير فقط إلى وجود غرفة إدارية دون مؤشر كاف على وجود هذا القضاء فقد نصت المادة 152 من التعديل الدستوري لسنة 1996م و التي وردت في الفصل الثالث منه المتعلق بالسلطة القضائية على ما يلي: "تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية و المحاكم.

- يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية.

- تضمن المحكمة العليا و مجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد و يسهران على احترام القانون.

- تُؤسس محكمة تنازع تتولى الفصل في حالات تنازع الاختصاص بين المحكمة العليا و مجلس الدولة".

¹- أنظر الجريدة الرسمية عدد 76 مؤرخة في 1996/12/08.

²- لم تحدد المادة 152 من التعديل الدستوري لسنة 1996م بدقة الجهات القضائية الإدارية الدنيا عكس القضاء العدلي التي أشارت إلى تكونه من المجالس القضائية و المحاكم، بحيث ذكرت هذه الجهات القضائية الإدارية على سبيل الإطلاق.

³- نصت المادة 177 من دستور 1976م على مايلي: "يشكل المجلس الأعلى في جميع مجالات القانون، الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية و المحاكم...". كما نصت المادة 143 من دستور 1989م على مايلي: "تمثل المحكمة العليا، في جميع مجالات القانون، الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية و المحاكم...".

الرابع الأول: الفصل الأول: التجربة الجزائرية في تنظيم اختصاص القضاء الفاعل في المواد الإدارية

و بالتالي فقد استخدمت هذه المادة مصطلح "تمثل" و يتعلق الأمر بالمحكمة العليا، المجالس القضائية و المحاكم، في حين استخدم دستور 1976م مصطلح "يشكل" بالنسبة لهذه الجهات القضائية في المادة 177 منه، أما المادة 143 من دستور 1989م فقد استخدمت مصطلح "تمثل"، كما ورد في المادة 152 سالفه الذكر مصطلح "يؤسس" خصت به بعض الهياكل القضائية المستحدثة المذكورة في الفقرتين 2 و 4 من نفس المادة؛ و يتعلق الأمر بمجلس الدولة، الجهات القضائية الإدارية و محكمة التنازع⁽¹⁾، و انطلاقا من نص المادة 153 من التعديل الدستوري 1996م صدر القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله⁽²⁾، و القانون العضوي رقم 03/98 المتعلق باختصاصات محكمة التنازع و تنظيمها و عملها⁽³⁾، إلا أن المحاكم الإدارية قد تم تنظيمها بقانون هو القانون رقم 02/98⁽⁴⁾.

من خلال هذه النصوص تميز النظام القضائي الجزائري ظاهريا بـ"الإزدواجية" من حيث الهيكلية، كما أشار رئيس الجمهورية إلى طبيعة هذا النظام القضائي خلال تنصيب مجلس الدولة بتاريخ 17/06/1998م فذكر "أن ازدواجية القضاء مكرسة الآن في نظامنا القضائي"، لكن أضاف "أن مجلس الدولة جزء لا يتجزأ من السلطة القضائية".

إنذ فال المادة 152 من التعديل الدستوري لسنة 1996م، و خطاب رئيس الجمهورية المشار إليه يشكلان الخصوصية الأساسية حسب وصف الأستاذ "رشيد خلوفي" لتكييف النظام القضائي الجزائري بعد 1996م⁽⁵⁾، فهل يمكن استخدام مصطلح "ازدواجية قضائية" لتكييف هذا النظام القضائي؟. للإجابة عن هذا التساؤل لا بد من الرجوع إلى ما شهده هذا

¹- رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص 161.

²- القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 01/05/1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، ج.ر.ر 37 مؤرخة في 01/06/1998 المعدل و المتمم بموجب القانون العضوي رقم 13/11 المؤرخ في 26/07/2011، ج.ر.ر 43 مؤرخة في 03/08/2011 و القانون العضوي رقم 02/18 المؤرخ في 04/03/2018، ج.ر.ر 15 مؤرخة في 07/03/2018.

³- القانون العضوي رقم 03/98 المؤرخ في 03/06/1998، ج.ر.ر 39 مؤرخة في 07/06/1998.

⁴- القانون رقم 02/98 المؤرخ في 30/05/1998، ج.ر.ر 37 مؤرخة في 01/06/1998.

⁵- رشيد خلوفي، مرجع سابق، الجزء الأول (تنظيم و اختصاص القضاء الإداري)، دم.ج، الطبعة الثانية 2013، ص 41-40.

الباب الأول: الفصل الأول: التجربة الجزائرية في تنظيم اختصاص القضاء الفاصل في المواد الإدارية

النظام لا سيما القضاء الفاصل في المواد الإدارية في الفترة ما بين (1996 إلى 2008م) التي ميزها تطبيقه لقانون الإجراءات المدنية المعدل و المتمم كقانون إجرائي (مطلب أول)، ثم الفترة الموالية ما بين (2008 إلى يومنا هذا) التي ميزها صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إضافة إلى تعديل النص المتعلق بمجلس الدولة و النصوص التطبيقية لقانون المحاكم الإدارية، فصدور التعديل الدستوري لسنة 2016م و ذلك على التوالي (مطلب ثاني).

المطلب الأول: اختصاص القضاء الجزائري الفاصل في المواد الإدارية

في الفترة ما بين (1996-2008م)

إذا كان الأستاذ "عمار بوضياف" يرى: "أن المتبع لحركة تطور القضاء الإداري في الجزائر خاصة بعد الاستفتاء الدستوري لشهر نوفمبر 1996م يلاحظ أن الدولة و منذ هذا التاريخ قد دخلت في مرحلة الازدواجية القضائية، و لا زالت تشهدا إلى الآن، حيث تم على شاكلة النظام القضائي الفرنسي فصل جهات القضاء الإداري عن القضاء العدلي⁽¹⁾، هذا النظام الذي يختلف من حيث هياكله و إجراءاته عن نظام وحدة القضاء الذي ساد و لمدة طويلة داخل البلاد فطبق في الفترة الممتدة من 1965 إلى 1996م⁽²⁾، فتكريسا للمادة 152 من التعديل الدستوري 1996م و بعد صدور القوانين 01/98 و 02/98 و 03/98 أنشئت هيئات متخصصة لتتولى النظر في نوع محدد من المنازعات"⁽³⁾.

و إذا كان الأستاذ "مسعود شيهوب" يرى: "أن هذا الإصلاح القضائي جاء منقوصا بسبب الابقاء على الاختصاص المدني لبعض المنازعات الإدارية"⁽⁴⁾، و الاستمرار في

¹- عمار بوضياف، المعيار العضوي و إشكالاته القانونية في ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مقال منشور بمجلة مجلس الدولة، العدد 10-2012، ص 31.

²- عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 221.

³- عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، نفس المرجع، ص 235. أنظر أيضا:

- Abdelkader Benhenni, le constitutionnalisme et la pratique institutionnelle en Algérie, thèse doctorat, tome 2, université de Paris, Saint Denis, 08/02/2003, p 523-524.

⁴- نظرا لأن قانون الإجراءات المدنية المعدل و المتمم كان قيد التطبيق في هذه المرحلة لا سيما نص المادة 07 مكرر منه.

الباية الأول: الفصل الأول: التجربة الجزائرية في تنظيم اختصاص القضاء الفاعل في المواد الإدارية

تطبيق قانون الإجراءات المدنية، و عدم اكتمال درجات التقاضي، فإن دستور 1996م قد أعلن صراحة في مادته 152 على تبنيه نظام القضاء المزدوج، فتطبيقا لهذا النص الدستوري تم إنشاء مجلس للدولة من النموذج الفرنسي بموجب القانون رقم 01/98 و محاكم إدارية بموجب القانون رقم 02/98، و قد صدر القانونين في نفس اليوم (30 ماي 1998)، و تتوجبا للقضاء المزدوج كان لا بد من إنشاء محكمة التنازع التي تفصل في حالات التنازع بين هيئات القضاء الإداري و القضاء العدلي، و ذلك بموجب القانون العضوي رقم 03/98، و حسب قانون المحاكم الإدارية فقد آلت إلى هذه الأخيرة اختصاصات الغرف الإدارية المحلية و الجهوية⁽¹⁾.

و إذا كانت الأستاذة "صاش جازية" ترى في رسالتها للدكتوراه: "أن المؤسس الدستوري قد كرس لوجود مجلس الدولة كجهة قضائية، و أقر صراحة تبني الجزائر لنظام ازدواجية القضاء، و يشكل هذا التكريس ضمانا قانونيا بالغ الأهمية بالنسبة لوجود و بقاء القضاء الإداري في الجزائر، فمن خلال النص على مجلس الدولة في أحكام الدستور ضمن الفصل الخاص بالسلطة القضائية فإن المؤسس الدستوري قد حدد موقع القضاء الإداري بين سلطات الدولة و كرس مبدأ ازدواجية السلطة القضائية"⁽²⁾.

فإنني أتفق مع الأستاذ "رشيد خلوفي" الذي أشار أنه: إذا كانت المادة 152 من التعديل الدستوري 1996م أقرت بوجود ثلاثة (03) هياكل قضائية هي:

- هيكل قضائي سمي بهرم قضائي عدلي متكون من الأعلى إلى الأسفل من المحكمة العليا، المجالس القضائية و المحاكم؛
- هيكل قضائي سمي بهرم قضائي إداري متكون في القمة من مجلس الدولة، و في الأسفل من جهات قضائية إدارية من ضمنها المحاكم الإدارية؛
- هيكل قضائي متمثل في محكمة التنازع مختص في حل تنازع الاختصاص بين الهرم القضائي العدلي و الهرم القضائي الإداري.

يُستخلص مما سبق أن النظام القضائي يقوم على "ازدواجية القضاء"، لكن لا تعبر هذه النتيجة على خصوصية هذه الإزدواجية، و بالتالي و لتقديم تكييف موضوعي لا بد من

¹- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج: 1، مرجع سابق، ص 215.

²- صاش جازية، مرجع سابق، ص 101. أنظر أيضا: سكاكني باية، مرجع سابق، ص 108.

الباية الأول: الفصل الأول: التجربة الجزائرية في تنظيم اختصاص القضاء الفاصل

في المواد الإدارية

عرض عناصر أخرى تعيد النظر في محتوى هذه الإزدواجية حتى يتم تقديم تكييف مناسب للنظام القضائي بعد 1996م، حيث أن هذه العناصر لا تقل أهمية - على حد وصف الأستاذ- و تعطي طابعا خاصا لهذه الإزدواجية تتمثل في:

1- وجود المادة 152 من الدستور في الفصل المخصص للسلطة القضائية، كما أكدت الفقرة الأولى للمادة الثانية (02) من القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله على أن مجلس الدولة هو تابع للسلطة القضائية⁽¹⁾؛

2- تنص المادة 40 من القانون العضوي رقم 01/98 المذكور أعلاه و المادة الثانية (02) من القانون رقم 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية أن الإجراءات الواجب إتباعها أمام الجهتين القضائيتين تخضع لأحكام قانون الإجراءات المدنية أي الخضوع لقانون إجرائي واحد الشيء الذي يعني عدم وجود قانون إجرائي خاص بالمواد الإدارية و القضاء الفاصل فيها، و قد ذكر الأستاذ "عمر بوجادي": "أن التوجه الحديث في رسم هيكل السلطة القضائية المزدوج أربك المشرع و جعله في حيرة من أمره لعدم استطاعته الإتيان بتنظيم إجرائي مستقل و مميز للهيكل القضائي الإداري بدرجة مساوية و موازية للتنظيم الإجرائي العادي، و بذلك بقيت محاولة سن قانون إجرائي إداري من المستحيلات الواقعية التحقيق... إلا أن التطور المستمر لهيئات القضاء عموما، و مدى احتكاك القضاء الإداري بواقع التعامل في المنازعات الإدارية جعله في حاجة ماسة لضرورة استعمال قواعد قانونية إجرائية تتماشى و طبيعة هذه المنازعات الإدارية..."⁽²⁾.

3- إن الدعوى الإدارية في نظام القضاء المزدوج تندرج ضمن الإجراءات الفاحصة لأسباب موضوعية تتعلق بكون الإدارة العامة طرف في النزاع بينما الإجراءات

1- و هذا على خلاف ما هو موجود في النظام القضائي الفرنسي، فمجلس الدولة الفرنسي يترأسه رئيس الوزراء و في حالة غيابه ينوبه وزير العدل و هما يمثلان السلطة التنفيذية، حتى و إن كانت هذه الرئاسة شرفية فهي تضيء طابعا مختلفا عما يتميز به مجلس الدولة الجزائري، لتفصيل أكثر أنظر صاش جازية، مرجع سابق، ص 20 و ما بعدها.

2- عمر بوجادي، مدى ضرورة سن قانون إجرائي إداري، مقال منشور بالمجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، المجلد الثاني، العدد الثاني، ص 7. أنظر أيضا: رشيد خلوفي، القضاء بعد 1996 إصلاح قضائي أم مجرد تغيير هيكلية؟، مقال منشور بمجلة "إدارة" الصادرة عن المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 10، عدد 01-2000، ص 64-65.

الباب الأول: الفصل الأول: التجربة الجزائرية في تنظيم اختصاص القضاء الفاضل في المواد الإدارية

المدنية تندرج ضمن الإجراءات الإتهامية، فإذا كان القاضي العدلي لا يتمتع بصلاحيات التدخل في توجيه الدعوى التي هي قضية خاصة بين طرفين متساويين وفقا للإجراءات المدنية، فإن القاضي في الدعوى الإدارية يتمتع بدور إيجابي تدخلي⁽¹⁾، فإجراءات سير الدعوى هنا تتم تحت توجيه القاضي و عند عجز الأطراف يتدخل في إعداد الدليل كأن تمتع الإدارة عن تقديم الوثائق.

فالنظام الإجرائي المكرس في قانون الإجراءات المدنية حتى و إن تضمن بعض الإجراءات الخاصة بالدعوى الإدارية و المتميزة عن الإجراءات المدنية إلا أنه يبقى قاصرا عن تحقيق الهدف المذكور أعلاه و المتمثل في تمكين القاضي من لعب دور إيجابي في الملف، و الوصول إلى الحقيقة لحماية المصلحة العامة التي تسهر عليها الإدارة و دون المساس بالحقوق و الحريات الأساسية المقررة للأشخاص دستوريا، إن هذه الأحكام تتسجم أكثر مع النظام الاتهامي الذي هو من خصائص القضاء العدلي.

لذا فتمتع القاضي بدور توجيهي في الدعوى ضروري لإعادة التوازن إلى أطراف الدعوى الإدارية و مراكزهم، فهناك طرف ممتاز هو الإدارة التي تتوفر على الوثائق و سلطة القرار، و طرف عادي (شخص) قد لا يملك معطيات القرار المتخذ ضده و لا أسبابه و قد لا يُبلغ به، و من ثم يحتاج إلى تدخل القاضي لوضع كل عناصر القضية من وثائق و معلومات تحت يده للفصل في الملف الذي لا يشكل قضية خاصة فقط بل يعتبر قضية عامة و ذلك عن دراية بدل رفض الدعوى بسبب عدم استطاعة المدعي تجسيد قاعدة البينة على من ادعى، و من هنا كرس أنظمة القضاء المزدوج المقارنة هذا الدور الفاحص للإجراءات الإدارية، و هو الدور الذي لا يمكن أن يضمه قانون الإجراءات المدنية في الجزائر⁽²⁾.

¹- مسعود شيهوب، من الأحادية القضائية إلى ازدواجية القضاء (أو التحول نحو نظام مستقل للقضاء الإداري)، مقال منشور بمجلة حوليات الصادرة عن وحدة البحث إفريقيا العالم العربي، العدد 1999/03، طبعة 1999، ص 56.

²- المرجع نفسه، ص 57. أنظر أيضا: زغداوي محمد، ملاحظات حول النظام القضائي الإداري "المستحدث"، مقال منشور بمجلة العلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة عدد 10-1998، ص 121-122.

الباب الأول: الفصل الأول: التجربة الجزائرية في تنظيم اختصاص القضاء الفاعل في المواد الإدارية

4- تنص المادة 20 من القانون العضوي رقم 01/98 و المادة 2/3 من القانون رقم 02/98 أن الأعضاء المنتمين إلى مجلس الدولة و المحاكم الإدارية هم قضاة⁽¹⁾ يخضعون إلى القانون الأساسي للقضاء مما يعني أن الإطار القانوني الذي يحكم قضاة الجهات القضائية الإدارية و قضاة الجهات القضائية العدلية هو واحد⁽²⁾.

و بالتالي فإن النظام القضائي الجزائري بعد 1996م يتشكل من عناصر مأخوذة من نظام ازدواجية القضاء، و عناصر من نظام وحدة القضاء، و على هذا الأساس لا يمكن وصف هذا النظام بنظام ازدواجية القضاء دون الأخذ بعين الاعتبار عناصر وحدة القضاء الموجودة فيه، لذا أشاطر رأي الأستاذ "رشيد خلوفي" الذي كيف النظام القضائي الجزائري المنبثق عن التعديل الدستوري 1996م بأنه: "نظام ازدواجية الهياكل القضائية في وحدة السلطة القضائية"، فيعبر هذا التكيف عن ازدواجية هيكلية و ليس ازدواجية قضائية مثلما هو موجود في النظام القضائي الفرنسي⁽³⁾.

من جانب آخر ما يجب التركيز عليه هو ما نصت عليه المادة 1/2 من القانون رقم 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية أن الإجراءات أمام المحاكم الإدارية تخضع إلى قانون الإجراءات المدنية لا سيما المادة السابعة (07) منه التي حسب التعديل الأخير (1990م) قد قسمت الغرف الإدارية الدنيا إلى غرف إدارية محلية و جهوية، فهل يبقى هذا التقسيم معمولاً به بعد صدور القانون رقم 02/98 المشار إليه خاصة أن هذا القانون لم يتضمن إشارة صريحة إلى هذه المسألة؟.

¹- على خلاف ما هو موجود في فرنسا إذ أن قضاة المحاكم الإدارية و محاكم الاستئناف الإدارية و مجلس الدولة الفرنسية يعينون عموماً من بين خريجي المدرسة الوطنية للإدارة الفرنسية و يخضعون لتنظيم خاص، لتفصيل أكثر أنظر: مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج: 1، مرجع سابق، ص 79 و ما بعدها.

²- رشيد خلوفي، القضاء بعد 1996 إصلاح قضائي أم مجرد تغيير هيكلية؟، مرجع سابق، ص 61-62.

³- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ج: 1، مرجع سابق، ص 42-43. أنظر أيضاً: بن منصور عيد الكريم، الإزدواجية القضائية في الجزائر، رسالة دكتوراه علوم، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2015/01/24، ص 10-11.

- Messan Bonaventure Yagla, op-cit, p 110.

الباب الأول: الفصل الأول: التجربة الجزائرية في تنظيم اختصاص القضاء الفاضل في المواد الإدارية

أشار الأستاذ "رشيد خلوفي" في تعليقه على هذا الموضوع أن الإجابة عن هذا السؤال تختلف باختلاف السند القانوني المعتمد عليه و تقود إلى وجود رأيين: فالرأي الأول⁽¹⁾ استند إلى القانون رقم 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية و المرسوم التنفيذي رقم 356/98 المطبق له⁽²⁾ فأوضح أن المحاكم الإدارية تكتسي نفس الطابع، و بالتالي تتمتع بنفس الاختصاص على اعتبار أنها جهة قضائية ذات الولاية العامة في المادة الإدارية.

لكن الأستاذ "رشيد خلوفي" أضاف رأياً ثانياً و ذكر أنه بالرجوع إلى نص المادة السابعة (07) ق.ا.م وفقاً لما نصت عليه المادة 1/2 من القانون المتعلق بالمحاكم الإدارية سالف الذكر فإن هذه المحاكم تُصنف تبعاً لذلك إلى محاكم إدارية محلية و محاكم إدارية ذات طابع جهوي⁽³⁾، لكن رغم هذا التناقض ما بين نصين قانونيين إلا أن الواقع أثبت الرأي الأول بأن المحاكم الإدارية تتمتع بنفس الاختصاص و لا وجود لمحاكم إدارية محلية و محاكم إدارية ذات طابع جهوي خاصة بعد صدور القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁽⁴⁾ و إلغاء المادة السابعة (07) ق.ا.م المثيرة لهذا التناقض.

¹- أنظر في هذا الصدد: محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 86 و ما بعدها. أنظر أيضاً:
- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، مرجع سابق، ص 167-168.
- بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، منشورات بغدادية، طبعة ثالثة 2011، ص 479-480.
²- المرسوم التنفيذي رقم 356/98 المؤرخ في 14/11/1998 يتضمن تطبيق القانون رقم 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر.ر 85 مؤرخة في 22/11/1998 معدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 195/11 المؤرخ في 22/05/2011، ج.ر.ر 29 مؤرخة في 22/05/2011.
³- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 390-391. أنظر أيضاً:
- Messaoud Mentri, le système de dualité de juridiction: une nécessité pour consolider l'état de droit, "Idara", revue de l'école nationale d'administration, volume 07, numéro 1-1997, p 76.
⁴- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 23/02/2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر.ر 21 مؤرخة في 23/04/2008.

الباب الأول: الفصل الأول: التجربة الجزائرية في تنظيم اختصاص القضاء الفاضل في المواد الإدارية

المطلب الثاني: اختصاص القضاء الجزائري الفاضل في المواد الإدارية

في الفترة ما بين (2008م إلى يومنا هذا)

إذا كان تنصيب مجلس الدولة و محكمة التنازع قد تم فعلا سنة 1998م فإن المحاكم الإدارية على العكس من ذلك قد سجلت تأخرا كبيرا في تنصيبها، استمر مدة طويلة أكثر مما كان متوقعا، رغم ما شهده مرفق القضاء عموما من إصلاحات⁽¹⁾، فالولادة القانونية للمحاكم الإدارية تمت سنة 1998م و تنصيبها لم يبدأ إلا سنة 2010م على مستوى الجزائر العاصمة، و أضم صوتي إلى الأستاذ "عمار بوضياف" الذي رأى أن الفترة الإنتقالية للغرف الإدارية طالت أكثر من اللازم، فلا يُعقل أن يتم تجسيد "الإزدواجية" في قمة النظام القضائي الجزائري و يتم التغاضي عن تنصيب المحاكم الإدارية⁽²⁾ ما يجعل هذه "الإزدواجية" ناقصة غير مكتملة الأركان، و يعتقد الأستاذ "عمار بوضياف" أن أسباب عدم تنصيب المحاكم الإدارية في الفترة ما بين (1998-2010م) يمكن ردها إلى سببين رئيسيين هما:

أولا: قلة عدد المستشارين العاملين بالمجالس القضائية

إن قلة عدد المستشارين حال دون الإعلان رسميا عن ولادة هذه المحاكم الإدارية، إذ ينبغي التفكير في النتائج الناجمة عن ذلك خاصة أن المستشارين في الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية هم يعملون أيضا في الغرف الأخرى للقضاء العدلي كالغرفة التجارية و الجزائية و غيرها، و من هنا فإن الإعلان عن إنشاء المحكمة الإدارية سيضع حدا لنشاط هؤلاء المستشارين ضمن هيكله القضاء العدلي بعد ثبوت تبعيتهم إليها حتى يتفرغوا للفصل في القضايا الإدارية، و هو أمر يحتاج إلى حسابات دقيقة حتى لا تتطور جهة من القضاء على حساب الأخرى⁽³⁾.

¹- بن منصور عبد الكريم، مرجع سابق، ص 17-18.

²- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، مرجع سابق، ص 106.

³- المرجع نفسه، ص 107.

الباب الأول: الفصل الأول: التجربة الجزائرية في تنظيم اختصاص القضاء الفاصل في المواد الإدارية

ثانيا: عدم وجود مقرات جديدة أو هياكل

إن قلة وجود الهياكل المخصصة لوزارة العدل خاصة بعد ارتفاع المحاكم العدلية و المجالس القضائية⁽¹⁾ وقف حائلا دون تنصيب المحاكم الإدارية في الفترة ما بين (1998-2010م) ما جعل الوزارة المعنية تدخل في ترتيبات بالتنسيق مع الولايات المعنية.

و إذا كان المشرع في المرسوم التنفيذي رقم 356/98 قد أعلن عن مشروع تنصيب 31 محكمة إدارية ثم تم رفع هذا العدد إلى 48 بموجب المرسوم التنفيذي رقم 195/11 المعدل، و كان من المتعذر تنصيبها مرة واحدة لشأن يتعلق بالإمكانات المادية و البشرية، فإنني أشاطر رأي الأستاذ "عمار بوضياف" الذي ذكر أنه لا مفر من الإعلان عن عدد محدد من المحاكم الإدارية حتى و لو كان 10 أو 15 يكون اختصاصها جهويا كل محكمة إدارية تغطي عددا من الولايات عبر كامل التراب الوطني على اعتبار أن هذا الوضع ليس بغريب فقد عاشته البلاد سابقا عند وضع نظام الغرف الإدارية.

و أيا ما كانت عيوب هذا الجمع المؤقت للمحاكم الإدارية كونه يرهق المتقاضى فإنه يبقى أفضل من فكرة تنصيب محاكم إدارية في مناطق، و الإبقاء على نظام الغرف الإدارية في مناطق أخرى و لو كمرحلة انتقالية ما يبعث الخلل و التذبذب في النظام القضائي الجزائري⁽²⁾.

من جانب آخر ما ميز هذه الفترة هو صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بموجب القانون رقم 09/08 الذي حسب رأي الأستاذ "بريارة عبد الرحمن" جاء تكريسا لمبدأ ازدواجية القضاء حيث تم تخصيص 169 مادة للقضاء الفاصل في المواد الإدارية تضمنت أحكاما سواء أمام المحاكم الإدارية أو أمام مجلس الدولة، و ذلك خلافا عن المعمول به في فرنسا حيث أن هناك فصل تام بين القضاء الإداري و القضاء العدلي من الناحيتين الوظيفية

¹- الأمر رقم 11/97 المؤرخ في 19/03/1997 المتضمن التقسيم القضائي، ج.ر.ر 15 مؤرخة في 19/03/1997 الذي رفع عدد المجالس القضائية إلى 48 مجلسا حسب مادته الأولى.

²- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، مرجع سابق، ص 107-108.

الرابع الأول: الفصل الأول: التجربة الجزائرية في تنظيم اختصاص القضاء الفاصل في المواد الإدارية

و الأحكام التشريعية، فالقضاء الإداري الفرنسي يستند إلى قانون القضاء الإداري الصادر بموجب الأمر رقم 387/2000 المعدل و المتمم⁽¹⁾ و هو منفصل عن قانون الإجراءات المدنية.

و أضاف الأستاذ أن مخالفة التشريع الجزائري للتشريع الفرنسي لا يعني اختلاف المضمون، إنما هو مجرد استقلالية في المنهج، فقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري أخذ عن القانون الفرنسي العديد من الأحكام لا سيما في المادة الإدارية منها على سبيل المثال ما تعلق بمادة التسبيق المالي، الاستعجال في مادة الحريات و غيرها⁽²⁾.

فإذا كان الأستاذ " بربارة عبد الرحمن" قد أصاب فيما تعلق باستنباط المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية العديد من الأحكام من القانون الفرنسي، فإنني أخالفه الرأي في الجوانب الأخرى على اعتبار أن هذا القانون قد أثار إشكالات عند تطبيقه ما يعيد النظر في حقيقة عكسه لـ"ازدواجية القضاء" عمليا في الجزائر، فمن خلال اعتماده على نظام إجرائي مزدوج داخل قانون واحد يُفترض على الأقل أن تكون هناك إجراءات خاصة أمام القضاء الفاصل في المواد الإدارية إلا أنه بالرجوع إلى فحوى هذا القانون لا سيما الكتاب الرابع منه الذي جاء تحت عنوان "الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية" المواد من 800 إلى 969 يتضح أن هناك 22 إحالة خارجية للإجراءات أمام جهات القضاء العدلي مما ينفي خصوصية هذه الإجراءات و يجعلها إجراءات موحدة أمام جميع الجهات القضائية مهما كانت طبيعتها.

و ما يدل على روح الوحدة أيضا في هذا القانون ما أورده المشرع في الأحكام التمهيدية ضمن المادة الأولى التي نصت على أن: "تطبق أحكام هذا القانون على الدعاوى المرفوعة أمام الجهات القضائية العادية و الجهات القضائية الإدارية"، كما أن

¹- Ord n° 2000/387 du 04/05/2000 relative à la partie législative du code de justice administrative modifiée et complétée, J.O n° 107/2000.

²- بربارة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 14-15.

الباب الأول: الفصل الأول: التجربة الجزائرية في تنظيم اختصاص القضاء الناحل في المواد الإدارية

الباب الأول من هذا القانون ورد تحت عنوان "الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية" بصفة مطلقة ما يجعل حتى الجهات القضائية "الإدارية" تدخل تحت هذا العنوان و تُحكم بذات الأحكام⁽¹⁾.

من جانب آخر من الإشكالات التي أثارها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية هو عند الربط بين ما ذكرته المادة 1062 من ذات القانون ضمن الأحكام الانتقالية و الختامية بنصها: " يسري مفعول هذا القانون بعد سنة (01) من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية"، و بين المادة 1064 من نفس القانون التي نصت على أن: " تُلغى بمجرد سريان مفعول هذا القانون أحكام الأمر 154/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل و المتمم"، إضافة إلى المادة الثامنة (08) من القانون رقم 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية التي نصت على أنه: " بصفة انتقالية، و في انتظار تنصيب المحاكم الإدارية المختصة إقليميا، تبقى الغرف الإدارية بالمجالس القضائية، و كذا الغرف الإدارية الجهوية، مختصة بالنظر في القضايا التي عُرضت عليها طبقا لقانون الإجراءات المدنية".

فمن خلال هذه المواد يتضح أن نظام الغرف الإدارية قد زال قانونا بمجرد بدء سريان قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بعد سنة من نشره و إلغاء قانون الإجراءات المدنية المعدل و المتمم، أي أنه منذ 2009/02/24 لم يبق للغرف الإدارية المحلية أو الجهوية أي أساس قانوني يبرر وجودها و حقها في النظر في القضايا الإدارية مع إلغاء قانون الإجراءات المدنية المعدل و المتمم لا سيما المادة السابعة (07) منه، حتى القانون العضوي رقم 11/05 المتعلق بالتنظيم القضائي⁽²⁾ قد أكد على هذا الوضع من خلال نص المادة

¹- أنظر في هذا الصدد أيضا :

- Rachid Khalloufi, , réflexion à propos « l'impact du code de procédure civile et administrative sur le contentieux administratif », "Idara", revue de l'école nationale d'administration, volume 18, numéro 2-2008,p 64-65.

²- القانون العضوي رقم 11/05 المؤرخ في 2005/07/17 يتعلق بالتنظيم القضائي، ج.ر.ر 51 مؤرخة في 2005/07/20.

الباب الأول: الفصل الأول: التجربة الجزائرية في تنظيم اختصاص القضاء الفاصل في المواد الإدارية

السادسة (06) منه حيث ذكرت مجموع الغرف التي تتشكل منها المجالس القضائية و لم تذكر الغرفة الإدارية ضمنها.

و بالتالي فإن أحكام المادة الثامنة (08) من القانون رقم 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية لا تكفي لاستمرار عمل هذه الغرف⁽¹⁾ و لو كمرحلة انتقالية، فإلى حين اكتمال تنصيب جميع المحاكم الإدارية الذي بدأ منذ سنة 2010 و لم يكتمل إلى غاية كتابة هذه الأسطر ما مدى شرعية الأحكام التي أصدرتها الغرف الإدارية في الولايات التي لم يتم تنصيب المحاكم الإدارية بها؟ خاصة و أن مجلس الدولة قد قبل النظر في هذه الأحكام إستئنافاً أو نقضاً و لم يتطرق لهذا الإشكال.

من جانب آخر فيما يخص التعديل الدستوري لسنة 2016م⁽²⁾ ضمن المادة 171 منه فقد تم تغيير مصطلح "يؤسس" الوارد في المادة 1/152 من التعديل الدستوري لسنة 1996م بمصطلح "يمثل" بالنسبة لمجلس الدولة على اعتبار أنه يمثل الهيئة المقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، كما أن المادة 171 سالفه الذكر ضمن فقرتها الرابعة (04) قد وضعت حداً لإشكال قانوني كان قائماً ورد ضمن المادة 3/152 من التعديل الدستوري 1996م تعلق بحصر تنازع الاختصاص بين المحكمة العليا و مجلس الدولة فقط وفقاً لحرفية النص، حيث تم توسيع حالات تنازع الاختصاص لتكون ما بين جهات القضاء العدلي من أعلاها لأسفلها (محكمة عليا، مجالس قضائية و محاكم) و جهات القضاء الفاصل في المواد الإدارية من أعلاها لأسفلها (مجلس الدولة، محاكم إدارية).

¹- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ج: 1، مرجع سابق، ص 105.

²- أنظر الجريدة الرسمية رقم 14 مؤرخة في 07 مارس 2016.

الفصل الثاني:
هياكل القضاء الجزائي الفاصل في المواد
الإدارية

تمهيد:

لما كانت المادة 152 من التعديل الدستوري لسنة 1996م⁽¹⁾ قد عمدت إلى تأسيس مجلس للدولة كجهة قضائية عليا تقوم أعمال الجهات القضائية الإدارية بما فيها المحاكم الإدارية التي تم إنشاؤها بموجب قانون و أوكلت لها الولاية العامة في الاختصاص، فقد كان قانون الإجراءات المدنية ثم من بعده قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الإطار الإجرائي الذي نظم إجراءات ممارسة الدعاوى الإدارية و توزيع قواعد الاختصاص بين هيكل القضاء الفاصل في المواد الإدارية، لكن من جانب آخر يُعد مبدأ التقاضي على درجتين من المبادئ المكرسة في القضاء عموماً ضماناً لمصالح و حقوق المتقاضين، فهل نجح المشرع الجزائري في ترجمة كل هذه القواعد واقعياً عند تنظيمه لهذه الهياكل؟.

تتم الإجابة عن هذا التساؤل بدراسة كل هيكل من هذه الهياكل في ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: المحاكم الإدارية

المبحث الثاني: مجلس الدولة

¹- يقابلها نص المادة 171 من التعديل الدستوري 2016م.

المبحث الأول:

المحاكم الإدارية

إن دراسة المحاكم الإدارية في الجزائر يتطلب التطرق أولاً إلى أداة تأسيسها من خلال معرفة أساسها القانوني ابتداء من الدستور و مروراً بالتشريع و وصولاً إلى النصوص التنظيمية ذات العلاقة (المطلب الأول) ثم التطرق إلى اختصاص هذه المحاكم الإدارية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الأساس القانوني للمحاكم الإدارية

فرع 1: الأساس الدستوري

تستمد المحاكم الإدارية أساسها الدستوري ضمناً من نص المادة 152 من التعديل الدستوري 1996م⁽¹⁾، و التي تقابلها المادة 171 من التعديل الدستوري 2016م⁽²⁾، حيث أن هذه المواد و إن لم تنص صراحة على المحاكم الإدارية مثلما نصت على المحاكم (العديلية) و المجالس القضائية كجهات تقوم أعمالها من طرف المحكمة العليا، فإنها اكتفت بالإشارة إليها ضمناً عندما أبرزت دور مجلس الدولة كجهة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية⁽³⁾.

و قد سبق الإشارة أن اختيار المؤسس الدستوري لعبارة "الجهات القضائية الإدارية" بصفة مطلقة دون تحديد و دون قصرها على المحاكم الإدارية الغرض منه فتح المجال أمام مجلس الدولة كهيئة مقومة، و إعطائه دوراً أكبر ليس لتقويم أعمال المحاكم الإدارية فقط بل لتقويم جهات أخرى أطلق عليها اسم "الجهات القضائية الإدارية المتخصصة" كمجلس المحاسبة، حيث أن قرارات هذه الجهات تقبل الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة بموجب

¹- نصت المادة 152 من التعديل الدستوري 1996م على مايلي: "تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية و المحاكم. يُؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية...".

²- نصت المادة 171 من التعديل الدستوري 2016م على مايلي: "تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية و المحاكم. يمثل مجلس دولة الهيئة المقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية...".

³- نصيبي الزهرة، مرجع سابق، ص 57. أنظر أيضاً: محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 79.

نصوص خاصة بالرغم من كونها خارج النظام القضائي "الإداري"، و سيتم التفصيل فيها لاحقا في الجزء الخاص باختصاصات مجلس الدولة كجهة نقض⁽¹⁾.

كما أكد الأستاذ "رشيد خلوفي" من جهته أن المؤسس الدستوري من خلال نص المادة 152 المشار إليها أعلاه لم يشر بصفة مباشرة - كما فعل بالنسبة للمحاكم التابعة للنظام القضائي العدلي- إلى جهات قضائية إدارية تسمى بمحاكم إدارية بل استعمل عبارة عامة و مجردة "الجهات القضائية الإدارية"، و بالتالي فإن المحاكم الإدارية لم تحض مثل المحاكم باهتمام دستوري⁽²⁾.

فرع 2: الأساس التشريعي

بتاريخ 1998/05/30م و بموجب القانون رقم 02/98 صدر القانون المتعلق بالمحاكم الإدارية، و احتوى على عشرة (10) مواد تناولت مسألة تنظيم المحاكم الإدارية و تشكيلتها البشرية و الإطار العام لتسييرها ماليا و إداريا، كما تضمن هذا القانون أحكاما انتقالية اعترفت للغرف الجهوية و المحلية بصلاحيه النظر في المنازعات الإدارية بحسب ما تقتضيه قواعد قانون الإجراءات المدنية المعدل و المتمم (إصلاح 1990م) في انتظار تنصيب المحاكم الإدارية، و فرض هذا القانون إحالة جميع القضايا المسجلة و/ أو المعروضة على الغرف الإدارية المحلية و الجهوية إلى المحاكم الإدارية بمجرد تنصيبها، هذا ما نصت عليه المادة التاسعة (09) من هذا القانون⁽³⁾.

انطلاقا من المكانة التي يحتلها القانون رقم 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية هناك عدة ملاحظات تتعلق بطبيعة القانون (أولا) و مضمونه (ثانيا)، و ذلك بربطه بمختلف النصوص القانونية ذات العلاقة على اختلاف درجاتها.

¹- أنظر الصفحة 132 من هذه الأطروحة.

²- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ج: 1، مرجع سابق، ص 143. أنظر أيضا: عمار بوضياف، المعيار العضوي و إشكالاته القانونية في ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق، ص 41.

³- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، مرجع سابق، ص 167. أنظر أيضا: ماجدة شهيناز بودوح، قواعد اختصاص القضاء الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08، مقال منشور بمجلة المنتدى القانوني، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة بسكرة، العدد السادس، ص 237.

أولاً: من حيث طبيعة قانون المحاكم الإدارية

أدخل التعديل الدستوري 1996م تمييزاً ضمن النصوص التشريعية من حيث طبيعتها، مجالها و الإجراءات المتبعة أمام البرلمان لإعدادها، و أدى هذا التمييز إلى الفرق بين القوانين العضوية و القوانين، حيث تشكل المادة 123 من نفس النص الدستوري القاعدة الأساسية للقوانين العضوية.

و في هذا الإطار تنص المادة 122 في فقرتها السادسة (06) أن البرلمان يشرع في موضوع "التنظيم القضائي"، و على هذا الأساس تم تنظيم المحاكم الإدارية بموجب قانون، كما تنص المادة 123 في فقرتها السادسة (06) أن نفس البرلمان يشرع في مجال "التنظيم القضائي" بقانون عضوي، فإذا كانت المادة 153 أوجبت أن تنظيم مجلس الدولة، عمله و اختصاصاته يُحدد بموجب قانون عضوي، و فعلاً تم تنظيم مجلس الدولة بموجب القانون العضوي رقم 01/98، فكيف يُفسر تنظيم مجلس الدولة و المحاكم الإدارية كجهات قضائية تابعة لهرم قضائي واحد بنصين تشريعيين مختلفين من حيث طبيعتهما؟ و هل تنظيم المحاكم الإدارية بموجب قانون (غير عضوي) يتماشى مع ما نص عليه التعديل الدستوري 1996م؟.

إجابة عن هذه الأسئلة أشار الأستاذ "رشيد خلوفي" بقوله: "بيدوا أن البرلمان الذي لم يجد صعوبة في اختيار الإطار التشريعي لتنظيم مجلس الدولة بفضل وضوح المادة 153 سألغة الذكر، لم يناقش مشروع قانون السلطة التنفيذية المتعلق بالمحاكم الإدارية الذي ورد في شكل قانون غير عضوي، كما بيدوا أن محرري مشروع قانون المحاكم الإدارية ارتكزوا على أحكام المادة 6/122 من التعديل الدستوري 1996م و التي أشارت أن القواعد المتعلقة بالتنظيم القضائي و إنشاء الهيئات القضائية من المجالات التي يشرع فيها البرلمان، و أبعدها مقتضيات المادة 123 التي أوجبت أن يتم التشريع في مجال التنظيم القضائي بواسطة قانون عضوي"⁽¹⁾.

و تعليقا على نص المادتين 122 و 123 سألغنا الذكر لاحظ الأستاذ "رشيد خلوفي" أن المؤسس الدستوري حدد في المادة 122 مجالات اختصاص البرلمان انطلاقاً من حرف

¹- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ج: 1، مرجع سابق، ص 148.

الجر "في"، بينما تشير المادة 123 لبعض المجالات التي يشرع فيها نفس البرلمان لكن بواسطة قوانين عضوية و ذلك بواسطة حرف الجر "ب"؛ حرف يُقصد به الوسيلة و ليس المجال، و على هذا الأساس و انطلاقا من أن المحاكم الإدارية تشكل جزء من التنظيم القضائي فإن الإطار المحدد لها منصوص عليه في المادة 123 و ليس في المادة 122؛ أي أن تنظيم المحاكم الإدارية و يجب أن يكون بواسطة قانون عضوي و ليس بقانون.

و ما يؤكد لا دستورية (و ليس عدم دستورية) القانون رقم 02/98 حسب وصف الأستاذ "رشيد خلوفي" الذي صدر في شكل قانون غير عضوي، الاستدراك الذي تم في القانون العضوي رقم 11/05 المتعلق بالتنظيم القضائي من خلال الإشارة في المادة الرابعة (04) منه إلى المحاكم الإدارية بوصفها جزء من النظام القضائي "الإداري" مثل المحاكم التابعة للنظام القضائي العدلي التي تم تنظيمها و تحديد اختصاصها و تشكيلاتها بموجب القانون العضوي⁽¹⁾، و هكذا فإن المحاكم الإدارية مثل المحاكم هي جزء من التنظيم القضائي إلا أن قواعدها منصوص عليها في قانون (غير عضوي)، بينما قواعد المحاكم منصوص عليها في قانون عضوي⁽²⁾.

لكن، و إن كنت أتفق مع الأستاذ الكريم حول قراءته لنص المادتين 122 و 123 من التعديل الدستوري 1996م، و ذكره أن المادة 122 قد حددت المجالات التي يشرع فيها البرلمان و من بينها "التنظيم القضائي"، أما المادة 123 قد بينت الوسيلة أي طبيعة النص القانوني (القانون العضوي) الواجب الأخذ به في مجالات محددة من بينها مجال "التنظيم القضائي"، فإني أختلف معه حول وصفه للقانون رقم 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية و اعتباره قانون "لا دستوري" لأنه صدر في شكل قانون غير عضوي، و ذلك بناء على الأسباب التالية:

1- بالرجوع إلى نص المادة 152 من التعديل الدستوري 1996م يتضح أنها لم تشر صراحة إلى المحاكم الإدارية، بل تم استخدام عبارة "الجهات القضائية الإدارية"

¹- أنظر المواد من 10 إلى 17 من القانون العضوي رقم 11/05.

²- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ج: 1، مرجع سابق، ص 148-149. أنظر أيضا: نصيبي الزهرة، مرجع سابق، ص 58-59.

بصفة مطلقة من طرف المؤسس الدستوري ليفتح المجال أمام المشرع حتى يتولى إنشاء جهة قضائية تمثل الدرجة الأولى من التقاضي في المواد الإدارية طبقا لما نصت عليه المادة 122 في فقرتها السادسة (06) التي ذكرت "إنشاء الهيئات القضائية"⁽¹⁾، و لا تمثل حصرا كل الجهات القضائية الإدارية التي تخضع أعمالها لتقويم مجلس الدولة كما نصت على ذلك المادة 152 سالفه الذكر، و تم الإشارة إليه سابقا في الأساس الدستوري للمحاكم الإدارية؛

2- إن مصطلح "تُنشأ" الوارد في نص المادة الأولى من القانون رقم 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية⁽²⁾ يبين أن المشرع طبق ما جاء في نص المادة 122 في فقرتها السادسة (06) سالفه الذكر بإنشاء هيئات قضائية، حيث اصطلح على تسمية هذه الهيئات القضائية "بالمحاكم الإدارية" و التي مثلت الدرجة الأولى من التقاضي في المادة الإدارية طبقا لما نصت عليه المادة الثانية (02) في فقرتها الثانية (02) من نفس القانون؛

3- إن ما يؤكد دستورية القانون المتعلق بالمحاكم الإدارية و أن المشرع قد وُفق في اختيار طبيعة هذا القانون على أساس أنه قانون و ليس قانون عضوي هو رأي المجلس الدستوري الخاص بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي للدستور⁽³⁾، فقد ورد في القانون العضوي رقم 11/05 المتعلق بالتنظيم القضائي قبل عرضه على الرقابة القبلية للمجلس الدستوري، المادة 28 التي نصت على مايلي: "المحكمة الإدارية درجة أولى للتقاضي في المواد الإدارية. يُحدد عدد المحاكم الإدارية و صلاحياتها و تشكيلتها و سيرها و تنظيمها في التشريع المعمول به".

فقد اعتبر المجلس الدستوري أن: "... أحكام المادة 28 المشار إليها تضمنت مواضيع تدخل ضمن مجال التشريع المحدد في المادة 122 من الدستور...

1- فالتنظيم القضائي المذكور في المواد 122 و 123 يُقصد به: "وضع الإطار الهيكلي و تحديد طبيعة و مجال اختصاص و كيفية سير جهة قضائية"، أنظر في هذا الصدد: ماجدة شهيناز بودوح، مرجع سابق، ص 237.

2- نصت المادة الأولى من القانون رقم 02/98 على مايلي: "تُنشأ محاكم إدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية...".

3- رأي رقم 01/ ر.ق.ع/ م.د/ 05 مؤرخ في 2005/07/17 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي للدستور، ج.ر.ر 51 مؤرخة في 2005/07/20.

تُعد فضلا عن ذلك نقلا حرفيا لمضامين أحكام وردت في قوانين أخرى⁽¹⁾، وهو ما لا يُعد تشريعا يدخل ضمن مجال القانون العضوي موضوع الإخطار. و اعتبارا بالنتيجة، فإن المشرع عند إدراجه في القانون العضوي، موضوع الإخطار، أحكاما... خصها بقوانين أخرى يكون قد أخل بالمبدأ الدستوري القاضي بتوزيع مجالات الاختصاصات".

إذن، و من خلال رأي المجلس الدستوري إضافة إلى الأسباب الأخرى المشار إليها تتضح دستورية القانون رقم 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية على أساس وروده كقانون طبقا لما نصت عليه المادة 122 في فقرتها السادسة (06) من التعديل الدستوري، و ليس كما وصفه الأستاذ "رشيد خلوفي" بأنه لا دستوري على أساس عدم وروده كقانون عضوي وفقا لما نصت عليه المادة 123، فإذا كان الأستاذ الكريم قد أثار نقطة الاختلاف ما بين مجلس الدولة و المحاكم الإدارية نظرا لطبيعة القانون المنظم لهما (الأول عضوي و الثاني غير عضوي) بالرغم من انتمائهما لنفس النظام القضائي "الإداري"، فينبغي لحل هذا الإشكال -حسب رأبي- تعديل نص المادة 6/122 سالفه الذكر بحذف مجال "إنشاء الهيئات القضائية" منها و تركه فقط ضمن المجالات المحددة في نص المادة 123 التي يُشرع فيها بقوانين عضوية.

و حتى بعد صدور التعديل الدستوري 2016م فالملاحظ احتفاظ المؤسس الدستوري بنفس التوجه بأن أبقى فقط على القواعد المتعلقة "بإنشاء الهيئات القضائية" ضمن المجالات التي يُشرع فيها بقانون طبقا لنص المادة 140 في فقرتها السادسة (06)، و أكد على أن قواعد "التنظيم القضائي" تدخل ضمن المجالات المحددة التي يشرع فيها البرلمان بقوانين عضوية عندما قام بحذفها من مضمون المادة 6/140 سالفه الذكر و ذكرها حصرا في المادة 141 في فقرتها السادسة (06).

و بالتالي يظل الإشكال المتعلق باختلاف طبيعة القوانين المنظمة للمحاكم الإدارية و لمجلس الدولة قائما بالرغم من إشارة القانون العضوي رقم 11/05 المتعلق بالتنظيم القضائي للمحاكم الإدارية ضمن المادة الرابعة (04) منه.

¹- المقصود هنا القانون المتعلق بالمحاكم الإدارية إذا تعلق الأمر بالمادة 28 المشار إليها.

ثانياً: من حيث مضمون قانون المحاكم الإدارية

ذكر الأستاذ "عبد الحليم بن مشري" عند تعليقه على القانون المتعلق بالمحاكم الإدارية أن: "المطلع على محتوى القانون 02/98 يجد أنه تضمن عشرة (10) مواد فقط، و هي في أغلبها تحيل على التنظيم (المواد: 2/1، 2/4، 06، 2/9)، أو تحيل على قانون الإجراءات المدنية (المواد: 1/2، 08، 09)، أو تحيل على القانون الأساسي للقضاء (المادة: 2/3)، و بالنظر إلى أهمية موضوع المحاكم الإدارية فإن هذا العدد القليل من المواد يُعتبر مخلاً بقيمة هذا القانون، كما أن الإحالة التي طغت على جل مواده غير ملائمة لإقامة نظام قضاء إداري متميز عن القضاء العادي في ظل نظام الإزدواجية"⁽¹⁾.

و في نفس السياق أكد "الأستاذ رشيد خلوفي" هذا المنحى بقوله: "إذا كان عدد المواد لا يُعتبر كميّاراً لتقدير نوعية المواضيع المنظمة، إلا أن مضمون القانون رقم 02/98 لا يحقق هذا الهدف"، كما أثار الأستاذ الكريم عدة ملاحظات تمثلت في الآتي:

1- إذا كانت طريقة الإحالة إلى التنظيم معمول بها لتطبيق و تدقيق بعض المواد التشريعية، فإن كثرة استعمالها يؤدي إلى ممارسة السلطة التنفيذية صلاحيات السلطة التشريعية؛

2- إن مكانة المحاكم الإدارية كجهة قضائية ذات الولاية العامة في المواد الإدارية تتطلب نص تشريعي أغنى و أكثر تفصيلاً حتى يضمن للقواعد الضرورية إطاراً قانونياً مستقراً يبعد تدخل السلطة التنفيذية في مجال القضاء؛

3- إذا كان التنظيم القضائي يدخل في المجالات المحددة في المادة 123 من التعديل الدستوري 1996م، و التي يُشرع فيها بموجب قانون عضوي، فقد تساءل الأستاذ الكريم و أنا أشاطره الرأي عن سبب الاختلاف بين المحاكم التي حُدد عدد و تسمية أقسامها بموجب القانون العضوي رقم 11/05 المتعلق بالتنظيم القضائي، في حين أُحيل تحديد غرف و أقسام المحاكم الإدارية إلى التنظيم⁽²⁾⁽³⁾.

1- عبد الحليم بن مشري، مرجع سابق، ص 160. أنظر أيضاً: محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 80.

2- المادة الرابعة (04) من القانون رقم 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية.

3- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ج: 1، مرجع سابق، ص 149-150. أنظر أيضاً: نصيبي الزهرة، مرجع سابق، ص 58.

4- أُستعملت كلمة "أحكام" في القانون رقم 02/98 عدة مرات لكن للتعبير عن حالات مختلفة، حيث توجد كلمة "أحكام" مثلا في عنوان الفصل الأول من القانون و قُصد بها "المبادئ العامة"، و استعملت نفس الكلمة في الفقرة الأولى من المادة الثانية (02) و قُصد بها "قواعد"⁽¹⁾، كما توجد نفس الكلمة في الفقرة الثانية من المادة الثانية (02)⁽²⁾، و في الفقرة الأولى من المادة الثالثة (03)⁽³⁾ من نفس القانون للتعبير عن طبيعة المقررات القضائية الصادرة عن المحاكم الإدارية، إن اللغة العربية ثرية و دقيقة و لا يساعد الاستخدام المتعدد الموجود في نص القانون رقم 02/98 على فهم بسيط لمواده⁽⁴⁾.

من جانب آخر و إن كنت أضم صوتي إلى الأستاذين الكريمين فيما يخص ملاحظتهما حول القانون المتعلق بالمحاكم الإدارية فإني أضيف ملاحظة أخرى تتعلق بمضمون المادة الثانية (02) في فقرتها الأولى التي أخضعت الإجراءات أمام المحاكم الإدارية إلى قانون الإجراءات المدنية هذا الأخير الذي تم إلغاؤه بصدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و دخوله حيز النفاذ.

بالتالي لا بد من تعديل هذه الفقرة جزئيا و ذلك بالإشارة إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية عوض قانون الإجراءات المدنية الملغى حتى يكون أكثر دقة.

فرع 2: الأساس التنظيمي

إن الحديث على الأساس التنظيمي للمحاكم الإدارية يتوجب معه التطرق إلى المرسوم التنفيذي رقم 356/98 من حيث مضمونه (أولا) ثم معرفة الجديد الذي جاء به المرسوم التنفيذي رقم 195/11 المعدل للمرسوم التنفيذي سالف الذكر (ثانيا).

1- المادة 1/2: "تخضع الإجراءات المتبعة أمام المحاكم الإدارية لأحكام قانون الإجراءات المدنية...".

2- المادة 2/2: "أحكام المحاكم الإدارية قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة".

3- المادة 1/3: "... يجب لصحة أحكامها...".

4- رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص 146-147.

أولاً: المرسوم التنفيذي رقم 356/98

استناداً إلى القانون رقم 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية صدر المرسوم التنفيذي رقم 356/98 الذي حدد تنظيمها القضائي و الإداري إضافة إلى مسائل انتقالية، حيث نصت المادة الثانية (02) منه على مايلي: "تتشأ عبر كامل التراب الوطني إحدى و ثلاثون (31) محكمة إدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية".

و بذلك يكون المشرع قد أبقى على نفس عدد الغرف الإدارية التي جاء بها المرسوم التنفيذي رقم 407/90 السابق الإشارة إليه، و رغم هذا العدد الكبير للمحاكم الإدارية فقد طالب بعض أعضاء مجلس الأمة بأن يكون عدد المحاكم الإدارية مساوياً لعدد المحاكم العدلية⁽¹⁾، و المقدر آنذاك بـ 170 محكمة عبر التراب الوطني، إلا أن وزير العدل رأى أن ذلك التوفيق سيفقد المحاكم الإدارية مكانتها و قيمتها⁽²⁾، كما أن هذا الرأي لم يلق استحساناً لدى رجال القانون؛ حيث ذهب الأستاذ "رشيد خلوفي" إلى أن التقسيم القضائي غير التقسيم الإداري للبلاد، فإذا كان هذا الأخير يأخذ بعين الاعتبار معطيات سياسية و اقتصادية على وجه الخصوص، فإن التقسيم القضائي يتطلب التركيز على عناصر مختلفة مثل تقريب العدالة من المتقاضين ليس جغرافياً فحسب، و لكن من حيث تبسيط الإجراءات.

كما أشار الأستاذ "عمار بوضياف" في نفس السياق أن كثرة المحاكم الإدارية يفقدها قدسيته فتصبح مجرد مصالح إدارية، كما أن إنشاء هذا العدد من المحاكم الإدارية يحتاج إلى تغطية مالية و بشرية معتبرة، بل إن عدد المحاكم الإدارية الواحد و الثلاثون (31) الذي حملة المرسوم التنفيذي رقم 356/98 مبالغ فيه إلى حد كبير⁽³⁾، و لا أدل على ذلك أن المحاكم الإدارية لم يكتمل تنصيبها إلى حد الساعة، و مسألة عدم تناسب العدد بين

¹ - عبد الحليم بن مشري، مرجع سابق، ص 161.

² - نصيبي الزهرة، مرجع سابق، ص 60. أنظر أيضاً:

- Rachid Khalloufi, réflexion sur l'impact de la constitution de 1996 sur la justice administrative, "Idara", revue de l'école nationale d'administration, volume 12, numéro 1-2002, p 68-69.

³ - حيث تم رفع هذا العدد إلى 48 محكمة إدارية عبر كامل التراب الوطني، و ذلك بموجب المادة الثانية (02) من المرسوم التنفيذي رقم 195/11 المؤرخ في 2011/05/22 المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 356/98.

الباب الأول: الفصل الثاني: هيكل القضاء الجزائري الفاصل في المواد الإدارية

المحاكم الإدارية و المحاكم ليست سمة تميز بها النظام القضائي الجزائري فقط، فعدد المحاكم الإدارية في فرنسا هو ثلاث و ثلاثون (33) محكمة إدارية على الرغم من أن عدد المحافظات هو "94" محافظة، و في المغرب توجد سبعة (07) محاكم إدارية فقط⁽¹⁾.

و في نفس السياق أشاطر الأستاذ "رشيد خلوفي" الذي أضاف جملة من الملاحظات حول مضمون المرسوم التنفيذي رقم 356/98 التي تمثلت في الآتي:

- 1- يحتوي هذا المرسوم التنفيذي على 13 مادة يمكن تقسيمها إلى قسمين: يتكون القسم الأول من سبعة (07) مواد تتعلق بتطبيق قواعد القانون رقم 02/98⁽²⁾، و يتكون القسم الثاني من ست (06) مواد تخص مسائل انتقالية⁽³⁾، فباستبعاد مواد القسم الثاني تبقى سبع (07) مواد تنظيمية أعدت لسبع (07) مواد تشريعية.
- 2- أحالت المادة الخامسة (05) من المرسوم التنفيذي رقم 356/98 المذكور أعلاه بدورها تحديد عدد الغرف و الأقسام إلى قرار يصدره وزير العدل.

و بالتالي فإن قواعد المرسوم التنفيذي رقم 356/98 لم يوضح بقدر كاف قواعد القانون رقم 02/98⁽⁴⁾ المشار إليه، فهل أتم المرسوم التنفيذي رقم 195/11 المعدل للنقص الذي سُجل على المرسوم التنفيذي رقم 356/98؟.

ثانيا: المرسوم التنفيذي رقم 195/11

صدر المرسوم التنفيذي رقم 195/11 كتعديل للمرسوم التنفيذي رقم 356/98، فقد جاء هذا المرسوم كموافقة للتجسيد الفعلي لـ "ازدواجية القضاء" حسب وجهة نظر واضعيه من خلال تسهيل تنظيم و تسيير المحاكم الإدارية و رفع عددها، و بالتالي اختصاصها الإقليمي و مطابقتها لعدد المجالس القضائية⁽⁵⁾ (48 محكمة إدارية)، من جانب آخر أصبح

¹ عبد الحليم بن مشري، مرجع سابق، ص 161-162.

² المواد: 2،3،5،6،7،8 و 9 من المرسوم التنفيذي رقم 356/98 المشار إليه.

³ المواد: 4،10،11،12 و 13 من نفس المرسوم.

⁴ رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ج: 1، مرجع سابق، ص 151-152.

⁵ المادة الثانية (02) من المرسوم التنفيذي رقم 195/11.

تحديد غرف و أقسام المحاكم الإدارية بأمر من رئيس المحكمة⁽¹⁾ بعدما كان بقرار من وزير العدل، و أصبح يُطلق على منصب من يتولى رئاسة أمانة الضبط المحكمة الإدارية بـ "رئيس أمانة الضبط" بدل "كاتب ضبط رئيسي"⁽²⁾.

إنّ و بغض النظر عن رفع عدد المحاكم الإدارية إلى 48 محكمة يتضح أن المرسوم التنفيذي رقم 195/11 المشار إليه لم يأت بجديد مس جوهر تنظيم و تسيير المحاكم الإدارية، كما أشار الأستاذ "رشيد خلوفي" أنه يوجد نوع واحد من المحاكم الإدارية خلافا للوضع القضائي السابق الذي قسم الغرف الإدارية إلى غرف إدارية جهوية و غرف إدارية محلية، تمارس اختصاصات قضائية مختلفة، حيث انتقد الأستاذ الكريم الإطار القانوني للمحاكم الإدارية باعتباره إطارا قانونيا واحدا ينظم جميع المحاكم الإدارية دون الأخذ بعين الاعتبار خصوصية المحاكم الإدارية المتواجدة في الولايات الكبرى مثلا بما فيها المحكمة الإدارية بالعاصمة التي جل الإدارات المركزية تدخل في دائرة اختصاصها الإقليمي.

و بالتالي فإن النمط الوحيد المحدد في المرسوم التنفيذي رقم 356/98 المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 195/11 غير مناسب لمعالجة الدعاوى الإدارية المحتمل عرضها على محاكم الولايات ذات الخصوصية⁽³⁾ كالعاصمة و غيرها.

المطلب الثاني: المحاكم الإدارية: جهات قضائية عدلية

فاصلة في مواد إدارية

تُعد المحاكم الإدارية وفق المادة الأولى من القانون رقم 02/98 و المادة الثانية (02) من المرسوم التنفيذي رقم 356/98 المعدل جهة قضائية للقانون العام (**Jurisdiction du droit commun**) في المادة الإدارية، و تعني هذه الصيغة المستعملة اختصاص المحاكم الإدارية بالفصل في القضايا التي لم يسندها القانون صراحة

¹- المادة الخامسة (05) من المرسوم التنفيذي رقم 195/11.

²- المادة السادسة (06) من المرسوم التنفيذي رقم 195/11.

³- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ج: 1، مرجع سابق، ص 115.

لأي جهاز قضائي آخر⁽¹⁾، فالمحاكم الإدارية الجزائرية تتمتع باختصاص قضائي دون الاختصاص الاستشاري الذي تتمتع به المحاكم الإدارية الفرنسية⁽²⁾، و قد تساءل بعض الأساتذة⁽³⁾ في ملاحظتهم حول عبارة "جهة قضائية للقانون العام" الواردة في المواد سالفه الذكر، فهل تعني أن المحاكم الإدارية تطبق القانون العام؟.

لقد سبق للمشرع استعمال هذه العبارة في قانون الإجراءات المدنية المعدل و المتمم بالنسبة للمحاكم⁽⁴⁾، أي عبارة واحدة لتكليف المحاكم و المحاكم الإدارية، فعبارة "جهة قضائية للقانون العام" تعود إلى سوء ترجمة عبارة " **Jurisdiction du droit commun**" المنصوص عليها في المادة باللغة الفرنسية، بحيث تم ترجمتها حرفيا بدل ترجمة المعنى المقصود من العبارة كلها.

فتعني عبارة "**Jurisdiction du droit commun**" في قانون المنازعات الإدارية اعتبار الجهة القضائية المعنية "كجهة قضائية ذات الولاية العامة"، و في هذا الصدد يوجد فرق بين الجهات القضائية ذات الولاية العامة التي تتمتع باختصاص عام و مبدئي كالمحاكم الإدارية، و الجهات القضائية التي منحها القانون مجالات محددة على سبيل الحصر فتسمى هذه الجهات "بالجهات القضائية ذات الاختصاص المحدود" (**Jurisdiction d'attribution**) كما هو الحال بالنسبة لمجلس الدولة و اختصاصه المحدد المذكور في نص المادة التاسعة (09) من القانون العضوي رقم 01/98 المعدل و المتمم⁽⁵⁾.

و عليه بالرجوع إلى نص المادة 800 في فقرتها الأولى من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على أن: "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية..."، فيتضح أن المشرع قد تدارك التوظيف

¹ - عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، طبعة 2012، ص 65-66.

² - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج: 1، مرجع سابق، ص 218.

³ - رشيد خلوفي، نفس المرجع، ص 145. أنظر أيضا: عبد الحليم بن مشري، مرجع سابق، ص 163. ماجدة شهبانز بودوح، مرجع سابق، ص 238.

⁴ - نصت المادة الأولى من قانون الإجراءات المدنية المعدل و المتمم بموجب الأمر 80/71 المؤرخ في 1971/12/29، ج.ر.ر 02 مؤرخة في 1972/01/07 على مايلي: "إن المحاكم الإدارية هي الجهات القضائية الخاصة بالقانون العام...".

⁵ - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ج: 1، مرجع سابق، ص 145-146.

الخاطئ للمصطلحات على حد ما تم توضيحه سابقا، و استخدم بدل عبارة "جهات قضائية للقانون العام" عبارة "جهات الولاية العامة"⁽¹⁾ التي هي أدق من العبارة الأولى بالرغم من عدم ذكر "قضائية" بما يقابلها في النص الفرنسي "Jurisdiction".

من جانب آخر فالسؤال الذي يطرح نفسه بالرجوع إلى النصوص القانونية ذات العلاقة بالمحاكم الإدارية فهل تمثل هذه الأخيرة فعلا الدرجة الأولى في النظام القضائي "الإداري" باعتبارها قائمة على مبدأ التخصص في تشكيلتها القضائية (فرع:1) و في تنظيمها الداخلي كما أنها تتمتع بالاستقلالية في تسييرها المالي و الإداري (فرع:2) أم أنها فقط تنتمي لنظام قانوني مختلف؟.

فرع 1: التشكيلة القضائية للمحاكم الإدارية

استنادا لنص المادة الثالثة (03) من القانون رقم 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية التي ذكرت أنه: "يجب لصحة أحكامها، أن تشكل المحكمة الإدارية من ثلاثة (03) قضاة على الأقل، من بينهم رئيس و مساعدان إثنان (2) برتبة مستشار. يخضع قضاة المحاكم الإدارية للقانون الأساسي للقضاء".

من خلال نص المادة المشار إليه أعلاه يتضح أن المشرع اشترط شرطين يجب توافرها في تشكيلة الحكم في المحاكم الإدارية هما: وجوب تشكلها من قضاة مجتمعين، و أن يكون هؤلاء القضاة برتبة مستشار و يخضعون للقانون الأساسي للقضاء، فهل هذه التشكيلة الجماعية تتمتع بالخصوصية و تقوم على مبدأ التخصص؟.

للإجابة على هذا السؤال لا بد من الرجوع إلى القانون العضوي رقم 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء⁽²⁾ حيث يتضح أنه لم يضيف أي خصوصية لقضاة المحاكم الإدارية و لا حتى لقضاة مجلس الدولة فهم جميعا ينتمون إلى سلك القضاء كما نصت على ذلك المادة الثانية (02) منه.

¹- ماجدة شاهيناز بودوح، مرجع سابق، ص 238.

²- القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 2004/09/06، ج.ر.ر 57 مؤرخة في 2004/09/08.

من جانب آخر ساوى هذا القانون في الحقوق و الواجبات بين جميع القضاة دون استثناء بما فيهم قضاة المحاكم الإدارية، فقد ذكرت المادة الثامنة (08) مثلا تحت عنوان "الواجبات" أنه: " يجب على القاضي أن يصدر أحكامه طبقا لمبادئ الشرعية و المساواة..." فكيف يُعترف لقضاة المحكمة الإدارية باعتبارهم قضاة إداريين بوظيفة الاجتهاد في حالة غياب أو قصور القاعدة القانونية لحل القضايا الإدارية في ظل هذه المادة التي جاءت مطلقة تشمل جميع القضاة دون استثناء حيث أوجبت الخضوع إلا لما هو منصوص عليه قانونا وفقا لمبدأ الشرعية.

و بالتالي أصبح قضاة المحاكم الإدارية وفقا لهذه المادة كقضاة القضاء العدلي مطبقين فقط لما هو منصوص عليه قانونا، هذا ما أكده الأستاذ "ناصر لباد" بالقول: "... في الوقت الحالي، فإن دور القاضي المنشئ للقاعدة القانونية، قد تقلص، و هذا نظرا لتدخل المشرع في مجالات واسعة"⁽¹⁾.

من جانب ثالث فإن قضاة المحاكم الإدارية بصفتهم كمستشارين فهم ينتمون إلى نفس التنظيم السلمي لقضاة القضاء العدلي، فمثلا: رئيس محكمة إدارية أو محافظ دولة لدى محكمة إدارية ينتميان إلى نفس المجموعة التي ينتمي إليها رئيس مجلس قضائي أو نائب عام لدى مجلس قضائي⁽²⁾، و مستشار أو محافظ دولة مساعد لدى محكمة إدارية ينتميان إلى نفس المجموعة التي تضم مستشار أو نائب عام مساعد لدى مجلس قضائي⁽³⁾، لذا أشاطر الأستاذ "مسعود شيهوب" عندما ذكر أن القانون المتعلق بالمحاكم الإدارية يهمل فكرة التخصص و يكرس فكرة القانون الخاص في تشكيلة غرف المحاكم الإدارية عندما نص في مادته الثالثة (03) سالفة الذكر أن المحاكم الإدارية تتشكل عند إصدار أحكامها "من ثلاثة قضاة على الأقل،... برتبة مستشار...".

فسلك مستشاري المحاكم الإدارية يتشكل من قضاة القضاء العدلي بعد ترقيتهم مما يقضي على فكرة التخصص، فكان من المفيد لضمان التخصص لو تبني المشرع "نظام

¹- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار المجدد للنشر و التوزيع، الطبعة الرابعة 2010، ص 79.

²- المجموعة الأولى من الرتبة الأولى، المادة 47 من القانون العضوي رقم 11/04.

³- المجموعة الرابعة من الرتبة الأولى، من ذات المادة.

المستمعين" كما هو الحال بالنسبة للمحاكم الإدارية الفرنسية؛ و هم الذين يُعينون من بين المتخرجين من المدرسة الفرنسية للإدارة و بعد الأقدمية يصبحون مستشارين⁽¹⁾، من جانب آخر كان يجب إخضاع قضاة الجهات القضائية الفاصلة في المواد الإدارية عموما بما فيهم قضاة المحاكم الإدارية لنظام قانوني متميز عن النظام القانوني الذي يحكم قضاة القضاء العدلي⁽²⁾ نظرا لخصوصية هذا القضاء حيث يُفترض تمتعه بوظيفة الاجتهاد ضمانا لاستقلاله إلا أن ذلك غير محقق في الواقع.

فرع 2: تنظيم و سير المحاكم الإدارية

تتشكل المحاكم الإدارية من غرف و أقسام حتى تتولى الفصل في المواد الإدارية الموكلة لها (أولا) إضافة إلى كتابة ضبط تسهر على السير الحسن للمحاكم الإدارية (ثانيا).

أولا: تنظيم المحاكم الإدارية

نصت المادة الرابعة (04) من القانون رقم 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية على أن: "تنظم المحاكم الإدارية في شكل غرف و يمكن أن تُقسم الغرف إلى أقسام. يُحدد عدد الغرف و الأقسام عن طريق التنظيم".

فتطبيقا لهذه المادة صدر المرسوم التنفيذي رقم 356/98 المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 195/11 الذي نص في مادته الخامسة (05) على أن: "يحدد رئيس المحكمة الإدارية، في إطار ممارسة مهامه، عدد الغرف، بموجب أمر، حسب أهمية و حجم النشاط القضائي في حدود غرفتين (2) على الأقل. يمكن لرئيس المحكمة الإدارية أن يقسم كل غرفة إلى قسمين (2) على الأقل".

فإذا كان المشرع قد أحسن عندما راجع موقفه و عهد إلى رئيس المحكمة أمر تحديد عدد الغرف، و تقسيم هذه الغرف إلى أقسام استنادا إلى معيار أهمية و حجم النشاط القضائي في دائرة اختصاص هذه المحكمة، نظرا لأن رئيس المحكمة الإدارية هو الأقرب

¹- مسعود شيهوب، من الأحادية القضائية إلى ازدواجية القضاء، مرجع سابق، ص 52. و لتفصيل أكثر حول هذه الجزئية أنظر: وسيلة حمود سدر، تنظيم القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، طبعة 2015، ص 138 إلى 149.

²- بن منصور عبد الكريم، مرجع سابق، ص 15-16.

إلى الميدان و الأقدّر على تقدير حجم نشاط المحكمة الإدارية التي يشرف عليها من وزير العدل الذي كانت المادة الخامسة (05) قد عهدت إليه هذا الاختصاص قبل تعديلها، غير أن هذه المادة لم تشر إلى ضرورة تخصص هذه الغرف، و هذا يعني أن جميع الغرف هي من نفس النوع، و من نفس التشكيلة، فكان الأفضل حسب رأي الأستاذ "مسعود شيهوب" الذي أميل معه لو نص القانون المنظم للمحاكم الإدارية على تحديد عدد الغرف و تخصيص كل واحدة منها بنوع معين من القضايا الإدارية، فضرورة تخصص القضاة تفرض تحديد اختصاص الغرف في متن القانون، لأن تحديد الاختصاص هو دائما من مجال القانون و ليس التنظيم⁽¹⁾.

فالقانون العضوي رقم 11/05 المتعلق بالتنظيم القضائي قام على مبدأ التخصص حين حدد في مادته السادسة (06) عدد غرف المجلس القضائي كما جعل كل غرفة مختصة في مجال معين، كما فعل نفس الأمر بالنسبة للمحاكم طبقا لنص المادة 13 منه، فإذا كان مبدأ التخصص مكرسا في القضاء العدلي فمن باب أولى لا بد أن يُكرس في القضاء الفاصل في المواد الإدارية نظرا لتعدد المواد الإدارية و الطابع الفني لبعضها الذي يفرض تكريس فكرة التخصص حتى داخل الهيئات القضائية الفاصلة فيها بما فيها المحاكم الإدارية و ليس الاكتفاء بالتخصص العام⁽²⁾، فتخصيص غرفة للمنازعات الضريبية، و غرفة للمنازعات الانتخابية مثلا مع تكريس فكرة تخصص القضاة سيجعل من تشكيلة الحكم داخل هذه الغرفة ملمة بكل ما يخص هذا النوع من القضايا الشيء الذي سينعكس إيجابا على نوعية الأحكام الصادرة عنها⁽³⁾.

ثانيا: سير المحاكم الإدارية

طبقا لما نصت عليه المادة السادسة (06) من القانون رقم 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية التي أشارت أن لكل محكمة إدارية كتابة ضبط، صدر المرسوم التنفيذي رقم 356/98 المعدل الذي حدد كليات تنظيمها و سيرها، فقد أشار أن كتابة ضبط المحكمة

¹- مسعود شيهوب، من الأحادية القضائية إلى ازدواجية القضاء، مرجع سابق، ص 51.

²- بن منصور عبد الكريم، مرجع سابق، ص 20.

³- نصيبي الزهرة، مرجع سابق، ص 62.

الإدارية تُسند إلى "رئيس أمانة ضبط"، و يساعده كتاب ضبط تحت سلطة و رقابة محافظ الدولة و رئيس المحكمة الإدارية⁽¹⁾.

فإضافة إلى إشكالية تنازع الاختصاص التي قد تحدث بين محافظ الدولة و رئيس المحكمة الإدارية فيما يتعلق بالإشراف و الرقابة على كتابة الضبط و رئيس أمانة الضبط، فإن المرسوم التنفيذي المشار إليه قد نص في مادته السابعة (07) على أن يخضع كتاب ضبط المحكمة الإدارية إلى القانون الأساسي لموظفي كتابات الضبط للجهات القضائية عموماً، فلا توجد أية خصوصية للجهات القضائية الفاصلة في المواد الإدارية بما فيها المحاكم الإدارية، فالمواد الإدارية لها إجراءات خاصة و شكليات معينة تستوجب تكوينها خاصة يمس حتى كتابة الضبط، خاصة أن بعضها لها طابع فني كقضايا نزاع الملكية للمنفعة العامة أو الصفقات العمومية و غيرها، فمن خلال نص المادة التاسعة (09) من المرسوم التنفيذي رقم 356/98 المعدل يتضح أن حسن سير المحاكم الإدارية موقوف على حسن سير مصلحة كتابة الضبط و العكس، لذلك لا بد على كتابة الضبط أن تكون مؤهلة لهذا الدور.

من جانب آخر و بناء على نص المادة السابعة (07) من القانون المتعلق بالمحاكم الإدارية، يتولى وزير العدل التسيير المالي و الإداري للمحاكم الإدارية، خلافاً للوضع السائد على مستوى مجلس الدولة الذي يتمتع بالاستقلال المالي و الإداري⁽²⁾، فقد أثارت تبعية المحاكم الإدارية في تسييرها المالي و الإداري انتقاد بعض أساتذة القانون؛ كالأستاذ "رشيد خلوفي" الذي ذكر أن تخويل مجلس الدولة تسيير المصالح المالية و الإدارية للمحاكم الإدارية معمول به في بعض الدول الآخذة بالنظام القضائي المزدوج كفرنسا، و هو يتماشى مع ما كرسه التعديل الدستوري 1996م لا سيما المادة 138 منه على أساس أن الاستقلالية القضائية تعني كذلك استقلالية من حيث التسيير⁽³⁾، كما أن الأستاذ "محمد الصغير بعلي" قد سجل هو أيضاً، وجوب تطوير هذا الوضع من خلال إقامة علاقة إدارية متكاملة

1- المادة السادسة (06) المعدلة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 195/11.

2- المادة 13 من القانون العضوي رقم 01/98 المعدل و المتمم.

3- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ج: 1، مرجع سابق، ص 159-160.

الرابح الأول: الفصل الثاني: مشاكل القضاء الجزائري الفاصل في المواد الإدارية

و مترابطة بين المحاكم الإدارية و مجلس الدولة، مثلما هو سائد في بعض الدول كفرنسا و مصر⁽¹⁾، إضافة إلى انتقاد بعض نواب مجلس الأمة هذه التبعية انطلاقا من فكرة استقلالية السلطة القضائية التي كفلها الدستور⁽²⁾.

فهذه الآراء كلها تتصف بالوجهة لذلك أضرم صوتي إليها؛ فلا يُعقل أن يكون هناك قضاء إداري كفل له الدستور الاستقلالية إلا أنه في درجته الأولى يبقى تابعا للسلطة التنفيذية حتى و إن كان ذلك ينحصر في التسيير المالي و الإداري مهما كانت الأسباب، فتكريسا لاستقلاليته و تدعيما لأحكامه لا بد أن يُسند تسيير المحاكم الإدارية ماليا و إداريا إلى أمانة مجلس الدولة كما هو الحال في النظم المقارنة كفرنسا مثلا.

إذن فالنتيجة المتوصل إليها أن التخصص هو وحده الكفيل بتحسين نوعية الأحكام و الرفع من مستوى خدمات مرفق القضاء عموما بما فيه الفاصل في المواد الإدارية، إلا أن النظام الحالي حسب رأي الأستاذ "مسعود شيهوب" هو نظام معيب و متناقض فهو يقيم قضاء إداريا حسب وصفه و يسنده لقضاة النظام العدلي، و بذلك تقلص مدلول الإصلاح القضائي إلى مجرد تغيير شكلي يقتصر على استبدال تسمية الغرف الإدارية بالمحاكم الإدارية، و بطبيعة الحال فإن الإصلاح المقصود أبعد من مجرد تغيير التسمية⁽³⁾، لذا فالمحاكم الإدارية عمليا تنتمي فقط لنظام قانوني مختلف و ليس لنظام قضائي "إداري" كما تسوق إليه مختلف النصوص القانونية على اختلاف درجاتها.

¹ - محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 85.

² - نصيبي الزهرة، مرجع سابق، ص 65.

³ - مسعود شيهوب، من الأحادية القضائية إلى ازدواجية القضاء، مرجع سابق، ص 53. أنظر أيضا: رشيد خلوفي، القضاء بعد 1996 إصلاح قضائي أم مجرد تغيير هيكلية؟، مرجع سابق، ص 60-61.

المبحث الثاني:

مجلس الدولة

إن تحديد جهات الاختصاص القضائي الفاصلة في المواد الإدارية يؤدي إلى تبصير المتقاضين بالجهة القضائية المختصة التي يتوجب عليهم الالتجاء إليها لتحريك طعونهم القضائية ضد الأعمال غير الشرعية للهيئات الإدارية، فهذا التحديد يستوجب تبيان هذه الجهات القضائية في الجزائر⁽¹⁾ و على رأسها "مجلس الدولة" الذي يتم التطرق له في هذا القسم من البحث من خلال معرفة أساسه القانوني و الخصائص التي تميز بها في النظام الجزائري (مطلب أول) ثم التطرق إلى اختصاصاته القضائية حصرا (مطلب ثاني) نظرا لعلاقتها المباشرة بموضوع البحث دون الاختصاصات الاستشارية.

المطلب الأول: الأساس القانوني لمجلس الدولة

و خصائصه

كانت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا هي صاحبة الاختصاص في ممارسة العمل القضائي⁽²⁾ إلى أن جاء التعديل الدستوري 1996م بموجب المادة 152 منه التي جاء فيها: "... يُؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية. تضمن المحكمة العليا و مجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد و يسهران على احترام القانون...".

هذه المادة تقابلها المادة 171 من التعديل الدستوري 2016 التي ابتدأت هذه الفقرة بمصطلح: "يمثل مجلس الدولة الهيئة المقومة..." و الظاهر لأن هذه المؤسسة القضائية قد تم تأسيسها في ظل التعديل الدستوري السابق (1996م)، لذا فهي تكرر ما تم إنشاؤه سابقا، لكن بالرجوع إلى بعض المواد الدستورية الخاصة بمؤسسات "المجلس الإسلامي

¹- نادية بونعاس، خصوصية الإجراءات القضائية الإدارية في الجزائر، تونس، مصر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة باتنة، السنة الجامعية 2014/2015، ص 47-48. أنظر أيضا: عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، مرجع سابق، ص 137.

²- بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2011/07/13، ص 216.

الأعلى"، و المجلس الأعلى للأمن" في التعديل الدستوري 1996م و ما يقابلها في التعديل الدستوري 2016م فتظهر وجهة نظر أخرى.

فقد نصت المادة 171 من التعديل الدستوري 1996م أنه: "يؤسس لدى رئيس الجمهورية مجلس إسلامي أعلى..."، كما نصت المادة 173 من نفس التعديل أنه: "يؤسس مجلس أعلى للأمن يرأسه رئيس الجمهورية..."، و رغم أن هذه المؤسسات الدستورية كانت موجودة و تمارس وظائفها فقد أعاد المؤسس الدستوري استخدام نفس المصطلح "يؤسس" عندما أشار إلى هذه المؤسسات في التعديل الدستوري 2016م طبقاً للمواد 195 و 197 منه؛ حيث نصت المادة 195 على ما يلي: "يؤسس لدى رئيس الجمهورية مجلس إسلامي أعلى..."، كما نصت المادة 197 على ما يلي: "يؤسس مجلس أعلى للأمن يرأسه رئيس الجمهورية..."، فلماذا لم يستخدم المؤسس الدستوري مصطلح "يؤسس" بالنسبة لمجلس الدولة كما حصل بالنسبة للمجلس الإسلامي الأعلى و المجلس الأعلى للأمن؟.

إذا كان اعتبار مؤسسة ما دستورية مقترن بضرورة ذكرها في الدستور، فلماذا الاختلاف ما بين مجلس الدولة من جهة و بين المؤسسات الدستورية الأخرى كالمجلس الأعلى للأمن، و المجلس الإسلامي الأعلى فيما يخص استخدام مصطلح "يمثل" بالنسبة لمجلس الدولة، و استخدام مصطلح "يؤسس" بالنسبة للمجلس الأعلى للأمن و المجلس الإسلامي الأعلى مثلاً و هي جميعاً كانت تمارس وظائفها في ظل التعديل الدستوري 1996م، مما يوحي أن هناك تمييز فيما بينها على اعتبار أن مصطلح "يؤسس" هو أقوى من مصطلح "يمثل" من حيث الدلالة لوصف مؤسسة ما بأنها دستورية، فنتيجة هذا التمييز الذي جسده المؤسس الدستوري تؤدي إلى القول أن مجلس الدولة و إن كان مؤسسة دستورية فهو أدنى درجة من باقي المؤسسات الدستورية الأخرى كالمجلس الأعلى للأمن و المجلس الإسلامي الأعلى على الأقل، و نفس القول ينطبق على المحكمة العليا⁽¹⁾ و محكمة

¹- نصت المادة 152 من التعديل الدستوري 1996م على ما يلي: "تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية و المحاكم..."، و يقابلها نص المادة 171 من التعديل الدستوري 2016م التي نصت على ما يلي: "تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية و المحاكم...".

التنازع⁽¹⁾ مما يشير إلى القيمة و الدرجة التي يحتلها القضاء كسلطة بين السلطات الأخرى داخل الدولة.

من جانب آخر و انطلاقا من نص المادة 152 سألقة الذكر أعلن المؤسس الدستوري عن دخول البلاد في نظام ما عُرف بـ"الازدواجية" باستحداث هرمين قضائيين: هرم للقضاء العدلي تعلوه المحكمة العليا⁽²⁾ و تتوسطه المجالس القضائية و قاعدته المحاكم، و هرم للقضاء الفاصل في المواد الإدارية يعلوه مجلس الدولة و قاعدته جهات قضائية إدارية من ضمنها المحاكم الإدارية، و لقد بادرت الحكومة إلى تقديم مشروع قانون عضوي متعلق بمجلس الدولة للسلطة التشريعية بغرض دراسته و المصادقة عليه، و فعلا صادق المجلس الشعبي الوطني على المشروع المذكور بتاريخ 13/02/1998م خلال دورته العادية، و صادق عليه مجلس الأمة في جلسته المنعقدة بتاريخ 25/03/1998م.

كما مارس المجلس الدستوري بموجب إخطار صادر عن رئيس الجمهورية رقابته المسبقة على النص المصادق عليه من قبل البرلمان بغرفتيه طبقا للمادة 165 من التعديل الدستوري 1996م⁽³⁾، فتجدر الإشارة فيما يخص القانون العضوي رقم 13/11 المعدل و المتمم للقانون العضوي رقم 01/98 عند إبداء المجلس الدستوري رأيه⁽⁴⁾ حول هذا القانون ذكر: " فيما يخص عبارة "نصوص خاصة" المنصوص عليها في الفقرات الأخيرة من المواد 9 و 10 و 11 من المادة الثانية (02) من القانون العضوي موضوع الإخطار المأخوذة معا لاتحادها في الموضوع و العلة، اعتبارا أن الفقرات الأخيرة من المواد 9

¹- نصت المادة 152 من التعديل الدستوري 1996م على ما يلي: "تؤسس محكمة تنازع تتولى الفصل في حالات تنازع الاختصاص بين المحكمة العليا و مجلس الدولة..."، و يقابلها نص المادة 171 من التعديل الدستوري 2016م التي نصت على ما يلي: " تفصل محكمة التنازع في حالات تنازع الاختصاص بين هيئات القضاء العادي و القضاء الإداري..." .

²- التي تم تنظيمها حاليا بموجب القانون العضوي رقم 12/11 المؤرخ في 26/07/2011 المتضمن تنظيم المحكمة العليا و عملها و اختصاصاتها، ج.ر.ر. 42 مؤرخة في 31/07/2011.

³- عمار بوضياف، توزيع قواعد الاختصاص القضائي بين مجلس الدولة و المحاكم الإدارية في التشريع الجزائري، مقال منشور بمجلة التواصل، جامعة عنابة، عدد 17، ديسمبر 2006، ص 183-184. أنظر أيضا: عوامرية أسماء، دور الاجتهاد القضائي كمصدر للقانون الإداري في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2014-2015، ص 52-53.

⁴- رأي رقم 02/ر، م، د/ 11 المؤرخ في 06/07/2011 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي رقم 13/11 المعدل و المتمم للقانون العضوي 01/98 المؤرخ في 30/05/1998 و المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، للدستور، ج.ر.ر. 43 مؤرخة في 03/08/2011.

و 10 و 11 من القانون العضوي موضوع الإخطار حددت اختصاصات مجلس الدولة استنادا إلى "نصوص خاصة".

و اعتبارا أن المادة 153 من الدستور تنص: "يحدد قانون عضوي تنظيم المحكمة العليا و مجلس الدولة و محكمة التنازع، و عملهم و اختصاصاتهم الأخرى"، و اعتبارا أن المؤسس الدستوري قد حدد بعض اختصاصات مجلس الدولة و أحال تحديد اختصاصات أخرى لمجال القانون العضوي، و اعتبارا أن هذا التوزيع الدستوري للاختصاصات يهدف إلى تحديد صارم لمجال اختصاص كل من المؤسس الدستوري و مجال اختصاص المشرع العضوي.

و اعتبارا بالنتيجة، فإن اعتماد اختصاصات أخرى لمجلس الدولة بالإحالة إلى "نصوص خاصة" بدون تحديد طابع و مضمون هذه النصوص، يكون المشرع العضوي قد أغفل مجال اختصاصه في هذا الموضوع.

غير أنه إذا كانت عبارة "نصوص خاصة" المستعملة من طرف المشرع القصد منها هو نصوص تكتسي نفس طابع القانون، موضوع الإخطار، و أن موضوعه ذو علاقة بهذا القانون العضوي، فإن الفقرات الأخيرة من المواد 9 و 10 و 11 المذكورة أعلاه تعد مطابقة للدستور شريطة مراعاة هذا التحفظ".

من جانب آخر بالرجوع إلى نص المادة الثانية (02) من القانون العضوي رقم 01/98 المعدل و المتمم فقد عرفت مجلس الدولة على أنه: "هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، و هو تابع للسلطة القضائية، يضمن توحيد الاجتهاد القضائي الإداري في البلاد، و يسهر على احترام القانون، يتمتع مجلس الدولة حين ممارسة اختصاصاته القضائية بالاستقلالية".

أما فيما يخص مقر مجلس الدولة فقد أشارت المادة الثالثة (03) من القانون العضوي رقم 01/98 المعدل و المتمم أنه يقع في مدينة الجزائر مع امكانية نقله إلى مكان آخر بمراعاة المادة 93 من التعديل الدستوري 1996م التي أشارت إلى الحالة الاستثنائية و التي تقابلها المادة 107 من التعديل الدستوري 2016.

فانطلاقا من هذه النصوص القانونية المشار إليها يمكن إجمال خصائص مجلس الدولة الجزائري كالاتي:

فرع 1: مجلس الدولة الجزائري تابع للسلطة القضائية

رجوعا لنص المادة 171 من التعديل الدستوري 2016م، فبورودها تحت عنوان "السلطة القضائية" (الفصل الثالث من الباب الثاني) يتضح أن مجلس الدولة تابع للسلطة القضائية، و بذلك فإن مجلس الدولة يشكل هيئة قضائية عليا في المواد الإدارية، كما يخضع قضاته للقانون الأساسي للقضاء⁽¹⁾ بموجب المادة 20 في فقرتها الثانية (02) من القانون العضوي رقم 01/98 المعدل و المتمم، و يقتضي مركز مجلس الدولة في أعلى هرم القضاء الفاصل في المواد الإدارية أن يمارس مهمة تقويم أعمال المحاكم الإدارية و كذلك الهيئات المتخصصة، إذ نص القانون على قابلية قراراتها للطعن أمام مجلس الدولة، كما يمارس مهمة توحيد الاجتهاد القضائي⁽²⁾ بموجب المادة الثانية (02) من القانون العضوي رقم 01/98 المعدل و المتمم.

في هذا الصدد لا بد من التذكير برأي الأستاذ "رشيد خلوفي" الذي أُشير إليه سابقا، و ذكر أن تبعية مجلس الدولة إلى السلطة القضائية هو عنصر من عناصر الوحدة ضمن نظام ازدواجية القضائية، و بالتالي وصف التنظيم القضائي المنبثق من التعديل الدستوري 1996م بأنه: "نظام ازدواجية الهياكل القضائية في وحدة السلطة القضائية"، فيعبر هذا التكيف عن ازدواجية هيكلية و ليس ازدواجية قضائية مثلما هو موجود في النظام القضائي الفرنسي⁽³⁾.

فرع 2: مدى تمتع مجلس الدولة بالاستقلالية

يرى الأستاذ "عمار بوضياف" أن مجلس الدولة يتمتع بالاستقلالية أي الاستقلالية عن السلطة التنفيذية، لأن تخصص مجلس الدولة بالفصل في المواد الإدارية لا يعني أنه تابع للسلطة التنفيذية باعتبارها طرفا في الدعوى، فالتسليم بهذه التبعية يعني أن قرارات المجلس سوف لن تلزم السلطة التنفيذية في شيء طالما مارست هذه السلطة وصايتها و نفوذها على

¹- المواد 2، 47 و 52 من القانون العضوي رقم 11/04.

²- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، مرجع سابق، ص 140-141. أنظر أيضا: رشيد خلوفي، القضاء بعد 1996 إصلاح قضائي أم مجرد تغيير هيكلية؟، مرجع سابق، ص 53-54.

³- أنظر الصفحة 74 من هذه الأطروحة.

مجلس الدولة⁽¹⁾، و تستمد هذه الاستقلالية وجودها القانوني من نص المادة 156 من التعديل الدستوري 2016م التي جاء فيها: "السلطة القضائية مستقلة، و تمارس في إطار القانون. رئيس الجمهورية ضامن استقلال السلطة القضائية".

فمقابلة هذه المادة مع المادة 138 من التعديل الدستوري 1996م يُلاحظ إضافة فقرة جديدة تتعلق برئيس الجمهورية باعتباره القاضي الأول في البلاد و رئيس المجلس الأعلى للقضاء فهو ضامن لاستقلال السلطة القضائية عموما بما فيها جهات القضاء الفاصل في المواد الإدارية، لكن بالرغم من ذلك يبقى رئيس الجمهورية في الأصل هو قبة هرم السلطة التنفيذية، و بالتالي تبين هذه المادة مدى تدخل السلطة التنفيذية في السلطة القضائية.

و يضيف الأستاذ "عمار بوضياف" أنه بموجب هذه المواد قد استقل مجلس الدولة عضويا عن السلطة التنفيذية، و أن لا سلطان لها عليه، فقضاته يتمتعون بالاستقلالية الكاملة حال نظرهم في القضايا المعروضة عليهم، و هذا أمر طبيعي يدخل في سياق حقوق الإنسان، إذ نصت المادة العاشرة (10) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن: "لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة مع الآخرين في أن تُنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظرا عادلا"، و بالتالي يُعد استقلال مجلس الدولة في الجزائر نتيجة طبيعية طالما أعلنت المادة 138 من التعديل الدستوري 1996م التي تقابلها المادة 156 من التعديل الدستوري 2016م عن مبدأ الاستقلال الذي يفرض الفصل بين السلطات⁽²⁾، و عدم إخضاع القضاة لأي نوع من التبعية⁽³⁾.

لكن أشاطر رأي الأستاذ "رشيد خلوفي" الذي اتجه اتجاها مخالفا عند تحليله لنص المادة 138 من التعديل الدستوري 1996م، فقد رأى أنها تحتوي على فكرتين أساسيتين معبر عليهما في الشطر الأول و الشطر الثاني منها و هما: استقلالية القضاء (أولا)، إطار ممارسة هذه الاستقلالية (ثانيا).

¹- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، مرجع سابق، ص 141.

²- لتفصيل أكثر حول هذا الموضوع أنظر: فريد علواش، الأستاذ نبيل قرقور، مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير الجزائرية، مقال منشور في مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة بسكرة، العدد الرابع، ص 224 و ما بعدها.

³- عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 141-142. أنظر أيضا: عوامرية أسماء، مرجع سابق، ص 54.

أولاً: فيما يخص مبدأ استقلالية القضاء بما فيه القضاء الفاصل في المواد الإدارية

يُلاحظ أن المؤسس الدستوري يتحدث عن مبدأ الاستقلالية متماشياً بذلك مع مبدأ الفصل بين السلطات؛ و بالتالي مستبعدا تدخل السلطة التنفيذية في العمل القضائي على وجه الخصوص، لكن يُلاحظ كذلك أن نفس المؤسس يشير إلى استقلالية القضاء و ليس استقلالية القاضي التي تضمن له مجالاً يسمح له بممارسة مهامه بصفة موضوعية.

ثانياً: فيما يخص الإطار القانوني لممارسة الاستقلالية

"و تُمارس في إطار القانون" هي الشطر الثاني للمادة 138 من التعديل الدستوري 1996م، شطر لا يقل أهمية و يثير بعض التساؤلات حول مدى استقلالية القضاء بصفة عامة و القضاء الفاصل في المواد الإدارية خاصة مع إضافة فقرة ثالثة (03) بموجب المادة 156 من التعديل الدستوري 2016م التي أشارت أن "رئيس الجمهورية ضامن استقلال السلطة القضائية" و التي تم الإشارة إليها سابقاً مما يزيد من هذه التساؤلات.

فبالرجوع إلى دستور 1989م يُلاحظ أن نص المادة التي تكررت في المادة 138 من التعديل الدستوري 1996م، و المادة 156 من التعديل الدستوري 2016م هي المادة 129 التي نصت على مايلي: "السلطة القضائية مستقلة" دون الشطر الثاني الوارد في المادة 138 و الشطر الثالث الوارد في المادة 156. فلماذا أضاف المؤسس الدستوري هذه الفقرات؟ و ما آثار ذلك على القضاء الفاصل في المواد الإدارية؟.

حسب رأي الأستاذ "رشيد خلوفي"⁽¹⁾ فإن للمؤسس الدستوري قصد لا يمكن عرضه بسبب عدم الاطلاع لا على الأعمال التحضيرية للتعديل الدستوري 1996م و لا على الأعمال التحضيرية للتعديل الدستوري 2016م، لكن رغم ذلك و انطلاقاً من عبارة "في إطار القانون" يمكن تسليط الضوء على هذا القصد.

جاءت في العبارة مصطلح "القانون"؛ مصطلح يعبر على النصوص القانونية ذات الطابع التشريعي و الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية تطبيقاً للمادة 124 من التعديل

¹- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ج: 1، مرجع سابق، ص50-51.

الدستوري 1996م و تقابلها المادة 142 من التعديل الدستوري 2016م، و بالتالي فإن مدى استقلالية القضاء لا تُقاس حسب ما حدده المؤسس الدستوري بل حسب ما يحدده "القانون" الأمر الذي يقلل من مكانة السلطة القضائية التي لا تتشط إلا في إطار ما يحدده البرلمان و رئيس الجمهورية⁽¹⁾، فهذا الطرح تؤيده الفقرة المستحدثة بموجب التعديل الدستوري 2016م بذكرها أن "رئيس الجمهورية ضامن استقلال السلطة القضائية" و ذلك بما تحمله بين طياتها كما تم الإشارة إليه سلفاً.

و في نفس الإطار أضاف الأستاذ "رشيد خلوفي"⁽²⁾ أن المواد 140 و 147 من التعديل الدستوري 1996م التي تقابلها المواد 158 و 165 من التعديل الدستوري 2016م قد كرست لنفس المنحى⁽³⁾؛ حيث أن المادة 140 بنصها أن: "أساس القضاء مبادئ الشرعية و المساواة" و هي نفس الفقرة الموجودة في المادة 158 يعني أن كل المقررات القضائية بصفة عامة لا تصدر إلا وفقاً لما يفرضه مبدأ الشرعية أي احترام القاعدة القانونية بمفهومها الواسع من طرف جميع الجهات القضائية سواء كانت عدلية أو فاصلة في المواد الإدارية.

كما جاء في المادة 147 و التي تقابلها المادة 165 ما يعزز هذا المنحى بنصهما معا على نفس المضمون حيث ذكرنا أنه: "لا يخضع القاضي إلا للقانون"، حيث يُستخلص من مضمون هذين المادتين الآتي:

من حيث الشكل: جاءت صياغة المادتين المذكورتين عن طريق النهي، مما يعبر على أنهما بالإضافة إلى طابعهما الدستوري فهما يتمتعان بطابع خاص، بحيث كان من الممكن أن تكون الصياغة كالاتي: "يخضع القاضي للقانون"، لكن صياغة النهي تقوي من ضرورة الخضوع للقانون.

من حيث المضمون: يعني خضوع القاضي عموماً سواء كان قاضي عدلي أو قاضي فاصل في المواد الإدارية للقانون بمفهومه الواسع مما ينفي اعتبار الاجتهاد القضائي

¹- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ج: 1، مرجع سابق، ص 51.

²- المرجع نفسه، ص 52.

³- أنظر في هذا الصدد أيضاً: المادة الثامنة (08) من القانون العضوي رقم 11/04.

كمصدر من المصادر القانونية التي يعتمد عليها القاضي، فإذا كان هذا الأمر طبيعي بالنسبة للقاضي العدلي على اعتبار أنه مطبق للنصوص، فكيف يمكن تقبله بالنسبة للقاضي الفاصل في المواد الإدارية الذي يُفترض فيه أنه قاضي مجتهد في حالة غياب أو قصور النص، إذن أصبح هذا القاضي غير متاح له الإجتهد القضائي، و على هذا الأساس ما الإجتهد القضائي الذي يقع على مجلس الدولة مهمة توحيدده، و ما الفائدة مثلا من مقررات قضائية صادرة عن كل غرفه المجتمعة؟⁽¹⁾.

ثالثا: فيما يخص تشكيلة مجلس الدولة القضائية

نصت المادة 20 من القانون العضوي رقم 01/98 المعدل و المتمم على ما يلي:

" يتشكل مجلس الدولة من القضاة الآتي ذكرهم: من جهة:

- رئيس مجلس الدولة، نائب الرئيس،
- رؤساء الغرف، رؤساء الأقسام،
- مستشاري الدولة،
- و من جهة أخرى:
- محافظ الدولة،
- محافظي الدولة المساعدين.

يخضع القضاة المذكورون⁽²⁾ أعلاه للقانون الأساسي للقضاء".

من خلال نص هذه المادة يتم تعيين رئيس مجلس الدولة من طرف رئيس الجمهورية وفقا للمادة 78 من التعديل الدستوري 1996م التي نصت: " يعين رئيس الجمهورية في الوظائف و المهام الآتية: ... 4- رئيس مجلس الدولة... 7- القضاة..."; و بالتالي يُعين رئيس مجلس الدولة من طرف رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي طبقا لنص المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 240/99 المتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية و العسكرية للدولة⁽³⁾، فهذا الوضع يختلف عن الوضع المقرر في فرنسا؛ إذ يُعتبر رئيس

¹- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ج: 1، مرجع سابق، ص 52-53.

²- لتفصيل أكثر حول أعضاء مجلس الدولة المذكورين أنظر: محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 99 و ما بعدها. وأيضا: نصيبي الزهرة، مرجع سابق، ص 48 و ما بعدها.

³- المرسوم الرئاسي رقم 240/99 المؤرخ في 1999/10/27، ج.ر.ر. 76 مؤرخة في 1999/10/31.

الوزراء رئيسا لمجلس الدولة الفرنسي، و في حالة غيابه يحل محله وزير العدل، إلا أن هذه الرئاسة تُعتبر شرفية أما الرئاسة الفعلية فيتولاها نائب رئيس مجلس الدولة الذي يُعين بموجب مرسوم رئاسي.

من جانب آخر و بالعودة إلى نص المادة 78 سالفة الذكر؛ فقد ذكرت الأستاذة "صاش جازية" أن اشتراط صفة القاضي في من يتولى رئاسة مجلس الدولة هو مثار تساؤل نظرا لما ورد ضمن أحكام هذه المادة في بندها الرابع (04) الخاص بتعيين رئيس مجلس الدولة، و البند السابع (07) الخاص بتعيين القضاة، فالمؤسس الدستوري بذكره منصب رئيس مجلس الدولة بشكل منفصل عن باقي القضاة منح لرئيس الجمهورية سلطة واسعة في اختيار رئيس مجلس الدولة حتى خارج سلك القضاة كأن يكون من بين الإداريين أو السياسيين أو أساتذة التعليم العالي⁽¹⁾، لكن بالعودة إلى نص المادة 20 من القانون العضوي رقم 01/98 المعدل و المتمم يتضح أن رئيس مجلس الدولة يحمل صفة قاضي و يخضع كغيره من قضاة القضاء الفاصل في المواد الإدارية أو قضاة القضاء العدلي حاليا إلى القانون العضوي رقم 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

و قد وضع المؤسس الدستوري حدا للجدل الذي نتج عن أحكام المادة 78 من التعديل الدستوري 1996م فيما يخص منصب رئيس مجلس الدولة المشار إليه سابقا، عندما ذكر في المادة 92 من التعديل الدستوري 2016م منصب رئيس مجلس الدولة إلى جانب منصب الرئيس الأول للمحكمة العليا ضمن الفقرتين (4 و 5)، كما أشار في الفقرة الأخيرة ضمن نفس المادة أنه: "...و زيادة على الوظائف المنصوص عليها في الفقرتين 4 و 5 أعلاه، يحدد قانون عضوي الوظائف القضائية الأخرى التي يعين فيها رئيس الجمهورية".

و رغم ذلك فقد بقي المرسوم الرئاسي رقم 240/99 المتعلق بتعيينات رئيس الجمهورية في الوظائف المدنية و العسكرية للدولة يثير تساؤلا تعلق بذكر منصب رئيس مجلس الدولة بشكل منفصل ضمن المادة الأولى، و لم يتم ذكره في المادة الثالثة ضمن البند الرابع (04) الذي ورد تحت عنوان "المناصب المتعلقة بالمؤسسات القضائية و مؤسسات

¹- صاش جازية، مرجع سابق، ص 211-212.

الرقابة" التي من بينها "مناصب: الرئيس الأول للمحكمة العليا، النائب العام لدى المحكمة العليا، محافظ الدولة لدى مجلس الدولة، المستشارون و مساعدو محافظ الدولة لدى مجلس الدولة و غيرهم"⁽¹⁾؛ فما سر هذا التمييز الذي حظي به منصب رئيس مجلس الدولة كمنصب نوعي ضمن هذا المرسوم؟ إن الإجابة عن هذا التساؤل تخرج الباحث من المنطق القانوني إلى المنطق السياسي.

من جانب ثالث هناك رأي⁽²⁾ أميل معه أشار أن قضاة مجلس الدولة لديهم ازدواجية وظيفية؛ فهم يتولون وظيفة قضائية من خلال الفصل في القضايا التي تدخل في اختصاص مجلس الدولة، و في نفس الوقت هم أعضاء في الجمعية العامة أو اللجنة الدائمة حسب الحالة⁽³⁾ عندما يمارس مجلس الدولة وظيفته كمستشار للحكومة حول مشاريع القوانين، و يبدي رأيه حول هذه المشاريع قبل عرضها على مجلس الوزراء طبقا لما نصت عليه المادة 119 من التعديل الدستوري 1996م، و تقابلها المادة 136 من التعديل الدستوري 2016م، و بالتالي فنتيجة العضوية في التشكيلات ذات الطابع الاستشاري من طرف رئيس مجلس الدولة، نائب رئيس مجلس الدولة، محافظ الدولة، رؤساء الغرف و المستشارين الأعضاء يؤدي إلى خلق ازدواجية وظيفية لهؤلاء القضاة في أعلى هيئة قضائية فاصلة في المواد الإدارية، فوفقا لما نصت عليه المادة 3/2 من القانون العضوي رقم 01/98 المعدل و المتمم⁽⁴⁾ هم مستقلين عند ممارستهم لوظيفتهم القضائية فقط ما يعني أنهم غير مستقلين عند ممارستهم لوظيفتهم الاستشارية.

إن هذه الإزدواجية الوظيفية معروفة في القانون الإداري و تم تطبيقها بالنسبة لبعض السلطات الإدارية كما هو الحال بالنسبة للوالي الذي يُعد ممثلا للدولة كمظهر من مظاهر عدم التركيز الإداري، و في نفس الوقت يُعد ممثلا للامركزية الإدارية، لكن و إن أثبتت هذه

¹- لم يتم ذكر مستشاري المحاكم الإدارية ضمن هذه المناصب، على الرغم من ذكر منصب "رؤساء المحاكم" التي جاءت عامة و قد يُقصد بها أيضا المحاكم الإدارية، و ذكر منصب "محافظو الدولة لدى المحاكم" التي يُقصد بها طبعا المحاكم الإدارية إلى جانب منصب "وكلاء الجمهورية".

²- Mokhtar Bouabdellah, op-cit, p 246.

³- التي أصبحت حاليا تشكيلة واحدة تُدعى "اللجنة الإستشارية" بموجب المواد 2/14 و 37 من القانون العضوي رقم 02/18 المعدل و المتمم للقانون العضوي رقم 01/98.

⁴- نصت المادة 3/2 على ما يلي: "... يتمتع مجلس الدولة، حين ممارسة اختصاصاته القضائية، بالاستقلالية".

التقنية نجاحها بالنسبة للتنظيم الإداري فهل تصلح أن تُطبق على سلطة قضائية دستورية مستقلة؟.

أجابت على هذا السؤال المادة 3/2 من القانون العضوي رقم 01/98 المعدل و المتمم التي أشارت أن مجلس الدولة يتمتع بالاستقلالية عند ممارسة اختصاصاته القضائية؛ فمعنى هذه المادة يوحي أنه عند ممارسة مستشاري مجلس الدولة وظيفتهم الاستشارية فهم يضيعون هذه الاستقلالية و إن كان منصوص عليها دستوريا ما يعني أن مجلس الدولة يتمتع باستقلالية محدودة⁽¹⁾.

المطلب الثاني: الإختصاص القضائي لمجلس الدولة

بما أن موضوع البحث يتناول اختصاص القضاء الجزائري للفصل في المواد الإدارية سيتم التركيز حصرا على الاختصاص القضائي لمجلس الدولة دون التطرق لدوره الإستشاري⁽²⁾، فموضوع توزيع الاختصاص يطرح إشكالية مضاعفة حسب تعبير الأستاذ "محمد زغداوي" تتعلق بالقواعد المتبناة من طرف المشرع في توزيع الاختصاص بين مستويات الأجهزة القضائية الفاصلة في المواد الإدارية من جهة و قواعد توزيع الاختصاص بين هذا القضاء و القضاء العدلي من جهة أخرى⁽³⁾، ففيما يخص قواعد اختصاص مجلس الدولة زيادة على قانون الإجراءات المدنية و الإدارية توزعت هذه القواعد بين قوانين أساسية تمثلت في قانون مجلس الدولة الصادر بموجب القانون العضوي رقم 01/98 المعدل و المتمم، و القانون رقم 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية إلى جانب نصوص خاصة أخرى تتم الإشارة إليها في حينها.

فهل وُفق المشرع في ضبط قواعد الاختصاص القضائي لمجلس الدولة باعتباره أعلى هيئة قضائية في الهرم القضائي الفاصل في المواد الإدارية؟.

¹ - Mokhtar Bouabdellah, op-cit, p 248-249.

² - لمعرفة الدور الإستشاري لمجلس الدولة أنظر: بن جلول مصطفى، الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2001/2000.

- صاش جازية، مرجع سابق، ص 398 و ما بعدها. عوامرية أسماء، مرجع سابق، ص 62 و ما بعدها.

³ - محمد زغداوي، مرجع سابق، ص 117.

إن طرح هذا السؤال يعود أساسا إلى أهمية قواعد الاختصاص النوعي بانتمائها إلى النظام العام فلا يجوز مخالفتها، و يثيرها القاضي من تلقاء نفسه، كما يثيرها الخصوم في أي مرحلة من النزاع، و بالتالي لا بد أن تتسم هذه القواعد بالوضوح لتكون معروفة لدى القاضي و المتقاضى إلى جانب أعوان القضاء، و يتم تفادي بهذا الوضوح ظاهرة تنازع الاختصاص، فطبقا للمواد 9 و 10 و 11 من القانون العضوي رقم 01/98 المعدل و المتمم إضافة إلى المواد 901 و 902 و 903 من ق.إ.م.إ عهد المشرع لمجلس الدولة وظيفة الفصل في المواد الإدارية سواء باعتباره قاضي أول و آخر درجة (فرع أول)، أو قاضي إستئناف (فرع ثاني)، أو قاضي نقض (فرع ثالث)⁽¹⁾.

فرع 1: مجلس الدولة باعتباره قاضي أول و آخر درجة⁽²⁾

على اعتبار أن مجلس الدولة له اختصاص محدد بالمقارنة مع المحاكم الإدارية التي تتمتع بالولاية العامة في الاختصاص، فقد نصت المادة التاسعة (09) من القانون العضوي رقم 01/98 في شكلها القديم على مايلي: " يفصل مجلس الدولة ابتدائيا و نهائيا في:

- 1- الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية و الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية.
- 2- الطعون الخاصة بالتفسير و مدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة".

فمن خلال هذه المادة هناك عدة ملاحظات أثارها الأستاذ "رشيد خلوفي" تعلقت بعبارات "الطعون بالإلغاء"، "القرارات التنظيمية و الفردية"، "مدى الشرعية" و "إبتدائيا و نهائيا".

¹- عمار بوضياف، المعيار العضوي و إشكالاته القانونية في ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق، ص 31-32. أنظر أيضا: العربي وردية، فكرة النظام العام في الإجراءات القضائية الإدارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2010/2009، ص 29.

²- و لمعرفة اختصاص أول و آخر درجة بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي أنظر:
- Xavier Prétot, Guide de la justice administrative, 2^{ème} édition, édition lamarre, 1991, p44.

1- فيما يتعلق بعبارة "الطعون بالإلغاء"

استعملت هذه العبارة للإشارة إلى الإجراء القانوني الذي يقوم به متقاضي، و يطلب بواسطة من القاضي إلغاء القرارات الإدارية، بينما مصطلح "الطعن" يُستعمل كإجراء قانوني يقوم به متقاضي يطلب بواسطة من القاضي إلغاء مقرر قضائي، لذا فإن مصطلح "الطعون" في غير محله و أن "دعوى الإلغاء" أكثر ملاءمة.

كما أن استخدام مصطلح "طعون" بصيغة الجمع غير ملائمة من جهة أخرى لأنها تشير إلى احتمال وجود أكثر من طريقة قضائية لطلب إلغاء القرارات الإدارية، و هذا غير صحيح على أساس المادة 801 ق.إ.م.إ التي أشارت إلى دعوى الإلغاء بطريقة واحدة.

2- فيما يتعلق بعبارة "القرارات التنظيمية و الفردية"

تساءل الأستاذ "رشيد خلوفي" عن سبب تأكيد المشرع على طبيعة القرارات الإدارية محل دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة، حيث تم تقسيمها إلى فردية و تنظيمية، إذن فما هو مصير القرارات الجماعية التي تتميز عن القرارات الفردية بسبب عدد المعنيين بالقرار، و تتميز عن القرارات التنظيمية بسبب تشخيصها للمخاطبين بهذه القرارات الجماعية⁽¹⁾.

3- فيما يتعلق بعبارة "مدى الشرعية"

إذ أشار الأستاذ "رشيد خلوفي" أن المصطلح باللغة الفرنسية "Légalité" مترجم للغة العربية بواسطة مصطلح "الشرعية" و "المشروعية" دون تمييز، و قد ذكر أن حل هذا الاشكال يكون بالرجوع إلى المصدر القانوني الأسمى المتمثل في الدستور، و في هذا الصدد قابلت عبارة "Le principe de légalité" المذكورة في المادة 158 من التعديل الدستوري 2016م (باللغة الفرنسية) عبارة "مبدأ الشرعية" في نفس المادة باللغة العربية، و بالتالي ما جاء في النص القانوني الأسمى لا بد من استخدامه في النصوص القانونية الأدنى منه كقانون الإجراءات المدنية و الإدارية لا سيما المادة 801 منه.

¹- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ج: 1، مرجع سابق، ص 347-348.

4- فيما يتعلق بعبارة "إبتدائيا و نهائيا"

تعني عبارة "إبتدائيا و نهائيا" أن القضايا التي تُرفع إلى مجلس الدولة عن طريق الدعاوى الإدارية تتم مباشرة أمامه، و يُنظر فيها بصفة نهائية⁽¹⁾، فهناك وجهة نظر أميل معها تنتقد هذه العبارة لأنها تفتح المجال لاحتمال رفع الطعن بالنقض ضد قرارات مجلس الدولة الصادرة نهائيا، و ذلك بالاستناد إلى المادة 11 من القانون العضوي رقم 01/98 قبل تعديله التي نصت: " يفصل مجلس الدولة في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائيا...".

و بالتالي عمومية عبارة "الجهات القضائية الإدارية" تشمل كذلك مجلس الدولة، كما أن مصطلح "نهائيا" يدعم هذا الافتراض⁽²⁾، إلا أن مجلس الدولة قد أكد من خلال اجتهاده أنه لا يقبل الطعن بالنقض في قرار صادر عنه⁽³⁾.

أمام هذه الملاحظات المقدمة حول نص المادة التاسعة (09) من القانون العضوي رقم 01/98 قبل تعديلها بادر المشرع إلى تعديل نص هذه المادة من خلال القانون العضوي رقم 13/11 المعدل و المتمم للقانون العضوي رقم 01/98؛ حيث جاء في نص المادة التاسعة (09) بعد تعديلها الآتي: " يختص مجلس الدولة كدرجة أولى و أخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء و التفسير و تقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية و الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية. و يختص أيضا بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة".

فيلاحظ أن النص القانوني أعلاه قد تضمن مجموعة من التعديلات رفعت غموض النص القديم، كما تُعد الفقرة الثانية (02) منه الحل القانوني لإضافة مجالات أخرى تخرج عن القانون العضوي رقم 01/98 المعدل و المتمم ضمن اختصاص مجلس الدولة كأول و آخر درجة، حيث تتضح أهمية هذه الفقرة من خلال نص المادة 153 من التعديل

¹- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ج: 1، مرجع سابق، ص 348-349.

²- نادية بونعاس، مرجع سابق، ص 53.

³- أنظر على سبيل المثال: قراره تحت رقم 072652 بتاريخ 2012/07/19 منشور بمجلة مجلس الدولة، العدد العاشر،

2012، ص 172.

الدستوري 1996م التي جاء فيها أن تحديد اختصاصات مجلس الدولة و اختصاصاته الأخرى لا يتم إلا بموجب قانون عضوي، و على هذا الأساس يمكن اعتبار كل النصوص التشريعية التي تحمل صفة قوانين بما فيها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في مواد 901 و 902 و 903 غير دستورية لأنها لم ترد في إطار قانون عضوي عملا بنص المادة 153 سالفه الذكر.

و بالتالي فإن مضمون الفقرة الثانية (02) من المادة التاسعة (09) المعدلة تشكل حسب وصف الأستاذ "رشيد خلوفي"، و أنا أميل مع هذا الوصف، جواز سفر قانوني لإضافة اختصاصات أخرى لمجلس الدولة بواسطة نصوص قانونية لا تحمل صفة قوانين عضوية⁽¹⁾.

من جانب آخر و بالرجوع إلى نص المادة التاسعة (09) المعدلة يتضح أنها لم تذكر أنواع القرارات الإدارية محل دعوى الإلغاء بل ذكرتها بصفة مطلقة لجعلها منسجمة مع نص المادة 901 ق.إ.م.⁽²⁾، و لتفادي الإشكال الذي وقعت فيه هذه المادة قبل تعديلها.

إذن وفقا لنص المادة التاسعة (09) من القانون العضوي رقم 01/98 المعدل و المتمم يختص مجلس الدولة كقاضي أول و آخر درجة في دعاوى الإلغاء و التفسير و فحص شرعية القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية و المتمثلة في رئاسة الجمهورية، الوزارة الأولى و الوزارات، و كذا القرارات الإدارية الصادرة عن الهيئات العمومية الوطنية و منها: المجلس الإسلامي الأعلى، المديرية العامة للتوظيف العمومي⁽³⁾، المديرية العامة للحماية المدنية⁽⁴⁾ و المديرية العامة للأمن الوطني⁽⁵⁾، أيضا ما نص عليه القانون المتعلق بالنقد و القرض حيث نص على صلاحيات مجلس النقد

¹- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ج: 1، مرجع سابق، ص 352 و 354.

²- نصيبي الزهرة، مرجع سابق، ص 70.

³- أنظر قرار مجلس الدولة تحت رقم 004813 بتاريخ 2002/03/18 (غير منشور) مشار إليه: عوايطية أسماء، مرجع سابق، ص 64.

⁴- أنظر قرار مجلس الدولة تحت رقم 008216 بتاريخ 2003/01/21 (غير منشور) مشار إليه: عوايطية أسماء، نفس المرجع، ص 65.

⁵- أنظر قرار مجلس الدولة تحت رقم 00865 بتاريخ 2003/07/22 (غير منشور) مشار إليه: عوايطية أسماء، نفس المرجع، ص 65.

و القرض كسلطة تقديرية تصدر أنظمة و تعمل على تنفيذها⁽¹⁾، هذه الأنظمة بعد صدورها و نشرها يمكن الطعن فيها بالإلغاء من طرف الوزير المكلف بالمالية أمام مجلس الدولة خلال 60 يوما من تاريخ نشرها⁽²⁾.

و يشمل مفهوم الهيئة العمومية أيضا: البرلمان بغرفتيه، الأجهزة القضائية العليا (المحكمة العليا، مجلس الدولة) و المجلس الدستوري؛ حيث يمكن الطعن في القرارات الصادرة عن تلك الهيئات حينما تمارس بعض مصالحها أعمالا ذات طبيعة إدارية تتعلق بسيرها و إدارتها كالأعمال المتعلقة بإدارة و تسيير المحكمة العليا أو مجلس الدولة مثلا بحيث لا ترق إلى مستوى العمل القضائي⁽³⁾.

من جانب آخر يمتد اختصاص مجلس الدولة كأول و آخر درجة في الدعاوى الموجهة ضد القرارات الصادرة عن المنظمات المهنية الوطنية خاصة الصادرة اتجاه أحد أعضائها؛ كمنظمة الأطباء و المهندسين و المحاسبين العموميين و المحامين و غيرها.

فبخصوص منظمة المحامين مثلا تصدر عنها أنواع من القرارات يكون الطعن فيها أمام مجلس الدولة⁽⁴⁾، كالطعن في نتائج إنتخابات مجلس منظمة المحامين؛ حيث يمكن لكل محامي مترشح الطعن خلال مدة 15 يوما ابتداء من تاريخ إعلان نتائج الإنتخابات أمام مجلس الدولة⁽⁵⁾، كما يمكن لوزير العدل الطعن في نتائج هذه الإنتخابات أمام مجلس الدولة خلال 15 يوما ابتداء من تاريخ تبليغه⁽⁶⁾، و بخصوص سلطة ضبط الصحافة المكتوبة و التي أحدثت بموجب القانون العضوي رقم 05/12 المتعلق بالإعلام⁽⁷⁾؛ و

1- الفقرتين الأخيرتين من المادة 62 من الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 26/08/2003 المتعلق بالنقد و القرض، ج.ر.ر. 52 مؤرخة في 27/08/2003.

2- الفقرتين الأولى و الثانية من المادة 65 من الأمر رقم 11/03.

3- نادبة بونعاس، مرجع سابق، ص 48-49. أنظر أيضا: بن منصور عبد الكريم، مرجع سابق، ص 35-36.

4- هناك أنواع أخرى من المنازعات تخص فئة المحامين تنظر فيها المحاكم الإدارية كالمنازعات المتعلقة بالطعن في قرار مجلس المنظمة الراض لطلب قبول المترشح لمهنة المحاماة، و الطعن في قرارات رفض تسليم شهادة نهاية التدريب.

5- أنظر الفقرة الثانية (02) من المادة 96 من القانون رقم 07/13 المؤرخ في 29/10/2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج.ر.ر. 55 مؤرخة في 30/10/2013.

6- أنظر الفقرة الأولى من المادة 96 من نفس القانون.

7- القانون العضوي رقم 05/12 المؤرخ في 12/01/2012 المتعلق بالإعلام، ج.ر.ر. 02 مؤرخة في 15/01/2012.

هي سلطة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي، حيث نصت المادة 14 من هذا القانون أن قرار سلطة ضبط الصحافة المكتوبة المتضمن رفض منح الاعتماد لإحدى النشريات الدورية للإعلام العام يكون قابلاً للطعن فيه أمام الجهة القضائية المختصة.

فعبارة "الجهة القضائية المختصة" تحمل معنى واسع يصعب معه تحديد ما قصده المشرع، إلا أنه باعتبار سلطة ضبط الصحافة المكتوبة سلطة مستقلة فعلى الأرجح أن المشرع يقصد مجلس الدولة كجهة قضائية تختص بنظر الطعن في قراراتها، لكن رغم ذلك من الضروري تعديل نص المادة 14 سالفة الذكر على نحو يحدد بدقة مقصود "بالجهة القضائية المختصة"⁽¹⁾.

و ما تجدر الإشارة إليه في هذا الخصوص أن مشروع الحكومة المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية قبل عرضه على البرلمان للمصادقة عليه كان يسند اختصاص النظر في دعاوى الإلغاء و التفسير و فحص شرعية القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية إلى المحاكم الإدارية، إلا أن لجنة الشؤون القانونية و الإدارية و الحريات بالبرلمان اقترحت إسناد هذا الاختصاص إلى مجلس الدولة كقاضي أول و آخر درجة بدلاً من المحاكم الإدارية مراعاة من اللجنة لدرجة و أهمية هذه القرارات، و قد جاءت الصياغة النهائية لهذا القانون مستجيبة لهذا الإقتراح⁽²⁾.

و بالرجوع لنص المادة 901 ق.إ.م.إ و التي صدرت تحت عنوان "في الإختصاص" (الباب الثاني: الفصل الأول) فقد صيغت بشكل يؤكد على اختصاص مجلس الدولة كقاضي أول و آخر درجة بما يحدث نوعاً من الملاءمة بين القانون العضوي رقم 01/98 المعدل و المتمم و بين النص الإجرائي أي قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

إلا أن الأستاذ "عمار بوضياف" أشار أن القراءة المتأنية لنص المادة 901 ق.إ.م.إ التي ذكرت في فقرتها الأولى ما يلي: "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى و أخيرة بالفصل

¹- نادية بونعاس، مرجع سابق، ص 50-51.

²- المرجع نفسه، ص 53.

في دعاوى الإلغاء و التفسير و تقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية..."، ما يعني بالصياغة اللفظية أن اختصاص مجلس الدولة الابتدائي و النهائي تم حصره عضويا فقط في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية دون سواها، و بالتالي إقصاء القرارات الإدارية الصادرة عن الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية.

و بالعودة للقانون العضوي رقم 01/98 سالف الذكر و تحديدا المادة التاسعة (09) منه يتضح أنها أدخلت في نطاق اختصاص مجلس الدولة إلى جانب القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية القرارات الصادرة عن الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية بما يوسع من نطاق المواد الإدارية الواجب عرضها على مجلس الدولة من حيث الجانب العضوي، أما المادة 901 ق.إ.م.إ فاكتمت فقط بالسلطات الإدارية المركزية ما يضيق من نطاق هذا الإختصاص، فقد أحدث قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حسب رأي الأستاذ تغييرا في قواعد الإختصاص من حيث الجانب العضوي فذكر هيئة واحدة من الهيئات التي أشار إليها القانون العضوي رقم 01/98 المعدل و المتمم في مادته التاسعة (09) و هي السلطات الإدارية المركزية مستبعدا الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية⁽¹⁾.

لكن رغم ما أشار إليه الأستاذ "عمار بوضياف" فإن هناك الفقرة الثانية (02) من المادة 901 ق.إ.م.إ التي فتحت المجال أمام نصوص قانونية أخرى لتحديد اختصاص مجلس الدولة باعتباره قاضي أول و آخر درجة حيث نصت: "... كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة"، فإذا كان القانون العضوي أعلى درجة من القانون لاتصال الأول مباشرة بالقواعد الدستورية و لخضوعه لإجراءات خاصة لإصداره، ثم أن المادة 153 من التعديل الدستوري 1996م جاءت صريحة أن اختصاص مجلس الدولة يُحدد بقانون عضوي و ليس بقانون، هذا ما يجعل القانون العضوي رقم 01/98 يدخل في مفهوم الفقرة الثانية (02) من المادة 901 ق.إ.م.إ باعتباره نصا خاصا، و يجعل المادة

¹- عمار بوضياف، المعيار العضوي و إشكالاته القانونية في ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق، ص 34. أنظر أيضا: بن منصور عبد الكريم، مرجع سابق، ص 36-37.

901 هي النص الإجرائي العام، و بالتالي لا بد لتحديد اختصاص مجلس الدولة كقاضي أول و آخر درجة أن يتماشى النصين معا الأول باعتباره نص إجرائي عام لا يمكن استبعاده و الثاني باعتباره نص خاص بالإضافة إلى النصوص الخاصة الأخرى كقانون الإعلام، قانون المحاماة، قانون الأحزاب و غيرها.

إلا أنه كان من الأفضل حسب رأي الأستاذ "عمار بوضياف" و أنا أضم صوتي إليه نقاديا لأي مخالفة لنصوص دستورية أو قوانين عضوية و محافظة على حجيتها أن يقتصر المشرع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على إعادة صياغة المادة التاسعة (09) من القانون العضوي رقم 01/98 المعدل و المتمم حرفيا دون تغيير و هو يرسم قواعد الاختصاص النوعي لمجلس الدولة⁽¹⁾.

إن دراسة اختصاص مجلس الدولة كقاضي أول و آخر درجة يقود للحديث عن مدى تكريس مبدأ التقاضي على درجتين من خلال هذا الاختصاص (أولا) ثم إذا كانت دعاوى القضاء الكامل تدخل من حيث الأصل في الولاية العامة للمحاكم الإدارية فما مدى اختصاص مجلس الدولة في هذا النوع من الدعاوى؟ (ثانيا).

أولا: مجلس الدولة كقاضي أول و آخر درجة و مبدأ التقاضي على درجتين

إن تخويل مجلس الدولة اختصاص الفصل في بعض المواد الإدارية بصفته قاضي أول و آخر درجة أثار عدة انتقادات؛ فإضافة إلى توسيع اختصاص مجلس الدولة على حساب الولاية العامة للمحاكم الإدارية⁽²⁾ فهو ينتهك مبدأ من المبادئ التي تحكم النظام القضائي الجزائري ألا و هو مبدأ التقاضي على درجتين⁽³⁾ ما من شأنه خلق عدم توازن بين جهات القضاء العدلي و جهات القضاء الفاصل في المواد الإدارية، كما يؤثر سلبا على مراحل سير القضايا الإدارية و ذلك بإهدار طريق عادي من طرق الطعن التي كفلها قانون

¹- عمار بوضياف، المعيار العضوي و إشكالاته القانونية في ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق، ص 35.

²- نادية بونعاس، مرجع سابق، ص 54.

³- لتفصيل أكثر حول مبدأ التقاضي على درجتين أنظر: عادل بوراس، مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الإدارية في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيسة، السنة الجامعية 2013/2014.

الإجراءات المدنية و الإدارية و هو طريق الإستئناف بما يترتب عليه من مساس بحقوق و حريات الأشخاص ما يزعزع ثقة المتقاضين في عدالة قرارات مجلس الدولة⁽¹⁾.

فإذا كانت درجات التقاضي مضمونة ظاهريا بوجود الإستئناف أمام مجلس الدولة، فإن هذا الأخير انطلاقا من اختصاصه كدرجة أولى و أخيرة لن تكون هناك درجة ثانية للتقاضي، كما لن يكون هناك نقض فيما فصل فيه كدرجة أولى و أخيرة أو كدرجة إستئناف ما يجعل وظيفة النقض بالنسبة لمجلس الدولة في الجزائر رمزية وفق ما ذكره الأستاذ "مسعود شيهوب" كما كان سابقا بالنسبة للغرفة الإدارية للمحكمة العليا⁽²⁾، و بالتالي فالدور الذي أنيط بمجلس الدولة دستوريا من خلال تقويم أعمال الجهات القضائية الإدارية على حد وصف المؤسس الدستوري على الأقل بالنسبة للمحاكم الإدارية ما زال غير واضح، فتعدوا الوظيفة الأولى لمجلس الدولة غالبا هي قضاء الإستئناف و ليس قضاء النقض عكس ما هو مقرر له في الدستور⁽³⁾، كما أنه و أمام اجتهاد مجلس الدولة الذي أقر بعدم قبوله النقض في قرارات صادرة عنه كأول و آخر درجة⁽⁴⁾، فلم يبق للمتقاضي إلا أن يسلك طريق التماس إعادة النظر.

إن يُعتبر اختصاص مجلس الدولة كقاضي أول و آخر درجة مهذرا لطريق من طرق الطعن العادية و هو الإستئناف، و حتى النقض كطريق غير عادي للطعن، لذلك أشاطر رأيي الأستاذين "عمار عوابدي" و "عمار بوضياف" اللذان يريان أنه لا بد من إعفاء مجلس الدولة من النظر في بعض القضايا كأول و آخر درجة، و تكليف المحكمة الإدارية بالجزائر العاصمة للنظر في تلك القضايا حتى يتم الفصل فيها بحكم ابتدائي قابل للإستئناف أمام مجلس الدولة، ما من شأنه أن يخفف العبء على مجلس الدولة الذي له من

1- عادل بوراس، مرجع سابق، ص 117. أنظر أيضا: بوشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، د.م.ج، الطبعة الثالثة 2003، ص 38-39.

2- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج:3، مرجع سابق، ص 483.

3- فيصل بوسيدة، مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الإدارية، مداخلة مقدمة بمناسبة الملتقى الوطني حول "الجديد في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية"، الذي انعقد يومي 21-22/04/2008، جامعة سكيكدة، من خلال الرابط <https://www.researchgate.net/publication/280712787>، ص 15. أنظر أيضا: بن منصور عبد الكريم، مرجع سابق، ص 141-142.

4- أنظر قرار مجلس الدولة تحت رقم 072652 بتاريخ 2012/07/19، مجلة مجلس الدولة، العدد العاشر، ص 172.

الاختصاصات ما يكفيه للقيام بها، و يضيف الأستاذين في اقتراحهما أن تفصل هذه المحكمة الإدارية في تلك القضايا بتشكيلة خاصة و متميزة تضم غرفها مجتمعة مثلا، و تجتمع تحت رئاسة رئيس المحكمة الإدارية و مشاركة محافظ الدولة⁽¹⁾.

إن هذا الإصلاح من شأنه إعادة الأمور إلى نصابها الطبيعي؛ إذ من غير المعقول أن تتشغل هيئة الحكم في هذه الجهة القضائية العليا بالقضاء كأول و آخر درجة بما يتطلبه من جهد في تسليط الضوء على الوقائع و القانون، عادة ما يدخل في اختصاص جهة إبتدائية أو إستئنافية لا جهة عليا بمكانة مجلس الدولة، فكان الأحرى إبعاد قضاة مجلس الدولة عن هذه المهمة ليتفرغوا لمهمة أعظم هي النظر في ملفات النقض بما تتطلبه من اجتهاد طبقا لمقتضيات المادة 171 تعديل دستوري 2016م.

كما لا حرج في مثل السلطات المركزية و الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية أمام قضاة المحكمة الإدارية للعاصمة، فمكانة هذه الجهات المذكورة محفوظة، فإذا كان البعض⁽²⁾ أشار أن سبب الاختصاص الإبتدائي النهائي للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا يعود لخبرة مستشاريها، فإن هذا السبب مع مرور السنوات و اكتساب الخبرة من جانب القضاة قد زال، فقاضي المحكمة الإدارية لا تقل تجربته عن 10 سنوات في العمل القضائي، كما أن حكم المحكمة الإدارية إذا تم تخويلها اختصاص النظر في هذه القضايا يكون قابلا للإستئناف، و بذلك يصبح مبدأ التقاضي على درجتين مكرسا في المادة الإدارية على الأقل فيما يخص قضايا السلطات الإدارية المركزية و الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية⁽³⁾، كما سيقرب القضاء من المتقاضين.

ثانيا: مدى اختصاص مجلس الدولة في دعاوى القضاء الكامل

استنادا إلى نص المادة 801 ق.إ.م.إ التي أشارت إلى اختصاص المحاكم الإدارية في نظر "دعاوى القضاء الكامل"، فإن المشرع قد أخرج من ولاية مجلس الدولة كقاضي أول

¹- بن منصور عبد الكريم، مرجع سابق، ص 38-39. أنظر أيضا: نصيبي الزهرة، مرجع سابق، ص 100-101.

²- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج: 3، مرجع سابق، ص 480.

³- عمار بوضياف، المعيار العضوي و إشكالاته القانونية في ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق، ص 36. أنظر أيضا: العربي وردية، مرجع سابق، ص 29-30.

و آخر درجة هذه الدعاوى و أسندها إلى المحاكم الإدارية، حيث ذكر الأستاذ "عمار بوضياف" رغم اقتضاره على دعوى التعويض من بين دعاوى القضاء الكامل⁽¹⁾ أن: "سر إخراج هذه الدعوى من ولاية مجلس الدولة يعود إلى طبيعة النزاع في حد ذاته، كون الفصل في قضايا التعويض أمر يمارسه القاضي المدني و التجاري و الشخصي و العقاري، فلا ينطوي هذا النوع من القضاء على مخاطر، و لا يحتاج إلى خبرة و مؤهلات قضائية عالية كقضاء الإلغاء أو فحص المشروعية أو التفسير، لذا عهد به المشرع للبنية القضائية التحتية ممثلة في المحاكم الإدارية و لو تعلق الأمر بأحد الأشخاص العمومية المركزية"⁽²⁾.

فما تجدر ملاحظته بمقارنة نص المادة 801 ق.إ.م.إ مع نص المادة السابعة (07) ق.إ.م (الملغاة) فيما يخص دعاوى القضاء الكامل؛ أن المادة السابعة (07) قد اقتضرت على ذكر دعوى التعويض فقط التي تمثل أحد دعاوى القضاء الكامل، ما جعلها قاصرة من هذه الناحية، لذا عمد المشرع ضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إلى تدارك هذا الموقف من خلال نص المادة 801 منه التي ذكر فيها لأول مرة عبارة "دعاوى القضاء الكامل" في تحديده للاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية، و بالتالي لم يهمل ما تضمنته النصوص الخاصة⁽³⁾ التي تناولت هذا النوع من الدعاوى كقانون الانتخابات⁽⁴⁾ و قانون منازعات الضمان الاجتماعي⁽⁵⁾ و غيرها.

و بما أن لكل قاعدة استثناء فقد أشار المشرع ضمن نص المادة 276 في فقرتها الثانية ق.إ.م (الملغى) أنه: "يجوز للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بالرغم من أية أحكام مخالفة أن تفصل في الطلبات المرتبطة التي تضمنتها نفس العريضة أو عريضة أخرى مرتبطة بالأولى و الخاصة بالتعويض عن الضرر المنسوب وقوعه إلى القرار المطعون فيه ..."، حيث أُضيفت هذه الفقرة بموجب الأمر رقم 77/69 المعدل و المتمم لقانون

¹- دعاوى القضاء الكامل تشمل أيضا: دعاوى العقود الإدارية، الدعاوى الضريبية، الدعاوى الانتخابية، دعاوى الضمان الاجتماعي و غيرها.

²- عمار بوضياف، المعيار العضوي و إشكالاته القانونية في ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق، ص 33.

³- بن مشري عبد الحليم، مرجع سابق، ص 164. أنظر أيضا: ماجدة شهبيناز بودوح، مرجع سابق، ص 241.

⁴- القانون العضوي رقم 10/16 المؤرخ في 2016/08/25 يتعلق بنظام الانتخابات، ج.ر.ر 50 مؤرخة في 2016/08/28.

⁵- القانون رقم 08/08 المؤرخ في 2008/02/23 يتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، ج.ر.ر 11 مؤرخة في 2008/03/02.

الباب الأول: الفصل الثاني: هيكل القضاء الجزائي الفاصل في المواد الإدارية

الإجراءات المدنية (الملغى) لوضع حد للإشكالات العملية التي كان يواجهها المتقاضون عند رفع دعوى إلغاء ضد قرار إداري و يريد التعويض عن الضرر الذي لحق به من هذا القرار، فكان عليه رفع دعوى إلغاء أمام المجلس الأعلى الذي كان يحتكر هذا النوع من الدعاوى، و ينتظر الفصل في دعواه من طرف الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، ثم يعود أمام المجلس القضائي الفاصل في المواد الإدارية المختص بصفة ابتدائية في دعوى التعويض و يرفع دعوى ثانية⁽¹⁾.

إثباتا لذلك جاء في قرار للمجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) تحت رقم 40500 مؤرخ في 1985/03/09 (غير منشور) الآتي: "... حيث أنه من الثابت أن عريضة المدعين لا تتوفر على البيانات الضرورية لإثبات هويتهم ترمي أساسا لتعيين خبير، لتقييم الضرر، حيث أن هذا الطلب منصب على موضوع نزاع لا يدخل إبتدائيا ضمن نطاق اختصاص الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى ... و أنه ينبغي بالتالي رفض هذا الطعن من أجل عدم الاختصاص"⁽²⁾.

إذن و من خلال هذا التعديل أصبح للغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى (المحكمة العليا) صلاحية النظر في طلبات التعويض المرتبطة بدعوى الإلغاء المرفوعة أمامها اختصارا للإجراءات من أجل التخفيف على المتقاضين.

لكن من جانب آخر أشاطر رأي الأستاذ "مسعود شيهوب" الذي رأى أن هذا التعديل (المادة 2/276) قد سُئ عندما كان قاضي الإلغاء الوحيد هو الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى (المحكمة العليا)، أما بعد تعديل 1990م لقانون الإجراءات المدنية (الملغى) و استحداث الغرف الإدارية المحلية و الغرف الإدارية الجهوية، و توزع قضاء الإلغاء على هذه الغرف إلى جانب الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، فليس هناك ما يمنع تطبيق حكم المادة 2/276 على مستوى جميع جهات قضاء الإلغاء⁽³⁾.

¹- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 413-414. أنظر أيضا: ماجدة شهيناز بودوح، مرجع سابق، ص 245.

²- مشار إليه في الهامش: مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج: 3، مرجع سابق، ص 461.

³- مشار إليه في الهامش: المرجع نفسه، ص 461.

أما بعد صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لا سيما نص المادة 809 منه التي تناولت موضوع الارتباط و نصت على أنه: "عندما تُخطر المحكمة الإدارية بطلبات مستقلة في نفس الدعوى، لكنها مرتبطة، بعضها يعود إلى اختصاصها و البعض الآخر يعود إلى اختصاص مجلس الدولة، يحيل رئيس المحكمة جميع هذه الطلبات إلى مجلس الدولة.

عندما تُخطر المحكمة الإدارية بطلبات، بمناسبة النظر في دعوى تدخل في اختصاصها، و تكون في نفس الوقت مرتبطة بطلبات مقدمة في دعوى أخرى مرفوعة أمام مجلس الدولة، و تدخل في اختصاصه، يحيل رئيس المحكمة تلك الطلبات أمام مجلس الدولة".

فمن خلال نص هذه المادة أُتيح لمجلس الدولة صلاحية النظر في الطلبات المرتبطة بالدعوى المرفوعة أمامه بما فيها طلبات التعويض، فعلى خلاف نص المادة 2/276 سالفه الذكر التي اقتصرت على ذكر "الطلبات الخاصة بالتعويض"، فإن المادة 809 ق.إ.م.إ. قد ورد فيها مصطلح "طلبات" على إطلاقه ليشمل جميع الطلبات بما فيها تلك الخاصة بالتعويض، لكن كل ذلك يرد على حساب الولاية العامة للمحاكم الإدارية⁽¹⁾.

فرع 2: مجلس الدولة باعتباره قاضي إستئناف

الإستئناف هو طريق طعن عادي الهدف منه مراجعة أو إلغاء الحكم الصادر عن المحكمة⁽²⁾، و ذلك بالنظر في الدعوى مرة أخرى من حيث الوقائع و القانون لتصحيح الأخطاء التي قد يقع فيها قاضي الدرجة الأولى، و هو بذلك يجسد مبدأ التقاضي على درجتين باعتباره ضماناً من ضمانات العدالة⁽³⁾، و قد نصت المادة العاشرة (10) من القانون العضوي رقم 01/98 قبل تعديلها على ما يلي: "يفصل مجلس الدولة في إستئناف القرارات الصادرة ابتدائياً من قبل المحاكم الإدارية في جميع الحالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"، كما نصت المادة الثانية (02) في فقرتها الثانية من القانون رقم 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية على ما يلي: "... أحكام المحاكم الإدارية قابلة للإستئناف أمام مجلس الدولة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

¹ - نادية بونعاس، مرجع سابق، ص 57. أنظر أيضاً: ماجدة شهيناز بودوح، مرجع سابق، ص 246.

² - المادة 332 ق.إ.م.إ.

³ - صاش جازية، مرجع سابق، ص 340. أنظر أيضاً: محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 119.

من جانب آخر نصت المادة 902 ق.إ.م.إ على مايلي: " يختص مجلس الدولة بالفصل في إستئناف الأحكام و الأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية. كما يختص كجهة إستئناف بالقضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة".

فإذا كانت هذه المواد تدل على اختصاص مجلس الدولة كجهة إستئنافية فما تجدر ملاحظته أن المادة العاشرة (10) من القانون العضوي رقم 01/98 قبل تعديلها قد أطلقت وصف "القرارات" على المقررات القضائية الصادرة عن المحاكم الإدارية ما يشير إلى التضارب الموجود بينها و بين ما ذكرته المادة الثانية (02) في فقرتها الثانية من القانون رقم 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية التي أطلقت عليها وصف "الأحكام"، كما أن هذه المواد لم تذكر الأوامر ما يثير التساؤل حول مدى قابلية هذه الأخيرة للإستئناف أمام مجلس الدولة.

كل هذه الملاحظات تفتن لها المشرع عند سنه لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية من خلال نص المادة 902 المشار إليه أعلاه حيث استقر على إطلاق وصف "الأحكام" على المقررات القضائية الصادرة عن المحاكم الإدارية، كما تمت الإشارة إلى الأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية و اعتبرها قابلة للإستئناف أمام مجلس الدولة، و زيادة على ذلك أضاف المشرع ضمن المادة 902 سالفه الذكر فقرة وسعت من اختصاص مجلس الدولة كجهة إستئنافية بفتح المجال أمام أي نص قانوني خاص يخول مجلس الدولة النظر في القضايا كجهة إستئنافية حيث أشارت: "... كما يختص أيضا كجهة إستئناف بالقضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة".

لكن من جانب آخر هناك إشكال تعلق بمدى دستورية قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في تحديده لاختصاصات مجلس الدولة القضائية بما فيها اختصاصه كجهة إستئناف، خصوصا أن المادة 153 من التعديل الدستوري 1996م⁽¹⁾ أوجبت أن يكون القانون المنظم لمجلس الدولة و المحدد لاختصاصاته يحمل صفة قانون عضوي لا غير، و قد بقي هذا الإشكال إلى غاية صدور القانون العضوي رقم 13/11 المعدل و المتمم

¹- يقابلها نص المادة 172 من التعديل الدستوري 2016م.

للقانون العضوي رقم 01/98، فقد نصت المادة العاشرة (10) بعد تعديلها بموجبه على مايلي: " يختص مجلس الدولة بالفصل في إستئناف الأحكام و الأوامر الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية. و يختص أيضا كجهة إستئناف في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة".

من خلال نص هذه المادة علق الأستاذ "رشيد خلوفي" و أنا أشاطره الرأي أن المشرع ضمن هذه المادة لم يحدد بصفة نهائية اختصاص مجلس الدولة كجهة إستئناف ليس بالنسبة للمقررات القضائية الصادرة عن المحاكم الإدارية فقط، بل فتح المجال إلى إمكانية تقديم طعن بالإستئناف في مقررات ذات طابع قضائي صادرة عن جهات غير المحاكم الإدارية، و التي يعود النظر فيها إلى مجلس الدولة، حيث ذكر: " الأحكام و الأوامر الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية" بصفة مطلقة و دون تحديد⁽¹⁾.

كما أكد المشرع على هذا التوجه في الفقرة الثانية (02) من نفس المادة بقوله: " و يختص أيضا كجهة إستئناف في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة"⁽²⁾، فعبارة "نصوص خاصة" جاءت مطلقة و تحتل أي نص قانوني سواء كان منظما لهذه الجهات القضائية الإدارية أو أي نص قانوني آخر مهما كانت درجته ليتم توسيع المجال الذي ضيقته المادة 153 سالفه الذكر فيما يخص تحديد اختصاصات مجلس الدولة الذي يكون بموجب قانون عضوي فقط لا غير، و بالتالي تم إنهاء الإشكال القانوني الذي ساد سابقا حول دستورية قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في تحديده لاختصاصات مجلس الدولة القضائية على اعتبار أنه لا يحمل صفة قانون عضوي، كما فتح المجال أمام النصوص القانونية على اختلاف درجاتها و التي تدخل في مفهوم النصوص الخاصة.

إن الطعن بالإستئناف أمام مجلس الدولة قد نُظِمَ بمجموعة من القواعد القانونية أصبحت بعد صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و تعديل القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة تظهر اختلافا في تحديد طبيعة المقررات القضائية الصادرة عن المحاكم

¹- خلافا لنص المادة 10 من القانون العضوي رقم 01/98 قبل تعديلها التي ذكرت تحديدا المحاكم الإدارية.

²- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ج: 1، مرجع سابق، ص 243.

الإدارية التي تقبل الطعن بالإستئناف أمام مجلس الدولة، و يظهر ذلك في عدم تناسق القانون المتعلق بالمحاكم الإدارية مع نصي القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة المعدل و المتمم و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁽¹⁾.

فبالعودة إلى المادة العاشرة (10) من القانون العضوي رقم 01/98 المعدل و المتمم و المادة 902 ق.إ.م.إ اللتين جاءتتا متناغمتين من حيث الصياغة⁽²⁾، فهما تختلفان مع المادة 2/2 من القانون رقم 02/98 التي قصرت هذا الاختصاص على الأحكام الصادرة إبتدائيا عن المحاكم الإدارية دون الإشارة إلى الأوامر و انتهت بعبارة: " ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

يعني أن المشرع وضع قاعدة عامة تكون فيها جميع الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية قابلة للطعن بالإستئناف أمام مجلس الدولة، ما دامت هذه الأحكام إبتدائية تماشيا مع نص المادة 333 ق.إ.م.إ التي نصت على الآتي: " تكون الأحكام الصادرة في جميع المواد قابلة للإستئناف، عندما تفصل في موضوع النزاع أو في دفع شكلي أو في دفع بعدم القبول أو أي دفع عارض آخر ينهي الخصومة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

غير أن هناك استثناء على هذه القاعدة لا يختص من خلاله مجلس الدولة كقاضي إستئناف في الحالات التي ينص القانون على خلاف ذلك⁽³⁾، استنادا إلى العبارة الواردة في نص المادة 2/2 من القانون المتعلق بالمحاكم الإدارية التي ذكرت مصطلح "قانون" على إطلاقه ما يعني أن هذا الاستثناء قد يتجلى في حالة ما إذا صدر قانون في أي مجال معين مهما كانت طبيعته لا يسمح إلا بالطعن نقضا في أحكام المحاكم الإدارية على اعتبار أنها

¹- بوجادي عمر، مرجع سابق، ص 325. أنظر أيضا: نصيبي الزهرة، مرجع سابق، ص 103.

²- حيث أن المادة 10 من القانون العضوي رقم 01/98 المعدل و المتمم قد أشارت إلى الجهات القضائية الإدارية بصفة مطلقة لتشمل المحاكم الإدارية و باقي الجهات القضائية الإدارية التي تكون مقرراتها قابلة للإستئناف أمام مجلس الدولة مما يجعلها القاعدة العامة في الاختصاص، أما المادة 902 ق.إ.م.إ باعتباره قانون إجرائي عام نظم الإجراءات أمام جميع الجهات القضائية فقد أشارت تحديدا إلى المحاكم الإدارية كدرجة دنيا ضمن الهرم القضائي الفاصل في المواد الإدارية ما يجعلها قاعدة خاصة ضمن باقي القواعد الخاصة الأخرى التي تقيد القاعدة العامة المذكورة في المادة 10 من القانون العضوي رقم 01/98 المعدل و المتمم.

³- خزار لمياء، دور مجلس الدولة في المنازعات الإدارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة، السنة الجامعية 2012/2011، ص 79-80. أنظر أيضا: عوامرية أسماء، مرجع سابق، ص 65.

تصدر إبتدائية نهائية⁽¹⁾، و مع ذلك فالاعتراف لمجلس الدولة بسلطة النظر في الطعون بالإستئناف أثار جملة من الإشكالات القانونية تتمثل فيما يلي:

أولاً: تغيير الطبيعة القانونية لمجلس الدولة

إذا كان المشرع قد كرس مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الإدارية بموجب المادة 2/2 من قانون المحاكم الإدارية، و بموجب المادة العاشرة (10) من القانون العضوي رقم 01/98 المعدل و المتمم، و بموجب المادة 902 ق.إ.م.إ، إلا أنه لم يُوفق عندما عقد الاختصاص في الإستئناف لمجلس الدولة، إذ أحدث تغييراً وظيفياً و موضوعياً فيما يخص أداء مجلس الدولة و حوله من محكمة قانون إلى محكمة وقائع حين يفصل في الطعون بالإستئناف رغم الطابع العلوي لهذه المحكمة، هذا ما يناقض منطوق المادة 171 من التعديل الدستوري 2016 التي جعلت مجلس الدولة جهة قضائية عليا تمارس دور التقويم و الاجتهاد.

فالربط و المقارنة بين مضمون المادة 171 سالف الذكر و المادة العاشرة (10) من القانون العضوي رقم 01/98 المعدل و المتمم أثار تساؤلات حول منح هذه الأخيرة وظيفة الإستئناف لمجلس الدولة في حين اعترفت المادة 171 لنفس الهيئة فقط بمهمة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد⁽²⁾ و ذلك من خلال وظيفة النقض.

فالاعتراف لمجلس الدولة بوظيفة الإستئناف خلق حالة عدم الانسجام و عدم التناسق بين القضاء العدلي و القضاء الفاصل في المواد الإدارية؛ كون أن هرم القضاء العدلي تدنوه المحاكم و تتوسطه المجالس القضائية و تعلوه المحكمة العليا، خلافاً للهرم القضائي الفاصل في المواد الإدارية الذي تدنوه المحاكم الإدارية و يعلوه مجلس الدولة، و عليه فتحقيق هذا

¹- انظر على سبيل المثال: المادة 92 من القانون العضوي رقم 01/04 المؤرخ في 07/02/2004 المعدل و المتمم للأمر رقم 07/97 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، ج.ر.ر. 09 مؤرخة في 11/02/2004 الملغى بموجب القانون العضوي رقم 01/12 المؤرخ في 12/01/2012، ج.ر.ر. 01 مؤرخة في 14/01/2012 الملغى، التي أعطت الحق لكل ناخب للمنازعة في شرعية عمليات التصويت أمام الجهة القضائية المختصة و هي المحكمة الإدارية، و يكون حكم المحكمة الإدارية في هذه الحالة نهائياً يقبل الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة.

²- عمار بوضياف، المعيار العضوي و إشكالاته القانونية في ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق، ص 37.

الانسجام يقتضي إلغاء اختصاص الإستئناف بالنسبة لمجلس الدولة⁽¹⁾، و قد اقترح الأستاذ "مسعود شيهوب" في هذا الخصوص وجهة نظر أميل معها تتمثل في أنه يمكن أن تتحول الغرف الإدارية الخمسة التي كانت موجودة سابقا إلى محاكم إستئناف إدارية بحكم ما اكتسبته من خبرة، و دون تعميمها على كل الولايات، لأن هذا الحل يجسد من جهة وظيفة رقابة القانون (النقض) التي يجب أن يتفرغ لها مجلس الدولة لأن وظيفة الإستئناف لا تضمن رقابة القانون بشكل تام، و من جهة ثانية تحقق درجات التقاضي التي تصبح كاملة، كما هو الحال في النظام العدلي، و من جهة ثالثة لا يكلف الميزانية العامة أعباء اقتصادية كبيرة لأن محاكم الإستئناف الإدارية بموجب هذا الحل جهوية و ليست ولائية⁽²⁾.

ثانيا: إغراق مجلس الدولة بملفات الإستئناف

إن الاعتراف لمجلس الدولة بالنظر في الطعون بالإستئناف ضد أحكام و أوامر الجهات القضائية الإدارية الصادرة إبتدائيا سينجم عنه تزايد عدد الملفات المعروضة على هذه الهيئة القضائية العليا، لأنه يُتصور من الناحية العملية أن الخصم الذي يصدر المقرر القضائي ضده على مستوى الدرجة الأولى أن يبادر إلى رفع إستئناف فيه سواء كان إدارة أو فرد، حيث يترتب عن هذا العدد المتزايد من الطعون بالإستئناف إرهاب مستشاري مجلس الدولة، و عرقلة الوظيفة الأساسية المعهودة إليهم دستوريا و هي "توحيد الاجتهاد"⁽³⁾، كما يؤثر سلبا على سرعة الفصل في الملفات⁽⁴⁾.

هذا التأخير في نظر القضايا و البطء في إصدار القرارات أدى بمجلس الدولة الفرنسي نتيجة تكدس القضايا أمامه من جميع الأنواع؛ سواء كان مختصا بها كمحكمة أول

¹- نصيبي الزهرة، مرجع سابق، ص 111.

²- مسعود شيهوب، من الأحادية القضائية إلى ازدواجية القضاء، مرجع سابق، ص 58. أنظر أيضا: - عمار بوضياف، مجلس الدولة الجزائري بين وظيفة الإجتهد و تعددية الإختصاصات القضائية، مقال منشور بمجلة الإجتهد القضائي، مخبر أثر الإجتهد القضائي على حركة التشريع، جامعة بسكرة، العدد الثاني، ص 97-98.

- نادية بونعاس، مرجع سابق، ص 56.

³- عمار بوضياف، المعيار العضوي و إشكالاته القانونية في ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق، ص 38.

⁴- لتفصيل أكثر أنظر: عمار بوضياف، مجلس الدولة الجزائري بين وظيفة الإجتهد و تعددية الإختصاصات القضائية، مرجع سابق، ص 103.

الباب الأول: الفصل الثاني: ميكل القضاء الجزائري الفاصل في المواد الإدارية

درجة، أو باعتباره محكمة إستئناف بالنسبة للطعون المقدمة ضد أحكام المحاكم الإدارية، أو ما يختص به كمحكمة نقض أدى إلى تدخل المشرع الفرنسي في ديسمبر 1987م بإصدار تشريع خاص أنشأ محاكم جديدة هي المحاكم الإدارية الإستئنافية؛ حيث قرر استحداث خمس (05) محاكم موزعة في أنحاء البلاد لكي يُطعن أمامها بالإستئناف في الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية.

و كان الهدف من تأسيس هذا النوع من المحاكم هو التخفيف من العبء الواقع على مجلس الدولة، و التقليل من الزمن المستغرق في إصدار الأحكام بواسطة حلول هذه المحاكم المستحدثة محل مجلس الدولة في الفصل في الطعون المقدمة ضد أحكام المحاكم الإدارية⁽¹⁾، كل هذه المزايا تجعلني أحت المشرع الجزائري أن يحذو حذو المشرع الفرنسي بإنشاء المحاكم الإدارية الإستئنافية.

ثالثا: إشكالية الطعن في القرارات النهائية الصادرة عن مجلس الدولة باعتباره هيئة إستئناف

رجوعا إلى قرارات مجلس الدولة لا سيما القرار الصادر بتاريخ 2002/09/23⁽²⁾، و القرار الصادر بتاريخ 2004/01/20⁽³⁾ يتضح أنه أقر مبدأ عدم قابلية القرارات الصادرة عنه للطعن بالنقض بالرغم من اعتبارها قرارات نهائية، فطبقا لهذا الاجتهاد حرم المتقاضي من ممارسة طريق من طرق الطعن في الأحكام و القرارات و هو النقض المعترف به طبقا لنص المادة 11 من القانون العضوي رقم 01/98 المعدل و المتمم المتعلق بمجلس الدولة و المواد 354، 903 و 956 من ق.إ.م.إ، و السبب في ذلك حسب تأسيس مجلس الدولة في القرارات المذكورة أنه سبق له النظر في القضية و القرار صادر عنه.

إن اجتهاد مجلس الدولة و إن أجهض طريقا من طرق الطعن المكرس قانونا، فإنه إلى جانب ذلك لم يأخذ بعين الاعتبار اختلاف طرق الطعن و تقنياتها؛ ذلك أن عريضة

¹- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، الناشر منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثالثة 2006، ص 81-82. أنظر أيضا:

- Jean Waline, droit administratif, Dalloz, 22^e édition, 2008, p 557-558.

²- قرار تحت رقم 007304 منشور بمجلة مجلس الدولة، العدد الثاني، 2002، ص 155.

³- قرار تحت رقم 001152 منشور بمجلة مجلس الدولة، العدد الثامن، 2006، ص 175.

الإستئناف و التي يتم التركيز فيها على الوقائع و غير محدد بحالات يختلف عن عريضة الطعن بالنقض التي يُركز فيها على الجانب القانوني و تتم صياغتها في شكل أوجه محددة على سبيل الحصر ذكرتها المادة 358 ق.إ.م.إ.⁽¹⁾.

فرع 3: مجلس الدولة باعتباره قاضي نقض

لا يشكل الطعن بالنقض امتدادا للخصومة الأولى، و لا درجة من درجات التقاضي حتى يصح أن يكون للخصوم فيه من الحقوق ما كان لهم أمام جهة الموضوع من تقديم طلبات أو أوجه دفاع جديدة لم يسبق عرضها من قبل أمام درجتي التقاضي⁽²⁾، فالطعن بالنقض يُوجه ضد القرارات الصادرة نهائيا عن الجهات القضائية الفاصلة في المواد الإدارية أو الهيئات الأخرى ذات الاختصاص الخاص كمجلس المحاسبة، و للتمييز بين الطعن بالنقض و دعوى الإلغاء فقد أشار مفوض الحكومة "**Lafer Bouchene**" بقوله: " أن الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة موجه ضد الأحكام القضائية الصادرة عن الجهات الإدارية، المرتبطة بمجلس الدولة، بعكس الطعن بالإلغاء الذي يوجه ضد الأعمال الإدارية"⁽³⁾.

و قد نصت المادة 11 من القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق بمجلس الدولة قبل تعديلها على ما يلي: " يفصل مجلس الدولة في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائيا و كذا الطعون بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة".

فخلافا لوظيفة مجلس الدولة كقاضي درجة أولى و أخيرة، و كقاضي إستئناف، فإن وظيفته كقاضي نقض تعكس دوره في توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد، و السهر على احترام القانون حسب ما نصت عليه المادة 152 من التعديل الدستوري 1996م⁽⁴⁾، حيث لخص السيد رئيس مجلس الدولة بمناسبة افتتاح السنة القضائية 99/98 الدور القضائي لمجلس الدولة بقوله: " من خلال مهمته القضائية يسهر مجلس الدولة على

¹- عمار بوضياف، المعيار العضوي و إشكالاته القانونية في ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق، ص 39. أنظر أيضا: عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 60-61.

²- بربرارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 267.

³- مشار إليه: خزار لمياء، مرجع سابق، ص 94.

⁴- تقابلها المادة 171 من التعديل الدستوري 2016م.

تطبيق القانون، بمعناه الواسع سواء كان ذلك بالتطبيق المباشر للقرارات التي يصدرها أو بالتفسير الذي يعطيه للقانون و الذي يرفعه إلى علم المواطنين و الإدارات في شكل اجتهاد، و هكذا يشارك مجلس الدولة في تقويم عمل الإدارة بإرساء ثقافة إدارية⁽¹⁾.

كما ذكر الأستاذ "مسعود شيهوب" أن وظيفة النقض لم تتبلور إلا بصدر القانون العضوي رقم 01/98 المشار إليه لا سيما المادة 11 منه، حيث أن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا كانت تختص عموما كقاضي أول و آخر درجة⁽²⁾، و كقاضي إستئناف⁽³⁾، فلم تكن تنظر كقاضي نقض إلا في حالات نادرة منها ما كانت تنص عليه المادة 498 من قانون الضرائب غير المباشرة⁽⁴⁾ التي يُستفاد منها أن قرارات الغرف الإدارية في مجال الضرائب غير المباشرة لا تخضع للإستئناف لأنها تصدر بصفة نهائية، و عليه فهي قابلة للطعن بالنقض⁽⁵⁾، غير أن المادة 498 سألقة الذكر شهدت تعديلا بموجب نص المادة 34 من قانون المالية لسنة 2009⁽⁶⁾ أصبحت من خلاله الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية الفاصلة في المواد الإدارية في مجال الضرائب غير المباشرة تخضع للطعن بالإستئناف أمام مجلس الدولة طبقا للإجراءات المعمول بها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق بمجلس الدولة.

كما أن المادة 110 من الأمر رقم 20/95 المتضمن تنظيم مجلس المحاسبة⁽⁷⁾ قد أشارت أن قرارات الغرف مجتمعة الفاصلة في الإستئناف قابلة للطعن بالنقض أمام المحكمة

1- مشار إليه: عوامرية أسماء، مرجع سابق، ص 66.

2- المادة 274 ق.ا.م (الملغى).

3- المادة 277 ق.ا.م (الملغى).

4- الأمر رقم 104/76 المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن قانون الضرائب غير المباشرة، المعدل و المتمم بالأمر رقم 114/76 المؤرخ في 1976/12/29 يتضمن قانون المالية لسنة 1977، ج.ر.ر 104 مؤرخة في 1976/12/29 إلى غاية آخر تعديل بموجب القانون رقم 18/18 المؤرخ في 2018/12/30 يتضمن قانون المالية لسنة 2019، ج.ر.ر 79 مؤخة في 2018/12/30.

5- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج:3، مرجع سابق، ص 483. أنظر أيضا: محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 120.

6- القانون رقم 21/08 المؤرخ في 2008/12/30 يتضمن قانون المالية لسنة 2009، ج.ر.ر 74 مؤرخة في 2008/12/31.

7- الأمر رقم 20/95 المؤرخ في 1995/07/17، ج.ر.ر 39 مؤرخة في 1995/07/23 المعدل و المتمم بالأمر رقم 02/10 المؤرخ في 2010/08/26، ج.ر.ر 50 مؤرخة في 2010/09/01.

العليا طبقا لقانون الإجراءات المدنية⁽¹⁾، إلا أن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا حددت موقفها اتجاه الطعن بالنقض في قرارها بتاريخ 11/04/1993م حيث قضت بما يلي: "إن الطعن بالنقض أمام الغرفة الإدارية للمحكمة العليا يُعد في نظر الاجتهاد القضائي المستقر عليه إستئناف"⁽²⁾.

و بالرجوع إلى نص المادة 11 من القانون العضوي رقم 01/98 (قبل تعديلها)، فقد أثار الأستاذ "رشيد خلوفي" في تحليله لهذه المادة عدة ملاحظات شكلية تعلقت أولاً بعبارة "الطعون بالنقض" التي جاءت بصيغة الجمع مما يجعلها غير دقيقة؛ فالنقض هو طريقة من طرق الطعن إلى جانب الإستئناف، المعارضة، اعتراض الغير الخارج عن الخصومة و التماس إعادة النظر، و على هذا الأساس فإن العبارة الأدق هي "الطعن بالنقض" بدل "الطعون بالنقض".

من جانب ثاني ذكر الأستاذ "رشيد خلوفي" أن المادة 11 سألقة الذكر أشارت إلى مصدرين: الجهات القضائية الإدارية التي تصدر قرارات بصفة نهائية و مجلس المحاسبة، فإذا كان مجلس المحاسبة ذُكر على سبيل التحديد، فإن الجهات القضائية الإدارية تتسم بالغموض فلا تسمح بتحديد المقصود من هذه العبارة، بحيث أخرج من محتواها مجلس المحاسبة، كما أن القانون العضوي رقم 11/05 المتعلق بالتنظيم القضائي حدد في مادته الرابعة (04) تشكيلة النظام القضائي الإداري على حد وصفه، حيث نصت هذه المادة على ما يلي: "يشمل النظام القضائي الإداري مجلس الدولة و المحاكم الإدارية"، و بالتالي لم يشر إلا للمحاكم الإدارية إلى جانب مجلس الدولة، فحسب الأستاذ "رشيد خلوفي" يبقى السؤال مطروحا حول المقصود بالجهات القضائية الإدارية التي تفصل بصفة نهائية انطلاقا من مقتضيات القانون العضوي رقم 01/98 المعدل و المتمم السالف الذكر⁽³⁾، لكن ما يجدر التنبيه إليه ردا على الأستاذ الكريم أن هناك اجتهاد لمجلس الدولة حدد به المقصود

¹ - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، مرجع سابق، ج: 2، ص 241. أنظر أيضا: Mokhtar Bouabdellah, op-cit, p 276.

² - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 416.

³ - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ج: 1، مرجع سابق، ص 360-361. أنظر أيضا: بوجادي عمر، مرجع سابق، ص 346-347.

بالجهات القضائية الإدارية، حيث جاء في قراره⁽¹⁾ ما يلي: " لكن تجدر الإشارة إلى مقتضيات أحكام المادة 11 من القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، كون مجلس الدولة يفصل في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائيا و هذا معناه أنه يمكن لمجلس الدولة الذي له دور الفصل في إستئناف القرارات الإبتدائية الصادرة عن الجهات القضائية، البت في القرارات الصادرة نهائيا عن الجهات القضائية و التي تمثل بهذه الصفة المحاكم الإدارية، الغرف الإدارية بالمجالس القضائية و الغرف الإدارية الجهوية سابقا،...".

و بالتالي فحسب اجتهاد مجلس الدولة المشار إليه تتمثل الجهات القضائية الإدارية في الغرف الإدارية بالمجالس القضائية، الغرف الإدارية الجهوية سابقا و المحاكم الإدارية التي ستخلفها⁽²⁾، حيث أن هذه الجهات القضائية قد تصدر أحكاما نهائية في حالات محددة تم الإشارة إليها سابقا.

من جانب ثالث حسب رأي الأستاذ "عمار بوضياف" بعد التدقيق في القرارات النهائية يتضح أنها قد تصدر عن مجلس الدولة سواء باعتباره قاضي اختصاص يفصل في الملف المعروض عليه إبتدائيا و نهائيا⁽³⁾، أو قاضي إستئناف يفصل في الطعن باعتباره درجة ثانية في التقاضي⁽⁴⁾، و في كلا الوضعيتين يفصل مجلس الدولة بموجب قرار نهائي؛ ذلك أن المحاكم الإدارية لا تصدر كأصل عام أحكاما نهائية بل أحكامها تُعد إبتدائية طبقا لنص المادة 2/2 من القانون رقم 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية فيما لم يرد بشأنه نص خاص، و هكذا يتضح أن نص المادة 11 (قبل تعديله) من القانون العضوي رقم 01/98 ضمينا قصد القرارات النهائية الصادرة عن مجلس الدولة باعتباره قاضي اختصاص أو قاضي إستئناف، إلا أن مجلس الدولة في قراره الصادر عن الغرفة الأولى بتاريخ 2002/09/23م المذكور أقر قاعدة عدم قابلية الطعن بالنقض بشأن قرار صادر عنه حيث جاء فيه: "... و حيث أنه من غير المعقول و غير المنطقي أن يقوم مجلس الدولة بالفصل

1- قرار تحت رقم 007304 بتاريخ 2002/09/23، مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني، 2002، ص 155.

2- بشير محمد، مرجع سابق، ص 145. أنظر أيضا: صاش جازية، مرجع سابق، ص 382-383.

3- المادة 09 من القانون العضوي رقم 01/98 (قبل تعديلها).

4- المادة 10 من القانون العضوي رقم 01/98 (قبل تعديلها).

في الطعن بالنقض المرفوع أمامه ضد قرار صادر عنه ذلك، أن المقرر قانونا، أن الطعن بالنقض يكون أمام جهة قضائية تعلوا الجهة التي أصدرت القرار محل الطعن...".

لذا أشاطر رأي الأستاذ "عمار بوضياف" حول عدم تأييده لهذا الاجتهاد و انتهاكه لمضمون المادة 11 من القانون العضوي رقم 01/98، و المواد 903، 956 و ما بعدها من ق.إ.م.إ.⁽¹⁾، فإذا كان الاعتراف لمجلس الدولة بسلطة النظر في الطعن بالنقض يعني إسناد المشرع له وظيفته الطبيعية باعتباره جهة عليا للقضاء في المواد الإدارية يصوب و يقوم القرارات القضائية و يمارس مهمة الاجتهاد بما يتماشى و مضمون المادة 152 من التعديل الدستوري 1996م⁽²⁾ فإن دور مجلس الدولة هذا باعتباره محكمة نقض حسب رأي الأستاذ "عمار بوضياف" لا يزال يشوبه الغموض و مثار جدل فقهي و قضائي⁽³⁾، مما أدى بالمشرع عند تعديل القانون العضوي رقم 01/98 بموجب القانون العضوي رقم 13/11 إلى تعديل نص المادة 11 تفاديا لهذه الإشكالات فأصبح نصها كالآتي: " يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في الأحكام الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية. يختص مجلس الدولة كذلك، في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة".

إن من أهداف المشرع وراء هذا التعديل -حسب رأبي- هو تحقيق الانسجام ما بين النصوص القانونية لا سيما ما بين القانون العضوي رقم 01/98 و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فيما يخص اختصاصات مجلس الدولة كقاضي نقض، كما تم وضع حد لإشكال قانوني دام طويلا تعلق بمدى دستورية قانون الإجراءات المدنية و الإدارية طبقا لما نصت عليه المادة 153 من التعديل الدستوري 1996م⁽⁴⁾ التي أوجبت أن يتم تنظيم اختصاصات مجلس الدولة بموجب قانون عضوي لا غير، فمن خلال عبارة "بموجب نصوص خاصة" الواردة في الفقرة الثانية من نص المادة 11 المشار إليها فُتِح المجال أمام قانون الإجراءات

1- عمار بوضياف، المعيار العضوي و إشكالاته القانونية في ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق، ص 39. أنظر أيضا:

- ماجدة شهيناز بودوح، مرجع سابق، ص 246.

2- تقابلها المادة 171 من التعديل الدستوري 2016م.

3- عمار بوضياف، نفس المرجع، ص 40. أنظر أيضا: خزار لمياء، مرجع سابق، ص 96.

4- تقابلها المادة 172 من التعديل الدستوري 2016م.

المدنية و الإدارية و النصوص الخاصة الأخرى مهما كانت درجتها نظرا لأنها وردت على سبيل الإطلاق⁽¹⁾، و بالتالي وسعت من مجال اختصاص مجلس الدولة كقاضي نقض.

من جانب آخر تم حذف عبارة "قرارات مجلس المحاسبة" التي وردت في نص المادة 11 قبل تعديلها و المشار إليها أعلاه لأنها أصبحت تدخل في مفهوم الفقرة الثانية (02) من نص المادة 11 بعد تعديلها، و تم استبدال مصطلح "نهائيا" بمصطلح "آخر درجة" لتتماشى مع ما نصت عليه المادة التاسعة (09) من نفس القانون، إذن و بالرجوع إلى بعض النصوص الخاصة و إلى اجتهادات مجلس الدولة ذات العلاقة فإن الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة مفتوح ضد القرارات التالية:

أولاً: قرارات مجلس المحاسبة

تأسس مجلس المحاسبة لأول مرة في الجزائر بموجب دستور 1976م الذي نص عليه ضمن الفصل الخاص بوظيفة الرقابة باعتباره هيئة مكلفة بالرقابة على المالية العامة للدولة و الحزب و المجموعات المحلية و الجهوية و المؤسسات الاشتراكية بجميع أنواعها⁽²⁾، و بصدر القانون رقم 05/80⁽³⁾ منح له المشرع الصفة القضائية التي ظهرت من خلال أعضائه و تشكيلات الحكم فيه، حيث نصت المادة 21 منه على أن: "يخضع أعضاء مجلس المحاسبة المشار إليهم في المادة 13 أعلاه للقانون الأساسي للقضاء، و يُعينون بموجب مرسوم بناء على اقتراح من رئيس مجلس المحاسبة، و يُؤدون اليمين كما نص عليه في القانون الأساسي للقضاء"، و أخضع هذا القانون قضاة مجلس المحاسبة لذات الضمانات التي يخضع لها القضاة العدليون أمام المجلس الأعلى للقضاء عندما ينظر في المسائل التأديبية⁽⁴⁾، و بصدر القانون رقم 32/90⁽⁵⁾ الصادر تطبيقاً

1- خلافا لما ذكره الأستاذ "رشيد خلوفي" الذي أشار أن: "الفرقة الثانية المقترحة فتحت المجال إلى إمكانية توسيع مجال اختصاص مجلس الدولة كقاضي نقض بموجب نصوص تشريعية أخرى..."؛ فقد حصر النصوص الخاصة في النصوص التشريعية فقط دون النصوص الأخرى و هذا خلافا للنص الذي ورد على إطلاقه. أنظر: الدكتور رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ج: 1، مرجع سابق، ص 362.

2- المادة 190 من دستور 1976م.

3- القانون رقم 05/80 المؤرخ في 01/03/1980، ج.ر.ر. 10 مؤرخة في 04/03/1980.

4- المادة 21 الفقرات 03 و 04.

5- القانون رقم 32/90 المؤرخ في 04/12/1990، ج.ر.ر. 53 مؤرخة في 05/12/1990.

لدستور 1989م فقد مجلس المحاسبة الصفة القضائية، و أصبح أعضاؤه لا يتمتعون بصفة القضاة، و لا يخضعون للقانون الأساسي للقضاء⁽¹⁾، و لقد أعاد الأمر رقم 20/95⁽²⁾ لمجلس المحاسبة مكانته و جعله هيئة ذات اختصاصات إدارية و قضائية، حيث أصبح يتشكل من قضاة يخضعون للقانون الأساسي للقضاء الذي يحدد حقوقهم و واجباتهم⁽³⁾⁽⁴⁾.

و قد تم تعديل و تتميم الأمر رقم 20/95 المشار إليه بموجب الأمر رقم 02/10⁽⁵⁾ الذي عدل جملة من المواد منها المادة 110 التي نصت في فقرتها الأولى على ما يلي: " تكون قرارات مجلس المحاسبة الصادرة عن تشكيلة كل الغرف مجتمعة، قابلة للطعن بالنقض طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية"، فالقرارات المعنية بالطعن بالنقض هي القرارات الصادرة عن المجلس في الطعون بالإستئناف المقدمة ضد قرارات إحدى غرفه، و تتضمن هذه القرارات فرض عقوبات مالية على طائفة الموظفين في حال إخلالهم بقواعد تسيير أموال الدولة و الجماعات المحلية و المرافق العمومية، و يُقدم هذا الطعن من طرف المعني بالقرار، أو من الوزير المكلف بالمالية، أو السلطات السلمية أو الوصية⁽⁶⁾، في هذا الصدد يفرض التطور الذي عرفه التنظيم القضائي الجزائري سنة 1998م⁽⁷⁾ ضرورة التمييز بين الطعن بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة قبل و بعد هذا التاريخ.

1- الطعن بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة قبل 1998م

إذا كانت المادة 110 من الأمر رقم 20/95 قد أشارت صراحة إلى أن قرارات مجلس المحاسبة الصادرة عن تشكيلة الغرف مجتمعة قابلة للطعن بالنقض و أحالت في ذلك إلى قانون الإجراءات المدنية، فإنني أشاطر رأي الأستاذين "رشيد خلوفي" و "مسعود شيهوب" في تساؤلهما حول الجهة القضائية المختصة بالنظر في هذا الطعن، حيث أشار "الأستاذ رشيد خلوفي" أنه بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية يتضح من مادته "231" أن المحكمة

¹- المواد من 26 إلى 30.

²- الأمر رقم 20/95 المؤرخ في 17/07/1995، ج.ر.ر. 39 مؤرخة في 23/07/1995.

³- المواد 03 و 38.

⁴- صائش جازية، مرجع سابق، 386-387. أنظر أيضا: بوجادي عمر، مرجع سابق، ص 348 و ما بعدها.

⁵- الأمر رقم 02/10 المؤرخ في 26/08/2010، ج.ر.ر. 50 مؤرخة في 01/09/2010.

⁶- عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 62 و 68. أنظر أيضا: نصيبي الزهرة، مرجع سابق، ص 115-116.

⁷- بصدور القانون العضوي رقم 01/98.

العليا هي الجهة القضائية المختصة في نظر الطعن بالنقض، فإذا أجابت هذه المادة عن جزء من السؤال حول تحديد المحكمة العليا كجهة مختصة فإنها لم تبين الغرفة المختصة بنظر هذا الطعن، هل هي الغرفة المدنية أو الغرفة الإدارية؟⁽¹⁾.

كما كتب الأستاذ "مسعود شيهوب" فذكر أنه: "يفضل تكريس اجتهاد يعلن اختصاص الغرفة الإدارية، فالإحالة على قانون الإجراءات على ما يثيره من غموض حول جهة الاختصاص المدني أو الإداري يمكن تفسيره عن قصد لصالح الغرفة الإدارية، على أساس أن المقصود بذلك هو أن الطعن بالنقض هنا يتم حسب نفس قواعد الطعن بالنقض في المواد المدنية و لكن أمام الغرفة الإدارية لأن موضوع النزاع إداري يتعلق بالرقابة المالية"⁽²⁾.

و بالتالي تظهر وجهة رأي الأستاذ "مسعود شيهوب" في اعتبار أن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا هي صاحبة الاختصاص رغم غموض النص على اعتبار أن موضوع النزاع إداري يتعلق بالرقابة المالية، هذا ما أكدته صراحة فيما بعد القانون العضوي رقم 01/98 لا سيما المادة 11 منه (قبل تعديلها).

2- الطعن بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة بعد 1998م

بصدور القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق بمجلس الدولة أصبحت مسألة تحديد الجهة القضائية المختصة في نظر الطعن بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة واضحة لا تحتاج إلى اجتهاد، حيث أكدت المادة 11 من القانون المذكور على أن الاختصاص بالنظر في هذا الطعن ينعقد لمجلس الدولة، فقرارات مجلس المحاسبة التي تكون قابلة للطعن فيها أمام مجلس الدولة هي القرارات النهائية التي استنفدت كل طرق الطعن الداخلية كالمراجعة و الإستئناف⁽³⁾.

¹- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ج: 1، مرجع سابق، ص 240-241.

²- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج: 2 (الهيئات و الإجراءات أمامها)، د.م.ج، الطبعة الثالثة 2005، ص 241.

³- صاش جازية، مرجع سابق، ص 391. أنظر أيضا: بشير محمد، مرجع سابق، ص 149.

كما ذكرت المادة 958 ق.إ.م.إ أن مجلس الدولة عندما يقرر نقض قرار مجلس المحاسبة يفصل في الموضوع، فحسب منطوق هذه المادة يتضح أن تطبيقها يقتصر فقط على قرارات مجلس المحاسبة، و لا يتعدى إلى حالات الطعن بالنقض الأخرى التي قد يكتفي فيها مجلس الدولة بالإحالة عند نقض القرار المطعون فيه أمامه.

ثانيا: مقررات المجلس الأعلى للقضاء

أناط التعديل الدستوري⁽¹⁾ بالمجلس الأعلى للقضاء نوعين من الصلاحيات: الأولى تعيين القضاة، و نقلهم، و سير سلمهم الوظيفي. و الثانية: رقابة انضباط القضاة تحت رئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا⁽²⁾، فتطبيقا لما نصت عليه المادة 157 من التعديل الدستوري 1996م⁽³⁾ صدر القانون العضوي رقم 12/04 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء و عمله و صلاحياته⁽⁴⁾ الذي نص في مادته 21 التي جاءت تحت عنوان "رقابة انضباط القضاة" على أن: "يرأس الرئيس الأول للمحكمة العليا، المجلس الأعلى للقضاء، عندما يجتمع في تشكيلته التأديبية المتخذة ضد القضاة".

و قد ذكر الأستاذ "عبد القادر عدو" أن المجلس الأعلى للقضاء يُعد هيئة قضائية متخصصة في مجال تأديب القضاة، و ذلك بالنظر إلى تشكيلة المجلس حين يبيت في المسائل التأديبية التي يترأسها الرئيس الأول للمحكمة العليا كما أشارت إلى ذلك المادة 21 المشار إليها أعلاه، و بالنظر أيضا إلى الإجراءات المتبعة أمام المجلس⁽⁵⁾ التي أشارت إليها المواد من 21 إلى 33 من القانون العضوي المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء و عمله و صلاحياته سالف الذكر كتعيين مقرر (المادة 27)، سماع الطرف محل المتابعة (المادة 28)، حقوق الدفاع (المواد 29 إلى 31)، المداولات (المادة 32)، و النطق

¹ - المادة 155 من التعديل الدستوري 1996م و التي تقابلها المادة 174 من التعديل الدستوري 2016م.

² - عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 69.

³ - تقابلها المادة 176 من التعديل الدستوري 2016م.

⁴ - القانون العضوي رقم 12/04 المؤرخ في 06/09/2004 يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء و عمله و صلاحياته، ج.ر.ر 57 مؤرخة في 08/06/2004.

⁵ - عبد القادر عدو، نفس المرجع، ص 69. أنظر أيضا: خزار لمياء، مرجع سابق، ص 97.

- Rachid Khalloufi, réflexion à propos « l'impact du code de procédure civile et administrative sur le contentieux administratif », op-cit, p 70-71.

بالمقررات التي تكون معللة (المادة 33)، كما أكد الأستاذ "مسعود شيهوب" على هذا التوجه و ذكر أن: "قرارات المجلس الأعلى للقضاء عندما ينعقد في شكل هيئة تأديب هي قرارات قضائية، و ليست قرارات إدارية، بدليل أن رئاسة المجلس في هذه الحالة تعود إلى قاضي (الرئيس الأول للمحكمة العليا)، و ليس لرئيس المجلس (رئيس الجمهورية) و لا إلى نائبه (وزير العدل)، كما أن أغلب تشكيلته قضائية"⁽¹⁾ (12 قاضيا بما فيهم الرئيس إلى جانب 06 شخصيات يعينهم رئيس الجمهورية).

غير أن هذا الطابع لم يكن مسلما به في قضاء مجلس الدولة، ففي المرحلة ما قبل جوان 2005م و بالضبط في قراره المؤرخ في 27/07/1998م⁽²⁾ قضى بما يلي: "إن القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى الفاصل في القضايا التأديبية تُعد قرارات صادرة عن سلطة إدارية مركزية، و بهذه الصفة تكون قابلة للطعن فيها بالإبطال عندما يتبين بأنها اتخذت مخالفة للقانون أو عندما تكون مشوبة بعيب تجاوز السلطة"، كما أكد مجلس الدولة هذا التوجه في قرار آخر بتاريخ 28/01/2002م⁽³⁾ الذي كيف فيه مقرر العزل الصادر عن المجلس الأعلى للقضاء بكونه قرارا إداريا، بدليل ما ورد في إحدى حيثيات هذا القرار التي ذُكر فيها: "حيث أن العارض قدم طعنا في هذا القرار بدعوى تجاوز السلطة"، كذلك: "حيث أنه و بالتمسك بعقوبة العزل بالرغم من حجية الشيء المقضي فيه، فإن قرار المجلس الأعلى للقضاء مشوب بالبطلان و العارض محق في طلب الإبطال".

و بالتالي استقر قضاء مجلس الدولة في هذه المرحلة أنه يتم الطعن في مقررات المجلس الأعلى للقضاء المنعقد كمجلس تأديبي على أساس أنها قرارات إدارية إلى غاية جوان 2005م⁽⁴⁾ أين تراجع مجلس الدولة عن هذا التكييف، و اعتبر المجلس الأعلى للقضاء حين انعقاده كمجلس تأديبي جهة قضائية إدارية متخصصة، و بالتالي فإن المقررات التأديبية الصادرة عنه تُعد من حيث طبيعتها قرارات قضائية لا تقبل الطعن إلا بالنقض

¹ - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج: 1، مرجع سابق، ص 270.

² - قرار تحت رقم 172994، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002، ص 83.

³ - قرار تحت رقم 005240، مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني، 2002، ص 165.

⁴ - عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، مرجع سابق، ص 158. أنظر أيضا: بشير محمد، مرجع سابق، ص 148.

استنادا إلى قراره المؤرخ في 07/06/2005م⁽¹⁾ بغرفه مجتمعة التي فصلت في الدعوى طبقا للمادة 31⁽²⁾ من القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق بمجلس الدولة، حيث ورد في أحد حيثياته ما يلي: " حيث أن المجلس الأعلى للقضاء مؤسسة دستورية و أن تشكيلته و الإجراءات المتبعة أمامه و الصلاحيات الخاصة التي يتمتع بها عند انعقاده كمجلس تأديبي تجعل منه جهة قضائية إدارية متخصصة تصدر أحكاما نهائية تكون قابلة للطعن فيها عن طريق النقض أمام مجلس الدولة عملا بأحكام المادة 11 من القانون العضوي رقم 01/98 ...".

و لقد أكد مجلس الدولة هذا المبدأ في عدة قرارات أخرى منها قراره المؤرخ في 19/04/2006م⁽³⁾، و قراره المؤرخ في 11/07/2007م⁽⁴⁾ مستندا في ذلك إلى ثلاثة (03) عوامل: الأول: طبيعة التشكيلة المكونة للمجلس الأعلى للقضاء حين انعقد كمجلس تأديبي، و الثاني: يتمثل في الإجراءات المتبعة أمام المجلس حين نظره في المسائل التأديبية، أما الثالث: هو طبيعة الصلاحيات الممنوحة له، و هي توقيع عقوبات تأديبية يمكن أن تصل إلى حد العزل⁽⁵⁾.

من جانب آخر و انطلاقا من هذه القرارات فإنني أشاطر رأي الأستاذ "رشيد خلوفي" الذي أثار عدة تساؤلات تعلقت بتغيير مجلس الدولة موقفه من طبيعة المجلس الأعلى للقضاء و اعتباره "جهة قضائية إدارية متخصصة" بعدما كان يعتبره وفقا لما استقر عليه قضاؤه سابقا "سلطة إدارية مركزية"، فإذا كان مجلس الدولة الجزائري قد حذا حذو مجلس الدولة الفرنسي و أخذ بنفس العناصر لبناء موقفه من مسألة الجهات القضائية المتخصصة، فإن هذا التقليد لم يأخذ بعين الاعتبار الاختلاف في الأوضاع بين الإطار القانوني الفرنسي و الإطار القانوني الجزائري، فتبرير مجلس الدولة الفرنسي سلطته في تكييف الجهات

1- قرار تحت رقم 0166886، مجلة مجلس الدولة، العدد التاسع، 2009، ص 57.

2- نصت المادة 31 من القانون العضوي رقم 01/98 على ما يلي: " يعقد مجلس الدولة في حالة الضرورة جلساته متشكلا من كل الغرف مجتمعة، لا سيما في الحالات التي يكون فيها القرار المتخذ يمثل تراجعا عن اجتهاد قضائي".

3- قرار تحت رقم 002509، مجلة مجلس الدولة، العدد التاسع، 2009، ص 57.

4- قرار تحت رقم 037228، مجلة مجلس الدولة، العدد التاسع، 2009، ص 59.

5- عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 70.

القضائية الإدارية المتخصصة كان بسبب سكوت المشرع عن ذلك، أما فيما يخص الإطار القانوني الجزائري فإن هذه الحالة غير واردة لعدة اعتبارات⁽¹⁾ هي كما يلي:

1- لقد قرر المؤسس الدستوري في المادة 152 من التعديل الدستوري 1996م و التي تقابلها المادة 171 من التعديل الدستوري 2016م أن النظام القضائي "الإداري" يتكون من مجلس الدولة و الجهات القضائية الإدارية؛ هذه العبارة التي جاءت على إطلاقها لتشمل المحاكم الإدارية و غيرها من الجهات القضائية الإدارية الأخرى، و التي تخضع لتقويم مجلس الدولة من خلال وظيفته في توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد، فهذه الجهات القضائية الإدارية من غير المحاكم الإدارية قد تمت الإشارة إليها بمقتضى نصوص خاصة كمجلس المحاسبة الذي تم التطرق له آنفا، لكن إذا كان المؤسس الدستوري قد فتح المجال أمام جهات قضائية إدارية من غير المحاكم الإدارية فإن المشرع ضمن القانون العضوي رقم 11/05 المتعلق بالتنظيم القضائي المستمد من الدستور قد قيد هذه العبارة و جسدها في المحاكم الإدارية فقط لا غير وفق ما أشارت إليه المادة الرابعة (04) من هذا القانون⁽²⁾، فلم يشر إلى جهات قضائية إدارية أخرى.

بالتالي ما تم عرضه من إطار دستوري و تشريعي حول النظام القضائي واضح، محدد و يبعد فكرة سكوت المشرع، كما لا يوجد نص تشريعي فرنسي مماثل للقانون العضوي رقم 11/05 المتعلق بالتنظيم القضائي، فعلى هذا الأساس فإن موقف مجلس الدولة اتجاه طبيعة المجلس الأعلى للقضاء لم يأخذ بعين الاعتبار هذه الخصوصية الجزائرية، ضف إلى ذلك ما تنص عليه المادة 122 من التعديل الدستوري 1996م⁽³⁾ التي تمنح صلاحية إنشاء جهات قضائية للبرلمان دون سواه، و أن اعتبار مجلس الدولة المجلس الأعلى للقضاء كجهة قضائية هو بمثابة إنشاء جهة قضائية جديدة من طرف مجلس الدولة و هو غير مختص بذلك⁽⁴⁾.

1- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ج: 1، مرجع سابق، ص 195.

2- نصت المادة الرابعة (04) على ما يلي: "يشمل النظام القضائي الإداري مجلس الدولة و المحاكم الإدارية".

3- يقابلها نص المادة 140 من التعديل الدستوري 2016م.

4- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ج: 1، مرجع سابق، ص 195-196.

2- أضاف الأستاذ "رشيد خلوفي" أن مقررات المجلس الأعلى للقضاء باعتبارها قرارات نهائية قابلة للطعن بالنقض تتصادم مع ما جاء في القانون العضوي رقم 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، فقد ذكر الأستاذ الفاضل ملاحظة الأستاذ "غناي رمضان" بخصوص أحكام المادة 70 من هذا القانون التي نصت على ما يلي: "تُبتأ عقوبة العزل والإحالة على التقاعد التلقائي المنصوص عليه في المادة 68 أعلاه، بموجب مرسوم رئاسي. و يتم تنفيذ العقوبات الأخرى بقرار من وزير العدل"، هذه العقوبات ينطق بها المجلس الأعلى للقضاء كمجلس تأديبي حسب ما نصت عليه المادة 33 من القانون العضوي رقم 12/04 المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء، فإذا كانت هذه المقررات هي ذات طابع قضائي كما فيها مجلس الدولة، كيف يفسر أن تطبيقها يتم عن طريق قرارات إدارية؟، فمن المعلوم أن المقررات القضائية قائمة بحكم حجيتها و قوتها، و لا تُنفذ بواسطة قرارات إدارية، من جانب آخر ما هي الضرورة التي أشارت إليها المادة 31 من القانون العضوي رقم 01/98 و التي استند عليها مجلس الدولة لكي يغير موقفه من الطبيعة القانونية للمجلس الأعلى للقضاء؟⁽¹⁾.

كل هذه الاعتبارات التي تم الإشارة إليها تثير الشكوك حول حجية و وجهة اجتهاد مجلس الدولة الذي اعتبر فيه المجلس الأعلى للقضاء جهة قضائية إدارية متخصصة، و قراراته قرارات قضائية نهائية.

ثالثاً: أحكام المحكمة الإدارية

1- سبق الإشارة أن أحكام المحكمة الإدارية الصادرة في المادة الانتخابية طبقاً لما نصت عليه المادة 92 (بعد تعديلها) من الأمر رقم 07/97 المتضمن القانون العضوي لنظام الانتخابات المعدل و المتمم (الملغى) تكون نهائية، إذ نصت هذه المادة أن لكل ناخب الحق في المنازعة في مشروعية عمليات التصويت أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة، و هي بالطبع المحكمة الإدارية، في أجل يومين (02) كاملين ابتداء من تاريخ إعلان اللجنة الانتخابية للولاية نتائج الانتخابات، و بما أن هذه الأحكام تكون نهائية فهي قابلة للطعن

¹- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ج: 1، مرجع سابق، ص 196 إلى 198.

فيها أمام مجلس الدولة خلال عشرة (10) أيام كاملة إبتداء من تاريخ التبليغ⁽¹⁾، لكن بالرجوع إلى القانون العضوي رقم 01/12 المتعلق بنظام الانتخابات (الملغى) فقد نصت المادة 165 منه على أنه فيما يخص انتخاب أعضاء المجالس الشعبية البلدية و الولائية، فإنه يحق لكل ناخب الاعتراض على صحة عمليات التصويت بإيداع احتجاجه في مكتب التصويت الذي صوت به، حيث يُحرر محضر يتضمن هذا الاحتجاج و يُرسل إلى اللجنة الانتخابية الولائية التي تبت في هذه الاحتجاجات، و تصدر قراراتها في أجل أقصاه عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ استلامها الاحتجاج، هذه القرارات الصادرة عن اللجنة يمكن أن تكون محل طعن أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليمياً.

فخلافًا لنص المادة 92 فإن المادة 165 لم تحدد أجلًا للطعن أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليمياً، كما لم يُحدد أجل لهذه الجهة القضائية الإدارية حتى تصدر حكمها مما يجعل هذه المادة قاصرة من هذه الناحية.

من جانب آخر فإن المشرع لم ينص في المادة 165 على طبيعة هذا الحكم وبالتالي قابليته أو عدم قابليته للطعن بالإستئناف أو بالنقض كما نص على ذلك في المادة 92 الذي سمح بالطعن نقضاً أمام مجلس الدولة في القرار الذي يصدر نهائياً عن الجهة القضائية الإدارية المختصة و الفاصل في مشروعية عمليات التصويت خلال عشرة (10) أيام كاملة من تاريخ التبليغ، فعلى اعتبار أن عدم القابلية للطعن يشكل استثناء عن الأصل و لا يكون إلا بنص صريح، و أن مبدأ التقاضي على درجتين هو الأصل⁽²⁾، فيمكن تفسير سكوت المشرع في المادة 165 عن تحديد طبيعة حكم المحكمة الإدارية المختصة إقليمياً و مدى قابليته للطعن على أنه يجيز الطعن بالإستئناف في أحكام المحاكم الإدارية الصادرة تطبيقاً للمادة 165 و ذلك أمام مجلس الدولة رجوعاً للأصل المتمثل في مبدأ التقاضي على درجتين.

¹ - عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 63.

² - عادل بوراس، مرجع سابق، ص 126. أنظر أيضاً:

- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني (الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية)، دار جسر للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى 2013، ص 269.

لكن المشرع و في نفس الموضوع بموجب المادة 170 من القانون العضوي رقم 10/16 المتعلق بنظام الإنتخابات الساري المفعول قد نحى منحاً آخر بأن أعلنها صراحة أن الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية في هذا الشأن غير قابل لأي شكل من أشكال الطعن؛ أي أن هذا الحكم يصدر إبتدائياً و نهائياً و لا يقبل الطعن إلا بالنقض أمام مجلس الدولة حسب ما ثبت قضائياً في تفسير عبارة "غير قابل لأي شكل من أشكال الطعن"، إلا أن آجال هذا الطعن تكون وفقاً للقواعد العامة.

و تجدر الإشارة في هذا الصدد أن القضاء الإداري الفرنسي بالرغم من وجود محاكم إدارية إستئنافية إلا أن المشرع عهد لمجلس الدولة الفرنسي سلطة النظر في الطعون الإستئنافية المتعلقة بالمنازعات الانتخابية المحلية ليكون جهة إستئناف بالنسبة لهذه المنازعات⁽¹⁾.

2- القاعدة العامة أن الأوامر الاستعجالية تخضع لمبدأ التقاضي على درجتين، غير أن المشرع خرج عن هذا المبدأ بموجب نص المادة 936 من ق.إ.م.⁽²⁾ بأن أضفى الطابع النهائي على بعض الأوامر الواردة في نصوص المواد 919، 921 و 922 من نفس القانون و المتعلقة على التوالي بوقف تنفيذ قرار إداري كلياً أو جزئياً (المادة 919)، حالة الاستعجال القصوى و حالات التعدي و الاستيلاء و الغلق الإداري (المادة 921)، تعديل تدابير الاستعجال لظهور مقتضيات جديدة أو وضع حد لها (المادة 922)، فهذه الأوامر تصدر بصفة إبتدائية و نهائية⁽³⁾.

و قد صدر قرار عن مجلس الدولة⁽⁴⁾ تطبيقاً للمادة 921 في فقرتها الأولى من ق.إ.م. فيما يخص حالة الاستعجال القصوى، حيث جاء في حيثياته ما يلي: "حيث أن القرار المعروض على رقابة مجلس الدولة المتضمن منطوقه: إلزام المدعى عليه و كل من يحل محله بإخلاء المحل ذو الطابع الإداري المحتل من طرفه من دون وجه حق....،

¹- عادل بوراس، مرجع سابق، ص 125.

²- نصت المادة 936 على ما يلي: "الأوامر الصادرة تطبيقاً للمواد 919 و 921 و 922 أعلاه، غير قابلة لأي طعن".

³- المرجع نفسه، ص 127.

⁴- قرار مجلس الدولة تحت رقم 062814 المؤرخ في 2010/12/01، مجلة مجلس الدولة، العدد العاشر، 2012، ص

صدر حال الفصل في نزاع ضمن الاختصاص المخول لقاضي الاستعجال الإداري بأحكام المادة 921 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تجيز له في حالة الضرورة القصوى أن يتخذ كل التدابير الملائمة. حيث أن المادة 936 من نفس القانون تنص على أن الأوامر الاستعجالية الصادرة تطبيقاً للمواد 921، 919 و 922 منه غير قابلة لأي طعن، حيث أنه يُستتج عن ذلك أن الإستئناف الحالي المرفوع ضد قرار نهائي جاء مخالفاً للقانون و لذا يتعين التصريح بعدم قبوله"، و بالتالي من خلال اجتهاد مجلس الدولة المشار إليه فإن الأوامر الاستعجالية المذكورة في المواد 919، 921 و 922 تصدر نهائية و لا تقبل الطعن إلا بالنقض.

رابعاً: الهيئات الأخرى

1- يختص مجلس الدولة كقاضي نقض في بعض المنازعات المتعلقة بفئة المحامين، فالقرار الصادر عن المجلس التأديبي للمنظمة يجوز لكل من وزير العدل و المحامي المعني الطعن فيه أمام لجنة الطعن الوطنية، و عندما تبت هذه الأخيرة في الطعن فإنها تصدر قراراً مسبباً يجوز لكل من المحامي المعني و النقيب و وزير العدل الطعن في هذا القرار بالنقض أمام مجلس الدولة⁽¹⁾، و ذلك طبقاً للمادة 132 من القانون رقم 07/13 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، و ذات الحكم يسري على اللجنة الوطنية للطعن في القرارات التأديبية الصادرة عن المجالس التأديبية التابعة للغرفة الوطنية للموثقين⁽²⁾، و كذلك المحضرين⁽³⁾، فالطابع القضائي لهاتين اللجنتين واضح نظراً لتشكلهما من ثمانية (08) أعضاء، أربعة (04) منهم قضاة برتبة مستشار بالمحكمة العليا⁽⁴⁾، حيث جاء في قرار مجلس الدولة أن: "الغرفة الوطنية للمحضرين منظمة مهنية وطنية، و هي تتخذ عقوبات تأديبية دون استشارة سلطة إدارية، و من ثمة فإن قراراتها تكتسي طابعاً قضائياً يمكن الطعن فيه كما هو منصوص عليه في المادة المذكورة أعلاه أمام مجلس الدولة"⁽⁵⁾.

¹- نادية بونعاس، مرجع سابق، ص 57.

²- المواد من 63 إلى 67 من القانون رقم 02/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج.ر.ر 14 مؤرخة في 08/03/2006.

³- المواد من 59 إلى 63 من القانون رقم 03/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج.ر.ر 14 مؤرخة في 08/03/2006.

⁴- عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 64. أنظر أيضاً: خزار و فاء، مرجع سابق، ص 98.

⁵- مشار إليه: صاش جازية، مرجع سابق، ص 382.

فقد اعتمد مجلس الدولة لإضفاء الصفة القضائية للهيئة على فكرة الاستقلالية عند اتخاذ التصرف، بحيث إذا ما فصلت الهيئة في مسألة قانونية دون الخضوع إلى أية جهة عليا رئاسية تُعتبر هذه الهيئة قضائية، و يظهر ذلك من عبارة "تكتسي طابعا قضائيا".

لكن أشاطر رأي الأستاذة "صاش جازية" التي ذكرت في رسالتها للدكتوراه أن مجلس الدولة في هذه القضية قبل النظر في الدعوى استنادا إلى المادة التاسعة (09) من القانون العضوي رقم 01/98 بدلا من تطبيق أحكام المادة 11 المتعلقة بالنقض رغم تقريره أن التصرف الصادر عن الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين هو تصرف قضائي صادر عن هيئة ذات طبيعة قضائية، كل هذا يبين أن مجلس الدولة يخلط بين التصرف القضائي و التصرف الإداري، و أنه لحد الآن لم يصل لإيجاد معيار حاسم للتمييز بينهما، إذ ما زال يخلط بين الطعن لتجاوز السلطة و الطعن بالنقض⁽¹⁾.

3- ميز المشرع من خلال الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة في مسألة الاختصاص النوعي للجهات القضائية المؤهلة للنظر في الطعون ضد القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة، و ذلك بين قرارات مجلس المنافسة الصادرة عنه في المواد التجارية، حيث تكون هذه القرارات قابلة للطعن فيها من جانب الأطراف المعنية أو من الوزير المكلف بالتجارة أمام مجلس قضاء الجزائر الناظر في المواد التجارية⁽²⁾، في حين يعود الاختصاص لمجلس الدولة إذا تعلق الأمر بمنازعة ذات طابع إداري تتضمن رفض التجميع، على اعتبار أن الأمر يتعلق بقرار اتخذه مجلس المنافسة كجهة ضابطة⁽³⁾⁽⁴⁾؛ حيث ضم بين تشكيلته عضوان (02) يعملان أو عملا في مجلس الدولة أو في المحكمة العليا أو في مجلس

¹ - صاش جازية، مرجع سابق، ص 382.

² - المادة 63 من الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 2003/07/19 يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ر 43 مؤرخة في 2003/07/20، المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/10 المؤرخ في 2010/08/15، ج.ر.ر 46 مؤرخة في 2010/08/18.

³ - المادة 19 فقرة 03 من الأمر رقم 03/03 المعدل و المتمم.

⁴ - بربارة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 500.

المحاسبة بصفة قاضي أو مستشار⁽¹⁾، كما وضع المشرع إجراءات خاصة للتداعي أمامه⁽²⁾.

3- أنشأ المشرع وفقا للقانون رقم 01/02 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القوات "لجنة ضبط الكهرباء و الغاز" التي تتمتع بالشخصية القانونية و الاستقلال المالي⁽³⁾، فمن خلال مهامها في تحقيق المرفق العام للكهرباء و توزيع الغاز و مراقبته، و كذا السهر على احترام القوانين و التنظيمات المتعلقة بها و رقابتها⁽⁴⁾، و انطلاقا من تشكيلة هذه اللجنة التي تضم: اللجنة المديرية، المجلس الإستشاري، مصلحة المصالحة و غرفة التحكيم"، فغرفة التحكيم تضم بين أعضائها قاضيين (02)، و تفصل في القضايا التي تُرفع إليها باتخاذ قرار مبرر بعد الاستماع إلى الأطراف المعنية⁽⁵⁾.

من جانب آخر ألزم المشرع ضمن المادة 139 من نفس القانون أن تكون قرارات لجنة الضبط مبررة، و أتاح أن تكون موضوع طعن قضائي أمام مجلس الدولة حتى يراقب تسبب هذه اللجنة و مدى احترامها للقوانين و التنظيمات، و على الرغم من أن هذا النص لم يوضح طبيعة هذا الطعن القضائي فإني أرجح أن يكون نقضا استنادا لتشكيلة لجنة الضبط و لإجراءاتها الخاصة و لاستقلاليتها مما يجعلها من الجهات القضائية الإدارية المتخصصة حسب وصف مجلس الدولة في قراراته المشار إليها سابقا.

في الأخير ما يمكن إضافته أن مجلس الدولة إلى جانب اختصاصه كقاضي أول و آخر درجة، كقاضي إستئناف و كقاضي نقض فإن لمجلس الدولة اختصاص آخر يتعلق بالفصل في تنازع الاختصاص طبقا لما نص عليه قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في المادة 808 منه؛ و ذلك ما بين محكمتين إداريتين، أو ما بينه و بين محكمة إدارية؛ إلا أنه

¹- المادة 24 من ذات القانون.

²- أنظر على سبيل المثال: المادة 37 (إجراءات التحقيق)، المادة 44 (الإخطار)، المادة 45 (تعليق الأوامر، إصدار القرارات و نشرها)، المادة 52 (المقرر)، المادة 55 (تبليغ التقرير).

³- المواد 111-112 من القانون رقم 01/02 المؤرخ في 05/02/2002 يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القوات، ج.ر.ر 08 مؤرخة في 06/02/2002.

⁴- المادة 114 من ذات القانون.

⁵- المواد 134-135 من ذات القانون.

الباة الأول: الفصل الثاني: هياكل القضاء الجزائري الفاصل في المواد الإدارية

في هذه الحالة الأخيرة أزم المشرع مجلس الدولة أن يفصل في هذا تنازع الاختصاص المشار إليه بكل غرفه مجتمعة⁽¹⁾.

¹ - عوامرية أسماء، مرجع سابق، ص 67. أنظر أيضا: بربارة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 191.

الباب الأول: الإطار التنظيمي لاختصاص القضاء الجزائري الفاصل في المواد

الإدارية

خلاصة الباب الأول

في الأخير يتضح أن اختصاص القضاء الجزائري الفاصل في المواد الإدارية قد مر بعدة مراحل تبعا للظروف السياسية و الإقتصادية التي انعكست على طبيعة هذا النظام، فالدولة الجزائرية المستقلة حديثا وجدت نفسها مجبرة على تطبيق التشريعات الإستعمارية الصادرة إلى غاية 1962/12/31م إلا ما يتنافى مع السيادة الوطنية بموجب القانون رقم 157/62 و إلا وقعت في فراغ قانوني.

و نظرا للصعوبات التي كانت تعاني منها الدولة في شتى المجالات و القطاعات بما فيها القضاء تم التوجه نحو نظام وحدة القضاء مع الفصل المنازعات عن الخصومات المدنية و ذلك بتأسيس المجلس القضائي الأعلى سنة 1963 في القمة يحوي غرفة إدارية، ثم بصدور الأمر رقم 278/65 المتضمن التنظيم القضائي و المراسيم التطبيقية له و قانون الإجراءات المدنية الأول الصادر بموجب الأمر 154/66 الذي حُدّد بتاريخ 1966/06/14م أين تم العمل بنظام الغرف الإدارية التي بدأت على مستوى ثلاث مجالس قضائية فقط من مجموع 17 مجلسا هي (الجزائر، قسنطينة و وهران)، كما تم تحديد اختصاص القاضي الفاصل في المواد الإدارية استنادا إلى المعيار العضوي كمبدأ عام نصت عليه المادة 7 من ق.ا.م مع مجموعة من الإستثناءات وفق المعيار المادي حوتها نفس المادة إلا أن هذه المادة سألقة الذكر قد عرفت عدة تعديلات أو "تقلبات" و ما نتج عن ذلك من اختلالات و عيوب إلى غاية آخر تعديل بموجب القانون رقم 23/90.

و مع صدور التعديل الدستوري 1996م ثم أخيرا التعديل الدستوري 2016م الذي كرس لنفس التوجه يتضح أن "الإزدواجية" في الجزائر كما وصفها الأستاذ "خلوفي رشيد" هي

"ازدواجية الهياكل القضائية في ظل وحدة السلطة القضائية" و ليس ازدواجية قضائية كما هو الحال في فرنسا.

من جانب آخر فإن هياكل القضاء الجزائري الفاصل في المواد الإدارية غير منسجم مع نظيره القضاء العدلي من حيث مستوياته؛ على الرغم من وجود جهات أخرى أُصطلح على تسميتها حسب ما ذهب إليه مجلس الدولة بـ "الجهات القضائية الإدارية المتخصصة".

فبالنسبة للمحاكم الإدارية يتضح أنها عبارة عن جهات قضائية عدلية تفصل في مواد إدارية؛ أي أنها فقط تنتمي لنظام قانوني آخر و ليس لنظام قضائي مختلف كما ذكر الأستاذ "مسعود شيهوب" لأنها لا تقوم على مبدأ التخصص في تشكيلاتها و تنظيمها، كما أنها لا تتمتع بالاستقلال المالي و الإداري.

أما بالنسبة لمجلس الدولة فاستقلاله هو محل نظرا لأنه تابع للسلطة القضائية التي هي مستقلة في إطار ما حدده القانون و بضمان رئيس الجمهورية؛ مما أثار إشكالات تعلقت بهذا الإستقلال، و بما أن أساس القضاء مبادئ الشرعية و المساواة و القاضي لا يخضع إلا للقانون بصفة مطلقة، فإن ذلك يثير التساؤل عن وجود الإجتهد القضائي الإداري في ظل هذه المبادئ، كما أن تعدد الإختصاصات القضائية لمجلس الدولة شغله عن أداء وظيفته التقويمية خاصة مع الإزدواج الوظيفي لمستشاريه في مهمة عادية قضائي و الإستشاري.

الباب الثاني:
اختصاص القضاء الجزائري الفاصل في المواد
الإدارية من حيث الضمانات و الممارسة

الباب الثاني: اختصاص القضاء الجزائري في المواد الإدارية من حيث الضمانات و الممارسة

تمهيد:

إن المشرع الجزائري و سعيا منه لتجسيد ما عُرف بـ"الإزدواجية" حدد أنماطا مختلفة لتكوين القضاة عموما بما فيهم القاضي الفاصل في المواد الإدارية سواء داخل الوطن أو خارجه مع إقران ذلك بضمانات بهدف تجسيد استقلال القضاء، كما خول هذا القاضي عدة سلطات في مواجهة الإدارة تساعده في أداء وظيفته و تضمن تنفيذ أحكامه.

من جانب آخر ضبط المشرع الجزائري اختصاص القضاء الفاصل في المواد الإدارية من خلال تحديد القضايا التي تنضوي تحت هذا الإختصاص استنادا إلى المعيار العضوي المدعم بالمعيار المادي.

فهل نجح المشرع الجزائري من خلال ما وضعه من قواعد و ضمانات في إقامة قضاء إداري مستقل بمعناه غير المألوف كما هو في الأنظمة المقارنة؟.

تتم الإجابة عن هذه التساؤلات من خلال ما يلي:

الفصل الأول: ضمانات القاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية

الفصل الثاني: قواعد اختصاص القضاء الجزائري في المواد الإدارية

الفصل الأول:
ضمانات القاضي الجزائري الفاصل في المواد
الإدارية

تمهيد:

إن الخصوصية التي تتميز بها المواد الإدارية تتطلب فيمن يتولى الفصل فيها أن يكون متخصصا عارفا بطبيعة نشاط الإدارة و مدركا لصعوبة و حجم دوره في إيجاد القواعد المناسبة لحل القضايا التي تُعرض عليه.

فتخصص القاضي الجزائري في هذه المواد سيجعله أكثر اقتدارا على مباشرة مهامه في ميدان تخصصه، و يقلل من احتمال الخطأ و ضعف التسبب الذي قد تعاني منه أحكامه، كما أن من مصلحة المتقاضي أن يكون هذا القاضي متخصصا ما يجعل الفصل في قضيته و إصدار حكم فيها يكون في آجال معقولة و بشكل مقبول⁽¹⁾.

و بما أن القاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية هو القاضي الطبيعي للرقابة على نشاط الإدارة، فلن تكون هذه الرقابة مجدية إلا إذا كانت السلطة القضائية مستقلة مع كل الضمانات اللازمة لضمان استقلالية هذا القاضي من كل الضغوط و التأثيرات التي قد تمس بنزاهته و حياده، فحماية الحقوق و الحريات العامة مقترنة أساسا بهذه الإستقلالية⁽²⁾، كما أنه و على ضوء ما أقره المشرع في ق.إ.م.إ أصبح هذا القاضي يملك سلطة إصدار أوامر في مواجهة الإدارة مع إمكانية إقرانها بغرامة تهديدية. فما مدى تكريس مبادئ التخصص و الاستقلالية واقعا بالنسبة للقاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية؟ و ما انعكاسات ذلك على سلطته في إصدار أوامر في مواجهة الإدارة؟.

يتم معالجة هذه الإشكالية في ثلاث مباحث:

المبحث الأول: تكوين القاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية

المبحث الثاني: استقلال القاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية

المبحث الثالث: سلطة القاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية في إصدار الأوامر

¹- قصير علي و بونعاس نادية، تفعيل دور القاضي الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مقال منشور بمجلة المفكر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد الحادي عشر، ص 211.

²- سكاكني باية، مرجع سابق، ص 110. أنظر أيضا: عمر غول، مجلس الدولة و حماية الحقوق و الحريات الأساسية في الجزائر، مقال منشور بمجلة المعيار، المركز الجامعي تيسمسيلت، العدد العشرون (20)، ص 22.

المبحث الأول:

مبدأ التخصص و تكوين القاضي الجزائري

الفاصل في المواد الإدارية

إن القاضي الإداري في فرنسا مثلا ليس كغيره من القضاة، إذ يفترض فيه الإلمام بمشاكل الإدارة، و هي أحيانا ذات طبيعة قانونية و فنية في الآن ذاته، كما لا بد أن تكون له معرفة نظرية في علم القانون الإداري، و أن يتوفر على خبرة و دراية بالنزاعات التي تُعرض عليه، و أن يكون على صلة دائمة بالدراسات الفقهية التي قد تتناول هذه النزاعات، نظرا لأن المهمة المنوطة بالقضاة الإداريين المتمثلة في حماية حقوق و حريات الأفراد ضد تعسفات السلطات الإدارية مع الحرص من جهة أخرى على حفظ المصلحة العامة⁽¹⁾ تتطلب الاعتماد على مبدأ التخصص في تكوين هذا القاضي (المطلب الأول)، لكن رجوعا إلى نظام تكوين القضاة على مستوى المدرسة العليا للقضاء في الجزائر، فهل تم تطبيق مبدأ التخصص في إعداد و تكوين القاضي الفاصل في المواد الإدارية؟ (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم مبدأ تخصص القاضي

في المنازعات الإدارية

يُقصد بتخصص القاضي عموما تقييده بالنظر في منازعات فرع واحد و محدد من فروع القضاء المختلفة، له تشريعاته الخاصة و له فقهه الخاص، بحيث يسهل عليه فهم كل ما يثور من مشاكل معينة داخل هذا الفرع فهما دقيقا و متعمقا⁽²⁾.

فتطبيق نظام ازدواج القضاء و القانون بالمفهوم الحقيقي لهذا النظام يؤدي إلى تجسيد مبدأ التخصص، و تقسيم العمل في مجال الوظيفة القضائية في الدولة بصورة فعالة⁽³⁾،

¹- ربيع البقالي، تقوية دور القاضي الإداري في الموازنة بين المصلحة العامة و الحريات، مقال منشور بمجلة الفقه و القانون، العدد خمسون (50)، ديسمبر 2016، ص 73.

²- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر و التوزيع، الطبعة الثانية 2007، ص 35.

³- عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 68. أنظر أيضا: صاش جازية، مرجع سابق، ص 241.

حيث أن تخصص القضاة في المنازعات الإدارية يضمن لهم الفهم العميق لمشاكل و نشاط الإدارة و المهام المنوطة بها، و هو ما ينعكس بالإيجاب على مستوى الأحكام، فبفعل التخصص أثبتت هيئات القضاء الإداري في فرنسا كفاءتها إلى درجة أن نظريات القانون الإداري كانت من منشأ قضائي⁽¹⁾.

إن تخصص القاضي في المنازعات الإدارية يوفر له القدرة على الحكم وفقا للقانون، كما يضمن حياده و تجرده، فبفضل التخصص و الخبرة في بيئة قانونية خاصة تتأكد لدى القاضي دواعي الحياد و الاستقلال، و كذا الشعور بالمسؤولية في أداء وظيفته القضائية⁽²⁾، فلاحكام رقابة فعالة لضمان شرعية أعمال الإدارة، يتعين ألا يكون القاضي غريبا عن الإدارة بل يجب أن يكون عارفا بمهامها و خصوصياتها، فحسب ما كتبه الأستاذ " **Pierre Bon**:" لا يُسمح لأي كان أن يكون قاضيا ممتازا بما يعرف؛ إذ أن التقنيات و التعقيدات المتنامية التي تثيرها مشاكل تسيير المرافق العامة لا يكف لحلها امتلاك معارف قانونية فحسب، بل أن تكون إلى جانبها قدرات أو مؤهلات خاصة تتحقق من خلال تلقي القاضي تكويننا يخوله التحكم في مقتضيات نشاط الإدارة العامة.

و كما يرى الأستاذ "توفيق بوعشبة" أن: " نظام العدالة الإدارية يستوجب توفير عدد كاف من القضاة المتخصصين في المادة الإدارية، حيث أن تخصص القاضي الإداري سيمكّنه من السير بالفعالية اللازمة نحو إقرار ديمقراطية العدالة الإدارية، و يمكن من ممارسة الرقابة القضائية على الإدارة بصفة أجدى"، و نظرا لأهمية فكرة التخصص نجد أن الإتحاد الدولي للقضاء قد أفرد لها عدة مؤتمرات منها مؤتمر روما (11-13/10/1958م)، مؤتمر نيس (4-6/10/1972م) و مؤتمر ريو دي جانيرو (27-29/12/1978م)، و حسب ما تشير إليه توصيات الإتحاد الدولي للقضاء ففي كل مرة كان مندوبو الدول المختلفة يثيرون مسألة التخصص في مجال القضاء، حيث يركزون على

¹- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج: 1، مرجع سابق، ص 193. أنظر أيضا:
- لياس علام، المركز القانوني لأعضاء مجلس الدولة الجزائري، مقال منشور بالمجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية، عدد 2011/02، ص 108-109.

²- بن منصور عبد الكريم، مرجع سابق، ص 193. أنظر أيضا: وديع البقالي، مرجع سابق، ص 73.

دورها و أهميتها في رفع مستوى العمل القضائي⁽¹⁾، فالقاضي الإداري العارف لحاجيات الإدارة يمكنه الموازنة بين متطلبات المصلحة العامة و بين حقوق و حريات المواطنين، و إذا كانت المهمة الموكلة له هي ممارسة تحكيم دائم بين مقتضيات الإدارة و حماية المواطن من تجاوزات هذه الإدارة، فإنه يتعين على هذا القاضي أن يملك مهارة الخبير و القانوني في آن واحد⁽²⁾ بما يتطلبه من الإحاطة بالقدر الكافي من المعلومات في مجال المنازعات الإدارية، زيادة على ما يتطلبه تفسير القانون من الإحاطة بأحكام القضاء مع الإلمام بمختلف الاجتهادات القضائية التي لها علاقة بالنزاع المعروض عليه، كما لا بد أن يلم بالمنطق القانوني.

من جانب آخر بدون اعتماد مبدأ التخصص بالنسبة للقاضي لن يتحقق الاستقلال المطلوب للقضاء في مواجهة غيره من السلطات، لأن القاضي الذي لا يعرف وظيفته و اختصاصاته قد لا يتمكن من مواجهة أي تدخل في شؤونه، و لا يدرك خطر هذا التدخل عند حدوثه، مما يجعل من مبدأ التخصص ضرورة ملحة بالنسبة للقاضي الإداري⁽³⁾؛ على اعتبار أن هذا القاضي مطالب بإيجاد الحلول الكفيلة بالتفريق بين الرغبة في أعمال السلطة العامة و ضرورة حماية حقوق و حريات الأفراد، فالقضاء الإداري في إطار مهمته في فض النزاعات يقوم بتفسير القواعد الغامضة، و في حالة غياب النصوص القانونية يقوم بإقرار القاعدة التي سيطبقها على المنازعة، و بالتالي هو منشئ للقواعد القانونية و ليس مفسرا لها فقط، كما أن دوره لا يقتصر على محاكمة الإدارة، و إنما يُعتبر تكملة للعمل الإداري بفضل القرارات التي يصدرها، فهو يجمع بين النظام الإداري و الاختصاصات القضائية الخاصة⁽⁴⁾.

و إذا كان القضاء الإداري متخصصا في خلق التوازن بين استمرارية المرفق العام و الحق في ممارسة الحرية، فقد كان مجلس الدولة الفرنسي سابقا لخلق ذلك التوازن من

¹ - لياس علام، مرجع سابق، ص 109.

² - شيخي شفيق، إنعدام الاستقلال الوظيفي للقضاة في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، السنة الجامعية 2010/2011، ص 94-95.

³ - بن منصور عبد الكريم، مرجع سابق، ص 194.

⁴ - وديع البقالي، مرجع سابق، ص 76-77.

خلال قرار "Dohaene" الذي سمح للقاضي الإداري بمراقبة الوسائل المعتمدة من طرف الإدارة للتوفيق بين ممارسة العاملين لحق الإضراب، و مدى الإضرار بالمصلحة العامة من خلال وظيفة المرفق، فالقاضي الإداري هنا يحاول مراعاة درجة أهمية المرفق العام و مدى تأثيره بالإضراب، حيث اعتبر أن إضراب العاملين في حديقة عمومية أو مكتبة مثلا ليس بنفس تأثير و أهمية الإضراب في مرفق الصحة أو النقل، فالتعامل مع الإضراب يختلف من حيث الشدة و المرونة بحسب اختلاف القطاعات التي يشملها⁽¹⁾.

المطلب الثاني: مبدأ التخصص و تكوين القاضي الجزائري

الفاصل في المواد الإدارية

بناء على نص المادة 35 من القانون العضوي رقم 11/04 تم تحويل المعهد الوطني للقضاء إلى مدرسة عليا للقضاء تتولى تحت سلطة وزير العدل التكوين القاعدي للطلبة القضاة، و التكوين المستمر للقضاة العاملين، و قد تم إحالة تنظيم المدرسة و سيرها و نظام الدراسة بها و مدتها، إضافة إلى قواعد تنظيم المسابقات⁽²⁾، و شروط توظيف الطلبة القضاة⁽³⁾ إلى التنظيم.

و فعلا صدر المرسوم التنفيذي رقم 303/05 المتضمن تنظيم المدرسة العليا للقضاء و المحدد لكيفيات سيرها و شروط الإلتحاق بها و نظام الدراسة بها و حقوق الطلبة القضاة و واجباتهم⁽⁴⁾ الذي تم إلغاؤه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 159/16 الذي عالج نفس الموضوع، فوفقا لنص المادة الرابعة (04) من المرسوم التنفيذي رقم 159/16 و التي

¹- ودبع البقالي، مرجع سابق، ص 77.

²- المادة 36 من القانون العضوي رقم 11/04.

³- المادة 37 من نفس القانون.

⁴- المرسوم التنفيذي رقم 303/05 المؤرخ في 20/08/2005، ج.ر.ر 58 مؤرخة في 25/08/2005 ملغى بموجب المرسوم التنفيذي رقم 159/16 المؤرخ في 30/05/2016، ج.ر.ر 33 مؤرخة في 05/06/2016.

جاءت أكثر دقة من المادة الخامسة (05) من المرسوم التنفيذي 303/05 تتولى المدرسة⁽¹⁾ التكوين القاعدي للطلبة القضاة و التكوين المستمر و تحسين القضاة لفائدة القضاة العاملين، و في هذا الإطار تتولى على الخصوص ما يأتي:

- المساهمة في تطوير البحث في المجال القضائي؛
- إنجاز دراسات و منشورات لها صلة بمهامها؛
- المشاركة في تعميم تقنيات التسيير الحديثة في مجال التكوين؛
- إقامة علاقات تبادل و تعاون مع الهيئات الوطنية و/أو الأجنبية في مجال اختصاصها؛
- كما يمكنها زيادة على ذلك، أن تتولى في إطار مهامها تنظيم دورات للتكوين المستمر لفائدة القطاعات و الهيئات الأخرى وفقا للكيفيات المحددة بموجب اتفاقيات.

أما عن تنظيم المدرسة العليا للقضاء و سيرها فطبقا لنص المادة الخامسة (05) من المرسوم التنفيذي رقم 159/16 يدير المدرسة مجلس إدارة⁽²⁾، و يسيرها مدير عام، و تزود بمجلس علمي، كما يُحدد التنظيم الداخلي للمدرسة بموجب قرار مشترك بين وزير العدل و الوزير المكلف بالمالية و السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية و ذلك طبقا لنص المادة السادسة (06) من نفس المرسوم التنفيذي.

و تتولى المدرسة العليا للقضاء تنظيم مسابقة وطنية لتوظيف الطلبة القضاة حسب المناصب المتوفرة بقرار من وزير العدل⁽³⁾، حيث يختص بتنظيم هذه المسابقات مدير

¹- طبقا لنص المادة الثانية (02) من المرسوم التنفيذي رقم 159/16 المدرسة العليا للقضاء و التي تُدعى في صلب هذا النص "المدرسة" هي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي، و توضع تحت وصاية وزير العدل.

²- إختلفت تشكيلة مجلس الإدارة بالمقارنة ما بين المرسوم التنفيذي رقم 159/16 و المرسوم التنفيذي 303/05 الملغى، حيث تم إضافة شخصيات كالنائب العام لدى مجلس قضاء الجزائر، و ممثل وزير الداخلية و الجماعات المحلية، و تم إستبعاد شخصيات أخرى كرئيس محكمة الجزائر، عميد قضاة التحقيق بمحكمة الجزائر و ممثل الغرفة الجزائرية للتجارة و الصناعة، و تم تحديد بدقة شخصية "رئيس مجلس قضائي" الواردة في التشكيلة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 303/05 الملغى فتمثلت في "رئيس مجلس قضاء الجزائر".

³- المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 159/16.

التكوين القاعدي⁽¹⁾ بعدما كان مدير التدرييب هو المكلف بهذه المهمة سابقا⁽²⁾، و تحتوي المسابقة على اختبارات كتابية و شفوية على أن يُحدد عدد الإختبارات و طبيعتها، و مدتها و معاملها و برنامجها، و كذا تشكيل لجنة الإختبارات بموجب قرار من وزير العدل بناء على اقتراح المدير العام للمدرسة⁽³⁾.

من جانب آخر و فيما يخص شروط الترشح فقد أبقى المشرع على نفس الشروط عموما طبقا لما نص عليه في المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 159/16 إلا أن الاختلاف الوحيد تمثل في حذف ما كان يشترطه سابقا حول مزولة المترشح لثمانية (08) سدايسات من التعليم العالي المتوج بشهادة ليسانس في الحقوق على الأقل أو شهادة تعادلها، و الإبقاء فقط على اشتراط شهادة ليسانس في الحقوق على الأقل أو شهادة معادلة مما يدل على مواكبة المشرع للنظام التعليمي المتبع حاليا على مستوى الجامعات في ما يخص مستوى ليسانس.

أما فيما يخص التكوين على مستوى المدرسة العليا للقضاء فقد أشار المرسوم التنفيذي رقم 159/16 سالف الذكر إلى أن هناك تكوين قاعدي للطلبة القضاة، تكوين مستمر و تكوين متخصص للقضاة العاملين لذا لا بد من التطرق إلى مجالات و أهداف كل نمط من أنماط هذا التكوين، و نجاعتها خاصة بالنسبة للقاضي الفاصل في المواد الإدارية انطلاقا من مبدأ التخصص و مدى الأخذ به في كل نمط منها.

فرع 1: التكوين القاعدي للطلبة القضاة

خلافا لما كان سابقا فقد تم رفع مدة التكوين القاعدي للطلبة القضاة إلى أربع (04) سنوات بعدما كانت ثلاث (03) سنوات فقط⁽⁴⁾، حيث تضم تكويننا نظريا و تكويننا تطبيقيا⁽⁵⁾، ففيما يخص التكوين النظري الذي يكون في أولى السنتين (02) من التكوين القاعدي يتم

¹- المادة 18 من المرسوم التنفيذي 159/16.

²- المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 303/05 الملغى.

³ المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 159/16.

⁴- المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 303/05 الملغى.

⁵- المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 159/16.

تلقيين الطلبة القضاة المبادئ العامة في القانون، و اكتساب المعارف و تعميقها من خلال محاضرات و أعمال تطبيقية و ندوات⁽¹⁾ تتعلق مثلا بتحرير الأحكام المدنية و الجزائية، المنازعات التجارية و الإدارية، المنازعات المدنية و العقارية و الاجتماعية، اختصاصات قضاة الحكم و التحقيق و النيابة العامة و غيرها من الموضوعات⁽²⁾.

أما التكوين التطبيقي فيكون في آخر سنتين (02) من التكوين القاعدي للطلبة القضاة؛ حيث يتضمن أعمالا موجهة و حلقات دراسية و تمثيل جلسات و تداريب على مستوى مختلف الجهات القضائية، تهدف كلها إلى إكساب الطالب القاضي المهارات العملية التي تؤهله لممارسة وظيفة القاضي⁽³⁾.

فالتكوين التطبيقي يتم على مستوى المحاكم و المجالس القضائية؛ إذ يطلع الطلبة القضاة على أمانة الضبط و معرفة كيفية سيرها على مستوى المحكمة و المجلس القضائي، و التعامل مع مختلف المصالح الإدارية و الأمنية التي تتعامل مباشرة مع القاضي كمديرية الحفظ العقاري، الضرائب، أملاك الدولة، شركات التأمين، الشرطة و الدرك و غيرها من المصالح إضافة إلى مساعدي العدالة كالمحاميين، الخبراء، المحضرين القضائيين، الموثقين و غيرهم.

و سعيا لإثراء معارف الطلبة القضاة، و التفتح على المحيط العام تُبرمج محاضرات مختلفة ينشطها شخصيات وطنية و/ أو أجنبية، كما يتم إعداد محاضرات تنظمها المحكمة العليا و مجلس الدولة و مؤسسات وطنية أخرى، بالإضافة إلى تمكين الطلبة القضاة من حضور مختلف الجلسات مع إعادة تمثيلها و ذلك لتمكينهم من تحمل المسؤولية و تهيئتهم نفسيا على إدارة الجلسات، و يجتاز الطلبة القضاة عند نهاية كل سنة دراسية إمتحانا يشمل اختبارات كتابية، أما عند نهاية مدة التكوين القاعدي فيجتاز هؤلاء الطلبة إمتحانا للتخرج

¹- المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 159/16.

²- بن منصور عبد الكريم، مرجع سابق، ص 331. أنظر أيضا: جميلة فسيح، تكوين القاضي و أثره على الوظيفة القضائية، مجلة الفقه و القانون، العدد 35، سبتمبر 2015، ص 88-89.

³- المادة 31 في فقرتها الثانية (02) من المرسوم التنفيذي رقم 159/16.

يشمل اختبارات كتابية و شفوية و مناقشة مذكرة نهاية التكوين⁽¹⁾، و قد أشارت المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 159/16 أن التكوين القاعدي للطلبة القضاة يُؤطر من قبل أساتذة مشاركين و/ أو مؤقتين، و أساتذة و باحثين جامعيين إضافة إلى قضاة و إطارات ذوي كفاءة، فهذا المزيج من الإطارات يظهر حرص المشرع على رفع مستوى التكوين القاعدي لدى الطلبة القضاة، و بدافع الاهتمام أيضا بتطوير مناهج التدريس عمدت المدرسة بناء على المذكرة الصادرة عن المدير العام للمدرسة العليا للقضاء المتعلقة بالتدريب عن بعد عن طريق الانترنت بتاريخ 2011/09/01م إلى إدراج بوابة إلكترونية لمناهج التكوين الإلكتروني من أجل ترقية مناهج التكوين لفائدة الطلبة القضاة و كذا القضاة الممارسين⁽²⁾.

فرع 2: التكوين المستمر و التكوين المتخصص

خلافا لنص المادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 303/05 الملغى التي أشارت فقط إلى التكوين المستمر و أطلقت عليه وصف "المتخصص" للقضاة العاملين الذي يتم تحديده بقرار من وزير العدل يُشار فيه إلى التخصصات الواجب فتحها و عدد القضاة المعنيين بالتكوين، و برنامج كل تكوين مستمر متخصص و مدته، فقد فصل المرسوم التنفيذي رقم 159/16 بين التكوين المستمر و التكوين المتخصص، و جعل لكل واحد منهما مجاله الخاص وفقا لما نصت عليه المادة 36 منه، حيث: "تقوم المدرسة بناء على طلب وزارة العدل، بالتكوين المستمر و التكوين المتخصص للقضاة العاملين"، مما يجعل المرسوم التنفيذي رقم 159/16 أقرب إلى القانون العضوي رقم 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء⁽³⁾، و مفصلا أكثر من المرسوم التنفيذي رقم 303/05 الملغى.

¹ - المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 159/16.

² - جميلة فسيح، مرجع سابق، ص 89-90. أنظر أيضا: مديحة بن ناجي، علاقة السلطة التشريعية و التنفيذية بالسلطة القضائية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2008/2009، ص 108-109.

³ - فيما يخص التكوين المستمر نصت المادة 42 من القانون العضوي رقم 11/04 المشار إليه على أن: "يهدف التكوين المستمر إلى تحسين المدارك المهنية و العلمية للقضاة الموجودين في حالة الخدمة"، كما نصت المادة 43 منه على أن: "يخضع للتكوين المستمر كل القضاة الموجودين في حالة الخدمة".

- أما فيما يخص التكوين المتخصص فقد أشارت المادة 45 إليه بصفة غير مباشرة، حيث نصت: "يمكن لوزير العدل، بعد موافقة المجلس الأعلى للقضاء، أن يمنح للقاضي إجازة دراسية مدفوعة الأجر لمدة سنة، قابلة للتمديد لفترة لا تفوق سنة واحدة، من أجل البحث في موضوع له علاقة بالعمل القضائي. تحدد كفاءات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم".

إن و من خلال المرسوم التنفيذي رقم 159/16 فإن أنماط التكوين بالنسبة للقضاة العاملين ينقسم إلى التكوين المستمر (أولا) إضافة إلى التكوين المتخصص (ثانيا).

أولا: التكوين المستمر

وفقا لما نصت عليه المادة 37 من المرسوم التنفيذي رقم 159/16 أنه: " يمكن لكل قاض أن يستفيد بناء على طلبه، كل سنة من متابعة تكوين مستمر لمدة خمسة (05) أيام، على الأقل"، كما نصت المادة 38 في فقرتها الثانية (02) من نفس المرسوم أنه: " تُتوج دورات التكوين المستمر بشهادة تسلمها المدرسة".

فإذا كانت مهمة التكوين المستمر للقضاة خلال الخدمة مسندة للمدرسة العليا للقضاة بناء على طلب وزارة العدل كما نصت على ذلك المادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 159/16 فإن ذلك من أجل تزويد القضاة العاملين بالمعلومات التي يحتاجونها عندما تصدر تشريعات جديدة أو عندما يُسند إلى هؤلاء القضاة مهام أخرى و يشعرون بحاجتهم إلى معلومات جديدة، أو لتحسين مستوى معارفهم القانونية النظرية و التطبيقية بصفة عامة.

و عليه تقوم المدرسة العليا للقضاة في كل سنة بتوجيه تعميم إلى المجالس القضائية لإحاطة القضاة علما بالموضوعات التي سُدرس في الدورات التكوينية المبرمجة خلال السنة، و تُرسل إلى القضاة بطاقة الترشح للسماح بتحديد اختياراتهم، و بعد دراسة المستجدات و احتياجات القضاء، و الإمكانيات المادية و البشرية المتوفرة، و بناء على رغبات القضاة المرشحين للتكوين، تقرر المدرسة العليا للقضاة اختيار مواضيع دورات تتناسب مع هذه الرغبات و الاحتياجات و الظروف المستجدة، و مدة كل دورة على أن لا تقل عن خمسة (05) أيام، كما يتم تعيين القضاة المعنيين بكل دورة، حيث يرأس كل دورة أحد قضاة المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب التخصص⁽¹⁾.

إن غاية المشرع من خلال هذا التكوين أن القاضي الممارس لا يجب أن يقف عند حدود ما اكتسبه من معارفه القانونية بل لا بد من تعزيز هذه المعارف و الرفع من كفاءته

¹- قصير علي و بونعاس نادية، مرجع سابق، ص 211-212. أنظر أيضا:
- مديحة بن ناجي، مرجع سابق، ص 110.

العملية من أجل ممارسة حسنة لوظيفته القضائية، و ذلك بالمشاركة في برامج التكوين بمختلف مجالاتها وفقا لما نصت عليه المادة 13 في فقرتها الأولى من القانون العضوي رقم 11/04 بأنه: " يجب على القاضي أن يحسن مداركه العلمية، و هو ملزم بالمشاركة في برنامج تكويني، و بالتخلي بالمواظبة و الجدية خلال التكوين..."⁽¹⁾.

لكن ما تجدر ملاحظته أن المادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 303/05 الملغى قد أشارت في فقرتها الثانية (02) بأنه: " يحدد وزير العدل، حافظ الأختام، بقرار التخصيص الواجب فتحها و عدد القضاة المعنيين بالتكوين و برنامج كل التكوين مستمر متخصص و مدته"، هذه الفقرة لا يوجد ما يماثلها في المرسوم التنفيذي رقم 159/16 الساري المفعول ما يثير التساؤل حول بقاء هذا الإختصاص داخلا في صلاحيات وزير العدل أو انتقل إلى شخصية أخرى كالمدير المكلف بالتكوين المستمر في المدرسة العليا للقضاء مثلا.

ثانيا: التكوين المتخصص

كرس المشرع نوعا آخر من التكوين هو التكوين المتخصص للقضاة العاملين، و الذي قد يكون داخل الوطن أو خارجه، حيث تنص المادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 159/16 على ما يلي: " تقوم المدرسة، بناء على طلب وزارة العدل، ... و التكوين المتخصص للقضاة العاملين"، كما نصت المادة الرابعة (04) من نفس المرسوم التنفيذي أنه: "... في هذا الإطار تتولى (المدرسة) على الخصوص ما يأتي:.... - إقامة علاقات تبادل و تعاون مع الهيئات الوطنية و/ أو الأجنبية في مجال اختصاصها...".

و التكوين المتخصص داخل الوطن تقوم به المدرسة العليا للقضاء على مستواها، أو تقوم بتنظيمه بالتعاون مع المدارس و المعاهد المتخصصة الوطنية و/ أو الأجنبية كالمدرسة الوطنية للإدارة الجزائرية أو الفرنسية، و المعهد العالي البحري، و غيرها من المدارس و المعاهد الأخرى، و تقوم وزارة العدل بالتنسيق مع المدرسة العليا للقضاء بانتقاء القضاة للتكوين المتخصص، و يتم هذا الانتقاء على أساس الوظائف الممارسة و الإختصاصات عند الاقتضاء، بعد أخذ رأي رؤساء المجالس القضائية، و بناء على الأهداف المسطرة في

¹ - جميلة فسيح، مرجع سابق، ص 90.

برنامج التكوين المتخصص، غير أن الأولوية تُعطى عادة لمن يُقترح من طرف رؤساء المجالس القضائية و وافقت عليه الوزارة، أو يتم اقتراحهم من طرف الوزارة مباشرة⁽¹⁾، و عن مجالات التكوين المتخصص داخل الوطن فإنه يشمل كل المجالات بما فيها المجال الإداري؛ فمثلا في مجال المنازعات العقارية يُجرى التكوين في المدرسة العليا للقضاء بواسطة أساتذة جامعيين، القانون البحري يُجرى التكوين على مستوى المعهد العالي للبحار، قانون الأعمال يُجرى التكوين على مستوى المدرسة العليا للبنوك، أما المنازعات الإدارية فيتم التكوين المتخصص على مستوى المدرسة الوطنية للإدارة⁽²⁾.

أما التكوين المتخصص خارج الوطن فقد تم تنظيم عدة دورات تكوينية في هذا الصدد ضمن مجالات مختلفة منها:

- التكوين المتخصص للقضاة في مجال القانون الاقتصادي و حقوق الانسان لمدة 13 شهرا، و كذا التكوين المتخصص في المجال التجاري و الملكية الفكرية يتم على شكل دورات يقدمها خبراء أمريكيون لمدة 15 يوما إلى 03 أشهر في الولايات المتحدة الأمريكية؛
- التكوين المتخصص للقضاة في القانون العقاري، التجاري، الاقتصادي، الجزائري و الإداري و تم في فرنسا؛
- التكوين المتخصص للقضاة في بلجيكا الذي اشتمل على تكوين قصير و طويل المدى في مجال قانون الأعمال، القانون الجزائري الاقتصادي، جرائم المعلوماتية، الشرطة العلمية، الاستعلامات المالية، المحكمة الجنائية الدولية، الإتجار في الرقيق الأبيض، حقوق الانسان و القانون الاجتماعي⁽³⁾.

¹- قصير علي و بونعاس نادية، مرجع سابق، ص 212.

²- مديحة بن ناجي، مرجع سابق، ص 111.

³- جميلة فسيح، مرجع سابق، ص 92. أنظر أيضا:

- إسعدي أمال، بين استقلالية السلطة القضائية و استقلال القضاء، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية، 2010/2011، ص 109-110.

إن و انطلاقاً من القانون العضوي رقم 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء و المرسوم التنفيذي رقم 159/16 يتضح أن هناك جهود مبذولة لتحسين مرفق القضاء كما و نوعاً⁽¹⁾، لكن و رغم ذلك يُلاحظ عدم وجود نظام قانوني متميز خاص بقضاة القضاء الفاصل في المواد الإدارية فهم كزملائهم قضاة القضاء العدلي يخضعون جميعاً للقانون الأساسي للقضاء⁽²⁾.

فبالرجوع إلى النصوص القانونية التي صدرت تجسيدا لما عُرف بنظام "الإزدواجية القضائية" كنص المادة الثالثة (03) من القانون رقم 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية، و المادة 20 من القانون العضوي رقم 01/98 المعدل و المتمم المتعلق بمجلس الدولة، و المادة الخامسة (05) من القانون العضوي رقم 03/98 المتعلق بمحكمة التنازع، فنصوص هذه المواد قد أحالت فيما يخص النظام المطبق على قضاة المحاكم الإدارية و قضاة مجلس الدولة و قضاة محكمة التنازع إلى القانون الأساسي للقضاء الذي لا يشير إلى ضرورة تخصص القضاة في المواد الإدارية، و ذلك من خلال تبنيه نظاما موحدا لتكوين القضاة و تعيينهم و ترقيتهم⁽³⁾.

ذلك يعني أن مبدأ التخصص في المواد الإدارية لم يُراعَ لا في شروط توظيف الطلبة القضاة، و لا في التكوين القاعدي لهم، فلم يتم فتح المجال مثلا أمام خريجي المدرسة الوطنية للإدارة للمشاركة في مسابقة توظيف الطلبة القضاة، من خلال اشتراط فقط الحصول على شهادة ليسانس في الحقوق على الأقل أو شهادة معادلة⁽⁴⁾، كما أن التكوين القاعدي المعمول به حاليا على مستوى المدرسة العليا للقضاء هو تكوين عام لا يأخذ بعين الاعتبار تخصص القضاة⁽⁵⁾.

1- المادة 41 من القانون العضوي رقم 11/04 و المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 159/16.

2- المادة الثانية (02) من القانون العضوي رقم 11/04. أنظر في هذا الصدد أيضا:

- رشيد خلوفي، القضاء بعد 1996 إصلاح قضائي أم مجرد تغيير هيكلية؟، مرجع سابق، ص 61-62.

3- قصير علي و بونعاس نادية، مرجع سابق، ص 213.

4- المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 159/16.

5- مسعود شيهوب، من الأحادية القضائية إلى ازدواجية القضاء، مرجع سابق، ص 52. أنظر أيضا:

- بن منصور عبد الكريم، مرجع سابق، ص 333.

من جانب آخر فإن تعيين الطلبة القضاة الحاصلين على شهادة المدرسة العليا للقضاء طبقا لطريقة التعيين الواردة في المادة الثالثة (03) من القانون العضوي رقم 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء و توزيعهم يتم حسب درجة الاستحقاق فقط دون الأخذ بمبدأ التخصص⁽¹⁾، فعنصر الاختلاف بين الطلبة القضاة هنا يتمثل في درجة الاستحقاق لا غير.

أما فيما يخص التكوين المستمر و التكوين المتخصص فلا يتعلق بالتخصص الإداري فقط بل يشمل كل التخصصات الأخرى كما تم الإشارة له سابقا، بالإضافة إلى أن هذه الأنماط من التكوين تخص القضاة أثناء الخدمة؛ أي أثناء ممارستهم لمهامهم و وظائفهم القضائية، و بالتالي فإن النظام الجزائي يفترق إلى تكوين أساسي أولي في المواد الإدارية على مستوى المدرسة العليا للقضاء⁽²⁾، ما ينفي وجود قضاة متخصصين هذا ما أكده وزير العدل بمناسبة افتتاح السنة القضائية 2003/2002م بقوله: "... و هذا ينم عن عدم ملاءمة التكوين الحالي الذي يوفر تكويننا متخصصا و لا يكون أخصائين..."⁽³⁾.

إذن و من أجل تحقيق رقابة فعالة على أعمال الإدارة و يجب العمل على تخصص القاضي في المواد الإدارية ابتداء من تكوينه القاعدي، فلا يمكن أن يكون القاضي مستقلا إذا كان تكوينه ضعيفا في مجال تخصصه، لأن استقلاله يمر أولا بتكوين قاعدي متخصص، و كما يقول الأستاذ "توفيق بوعشبة": "...إن الحقيقة التي يبلورها النظام القضائي الجزائري تبدو و كأنها لم تُؤخذ بعين الاعتبار من طرف المشرع الجزائري عندما وضع قانونا موحدا يخضع له جميع القضاة من غير أن يتضمن نظامهم أي خصوصية معترف بها للقاضي الإداري الذي يُعين للفصل في المنازعات الإدارية، و من ثم فإن الهيئات القضائية الإدارية في الجزائر تعاني من نقص في الإطارات المؤهلة التي من شأنها أن تعطي فعالية حقيقية للقضاء الإداري الجزائري..."⁽⁴⁾.

1- المادة 39 من القانون العضوي رقم 11/04.

2- قصير علي و بونعاس نادية، مرجع سابق، ص 213. أنظر أيضا: مديحة بن ناجي، مرجع سابق، ص 111-112.

3- مشار إليه: الأستاذة جميلة فسيح، مرجع سابق، ص 92.

4- شفيق شيخي، مرجع سابق، ص 96-97. أنظر أيضا: قاضي أنيس فيصل، دولة القانون و دور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، السنة الجامعية 2010/2009، ص 98-99.

لذا أشاطر رأي الأستاذين "علي قصير" و "بونعاس نادية" بأنه قد حان الوقت لتكوين أولي و أساسي للقضاة في التخصص الإداري ابتداء من النجاح في مسابقة الالتحاق بالمدرسة العليا للقضاء، و ذلك بمراعاة الميول لدى الناجحين في المسابقة كل حسب التخصص الذي يريد، أيضا ينبغي التمييز بين المرشحين المتفوقين في القانون العام و المرشحين المتفوقين في القانون الخاص، ثم يتم وضع أنماط تكوين ثلاث المتكونين في المجال الإداري⁽¹⁾، و لما لا فتح المجال أمام خريجي المدرسة الوطنية للإدارة تخصص "قضائي" بعد إحيائه من جديد ليتم تكوينهم قاعديا على مستوى المدرسة العليا للقضاء و تأهيلهم لوظيفة قاضي، و بالتالي يتوفر عدد كاف من القضاة المتخصصين في المواد الإدارية.

المبحث الثاني:

استقلال القاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية

إذا كان استقلال القضاء يُعد أمرا ضروريا لضمان حماية حقوق و حريات الأفراد، فإن ضرورة تدعيم استقلال القاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية تفرضه طبيعة مهامه، و ذلك لكونه القاضي المختص في فحص شرعية أعمال السلطات الإدارية، حيث يواجه هذه السلطات بما لها من امتيازات واسعة.

فعدم تقرير الضمانات القانونية الكافية لهذا القاضي تجعله يقع تحت ضغوطات هذه السلطات الإدارية مما يؤثر سلبا على حياده و نزاهة حكمه، و بما أن استقلال القاضي و استقلال القضاء أمران متلازمان فلا بد من التطرق أولا إلى مفهوم مبدأ استقلال القضاء (مطلب أول)، كما أنه و لتجسيد هذا المبدأ واقعا ينبغي توافر ضمانات قانونية كافية (مطلب ثاني)، فهل تم تكريس كل ذلك في القانون الجزائري؟.

¹- قصير علي و بونعاس نادية، مرجع سابق، ص 213. أنظر أيضا: صاش جازية، مرجع سابق، ص 266.

المطلب الأول:

مفهوم مبدأ استقلال القضاء في الجزائر

يُقصد بمبدأ استقلال القضاء هو: " أن تتحرر سلطته من جانب السلطين التشريعية و التنفيذية في الدولة و عدم خضوع القاضي في ممارسته لمهامه إلا للقانون"⁽¹⁾.

فقد أصبح مبدأ استقلال القضاء من المبادئ المستقرة في الضمير الإنساني بحيث لا يكاد يخلوا من النص عليه في المواثيق الدولية كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان لا سيما المادة الثامنة منه، كما نصت عليه أغلب الدساتير الوطنية، و غدا المجتمع الإنساني ينظر إلى تحقيق هذا المبدأ في واقع دولة ما على أنه علامة من علامات الديمقراطية و مظهرا من مظاهر تجسيد حقوق الإنسان، و دليل على الاستقرار السياسي و الاجتماعي في مجتمع هذه الدولة⁽²⁾.

أما في الجزائر فقد عرف النظام القضائي تغييرا منذ دستور 1963م و مرورا بدستور 1976م؛ حيث كان القضاء يُعد وظيفة في خدمة النظام السياسي القائم، فدستور 1963م أكد على مبدأ وحدوية السلطة و اعتبار الجهاز التنفيذي الجهاز الوحيد الذي وُصف بالسلطة دون سواه و أُسند إلى رئيس الجمهورية⁽³⁾، أما العدالة فكانت مجرد وظيفة تابعة لهذه السلطة التنفيذية.

و بعد أحداث 19/06/1965م تأسس مفهوم جديد عن تنظيم الدولة على أساس مفهوم السلطة الثورية الوحيدة مجسدة في مجلس الثورة باعتباره صاحب السيادة في الدولة، و لقد برزت أحسن صياغة لهذه النظرية التي ترفض كل فصل بين السلطات في الأمر 27/69 المتضمن القانون الأساسي للقضاء الذي أشار في ديباجته أن: "... العدالة تشكل

¹- سحنين أحمد، الحريات العامة في ظل الظروف الإستثنائية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2004/2005، ص 144.

²- سكاكني باية، مرجع سابق، ص 112. أنظر أيضا: مسراتي سليمة، إستقلالية السلطة القضائية كأهم ضمان للحق في التقاضي (دستور الجزائر 1996 أنموذجا)، مقال منشور بمجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة بسكرة، العدد التاسع، ص 90.

³- نصت المادة 39 من دستور 1963م على ما يلي: "تودع السلطة التنفيذية إلى رئيس الدولة الذي يحمل لقب رئيس الجمهورية".

وظيفة متخصصة للسلطة الثورية الوحيدة..."، و قد أكد المؤسس الدستوري في دستور 1976م لاحقا بأن القضاء وظيفة تتمثل مهمته في الدفاع عن الثورة الاشتراكية و حمايتها⁽¹⁾، فاعتبار القضاء وظيفة من وظائف الدولة، و ليس سلطة مستقلة بذاتها في ظل هذه المرحلة كان مرتبطا بطبيعة النظام السياسي الذي انتهجته الجزائر المتمثل في مبدأ وحدوية السلطة و تجسيد النظام الاشتراكي الذي يتطلب مساهمة كل أجهزة الدولة من أجل حماية هذا النظام، و على هذا الأساس فإن القاضي في هذه الظروف يخرج من المجال القانوني ليضع نفسه في المجال السياسي بمساهمته في الدفاع عن النظام و الإيديولوجية الاشتراكية، فهو في هذه المرحلة سياسي قبل كل شيء، و بالتالي عليه أن يعرف ما ترغب فيه الحكومة و يوجه عمله وفقا لتلك الرغبات.

فعدم استقلالية القضاء في هذه المرحلة و تبعيته للسلطة السياسية لا يضمن تجسيد مبدأ سيادة القانون، ما يعني العجز عن حماية حقوق الأفراد و حرياتهم في مواجهة السلطات الإدارية بحكم هذه العلاقة، فتبقى العدالة مجرد وسيلة في يد السلطة لتجسيد أفكارها و قمع كل الآراء المناهضة للثورة الاشتراكية⁽²⁾.

و مع صدور دستور 1989م أُعترف للقضاء بصفة السلطة بتكريس مبدأ الفصل بين السلطات، حيث أكد أن القضاء سلطة قائمة بذاتها إلى جانب السلطة التنفيذية و السلطة التشريعية، و ذلك في الفصل الثالث من الباب الثاني تحت عنوان "السلطة القضائية"، كما جعلها الحامي لحقوق و حريات الجميع من كل الإعتداءات⁽³⁾، حتى تلك الواقعة من السلطات العمومية عندما قرر سلطة القضاء في الطعن في قرارات السلطات العمومية⁽⁴⁾، و بناء على ذلك تحول القضاء من وظيفة في خدمة السلطة إلى سلطة قائمة بذاتها، فلم يعد

¹ - المادة 1/173 من دستور 1976م.

² - سليمان السعيد، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات العامة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، السنة الجامعية 2003/2004، ص 66-67. أنظر أيضا:

- Hafedh Ben salah, la justice administrative au Maghreb (etude comparée des systèmes de contrôle juridictionnel de l'administration au Maroc, en Algérie et en Tunisie), thèse doctorat, tome 1, faculté de droit et de sciences politiques et économiques de Tunis, 1979, p 191-192.

³ - المادة 130 من دستور 1989م.

⁴ - المادة 134 من دستور 1989م.

القاضي مرتبط بالإيديولوجية الاشتراكية بل أصبح يخضع سوى للقانون⁽¹⁾، حيث أكدت في هذا الصدد المادة 18 من القانون رقم 21/89 المتضمن القانون الأساسي للقضاء⁽²⁾ ما جاءت به المادة 139 من دستور 1989م أن القاضي محمي من كل أشكال الضغوط و التدخلات التي تضر بأداء مهمته و نزاهة حكمه.

أما التعديل الدستوري 1996م فقد جاء بنظام قضائي جديد قام على الإزدواجية من حيث الهيكل و الوحدة من حيث السلطة القضائية، كما أكد على استقلالية السلطة القضائية من خلال المادة 138 منه، إلا أنه أضاف أنها تُمارس في إطار القانون بما أثارته هذه العبارة من إشكالات تعلقت باستقلالية القاضي الجزائري⁽³⁾، خاصة مع صدور القانون العضوي رقم 11/04، و هو القانون الساري المفعول، الذي بموجب المادة الثامنة (08) منه ألزم القضاة عموماً إضافة لعدم خضوعه إلا للقانون أن يحرص على حماية المصلحة العليا للمجتمع بما أثارته هذه العبارة من إشكالات أكبر.

و من خلال التعديل الدستوري 2016م تم تكريس نفس المنحى؛ فبموجب المادة 156 منه تم اعتبار السلطة القضائية مستقلة و تُمارس في إطار القانون، إلا أنه تم إضافة فقرة جديدة جاء فيها أن: "... رئيس الجمهورية ضامن استقلال السلطة القضائية"، بما توحى به هذه الفقرة من مساس بمبدأ الفصل بين السلطات⁽⁴⁾ الذي قام عليه دستور 1989م و ما لحقه من تعديلات دستورية إلى غاية التعديل الدستوري 2016م، هذا ما يدعوا إلى التساؤل عن مدى استقلالية السلطة القضائية عن السلطتين التنفيذية و التشريعية، و مكانتها في الدولة الجزائرية نظراً لحقيقة تمركز السلطة في يد رئيس الجمهورية، لكن إذا اعتُبرت

1- المادة 138 من دستور 1989م.

2- القانون رقم 21/89 المؤرخ في 12/12/1989، ج.ر.ر 53 مؤرخة في 13/12/1989 المعدل و المتمم بالمرسوم التشريعي رقم 05/92 المؤرخ في 24/10/1992، ج.ر.ر 77 مؤرخة في 26/10/1992.

3- لتفصيل أكثر أنظر الصفحة 107 من هذه الرسالة.

4- أنظر مثلاً رأي المجلس الدستوري الخاص بمراقبة مطابقة القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله للدستور، حيث أعلن: "... اعتباراً أن مبدأ استقلالية السلطة القضائية الوارد ذكره في المادة 138 من الدستور المنبثق عن المبدأ الدستوري القاضي بالفصل بين السلطات، ... ، و اعتباراً من جهة أخرى أن المشرع بإقرار عرض النظام الداخلي لمكتب مجلس الدولة على موافقة رئيس الجمهورية يكون قد أدخل بمبدأ الفصل بين السلطات الذي يلزم كل سلطة بأن تدرج أعمالها في حدود مجال اختصاصاتها التي ينص عليها الدستور ..."، رأي رقم 06/06 ر.ق.ع/م.د/98 مؤرخ في 19/05/1998، ج.ر.ر 37 مؤرخة في 01/06/1998.

السلطة مكرسة في الدولة كهيئة مجردة، و رئيس الجمهورية كمثل للدولة و رمز الوحدة الوطنية، فهل يمكن اعتبار استقلالية السلطة القضائية منعدمة؟.

إن استقلالية السلطة القضائية لا تكمن في المصطلحات المستعملة، لكن في الممارسة الفعلية لهذه الاستقلالية من طرف جهاز العدالة⁽¹⁾، و قد أكد على ذلك رئيس الجمهورية بمناسبة افتتاح السنة القضائية 2000/1999م، حيث صرح أنه يتعين تجاوز مبدأ الفصل بين السلطات "... لأنه لا يمكن تقدير استقلالية العدالة إلا باستعمال منطق حماية الأفراد من تجاوزات السلطة نفسها، ما في ذلك السلطة التي يمارسها القضاة..."، كما أكد رئيس الجمهورية في خطابه: "... أن الاستقلالية ليست وضعا للقضاء، وإنما هي صفة أو ميزة يتحلى بها، و ككل الميزات لا تُعطى و لا تُقرر، إنها تكريس بالنسبة للقضاء لطريقة و أسلوب عمل القضاء نفسه، فهي إذا لصيقة بشخص القاضي و ليس بهيئة القضاء..."⁽²⁾.

إن الميزة التي يتميز بها النظام القضائي الجزائري المتمثلة في الازدواجية من حيث الهيكلية و الوحدة من حيث السلطة القضائية جعلت بعض الفقهاء⁽³⁾ يعتبرون هذا النظام القضائي هو نظام وحدة القضاء و الفصل في النزاعات، و في هذا الصدد هناك رأي أميل معه ذكر أن الهيئات القضائية العليا الواردة في التعديل الدستوري 1996م وردت تحت عنوان "السلطة القضائية" فهي أعضاء ضمن نفس العائلة: العائلة القضائية⁽⁴⁾، و أضاف أن هذا الوضع هو الذي أدى إلى الإزدواج الوظيفي للقاضي الجزائري⁽⁵⁾، فالثابت من مقتضيات القانون العضوي رقم 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء أن القاضي الفاصل في المواد الإدارية مثله مثل القاضي العدلي يتبعان كلاهما لسلطة قضائية واحدة، و يخضعون للحقوق و الواجبات نفسها، و بالتالي لا موجب للتمييز بينهما في هذا الجزء من البحث، و رغم ذلك هناك ضرورة لتدعيم استقلالية القضاء نظرا لطبيعة مهامه في فحص

¹ - سكاكني باية، مرجع سابق، ص 130-131.

² - كلمة السيد رئيس الجمهورية، منشورة بالمجلة القضائية، العدد الأول، 1999، ص 215-216.

³ - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج: 3، مرجع سابق، ص 537. أنظر أيضا: رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ج: 1، مرجع سابق، ص 67.

⁴ - Mokhtar Bouabdellah, op-cit, p 211.

⁵ - Ibid, p 185.

شرعية أعمال السلطات الإدارية، فعدم تقرير الضمانات الكافية للقاضي يؤدي لخضوعه إلى ضغوطات و تأثيرات السلطات العامة مما يؤدي إلى إفراغ مبدأ خضوع أعمال و تصرفات هذه السلطات لرقابة القضاء من محتواه و تجعله مجرد شعار⁽¹⁾.

إن وجود أحد الجهات الإدارية طرفا في النزاع يعني بالضرورة وجود سلطة تنفيذية ما يجعل الإحتكاك قائما بين كل من السلطة القضائية باعتبارها الهيئة التي ستفصل في النزاع، و بين السلطة التنفيذية التي قد تُمثل في أعلى مستوياتها كأن يتعلق الأمر بمنازعة تخص رئاسة الجمهورية أو الوزارة الأولى أو وزارة الدفاع أو غيرها بما يفرض إقرار استقلال القضاء عن السلطة التنفيذية خاصة ليفصل القاضي فيما هو معروض عليه دون ضغط أو تدخل و بكل عدالة و حياد⁽²⁾ طبقا لما نصت عليه المادة 148 من التعديل الدستوري 1996م التي نصت: " القاضي محمي من كل أشكال الضغوطات و التدخلات و المناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس نزاهة حكمه".

و في نفس السياق كرست المادة 166 في فقرتها الأولى من التعديل الدستوري 2016م ما جاء في المادة 148 سالفة الذكر و زيادة على ذلك أضافت فقرة جديدة تدعيما للفقرة الأولى جاء فيها: "... يُحظر أي تدخل في سير العدالة..."; فهذه الفقرة جاءت عامة تشمل أي جهة مهما كانت، إذن فاستقلالية القضاء لا تتوقف على مجرد تكريس مبدأ الفصل بين السلطات⁽³⁾ مع تحديد اختصاصات كل منها بموجب الدستور بالنظر لطبيعة وظيفة القاضي الجزائي الفاصل في المواد الإدارية التي تقتضي التوفيق بين متطلبات النظام العام الذي تسهر السلطات العامة على ضمانه و صيانته، و بين ضرورات حماية الحقوق و الحريات العامة المقررة و المضمنة للأفراد في قوانين الدولة⁽⁴⁾ ما يدعوا للتساؤل

¹ - سكاكني باية، مرجع سابق، ص 133. أنظر أيضا: إلياس علام، مرجع سابق، ص 100.

² - عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، مرجع سابق، ص 90.

³ - لتفصيل أكثر حول مبدأ الفصل بين السلطات أنظر: ذبيح ميلود، مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باتنة، أبريل 2006.

⁴ - Rachid Khelloufi, la jurisprudence administrative dans le système juridique Algérien: une jurisprudence inaccomplie, "Idara", revue de l'école nationale d'administration, 2012-1, numéro 43, p 15.

عن الضمانات المقررة لهذا القاضي من أجل ضمان استقلاله تكريسا لاستقلالية السلطة القضائية؟⁽¹⁾.

المطلب الثاني:

ضمانات استقلال القاضي الجزائري

إن مبدأ استقلال القاضي المشار إليه دستوريا يجب أن تضمنه الدولة من حيث أن على جميع مؤسساتها احترام هذا الإستقلال، و دعمه بسائر الضمانات حتى يتمكن هذا القاضي من القيام بواجباته بصفة مرضية، خاصة عندما يمارس رقابته على شرعية أعمال الإدارة قصد حماية الحقوق و الحريات العامة و الفردية تكريسا لدولة القانون، فهذه الضمانات لا تقتصر فقط على الجانب العضوي (فرع1) بل و كذلك في الجانب الوظيفي (فرع2)⁽²⁾. فهل تم تكريس كل هذه الضمانات واقعا تطبيقا للدستور؟.

فرع 1: ضمانات الإستقلال العضوي للقاضي الجزائري

يُقصد بالإستقلال العضوي للقضاة عدم تدخل أي سلطة غير قضائية في إدارة المسار المهني للقضاة، و هو ما يُفترض وضع كل ما يتعلق بهذا المسار المهني بعيدا عن التحكم، فإذا كان المجلس الأعلى للقضاء يشكل الجهة المكلفة دستوريا طبقا للشروط المحددة قانونا بتسيير كل ما يتعلق بالمسار المهني للقضاة ابتداء بتعيينهم، نقلهم و ترقيةهم إضافة إلى تأديبهم وفق ما نصت المادة 174⁽³⁾ من التعديل الدستوري 2016م التي ذكرت: " يقرر المجلس الأعلى للقضاء، طبقا للشروط التي يحددها القانون، تعيين القضاة، و نقلهم، و سير سلمهم الوظيفي. و يسهر على احترام القانون الأساسي للقضاء، و على رقابة انضباط القضاة، تحت رئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا".

إلا أنه استنادا للمادة 01/176 من التعديل الدستوري 2016م التي جاء فيها: " يحدد قانون عضوي تشكيل المجلس الأعلى للقضاء، و عمله، و صلاحياته الأخرى..." مع

¹- سليمان السعيد، مرجع سابق، ص 71.

²- سكاكني باية، مرجع سابق، ص 112. أنظر أيضا: إلياس علام، مرجع سابق، ص 103-104.

³- يقابلها نص المادة 155 من التعديل الدستوري 1996م.

إضافة فقرة جديدة⁽¹⁾ نصت على أن: "... يتمتع المجلس الأعلى للقضاء بالاستقلالية الإدارية و المالية، و يحدد القانون العضوي كيفيات ذلك" يُثار التساؤل حول مدى مسايرة القانون العضوي رقم 12/04 باعتباره ما زال ساري المفعول للمواد 174 و 176 سالفتا الذكر تكريسا لاستقلالية المجلس الأعلى للقضاء من خلال تشكيلته و صلاحياته (أولا) كضمانة لاستقلالية القاضي الجزائي في ظل نفوذ السلطة التنفيذية خصوصا مع عدم وجود ضمانات دستورية صريحة ضد عزله (ثانيا).

أولا: المجلس الأعلى للقضاء

إن الفصل بين السلطات يقتضي تخويل جهاز من السلطة القضائية مهمة إدارة المسار المهني للقضاة ضمانا لاستقلالهم، و تقادي اضطلاع السلطة التنفيذية بهذه المهمة، و هذا ما دعى أغلبية الدول إلى إنشاء هيئات بتسميات مختلفة تتولى القيام بهذه المهمة⁽²⁾، كما هو الحال بالنسبة للمجلس الأعلى للقضاء في الجزائر، حيث تم الإشارة إليه كمؤسسة دستورية في ظل وصف القضاء بالسلطة لأول مرة طبقا لنص المادة 148 من دستور 1989م جاء فيها: " يحدد القانون تأليف المجلس الأعلى للقضاء، و طرق تسييره، و صلاحياته الأخرى".

من جانب آخر إذا كان المؤسس الدستوري قد استحدث فقرة جديدة ضمن المادة 176 سالفة الذكر التي جاء فيها: "... يتمتع المجلس الأعلى للقضاء بالاستقلالية الإدارية و المالية..." فقد ترك للمشرع كيفية تحديد ذلك بنصه: "...، و يحدد القانون العضوي كيفيات ذلك" ما يجعل استقلالية المجلس الأعلى للقضاء كضمانة لاستقلالية القضاء مرهونة بإرادة المشرع التي يضمنها في نصوص القانون العضوي، و بما أن جل القوانين إن لم تكن كلها في الجزائر تكون بناء على مشاريع قوانين أو أوامر مقدمة من طرف السلطة التنفيذية بالنتيجة يظهر تحكم السلطة التنفيذية في هذه الاستقلالية.

¹- بالمقارنة مع المادة 157 من التعديل الدستوري 1996م.

²- بوبشير محند أمقران، حول فصل السلطة القضائية عن باقي السلطات، مقال منشور بمجلة المحاماة، المنظمة الوطنية للمحامين، ناحية تيزي وزو، العدد 2012/9، ص 12.

إن فاستقلالية المجلس الأعلى للقضاء كضمانة لاستقلال القاضي يتوقف على تشكيلة هذا المجلس و إجراءات عمله و حتى صلاحياته، و الذي نظمه المشرع بالقانون العضوي رقم 12/04 السالف الذكر⁽¹⁾، إضافة إلى القانون العضوي رقم 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء باعتباره النظام القانوني الذي يخضع له جميع القضاة مهما كان انتماؤهم إلى القضاء الفاصل في المواد الإدارية أو القضاء العدلي، و يشكل المرجع الذي يسهر المجلس الأعلى للقضاء على احترامه، و يراقب انضباط القضاة على أساسه⁽²⁾، كما أن استقلالية المجلس الأعلى للقضاء مرهونة بممارسات السلطة التنفيذية و مدى تكريسها لهذه الضمانات الدستورية، فهل تجسدت هذه الاستقلالية فعلا من خلال تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء (1) و صلاحياته (2)؟.

1- تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء⁽³⁾

نصت المادة 173 من التعديل الدستوري على ما يلي: " يرأس رئيس الجمهورية المجلس الأعلى للقضاء"، كما أعلنت المادة الثالثة (03) من القانون العضوي رقم 12/04 المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء عن تشكيلة هذا المجلس إذ جاء فيها: " يرأس المجلس الأعلى للقضاء رئيس الجمهورية و يتشكل من:

- 1- وزير العدل، نائبا للرئيس،
 - 2- الرئيس الأول للمحكمة العليا،
 - 3- النائب العام لدى المحكمة العليا،
 - 4- عشرة (10) قضاة يُنتخبون من زملائهم حسب التوزيع الآتي:
- قاضيين إثنين (2) من المحكمة العليا من بينهما قاض واحد (1) للحكم و قاض واحد (1) من النيابة العامة،

¹- مسراتي سليمة، مرجع سابق، ص 101. أنظر أيضا: عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، مرجع سابق، ص 121.

²- نصت المادة 167 من التعديل الدستوري 2016م: " القاضي مسؤول أمام المجلس الأعلى للقضاء عن كيفية قيامه بمهمته، حسب الأشكال المنصوص عليها في القانون"، كما نصت المادة 174 في فقرتها الثانية (02) على ما يلي: "... و يسهر على احترام أحكام القانون الأساسي للقضاء، و على رقابة انضباط القضاة، تحت رئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا".

³- لتفصيل أكثر حول هذه التشكيلة في المرحلة ما قبل 2004م أنظر: عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 76 و ما بعدها. أنظر أيضا: رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ج: 1، مرجع سابق، ص 188 و ما بعدها.

- قاضيين إثنين (2) من مجلس الدولة من بينهما قاض واحد (1) للحكم و محافظ للدولة واحد (1)،
 - قاضيين إثنين (2) من المجالس القضائية من بينهما قاض واحد (1) للحكم و قاض واحد (1) من قضاة النيابة،
 - قاضيين إثنين (2) من الجهات القضائية الإدارية غير مجلس الدولة من بينهما قاض واحد (1) للحكم و محافظ للدولة واحد (1)،
 - قاضيين إثنين (2) من المحاكم العادية الخاضعة للنظام القضائي العادي من بينهما قاض واحد (1) للحكم و قاض واحد (1) من قضاة النيابة،
- 5- ست (6) شخصيات يختارهم رئيس الجمهورية بحكم كفاءتهم خارج سلك القضاء.

يشترك المدير المكلف بتسيير سلك القضاة بالإدارة المركزية لوزارة العدل في أعمال المجلس الأعلى للقضاء ولا يشارك في المداولات".

من خلال نص هذه المادة أشار جانب من الفقه أن رئاسة المجلس الأعلى للقضاء لرئيس الجمهورية جاء باعتباره رئيسا للدولة و الضامن لاستقلال السلطة القضائية⁽¹⁾، فهو استنادا لهذه الصلاحيات مسؤول بالضرورة على كفاءة السير المنتظم و المستمر للأجهزة و المؤسسات المكلفة بتوفير و تحقيق العدالة، كما يُعد تقديرا لأهمية الدور الذي يقوم به المجلس في تنظيم الهيئات القضائية و تدعيمها⁽²⁾، و يُلاحظ على تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء حسب نفس الرأي وفقا لهذه المادة أنها أصبحت من ذوي الاختصاص و الخبرة، مما يدعم بشكل كبير و يساهم على نطاق واسع في استقلالية السلطة القضائية⁽³⁾، من جانب آخر رأت لجنة الشؤون القانونية و الإدارية و الحريات بمجلس الأمة أن اقتراح حذف وزير العدل من تشكيلة لمجلس الأعلى للقضاء غير عملي بالنظر إلى ضرورة وجود وزير العدل في هذه التشكيلة باعتباره المسؤول الأول إداريا عن القطاع و عن ملفات القضاة في مسارهم المهني، و كذا لتفادي التكتل الفئوي المهني وسط القضاة، و هذا ما استحسنته أعضاء مجلس الأمة كون وزير العدل نائب رئيس المجلس الأعلى للقضاء يجسد ازدواجية القضاء

1- أشارت إلى ذلك المادة 156 من التعديل الدستوري 2016م.

2- صاش جازية، مرجع سابق، ص 248-249.

3- جلول شيتور، استقلالية السلطة القضائية في الجزائر، مقال منشور بمجلة المنتدى القانوني، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة بسكرة، العدد السابع، ص 44.

في وحدة واحدة لسلطة قضائية قوية و فعالة برئاسة وزير العدل⁽¹⁾، و قد بين رئيس الجمهورية موقعه من دور و تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء في الكلمة التي ألقاها بمناسبة إفتتاح السنة القضائية 2001/2000م بقوله: "... يتعلق الأمر بتعزيز حماية القاضي عن طريق توسيع صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء و دوره، و سيكون هذا التوسيع مرفوقا بتشكيلة تضمن استقلالية فعلية للمجلس، مع تفادي تكريس أو التعصب للسلك المهني المنافي للمبادئ الديمقراطية الأساسية، و الذي من شأنه أن يحول دون البناء التدريجي لعدالة تتساوق مع تطلعات الأمة..."⁽²⁾.

لأجل هذه الغاية فقد سبق لرئيس الجمهورية أن نصب اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة⁽³⁾ بتاريخ 1999/10/20م، و التي تميزت بتشكيلتها بتنوع الكفاءات الوطنية، حيث كُلفت بالإمعان في المنظومة القضائية و اقتراح التدابير الملائمة لإصلاحها بموجب التقرير الذي تقدمه، ففيما يخص المجلس الأعلى للقضاء فقد طالبت اللجنة بتدعيم استقلالية هذا المجلس باعتباره الضامن لحماية القاضي انطلاقا من الاستقلالية الفعلية للسلطة القضائية، كما طالبت اللجنة باسترجاع المجلس سلطته في اتخاذ القرارات و ذلك في مجال تعيين القضاة و تأديبهم مع إعادة النظر في تعريف العلاقة التي تربط المجلس الأعلى للقضاء بالمفتشية العامة لوزارة العدل و تحديد نطاقها⁽⁴⁾.

إذن بالعودة إلى تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء وفقا للقانون العضوي رقم 12/04 لا سيما المادة الثالثة (03) منه و التعمق فيها، يُلاحظ وجود اختلالات كثيرة واردة على هذه التشكيلة واقعيًا، بغض النظر عن لغة الخطاب السياسي و الضمانات المكرسة نظريا في نصوص القانون؛ فإسناد رئاسة المجلس الأعلى للقضاء إلى رئيس الجمهورية إضافة إلى عضوية وزير العدل باعتباره نائبا لرئيس المجلس و هم أعضاء في السلطة التنفيذية يؤدي إلى هيمنة هذه السلطة بهذه العضوية على المجلس الذي ينظم مسار القاضي المهني

¹- بوجمعة صويلح، دراسة قانونية في تشكيل المجلس الأعلى للقضاء، مقال منشور بمجلة الفكر البرلماني الصادرة عن مجلس الأمة، العدد السابع، ديسمبر 2004، ص 114-115. أنظر أيضا: سكاكني باية، مرجع سابق، ص 116.

²- أنظر كلمة السيد رئيس الجمهورية، منشورة بمجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002، ص 16-17.

³- بموجب المرسوم الرئاسي رقم 234/99 المؤرخ في 19/10/1999، ج.ر.ر. 74 مؤرخة في 20/10/1999.

⁴- إسعدي أمال، مرجع سابق، ص 109-110.

و يضمن استقلاليته⁽¹⁾، من جانب آخر سعى واضعو القانون العضوي رقم 12/04 إلى جعل المجلس الأعلى للقضاء في يد رئيس الجمهورية أو نائبه من خلال ما يلي:

- تتضح هيمنة السلطة التنفيذية على المجلس الأعلى للقضاء من خلال ضمان رئاسته من رئيس الجمهورية أو من وزير العدل كنائب له، و قيامهما بهذه الصفة بتحديد جدول أعماله و جلساته بالإشتراك مع المكتب الدائم للمجلس⁽²⁾، و توجيه إستدعاءات للأعضاء لحضور اجتماعات المجلس العادية و الإستثنائية⁽³⁾، و اعتبارهما ممثلين له⁽⁴⁾، و الناطقين الرسميين باسمه⁽⁵⁾، كما أن هناك العديد من النصوص القانونية ضمن القانون العضوي رقم 12/04 التي تمنح للسلطة التنفيذية الحق في إصدار نصوص تنظيمية لتنظيم جوانب مختلفة تتعلق بالمجلس ما يشير إلى التدخل من جانب السلطة التنفيذية في كل ما يتعلق بالمجلس⁽⁶⁾، و بالتالي رئاسة المجلس التي تؤول إلى رئيس الجمهورية ليست شرفية و إنما هي حقيقية تؤدي إلى جعل مبدأ استقلال السلطة القضائية مجرد شعار بدون روح⁽⁷⁾.

- إن الأعضاء الستة (06) الذين يختارهم رئيس الجمهورية علاوة على أنهم خارج سلك القضاء و إن كان ذلك ضروري لتنويع التشكيلة، و إعطاء مصدر آخر يعبر عن واقع القضاء حاملين رسالة المجتمع، فإن اختيارهم من طرف رئيس السلطة التنفيذية يدعم تفوق هذه السلطة، و يعمق مسألة التأثير و الولاء السياسي

¹- مسراتي سليمة، مرجع سابق، ص 101. أنظر أيضا: قوراري مجدوب، مبدأ استقلال القضاء في الدساتير المغربية، مقال منشور بمجلة دفاقر السياسة و القانون، العدد الخامس عشر، جوان 2016، ص 305.

²- المادة 13 من القانون العضوي رقم 12/04، و كذلك المادة 10 من النظام الداخلي للمجلس الأعلى للقضاء، ج.ر.ر 15 مؤرخة في 2007/02/28.

³ المادة 12 من القانون العضوي رقم 12/04، و كذلك المادة 18 من النظام الداخلي للمجلس الأعلى للقضاء.

⁴- نصت المادة 10 من النظام الداخلي للمجلس الأعلى للقضاء على ما يلي: "يدير المجلس الرئيس أو نائبه، و يتولى على الخصوص: ... - تمثيل المجلس أثناء التظاهرات أو الإحتفالات الرسمية، ...".

⁵- المادة 11 من النظام الداخلي للمجلس الأعلى للقضاء.

⁶- أنظر على سبيل المثال: المواد 05، 08، 17، 38 من القانون العضوي رقم 12/04.

⁷- رشيدة العام، آليات رقابة السلطة التنفيذية على السلطة القضائية، مقال منشور بمجلة المنتدى القانوني، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة بسكرة، العدد السابع، ص 49. أنظر أيضا: الدكتور مسراتي سليمة، مرجع سابق، ص 103-

أكثر من اعتبار الكفاءة⁽¹⁾، كما أنه منتقد لتعارضه مع الغرض من إنشاء المجلس الأعلى للقضاء إذا كان يتمثل في استقلال السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية⁽²⁾.

- يعين رئيس الجمهورية وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 240/99 المتعلق بتعيينات رئيس الجمهورية في الوظائف المدنية و العسكرية للدولة⁽³⁾ كل من الرئيس الأول للمحكمة العليا و النائب العام لديها، و الذين يُعتبرون أعضاء في المجلس الأعلى للقضاء بحكم صفتهم مما يجعلهم تحت تأثير و هيمنة السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية في أداء وظائفهم باعتباره يملك سلطة تعيينهم و حتى إنهاء مهامهم.

و تجدر الإشارة أنه تم إغفال اعتبار كل من رئيس مجلس الدولة و محافظ الدولة لديه كأعضاء في المجلس الأعلى للقضاء بحكم صفتهم خلافا للوضع بالنسبة للرئيس الأول للمحكمة العليا و النائب العام لديها؛ فقد أشار الأستاذ "عمار بوضياف" أن ذلك يشكل تمييزا غير مقبول من جانب المشرع، و أن مهام المجلس الأعلى للقضاء ذات طابع إداري تقريبا و الأقرب إليها هم قضاة مجلس الدولة⁽⁴⁾، إلا أن الأستاذ "بوشير محند أمقران" برر ذلك بحق مجلس الدولة في رقابة قرارات المجلس الأعلى للقضاء ذات الطابع التأديبي⁽⁵⁾، و إشراك رئيس مجلس الدولة في إصدار قرارات المجلس الأعلى للقضاء يمكن أن يؤدي إلى تقرير شرعية تلك القرارات دون فحصها الدقيق⁽⁶⁾.

¹- مسراتي سليمة، مرجع سابق، ص 101. أنظر أيضا: بن منصور عبد الكريم، مرجع سابق، ص 257.

²- بوشير محند أمقران، حول فصل السلطة القضائية عن باقي السلطات، مرجع سابق، ص 19 (في الهامش).

³- المرسوم الرئاسي رقم 240/99 المؤرخ في 1999/10/27، ج.ر.ر. 76 مؤرخة في 1999/10/31.

⁴- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، مرجع سابق، ص 123.

⁵- و قد قصد الأستاذ هنا المرحلة ما قبل 2005م؛ حيث كان قرار المجلس الأعلى للقضاء في هذه المرحلة بصفته هيئة تأديبية يُعد قرارا صادرا عن سلطة مركزية يجوز الطعن فيه بالبطلان وفقا لاجتهادات مجلس الدولة لا سيما قراره تحت رقم 172994 بتاريخ 1998/07/27م، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002، ص 83، إلا أن هذا الرأي لم يعد يسري في ظل المرحلة ما بعد 2005م؛ حيث أصبح المجلس الأعلى للقضاء يُعد جهة قضائية متخصصة و بالتالي أصبحت قراراته لا تقبل إلا الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة، لتفصيل أكثر أنظر الصفحة 141 من هذه الرسالة.

⁶- بوشير محند أمقران، نفس المرجع، ص 19 (في الهامش).

و رغم ما أشار إليهما الأستاذين الكريمين فأني أرجح و على أساس أن رئيس مجلس الدولة و محافظ الدولة لديه، مثلها مثل الرئيس الأول لدى المحكمة العليا و النائب العام لديها ينتمون جميعا إلى سلطة قضائية واحدة، و يخضعون إلى الحقوق و الواجبات نفسها بناء على مقتضيات القانون العضوي رقم 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، كما أن قضاة مجلس الدولة جميعهم (أي المستشارين في مهمة عادية) بما فيهم الرئيس و محافظ الدولة و مساعديه يرجع انتمائهم في الأصل إلى المحكمة العليا قبل التعديل الدستوري 1996م من خلال نظام الغرفة الإدارية سابقا، و بالتالي لا موجب لتخصيص مقعدين لرئيس مجلس الدولة و محافظ الدولة لديه كأعضاء في المجلس الأعلى للقضاء بصفتهم لأنهما لا يخضعان لنظام قانوني خاص، و كانا قبل تعيينهما على مستوى مجلس الدولة ينتميان عضويا إلى المحكمة العليا، و هذا على خلاف الوضع في فرنسا فالقاضي الإداري الفرنسي لا يخضع للمجلس الأعلى للقضاء، إذ أن الجهة القضائية الإدارية في فرنسا مستقلة عن الجهة القضائية العادية من حيث التنظيم و الاختصاص و ازدواجية القانون و القواعد الإجرائية، بالإضافة إلى أن القاضي الإداري الفرنسي يتمتع بوضعية متميزة نظرا لانتمائه إلى قانون الوظيف العمومي، و خضوعه في مجال رقابة المسار المهني و الإجراءات التأديبية للمجلس الأعلى للمحاكم الإدارية و مجالس الإستئناف الإدارية الذي يترأسه نائب رئيس مجلس الدولة⁽¹⁾.

- يُعتبر الأعضاء الخمسة (05) المنتخبين من أعضاء النيابة العامة في خدمة السلطة التنفيذية بسبب تبعيتهم السلمية لوزير العدل و عدم تمتعهم بضمانة الاستقرار و الاستقلال كقضاة الحكم، هذا ما يزيد من هيمنة السلطة التنفيذية على عمل المجلس الأعلى للقضاء.
- تُحدد مدة العضوية بالمجلس الأعلى للقضاء بأربع (04) سنوات غير قابلة للتجديد و يبدو أن المشرع قصد جميع أعضاء المجلس بما فيهم المعينين

¹- سكاكني باية، مرجع سابق، ص 117.

و المنتخبين معا باستثناء الأعضاء المعيّنين بحكم صفتهم؛ و ذلك على أساس أن المشرع لما وضع قاعدة التجديد النصفى لأعضاء المجلس في كل سنتين⁽¹⁾ لم يميز بين الأعضاء المعيّنين و المنتخبين⁽²⁾، و بالتالي تم فتح المجال لعدم مواصلة وجود أي عضو قد يحيد عن إرادة السلطة التنفيذية.

- يتألف المكتب الدائم للمجلس الأعلى للقضاء من أربعة (04) أعضاء، و يوضع تحت رئاسة وزير العدل بوصفه نائبا لرئيس المجلس، و يساعده موظفان من وزارة العدل يعينهما بنفسه⁽³⁾، فهذه الصلاحية تسمح لوزير العدل بإشراك موظفين من الوزارة في تسيير أمور المجلس الأعلى للقضاء، و ذلك على حساب القضاة الأعضاء في المكتب⁽⁴⁾.

- توضع تحت تصرف المجلس الأعلى للقضاء أمانة يتولاها قاض أمين المجلس من الرتبة الأولى على الأقل، فهو تابع للسلطة التنفيذية لكونه يُعين بقرار من وزير العدل⁽⁵⁾، و الأخطر أن القاضي أمين المجلس يتمتع أيضا بصفة الأمر بالصرف على مستوى المجلس، و بالتالي إذا كان المجلس الأعلى للقضاء يتمتع بالاستقلال المالي، و أن اعتماداته الضرورية لسيره تُسجل في الميزانية العامة للدولة فإن هذه الاستقلالية تبقى شكلية لأن الاعتمادات لا تُصرف إلا بقرار من القاضي أمين المجلس باعتباره أمرا بالصرف و هو في الأصل تابع للسلطة التنفيذية لكونه معين من طرفها⁽⁶⁾، و لأن هذا المنصب من المناصب النوعية التي يدخل فيها معيار الولاء أكثر من المعايير الأخرى، فيكون بذلك أداة للتأثير على المجلس.

¹- المادة الخامسة (05) من القانون العضوي رقم 12/04.

²- بن منصور عبد الكريم، مرجع سابق، ص 252.

³- المادة 10 من القانون العضوي رقم 12/04، كما نصت المادة 30 من النظام الداخلي للمجلس الأعلى للقضاء على ما يلي: "يتكون المكتب الدائم للمجلس من أربعة (4) أعضاء، يساعدهم موظفان (2) يعينهما وزير العدل...".

⁴- بوبشير محند أمقران، حول فصل السلطة القضائية عن باقي السلطات، مرجع سابق، ص 20. أنظر أيضا:

- بن ناجي مديحة، مرجع سابق، ص 99.

⁵- المادة 11 من القانون العضوي رقم 12/04.

⁶- المادة 17 من القانون العضوي رقم 12/04.

إن و من خلال ما تم ذكره يتضح أن المجلس الأعلى للقضاء بدلا من أن يتولى مهامه في خدمة القضاء ضمانا لاستقلاله، فإنه لا يتولى سوى المصادقة على قرارات السلطة التنفيذية⁽¹⁾ هذا ما يتجلى من خلال صلاحياته المقررة قانونا.

2- صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء

نصت المادة 174 من التعديل الدستوري 2016م على ما يلي: "يقرر المجلس الأعلى للقضاء، طبقا للشروط التي يحددها القانون، تعيين القضاة، و نقلهم، و سير سلمهم الوظيفي. و يسهر على احترام القانون الأساسي للقضاء، و على رقابة انضباط القضاة، تحت رئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا".

يُستفاد من خلال نص هذه المادة أن المجلس الأعلى للقضاء هو الجهة التي تقرر في كل ما تعلق بإدارة المسار المهني للقضاة لكن طبقا للشروط التي يحددها إما القانون الأساسي للقضاء، بالإضافة إلى القانون المنظم لصلاحياته، و بالتالي فصلاحيات التقرير للمجلس الأعلى للقضاء محددة بهذا الإطار القانوني، فما هي الكيفية التي يقرر بها المجلس الأعلى للقضاء فيما يخص تعيين القضاة (1)، نقلهم و ترقيتهم (2)، و تأديبهم من خلال هذه النصوص القانونية؟ و ما مدى تأثير السلطة التنفيذية على ذلك؟.

2-1- تعيين القضاة

يؤثر النظام السياسي المتبع في الدولة على طريقة تقلد القاضي لوظيفته؛ إذ تختلف كل دولة عن الأخرى في كيفية تنظيمه، فهناك من الدول من تنتهج أسلوب الانتخاب باعتباره عاملا أساسيا لتحقيق استقلالية القضاء و تشييد الديمقراطية كالولايات المتحدة الأمريكية و بريطانيا، و دول أخرى اتبعت أسلوب التعيين كفرنسا و مصر، فقد يبدو غريبا الربط بين نظام توظيف القضاة و ضمانات استقلال الجهاز القضائي؛ كون القواعد المنظمة للتوظيف تُطبق على الأشخاص المترشحين لمهنة القضاء، أي على أشخاص ليس لهم بعد صفة القاضي، لكن تظهر هذه العلاقة عند النظر إلى هذا الموضوع من زاوية الترابط بين

¹- بوبشير محند أمقران، حول فصل السلطة القضائية عن باقي السلطات، مرجع سابق، ص 21. أنظر أيضا: بن منصور عبد الكريم، مرجع سابق، ص 258.

أجهزة السلطة التنفيذية و أجهزة السلطة القضائية، و مدى استخدام السلطة الحاكمة عملية اختيار القضاة كوسيلة لبسط سيطرتها على القضاء، و بطريق غير مباشر على أحكام القضاة⁽¹⁾.

إن صعوبة تحديد الطريقة المثلى لاختيار القضاة تتجلى فيما يترتب عن هذا الإختيار من انعكاسات مباشرة على القضاة من حيث كفاءتهم و استقلاليتهم، و حتى التأثير على ثقة المتقاضين في الجهاز القضائي⁽²⁾، فإذا حُول للقضاة مهمة اختيار من يتولى الوظيفة القضائية، و هو أفضل سبيل لتحقيق استقلال القضاء، فإن خطر انغلاق جهاز القضاء و سعيه لتحقيق أغراضه الخاصة يُعتبر وارداً، كما يُنقذ أيضاً نظام تعيين القضاة من طرف السلطة التنفيذية لأنه يظهر هؤلاء كممثلين لها، و يبدو متعارضاً مع مبدأ الفصل بين السلطات الذي يتضمن بدهة الفصل بين السلطتين التنفيذية و القضائية، لا سيما إذا أدخلت السلطة التنفيذية الإعتبارات السياسية و الحزبية في اختيار القضاة.

لذلك اضطرت العديد من الدول إلى اختيار الطريقة الأقل سوء و هي التعيين من السلطة التنفيذية، و من أجل تحقيق استقلال القضاء، أو على الأقل الحد من تحكم السلطة التنفيذية تُستخدم وسائل تقنية متنوعة مثل تحديد شروط موضوعية لتعيين القضاة، و ذلك عن طريق المسابقة لاختيار الأجدر، أو عن طريق التعيين المباشر في المناصب النوعية لدى الجهات القضائية العليا للإستفادة من كفاءات خارج الجهاز القضائي و التي تمارس مهنة المحاماة أو التدريس في كليات الحقوق، بشرط أن لا تستعملها السلطة التنفيذية من أجل تعيين أشخاص موالين لها قصد تكليفهم بمهام محددة⁽³⁾، بالإضافة إلى تقرير ضمانات للاستقرار و الترقيّة و عدم العزل.

أما في الجزائر فمن خلال نص المادة 174 سالفه الذكر و التي حلت محل المادة 155 من التعديل الدستوري 1996م؛ فقد ربط المؤسس الدستوري صلاحية التقرير بالنسبة للمجلس الأعلى للقضاء بما يقرره القانون الأساسي للقضاء و القانون المنظم لصلاحياته.

¹- سكاكني باية، مرجع سابق، ص 113. أنظر أيضاً: سليمان السعيد، مرجع سابق، ص 72.

²- مسراتي سليمة، مرجع سابق، ص 97. أنظر أيضاً: قوراري مجدوب، مرجع سابق، ص 306.

³- سكاكني باية، نفس المرجع، ص 115. أنظر أيضاً: بن منصور عبد الكريم، مرجع سابق، ص 259.

كما أنه بالرجوع إلى نص المادة 92 من التعديل الدستوري 2016م التي حلت محل المادة 78 من التعديل الدستوري 1996م يتضح أن تعيين القضاة بموجب هذه المادة يدخل ضمن صلاحيات رئيس الجمهورية؛ حيث أكدت المادة الثالثة (03) من القانون العضوي رقم 11/04 على ذلك بنصها: "يُعين القضاة بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير العدل، و بعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء".

ضف إلى ذلك ما أشارت إليه المادة 01/18 من القانون العضوي رقم 12/04 على أن: "يختص المجلس الأعلى للقضاء بدراسة ملفات المرشحين للتعيين في سلك القضاء و التداول بشأنها..."⁽¹⁾، كما أشارت المادة 13 من النظام الداخلي للمجلس الأعلى للقضاء على أن: "يُستشار المجلس حول:.... - التعيين في الوظائف القضائية النوعية المنصوص عليها في المادة 50 من القانون العضوي رقم 11/04...".

و بالتالي يتضح جليا من خلال هذه النصوص أن المجلس الأعلى للقضاء في مجال تعيين القضاة هو تارة جهة مداولة يحتاج لتنفيذ ما يصدر عنه من مداولات إلى عمل من جانب السلطة التنفيذية (مرسوم رئاسي)، و تارة أخرى جهة استشارة فيما يخص التعيين في الوظائف القضائية النوعية، فالسلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية هي التي تهيمن على صلاحية تعيين القضاة سواء التعيين لأول مرة، و كذا في المناصب النوعية، إما في القضاء الفاصل في المواد الإدارية أو القضاء العدلي، و على كل المستويات من القمة إلى القاعدة، ما يعني أن السلطة القضائية من حيث جهازها البشري ككل يخضع في تعيينه إلى السلطة التنفيذية⁽²⁾.

و إذا كان يُفترض في السلطة التنفيذية عند مباشرة اختيار القضاة من بين المترشحين الذين تتوفر فيهم الشروط المطلوبة؛ مراعاة مبدأ الجدارة و تكافؤ الفرص، فإنه أحيانا تدخل عوامل أخرى تؤثر في هذا الإختيار كظاهرة الوساطة و تدخل أصحاب النفوذ، مما يؤثر على النوعية و الكفاءة العلمية للقضاة المعيّنين، كما سيؤثر على سير العدالة بعد ذلك،

¹- أكدت على ذلك المادة 12 من النظام الداخلي للمجلس الأعلى للقضاء بقولها: "يُدرس و يتداول المجلس بشأن: - تعيين القضاة،...".

²- رشيدة العام، مرجع سابق، ص 49.

و يجعل القاضي رهين السلطة التي عينته⁽¹⁾ فيولد و ينمي لديه الشعور بالطاعة و الخضوع الكاملين.

2-2- نقل القضاة و ترقيتهم

جاءت المادة 19 من القانون العضوي رقم 12/04 لتوضح طبيعة المجلس الأعلى للقضاء كجهة مداولة فيما يخص دراسة اقتراحات و طلبات نقل القضاة، حيث يحتاج لتنفيذ مداولاته إلى قرار من وزير العدل، كما أن المادة 12 من النظام الداخلي للمجلس في هذه المسألة بقولها: " يدرس و يتداول المجلس بشأن: ... - النظر في مسائل تقييم القضاة و ترسيمهم و ترقيتهم و تظلماتهم ..."⁽²⁾، و رغم أن الأستاذ "عمار بوضياف" قد أشار أنه: " من مجموع هذه الأحكام يتبين لنا أن المجلس بسط سلطانه على تسيير الحياة الإدارية للقاضي و التحكم في مساره الوظيفي بما يؤمنه إداريا على نحو يخدم مبدأ الاستقلال، و يبعد القاضي عن كافة أشكال الضغوط التي قد تواجهه حال مباشرته للعمل القضائي"⁽³⁾.

فإني أشاطر رأي مجموعة من الباحثين⁽⁴⁾ الذين ذكروا أن القانون العضوي رقم 11/04 قد وسع من اختصاصات وزير العدل على حساب المجلس الأعلى للقضاء مما يمكنه من التأثير على القضاة سواء باستعمال سلطته المباشرة في إدارة مسارهم المهني من حيث النقل و الترقية، أو عن طريق استخدام نفوذه في هذا المجلس، و هذا ما يدل أن سلطته هي إصابة لغير صالح القضاء كسلطة مستقلة.

فالمشرع ضمن هذا القانون رغم اعتباره وزير العدل مشرفا على الجهاز القضائي و سلطته لا تشمل سوى أعضاء النيابة العامة أو محافظي الدولة دون قضاة الحكم الذين

¹ - سليمة مسراتي، مرجع سابق، ص 99.

² - كما نصت المادة 20 من القانون العضوي رقم 12/04 على ما يلي: " يختص المجلس الأعلى للقضاء بالنظر في ملفات المترشحين للترقية و يسهر على احترام شروط الأقدمية و شروط التسجيل في قائمة التأهيل و على تنقيط و تقييم القضاة وفقا لما هو محدد في القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء. يفصل المجلس الأعلى للقضاء في تظلم القضاة حول التسجيل في قائمة التأهيل عقب نشرها".

³ - عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، مرجع سابق، ص 125.

⁴ - جلول شيتور، مرجع سابق، ص 45. أنظر أيضا: رشيدة العام، مرجع سابق، ص 49-50. اسعدي أمال، مرجع سابق، ص 25-26. بن منصور عبد الكريم، مرجع سابق، ص 265-266.

يُفترض خضوعهم عند مباشرة مهامهم القضائية فقط للقانون طبقا لما نصت عليه المادة 165 من التعديل الدستوري 2016م فإن هذا القانون المذكور قد أضاف التزاما آخر ضمن مادته الثامنة (08) و هو حرص القضاة عموما بما فيهم قضاة الحكم على حماية "المصلحة العليا للمجتمع"؛ هذه العبارة التي تستخدمها السلطة التنفيذية كذريعة عن طريق وزير العدل الذي يتمتع بالسلطة التدريجية على قضاة النيابة العامة أو محافظي الدولة، و التي تسمح له بتوجيه تعليمات لهم يلتزمون باتباعها، أو توجيه تعليمات لقضاة الحكم تحت ستار مسؤوليته لضمان حسن سير مرفق القضاء أو تحقيق المصلحة العليا للمجتمع، كما قد يكون هذا التأثير من طرف وزير العدل بشكل غير مباشر عن طريق الترغيب في منصب أعلى أو ضمان بقائه في منصبه، و تجنب نقله إلى جهة قضائية أخرى.

من جانب آخر و من خلال نص المادة 26 في فقرتها الأخيرة من القانون العضوي رقم 11/04 سالف الذكر يمكن لوزير العدل بناء على سلطته السلمية نقل قضاة النيابة العامة أو محافظي الدولة أو القضاة العاملين بالإدارة المركزية لوزارة العدل أو مؤسسات التكوين و البحث التابعة لوزير العدل و المصالح الإدارية للمحكمة العليا أو مجلس الدولة، أو تعيينهم في مناصب أخرى لضرورة المصلحة دون حتى استشارة المجلس الأعلى للقضاء فقط إطلاعه بذلك في أقرب دورة له فلا يملك رفض هذا الإجراء المتخذ من طرف وزير العدل، ما يدل على هيمنة السلطة التنفيذية ممثلة في وزير العدل على حساب المجلس من خلال المكانة التي احتلها بنص القانون.

أما فيما يخص قضاة الحكم فقد أشارت كذلك المادة 26 في فقرتها الثانية (02) أنه يمكن للمجلس الأعلى للقضاء، في إطار الحركة السنوية للقضاة، نقل قضاة الحكم متى توافر شرط "ضرورة المصلحة" أو "حسن سير العدالة"؛ هذه المعايير الفضفاضة تفتح المجال أمام السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية أو وزير العدل بناء على صفتها في المجلس الأعلى للقضاء و نفوذها فيه أن تتحكم حتى في قضاة الحكم ضمن هذا الإطار، و إن كان القاضي المعني يمكن له تقديم تظلم أمام المجلس فلا يكون ذلك إلا بعد الإلتحاق

بمنصب عمله و تنصيبه فيه، ما يؤثر على استقلالية حتى قاضي الحكم و يجعله رهينة في يد السلطة التنفيذية التي عينته.

لكن ما يجب الإشارة إليه في هذا المجال أن المادة 166 من التعديل الدستوري 2016م قد ذكرت صراحة في فقرتها (4 و 5) أن: "قاضي الحكم غير قابل للنقل حسب الشروط المحددة في القانون الأساسي للقضاء. يحدد القانون العضوي كيفية تطبيق هذه المادة"، و بالتالي تم استثناء قاضي الحكم من إمكانية النقل بنص الدستور إلا أن هذه الاستثناء يبقى معلقا على شرط واقف؛ إذ لا بد من انتظار كيفية تطبيق هذه المادة في التعديل القادم للقانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

من جانب ثالث و فيما يخص الترقية فقد أشارت المادة 49 من القانون العضوي رقم 11/04 أنه يتم التعيين بموجب مرسوم رئاسي فقط في طائفة من الوظائف القضائية النوعية دون استشارة المجلس الأعلى للقضاء، أو حتى إطلاعه على الأقل، فإذا كانت هذه الطائفة من الوظائف القضائية النوعية لا تخضع للتوظيف المباشر، فإنه و طبقا لنص المادة 47 من نفس القانون التي نصت: "يمكن ترقية القضاة المصنفين في كل رتبة من الرتب المذكورة أدناه، حسب الشروط المحددة عن طريق التنظيم لممارسة الوظائف الآتية:..."، حيث ذكرت الوظائف المذكورة في المادة 49 المذكورة أعلاه.

و بالتالي فالإجراء المذكور في نص المادة 49 يُقصد به الترقية، إذن فالجانب تفرد السلطة التنفيذية في تحديد الشروط المتعلقة بالترقية عن طريق التنظيم، فقد أشار الأستاذ "عمار بوضياف" و أنا أشاطره الرأي أنه: "يتضح التفرد بالقرار جليا، و تبدو مسألة تهميش المجلس الأعلى للقضاء واضحة، حيث أبعد صراحة بمنطوق النص من المساهمة و لو على سبيل الإستشارة في إصدار قرار الترقية للمناصب المذكورة"⁽¹⁾.

إضافة لذلك نصت المادة 59 من القانون العضوي رقم 11/04 على ما يلي: "كل قاضي مستفيد من الترقية في الوظيفة، ملزم بقبول الوظيفة في المنصب المقترح عليه"، فبعدما كان القاضي حر في قبول أو رفض الترقية و بالتالي تأجيلها، فإن المشرع وفقا لهذه

¹- عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 132.

المادة ألزمته بقبول الوظيفة في المنصب المقترح عليه دون أن تكون له حرية الاختيار كما كان معمولاً به في ظل القانون رقم 21/89 المتضمن القانون الأساسي للقضاء (الملغى) مما يشكل تراجعاً و مساساً بمبدأ استقلالية السلطة القضائية التي تستلزم استقلالية القاضي ذاته⁽¹⁾.

فحماية للقاضي و تقديراً لظروف وظيفته أضم صوتي إلى الأستاذ "عمار بوضياف" و أقتراح إعادة صياغة المادة 59 من القانون العضوي رقم 11/04 من خلال إعادة منح القضاة حقهم في رفض الترقية و بالتالي تأجيلها كما كان معمولاً به في ظل القانون رقم 21/89 سالف الذكر نظراً لخصوصية وظيفته و طبيعة عمله مما يفرض إحاطته بقواعد متميزة و غير معهودة في الوظائف الأخرى⁽²⁾ ضماناً لاستقلاليتها.

2-3- تأديب القضاة

انطلاقاً من واجب النزاهة من طرف القاضي الذي أصبح واجباً دستورياً بعد التعديل الدستوري 2016م بمقتضى المادة 166 منه في فقرتها الثالثة (03) التي نصت: "... يجب على القاضي أن يتفادى أي سلوك من شأنه المساس بنزاهته..."⁽³⁾، بالإضافة إلى نص المادة 167 من نفس التعديل الدستوري⁽⁴⁾ التي ذكرت أن: "القاضي مسؤول أمام المجلس الأعلى للقضاء عن كيفية قيامه بمهمته، حسب الأشكال المنصوص عليها في القانون".

و بما أن المجلس الأعلى للقضاء يراقب انضباط القضاة تحت رئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا طبقاً لنص المادة 174 في فقرتها الثانية (02) من التعديل الدستوري 2016م فإن ضرورة ضمان استقلالية السلطة القضائية لا يتعارض مع تقرير مسؤولية القاضي عن الأخطاء المهنية التي يرتكبها، بل بالعكس يتعين أن تتقرر المسؤولية بقدر الاستقلال و السلطة، و لا مجال للقول أن المسؤولية تعني التبعية على أساس أنها تخول

¹ - سليمان السعيد، مرجع سابق، ص 76. أنظر أيضاً: لياس علام، مرجع سابق، ص 106.

² - عمار بوضياف، نفس المرجع، ص 132-133. أنظر أيضاً: بن منصور عبد الكريم، مرجع سابق، ص 263.

³ - قبل تكريس واجب النزاهة دستورياً بمقتضى التعديل الدستوري 2016م كان منصوصاً عليه قانوناً بموجب المادة التاسعة (09) من القانون العضوي رقم 11/04 التي ذكرت: "يجب على القاضي ...، أن يسلك سلوك القاضي النزاهة الوفي لمبادئ العدالة".

⁴ - حلت محل المادة 149 من التعديل الدستوري 1996م.

للسلطة التي لها صلاحية التأديب حق رقابة أعمال القاضي، و بالتالي حق التفتيش بخصوص تلك الأعمال.

إلا أنه مع ذلك ينبغي أن توضع ضمانات قانونية للمسؤولية التأديبية بغرض تفادي استخدامها كوسيلة لتهديد استقلال القاضي و المساس بكرامته، و تحصين القضاء من تعسف السلطة التنفيذية لأن عدم تقييد سلطة التأديب يجعل الضمانات الأخرى التي تهدف إلى استقلال القاضي دون فائدة، لكن بالرجوع إلى القوانين العضوية رقم 11/04 و 12/04 فهل هناك ضمانات فعلا تعكس هذه الإستقلالية في مجال تأديب القضاة؟.

تتم الإجابة على هذا التساؤل من خلال معرفة الجهة التي تتولى إحالة الملف التأديبي (1) و ممارسة سلطة الإيقاف (2) بالإضافة إلى معرفة إجراءات الفصل في الدعوى التأديبية (3) و طبيعة الطعن ضد مقررات المجلس الأعلى للقضاء التأديبية (4) ثم التطرق أخيرا لسلطة وزير العدل في توجيه إنذار إلى القضاة خارج الدعوى التأديبية (5).

2-3-1- تحريك الدعوى التأديبية ضد القضاة

يعتبر المشرع الجزائري خطأ موجبا للتأديب كل تقصير يرتكبه القاضي إخلالا بواجباته المهنية، أو الإخلال بالواجبات الناتجة عن التبعية التدريجية بالنسبة إلى قضاة النيابة العامة أو محافظي الدولة⁽¹⁾، فتحريك الدعوى التأديبية ضد القضاة اختصاص أصيل لوزير العدل، و يكون ذلك بإحالته الملف التأديبي للقاضي المعني في أقرب الآجال إلى رئيس المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية، و الذي يتعين عليه أن يجدول القضية في أقرب دورة له⁽²⁾، و كان الأفضل حسب رأي الأستاذ "عمار بوضياف" الذي أتفق معه أن يتم تقييد وزير العدل بأجل محدد حتى لا يتماطل في تحريك الدعوى التأديبية و تطول مدة الإيقاف بالنسبة للقاضي المتابع منعا لتعسفه⁽³⁾، إذن فوزير العدل هو الجهة الوحيدة قانونا التي تباشر الدعوى التأديبية أمام المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية⁽⁴⁾، أما

1- المادة 60 من القانون العضوي رقم 11/04.

2- المادة 3/65 من القانون العضوي رقم 11/04.

3- عمار بوضياف، النظام القاضي الجزائري، مرجع سابق، ص 157.

4- المادة 22 من القانون العضوي رقم 12/04.

المجلس الأعلى للقضاء فلا يملك حق المبادرة في متابعة أي قاضي دون إخطار من وزير العدل، لذا أقتراح تدعيما لدور المجلس في إدارة المسار المهني للقضاة و رقابة انضباطهم أن يُمنح المبادرة في تحريك الدعاوى التأديبية ضد القضاة المخلين بواجباتهم من خلال التقارير التي تُرفع إليه من طرف وزير العدل، أو من طرف المفتشية العامة بالوزارة، و يكفي إخطار وزير العدل وجوبا بكل متابعة يتم تحريكها من طرف المجلس.

2-3-2- سلطة الإيقاف

يتعين على وزير العدل أن يصدر قرارا بالإيقاف عن العمل فورا بالنسبة للقاضي المخل بواجبه المهني أو المرتكب لجريمة من جرائم القانون العام التي أخلت بشرف المهنة بطريقة لا تسمح ببقائه بمنصبه، و ذلك بعد إجراء تحقيق أولي يتضمن توضيحات القاضي المعني، و بعد إعلام مكتب المجلس الأعلى للقضاء طبقا لنص المادة 65 من القانون العضوي رقم 11/04، فما يُلاحظ على هذا النص أنه أشار إلى وجوب إجراء تحقيق أولي؛ فهذا الإجراء لم يُشر إليه سابقا⁽¹⁾، فبالإضافة إلى تخويل وزير العدل سلطة تقديرية في فحص الجريمة المنسوبة إلى القاضي باعتبارها مخلة بشرف المهنة و تؤثر على بقاءه في منصبه أو لا، فقد أشار المشرع إلى وجوب إجراء تحقيق أولي من طرف وزير العدل يتضمن توضيحات القاضي المعني، و لا يُتخذ قرار الإيقاف المذكور إلا بعد إعلام مكتب المجلس الأعلى للقضاء.

و ما تجدر الإشارة إليه أن إجراء إعلام المكتب الدائم للمجلس الأعلى للقضاء قد تم النص عليه مجددا بعد إلغائه بموجب المرسوم التشريعي رقم 05/92 المعدل و المتمم للقانون رقم 21/89 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، كما ألزم المشرع ألا يكون توقيف القاضي موضوع تشهير بأي حال من الأحوال⁽²⁾ نظرا لطابعه المؤقت، فهو مرتبط بالفصل في الدعوى التأديبية من جانب المجلس الأعلى للقضاء، و حتى لا يُتخذ وسيلة للمساس

¹- نصت المادة 1/85 من القانون رقم 21/89 على ما يلي: "إذا بلغ إلى علم الوزير، أن قاضيا ارتكب خطأ جسيما سواء تعلق الأمر بإخلاله بواجب مهني أو ارتكابه جريمة من جرائم القانون العام مخلة بشرف المهنة بطريقة لا تسمح بالتمسك به في منصبه، تعين عليه أن يصدر قرارا بإيقافه عن العمل فورا بعد إعلام المكتب الدائم للمجلس الأعلى للقضاء...".

²- المادة 2/65 من القانون العضوي رقم 11/04.

بسمعة القاضي الموقوف و الحط من كرامته في وسطه الوظيفي و الاجتماعي مما يؤدي إلى الإساءة لمرفق القضاء ككل.

و أضرم صوتي إلى الأستاذ "عمار بوضياف" الذي أشار أنه نظرا لخطورة إجراء الإيقاف و آثاره كان أدهى للحماية لو اعترف المشرع بهذه الصلاحية لمكتب المجلس الأعلى للقضاء من خلال ما يصله من تقارير تأديبية تخص القاضي المعني في هذا الشأن⁽¹⁾، و ذلك تكريسا لاستقلالية السلطة القضائية.

من جانب آخر فما يُلاحظ على المواد 66 و 67 من القانون العضوي رقم 11/04 أن المشرع استمر في التمييز بين القضاة الموقوفين بسبب خطأ تأديبي، و القضاة الموقوفين بعد متابعة قضائية؛ فاعترف للطائفة الأولى بحق الرجوع إلى ممارسة مهامهم بقوة القانون إذا لم يتم البت في الدعوى التأديبية من طرف المجلس الأعلى للقضاء في أجل ستة (06) أشهر من تاريخ التوقيف⁽²⁾، بينما لم يعترف بذلك للطائفة الثانية، و أكثر من ذلك منح للمجلس الأعلى للقضاء صلاحية تقرير نسبة المرتب الممنوح للقاضي الموقوف ضمن الطائفة الثانية⁽³⁾ عند فوات أجل ستة (06) أشهر و لم يتم الفصل في دعواه⁽⁴⁾.

فقد كان القاضي الموقوف بعد متابعة قضائية في ظل القانون رقم 21/89 عرضة لعقوبتين قبل النطق بالحكم في دعواه التأديبية طبقا لنص المادة 87 منه؛ تمثلت الأولى في احتمال إيقافه لمدة تزيد عن ستة (06) أشهر، و ذلك إذا لم تفصل الجهة القضائية المختصة في دعواه، بينما تمثلت الثانية في حرمانه من تقاضي أجره كاملا بعد انقضاء أجل ستة (06) أشهر لأن المجلس الأعلى للقضاء سيقدر الخصم من المرتب الممنوح للقاضي الموقوف⁽⁵⁾، فإرادة المجلس هنا مقيدة بضرورة الخصم من المرتب في هذه الحالة، أما في

¹- عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 156.

²- المادة 66 من القانون العضوي رقم 11/04.

³- هذه الصلاحية قد غابت في ظل المرسوم التشريعي رقم 05/92 حيث أصبح المجلس الأعلى للقضاء مجرد هيئة إستشارية يبدي رأيه في حصص المرتب المطلوب دفعها للقاضي الموقوف و ذلك وفقا للفقرة الثانية المعدلة من المادة 87 منه.

⁴- المادة 67 من القانون رقم 11/04.

⁵- جاء في نص المادة 2/87 من القانون رقم 21/89 ما يلي: "... و إذا لم يصدر عند نهاية هذا الأجل أي حكم نهائي، يقرر المجلس الأعلى للقضاء الخصم من المرتب الممنوح للقاضي".

ظل القانون العضوي رقم 11/04 فقد أصبحت إرادة المجلس الأعلى للقضاء حرة في تقرير نسبة المرتب الممنوح للقاضي الموقوف بسبب متابعة قضائية التي قد تكون 100% (الراتب كاملا) أو أقل من ذلك حسب طبيعة و ظروف كل متابعة، و رغم ذلك فإني أوافق رأي الأستاذ "عمار بوضياف" في ضرورة تقييد الجهة القضائية المختصة في هذه الحالة بأجل محدد و ليكن مثلا ستة (06) أشهر دون إمكانية تجاوزه و ذلك من خلال إجراءات إستثنائية حتى لا تطول مدة الإيقاف و تزداد خطورتها، و حتى لا يظل القاضي الموقوف معلقا بين البراءة و الإدانة⁽¹⁾.

2-3-3- إجراءات الفصل في الدعوى التأديبية

ينعقد المجلس الأعلى للقضاء كمجلس تأديبي للفصل في المتابعات التأديبية ضد القضاة طبقا للمادة 21 من القانون العضوي رقم 12/04 التي تنص: " يرأس الرئيس الأول للمحكمة العليا، المجلس الأعلى للقضاء، عندما يجتمع في تشكيلته التأديبية للفصل في المتابعات التأديبية المتخذة ضد القضاة"، و هو ما أكدته المادة 15 من النظام الداخلي للمجلس الأعلى للقضاء بقولها: " يسهر المجلس على رقابة و انضباط القضاة تحت رئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا".

و رغم اختلاف تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء عند انعقاده كمجلس تأديبي عنه عند ممارسته لاختصاصاته الأخرى؛ بأن تم استبعاد كل من رئيس الجمهورية و وزير العدل من رئاسة و نيابة رئاسة المجلس ضمن تشكيلته التأديبية، بالإضافة إلى تكريس عدة ضمانات لصالح القاضي المتابع تأديبيا منها تعيين مقرر و يكون من بين أعضاء المجلس المرتبين على الأقل في نفس الرتبة و مجموعة القاضي المتابع تأديبيا⁽²⁾، إجراءات التحقيق⁽³⁾، حقوق الدفاع بالنسبة للقاضي المتابع⁽⁴⁾، و غيرها⁽⁵⁾، إلا أن تدخل كل من رئيس الجمهورية و وزير

1- عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 161.

2- المادة 2/27 من القانون العضوي رقم 12/04.

3- المادة 28 من نفس القانون.

4- المواد من 29 إلى 31 من نفس القانون.

5- طبقا لنص المادة 32 من نفس القانون يبيت المجلس بتشكيلته التأديبية في القضايا المحالة عليه في جلسة مغلقة و تتم أعماله في سرية حفاظا على كرامة القاضي المتابع و صونا لهيبة مرفق القضاء اتجاه المتقاضين، كما تكون مقررات المجلس معللة حتى يتسنى للقاضي المتابع الطعن في هذه المقررات استنادا إلى هذا التعليل.

وزير العدل ظل قائماً إما باستغلال نفوذهما في المجلس بتشكيلته التأديبية أو من خلال الإشراف على المتابعة التأديبية أمامه؛ فكل من الرئيس الأول للمحكمة العليا و النائب العام لديها إضافة إلى الشخصيات الستة (06) هم معينين من طرف رئيس الجمهورية، كما أن قضاة النيابة العامة و محافظي الدولة رغم أنهم منتخبين من طرف زملائهم إلا أنهم يظلون خاضعين سلمياً لوزير العدل، كما سبق البيان أن وزير العدل طبقاً للقانون هو الجهة الوحيدة التي تباشر الدعوى التأديبية أمام المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية طبقاً لنص المادة 22 من القانون رقم 12/04.

من جانب آخر يعين وزير العدل ممثلاً عنه من بين أعضاء الإدارة المركزية لوزارة العدل لإجراء المتابعات التأديبية، إذ يشارك في المناقشات دون المداولات⁽¹⁾، كما يمكن له توجيه الأسئلة مباشرة إلى القاضي المتابع بعد انتهاء الرئيس من استجوابه⁽²⁾.

فإذا كان وزير العدل قد تم استبعاده بنص القانون من تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء التأديبية فقد تم إعادته إليها بنص القانون أيضاً من خلال ممثله الذي يعزز دائرة نفوذه و هيمنته على المجلس عند الفصل في المتابعات التأديبية، و ما يؤكد ذلك عدم تحديد صفة ممثل وزير العدل في الإدارة المركزية لوزارة العدل، فليس المهم اختيار وزير العدل ممثله استناداً إلى معيار التخصص كأن يكون مثلاً المدير المكلف بتسيير سلك القضاة في الوزارة، بل الغاية واضحة و التي تم الإشارة إليها سلفاً.

إن ما يؤكد أن المجلس الأعلى للقضاء هو فقط جهة مداولة يحتاج من أجل تثبيت العقوبات التي ينطق بها أو تنفيذها إلى تدخل من السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية أو وزير العدل أن عقوبتا "العزل و الإحالة على التقاعد" تثبت بموجب مرسوم رئاسي، أما باقي العقوبات الأخرى فيتم تنفيذها بقرار من وزير العدل⁽³⁾.

¹ - المادة 23 من القانون العضوي رقم 12/04.

² - المادة 2/31 من نفس القانون.

³ - المادة 70 من القانون العضوي رقم 11/04.

2-3-4- طبيعة الطعن ضد مقررات المجلس الأعلى للقضاء التأديبية

تم الإشارة سابقا في هذا البحث⁽¹⁾ أن قضاء مجلس الدولة استقر منذ تأسيسه إلى غاية جوان 2005م على اعتبار أن المقررات الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء في المجال التأديبي هي قرارات إدارية تقبل الطعن بدعوى الإلغاء أمامه كدرجة أولى و أخيرة، على أساس أن هذه المقررات تُعد بمثابة قرارات إدارية صادرة عن سلطة إدارية مركزية وفقا لما جاء في قراره المؤرخ في 1998/07/27م⁽²⁾.

أما بعد جوان 2005م فقد تراجع مجلس الدولة عن هذا التكييف، و اعتبر المجلس الأعلى للقضاء حين انعقاده كمجلس تأديبي جهة قضائية إدارية متخصصة، و بالتالي فإن المقررات التأديبية الصادرة عنه تُعد من حيث طبيعتها قرارات قضائية لا تقبل الطعن إلا بالنقض استنادا إلى قراره المؤرخ في 2005/06/07م⁽³⁾ بغرفة مجتمعة التي فصلت في الدعوى طبقا للمادة 31⁽⁴⁾ من القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق بمجلس الدولة.

و بالتالي أصبح مجال الطعن في مقررات المجلس الأعلى للقضاء ضيقا و محصورا أمام القاضي المعني بالمقارنة مع ما كان عليه الأمر قبل جوان 2005؛ فإذا كانت عريضة الطعن بالإلغاء يتم التطرق فيها إلى الوقائع و الإجراءات و أوجه الطعن فيها غير محددة، فإن عريضة الطعن بالنقض بخلاف ذلك فرض قانون الإجراءات المدنية و الإدارية صياغتها في أوجه محددة على سبيل الحصر، و تشمل إلا الجانب القانوني فقط طبقا لنص المادة 358 منه.

2-3-5- سلطة وزير العدل في توجيه إنذار إلى القاضي

طبقا لنص المادة 71 في فقرتها الأولى من القانون العضوي رقم 11/04 "يمكن وزير العدل أن يوجه إنذارا للقاضي دون ممارسة دعوى تأديبية ضده..."، فيكون ذلك دون

¹- لتفصيل أكثر أنظر الصفحة 141 من هذه الرسالة.

²- قرار تحت رقم 172994، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002، ص 83.

³- قرار تحت رقم 0166886، مجلة مجلس الدولة، العدد التاسع، 2009، ص 57.

⁴- نصت المادة 31 من القانون العضوي رقم 01/98 على ما يلي: "يعقد مجلس الدولة في حالة الضرورة جلساته متشكلا من كل الغرف مجتمعة، لا سيما في الحالات التي يكون فيها القرار المتخذ يمثل تراجعا عن اجتهاد قضائي".

عرض الأمر على المجلس الأعلى للقضاء و لا حتى إخطاره، فهي سلطة منفردة اعترف له القانون بممارستها⁽¹⁾.

و تجدر الإشارة أن المشرع في ظل المرسوم التشريعي رقم 05/92 (الملغى) جرد وزير العدل من هذه السلطة، و قصرها على رؤساء المجالس القضائية و النواب العامين بعدما تم حذف المقطع الأول من المادة 102 الذي كان موجودا في ظل القانون رقم 21/89 (الملغى)⁽²⁾، و قد كان مصيبا في ذلك حتى يتم تضييق مجال تدخل وزير العدل كمثل للسلطة التنفيذية في رقابة انضباط القضاة من خلال هذه السلطة، خاصة أنه يتم دون عرض الأمر على المجلس الأعلى للقضاء، و لا حتى إخطاره.

لكن طبقا لنص المادة 71 في فقرتها الثانية (02) من القانون العضوي رقم 11/04 رغم تظن المشرع للنقص الذي ميز المادة 102 (الملغاة) خاصة بعد التغيير الذي مس النظام القضائي الجزائري، فلم يقصر سلطة الإنذار على كل من رؤساء المجالس القضائية و النواب العامين بل أصبح يمكن لجميع رؤساء الجهات القضائية سواء الفاصلة في المواد الإدارية أو العدلية أن يوجهوا إنذارا كل فيما يخصه إلى القضاة التابعين لهم، إلا أنه ضمن نفس المادة في فقرتها الأولى أعاد إحياء سلطة وزير العدل في توجيه إنذار إلى القضاة بنفس الشروط التي كانت موجودة في ظل القانون رقم 21/89 (الملغى) مما يزيد من تدخل وزير العدل كمثل للسلطة التنفيذية في رقابة انضباط القضاة حتى خارج الدعوى التأديبية، فكان الأحرى به لو حافظ على نفس المنحى بتجريد وزير العدل من سلطة توجيه الإنذار، و الإعراف بها فقط لرؤساء الجهات القضائية عموما على اعتبار أنهم المسؤولين المباشرين للقضاة و الأقدر على مراقبة انضباطهم، و تكريسا لاستقلالية السلطة القضائية.

إن الملاحظ من خلال تفحص المجلس الأعلى للقضاء الجزائري من حيث تشكيلته و صلاحياته أن السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية و وزير العدل تهيمن عليه، و ذلك من خلال إدارة و تسيير المسار المهني للقضاة، و رقابة انضباطهم، فلا يقوم

¹- عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 153. أنظر أيضا: رشيدة العام، مرجع سابق، ص 50.
²- نصت المادة 102 في ظل القانون رقم 21/89 قبل تعديلها على ما يلي: "خارج الدعوى التأديبية يمكن وزير العدل أن يوجه إنذارا إلى القاضي، كما يمكن رؤساء المجالس و النواب العامين في حدود اختصاصاتهم أن يوجهوا هذا الإنذار".

المجلس مثلا بتعيين قاض بصفة منفردة أو نقله أو ترقيته أو حتى تأديبه إلا بناء على تقرير من طرف مصالح وزارة العدل، لذا أصبح المجلس الأعلى للقضاء تارة جهة إستشارية و تارة أخرى جهة مصادقة تصادق على قرارات السلطة التنفيذية، و بالتالي لا يشكل المجلس الأعلى للقضاء حاليا ضمانا لاستقلالية السلطة القضائية في الجزائر على اعتبار أن استقلالية القاضي و استقلالية السلطة القضائية أمران متلازمان لا يغني أحدهما عن الآخر⁽¹⁾.

ثانيا: عدم قابلية القاضي للعزل

إن عدم جواز عزل القاضي شرط لاستقلال القضاء، و استقلال القضاء علامة وجود سلطة قضائية مستقلة عن السلطات الأخرى، و مفاد هذه الضمانة منع عزل أو وقف أو نقل أو إحالة القضاة على التقاعد إلا وفقا للشروط المقررة قانونا، و هي ضمانة مهمة تسمح للقاضي بالإطمئنان على مركزه و ضمان استقلاليته، و التصدي للتدخل المحتمل من السلطتين التنفيذية⁽²⁾ أو التشريعية.

فمن المبادئ المعروفة في مجال الوظيفة الإدارية من يملك سلطة التعيين يملك سلطة العزل وفقا لقاعدة توازي الأشكال، لكن هذه القاعدة تُستبعد تماما عند الحديث عن سلك القضاة، إذ يقوم مبدأ آخر يقضي بعدم قابلية القضاة للعزل لأن السلطة التنفيذية ممثلة في الإدارة المختصة لا تملك إنهاء خدمة رجال القضاء بغير الطريق التأديبي، و لا يقتصر مصطلح العزل على عزل القاضي بمعنى إقالته من الوظيفة القضائية⁽³⁾، و إنما توسع ليشمل حتى منع إبعاد القاضي من مباشرة وظيفته في دائرة اختصاصه القانوني بندبه أو إعارته أو تعيينه في منصب آخر دون إرادته حتى لو كان ظاهر ذلك ترقية له، فحضانة القاضي من العزل هي تجريد للسلطة التنفيذية من سلاح كان من الممكن استخدامه في ترهيب القضاة و التأثير على استقلالهم⁽⁴⁾.

1- لياس علام، مرجع سابق، ص 108. أنظر أيضا: بن منصور عبد الكريم، مرجع سابق، ص 265-266.

2- سليمان السعيد، مرجع سابق، ص 75. أنظر أيضا: سليمة مسراتي، مرجع سابق، ص 99-100.

3- بن منصور عبد الكريم، مرجع سابق، ص 300. أنظر أيضا: لياس علام، نفس المرجع، ص 106.

4- بن ناجي مديحة، مرجع سابق، ص 102.

و قد ذُكر هذا المبدأ ضمن المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية التي اعتمدها الأمم المتحدة سنة 1985م في البند "12" الذي جاء فيه: " يتمتع القضاة سواء كانوا معينين أو منتخبين بضمان بقائهم في مناصبهم إلى حين بلوغهم سن التقاعد الإلزامية أو انتهاء المقرر لتوليهم المنصب..."، كما سبق أن نص البند الثامن (08) منها على ما يلي: " لا يكون القضاة عرضة للإيقاف أو للعزل إلا لدواعي عدم القدرة أو لدواعي السلوك"⁽¹⁾.

و لقد انعقد الإجماع لدى رجال الفقه اليوم أن مداومة الوظيفة أو استقرارها هي أقوى العوامل تدعيماً لاستقلال القضاة، حيث ذكر الدكتور محمد عيد غريب تعريف مبدأ عدم القابلية للعزل على أنه: " لا يجوز فصل القاضي أو وقفه عن العمل أو إحالته إلى المعاش قبل الأوان أو نقله إلى وظيفة أخرى غير قضائية إلا في الأحوال و بالقيود التي نص عليها القانون"⁽²⁾.

كما جاء في مقولة "Strong": " إنه و إن كانت السلطة التنفيذية أو جزء منها هي التي تعين القضاة في معظم الحالات، إلا أن عزلهم بوجه عام هو في يد المشرع أو على الأقل يخرج من نطاق السلطة التنفيذية".

و يصف "Barthelemy" و "Doniz" مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل بأنه تصحيح لوضع يخلقه تعيين السلطة التنفيذية للقضاة⁽³⁾.

إن مبدأ عدم قابلية القاضي للعزل هي جوهر استقلال القضاء لأنها تتيح للقاضي أن يكون مطمئناً في عمله، يحكم بما يمليه ضميره المهني دون خوف أو قلق، كما يُعد ضماناً للمتقاضين لأن القاضي لا يستطيع بغير هذه الحصانة أن يعلي كلمة القانون في مواجهة السلطة التنفيذية إذا كانت هذه الأخيرة تملك صلاحية إبعاده عن الوظيفة و تجريدته من الصفة القضائية⁽⁴⁾.

¹- بن منصور عبد الكريم، مرجع سابق، ص 299.

²- مشار إليه: عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، مرجع سابق، ص 127-128.

³- أسعدي أمال، مرجع سابق، ص 17.

⁴- بن منصور عبد الكريم، نفس المرجع، ص 300. أنظر أيضاً: عمار بوضياف، نفس المرجع، ص 128-129.

من جانب آخر فعدم قابلية القاضي للعزل لا يتعارض مع تقرير مسؤوليته عن أخطائه المهنية، و لا يعني بقاءه في منصبه طيلة حياته حتى لو تدنت أخلاقه أو تدهورت صحته، فلا يُقبل أن يظل قاضي في منصبه إذا ساء مردوده الوظيفي⁽¹⁾⁽²⁾، فهذا المبدأ يُعد ضماناً فُررت لحماية مصلحة عامة هي استقلال القضاء و ضمان حسن سير العدالة بقصد صيانة حقوق و حريات المتقاضين، و بذلك تبقى هذه الضمانة في حدود هذا الغرض الذي تقررت من أجل تحقيقه، فهذه الضمانة لا تحول دون مساءلة القاضي تأديبياً و توقيع الجزاء عليه و الذي قد يصل إلى حد النقل إلى وظيفة أخرى غير قضائية⁽³⁾ أو العزل إذا أُخل بواجباته الوظيفية⁽⁴⁾.

و بما أن جميع القضاة في الجزائر مهما كان انتماءهم سواء للقضاء الفاصل في المواد الإدارية أو القضاء العدلي يخضعون لنظام قانوني واحد، و يتمتعون بنفس الضمانات، فبالرجوع إلى مختلف الدساتير التي عرفت الجزائر يتضح أنها لم تشر إلى ضمانات عدم قابلية القضاة للعزل على خلاف بعض دساتير الدول العربية⁽⁵⁾، و التي جعلت من هذه الضمانة مبدأً دستورياً.

و رغم أن بعض الباحثين⁽⁶⁾ أشاروا أن المؤسس الدستوري الجزائري و إن لم ينص صراحة على عدم قابلية القضاة للعزل فإنه أكد على مبدأ استقلال السلطة القضائية بموجب المادة 156 من التعديل الدستوري 2016م⁽⁷⁾، لذا فضمانة عدم قابلية القضاة للعزل تُعد من المبادئ الدستورية العامة التي تُفترض حتى مع عدم النص عليها لأنها نتيجة حتمية لمبدأ الفصل بين السلطات، كما أضافوا أن المشرع ذكر ضمناً مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل

¹- المادة 87 من القانون العضوي رقم 11/04.

²- سكاكني باية، مرجع سابق، ص 119.

³- من خلال عقوبة النقل التلقائي و هي عقوبة من الدرجة الأولى، المادة 68 من القانون العضوي رقم 11/04.

⁴- بمعنى إنهاء المهام بتوقيع عقوبة العزل و هي عقوبة من الدرجة الرابعة، المواد 68 و 84 من نفس القانون.

⁵- أنظر على سبيل المثال: الدستور المصري لسنة 1943م في مادته 127 التي نصت على: "عدم جواز عزل القضاة أو نقلهم، تتعين حدوده و كفيته بالقانون"، إضافة إلى دستور المملكة المغربية لسنة 1992م في الفصل 83 منه الذي نص: "لا يُعزل قضاة الأحكام و لا يُنقلون إلا بمقتضى القانون".

⁶- صاش جازية، مرجع سابق، ص 252. أنظر أيضاً: حدادة فاطمة الزهراء، تنظيم و عمل مجلس الدولة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2015/2016، ص 107.

⁷- حلت محل المادة 138 من التعديل الدستوري 1996م.

في المادة 26 من القانون العضوي رقم 11/04 التي نصت على حق الاستقرار، فإنني أتفق مع الأستاذ "عمار بوضياف" الذي أشار أنه نظرا لأهمية مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل كضمانة لاستقلالية السلطة القضائية لا بد من النص عليه دستوريا⁽¹⁾ بصريح النص و ليس على سبيل الافتراض.

و إذا كان المشرع قد نص على "حق الاستقرار" ضمن المادة 26 من القانون العضوي رقم 11/04 فهي تُعد ضمانات أقل أهمية بالمقارنة مع ضمانات عدم القابلية للعزل، حيث نصت هذه المادة على ما يلي: "مع مراعاة أحكام المواد 49 و 50 من هذا القانون العضوي، حق الاستقرار مضمون لقاضي الحكم الذي مارس عشر (10) سنوات خدمة فعلية، و لا يجوز نقله أو تعيينه في منصب جديد بالنيابة العامة أو بسلك محافظي الدولة أو بالإدارة المركزية لوزارة العدل و... إلا بناء على موافقته.

غير أنه يمكن المجلس الأعلى للقضاء، في إطار الحركة السنوية للقضاة، نقل قضاة الحكم متى توفرت شروط ضرورة المصلحة أو حسن سير العدالة.

يجوز للقاضي المعني في هذه الحالة، بعد الإلتحاق بمنصب عمله الجديد أن يقدم تظلما أمام المجلس الأعلى للقضاء في أجل شهر من تاريخ تنصيبه، و يفصل المجلس في التظلم في أقرب دورة له.

كما يجوز لوزير العدل نقل قضاة النيابة العامة أو محافظي الدولة أو القضاة العاملين بالإدارة المركزية لوزارة العدل و مؤسسات التكوين و البحث التابعة لوزارة العدل و المصالح الإدارية للمحكمة العليا و مجلس الدولة، أو تعيينهم في مناصب أخرى لضرورة المصلحة، مع إطلاع المجلس الأعلى للقضاء بذلك في أقرب دورة له".

من خلال نص هذه المادة أشاطر رأي الأستاذ "بوبشير محند أمقران"⁽²⁾ الذي ذكر أن المشرع و إن نص على ضمانات استقرار القضاة فقد حصرها في نطاق ضيق جدا، بسبب كثرة الإستثناءات الواردة عليها، فهي تخص قضاة الحكم دون غيرهم، و بالتالي لا تشمل قضاة النيابة العامة و محافظي الدولة و القضاة العاملين بالإدارة المركزية لوزارة العدل و مؤسسات التكوين و البحث التابعة لها، و المصالح الإدارية للمحكمة العليا و مجلس الدولة الذين يجوز لوزير العدل أن ينقلهم أو يعينهم في منصب آخر تبعا لضرورة

¹- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، مرجع سابق، ص 131.

²- بوبشير محند أمقران، حول فصل السلطة القضائية عن باقي السلطات، مرجع سابق، ص 14.

المصلحة، لكونهم لا يفصلون في المنازعات المعروضة على القضاء، و يضيف الأستاذ أن المشرع قد استثنى قضاة الحكم الذين ليس لهم عشر (10) سنوات أقدمية من فئات قضاة الحكم الذين يستفيدون من ضمانات استقرار القضاء، كما أن المادة 59 من القانون العضوي رقم 11/04 تسمح بالمساس بضمانة استقرار القضاء حتى بالنسبة للقضاة الذين بلغت أقدمتهم عشر (10) سنوات، إذ تلزمهم بقبول الوظيفة في المنصب المقترح عليهم حين استفادتهم من الترقية، و ذلك بعد إلغاء الفقرة الثانية (02) من المادة 42 من القانون رقم 21/89 بموجب المرسوم التشريعي رقم 05/92 المعدل و المتمم، و التي كانت تنص على تأجيل الترقية في حالة رفضها.

هذا بالإضافة إلى نصوص المواد 49 و 50 من القانون العضوي رقم 11/04 المتعلقة بالتعيين في المناصب القضائية النوعية، و بالتالي فقضاة الحكم الذين لهم أقدمية عشر (10) سنوات لا يستفيدون من ضمانات الاستقرار حين يقترن نقلهم بالترقية، مهما تكن طبيعة تلك الترقية، سواء تضمنت تعيينا في منصب قضائي نوعي أو الترقية في المجموعة أو الرتبة، فتدخل السلطة التنفيذية في نقل و تعيين القضاة في المناصب النوعية و إعفائهم منها يُعتبر ذا أثر أخطر حسب وصف الأستاذ من التعيين الأول للقاضي، لأنه يتم داخل جهاز القضاء، و يؤكد على تبعية هؤلاء القضاة للسلطة التنفيذية، و بهذا لن يكون لضمانة استقرار القضاء أية فائدة حتى لو تم تكريسها قانونا.

و رغم اعتبار المادة 68 من القانون العضوي رقم 11/04 "النقل التلقائي" عقوبة من الدرجة الأولى، فإنها يمكن أن تتم دون ضابط في إطار الحركة السنوية للقضاة (المادة 2/26 من نفس القانون) و الفرق يقتصر فقط على وصف ذلك النقل بالتأديبي من عدمه، فإذا كان يتعين أن تُحترم الإجراءات المقررة قانونا للنقل التأديبي و يتمتع القاضي المعاقب بالحق في الطعن فيه، فإن القاضي الذي ينقرر نقله استنادا إلى ضرورة المصلحة و في إطار الحركة السنوية لا حول له و لا قوة⁽¹⁾، فلا يجوز له تقديم تظلم أمام المجلس الأعلى للقضاء إلا بعد التحاقه بمنصب عمله الجديد و في أجل شهر من تاريخ تنصيبه.

¹- بوبشير محند أمقران، حول فصل السلطة القضائية عن باقي السلطات، مرجع سابق، ص 14 إلى 17.

إن و كنتيجة تُعد ضمانات استقرار القضاة وفق المنظور الجزائري غير كافية لأنها لا توفر الحصانة ضد العزل للقاضي في مواجهة السلطة التنفيذية التي عينته بموجب مرسوم رئاسي، و بإمكانها عزله بنفس الطريقة، و إن كان النص الدستوري و باقي النصوص القانونية المتعلقة بالسلطة القضائية قد عهدت مهمة التقرير في إطار القانون لكل ما يعني القضاة من تعيين و نقل و سير سلمهم الوظيفي إلى هيئة تسمى "المجلس الأعلى للقضاء"⁽¹⁾، فإنه بالرجوع إلى نصوص هذه القوانين يتضح وجود اختلالات تشوب تشكيلة هذا المجلس و صلاحياته مما يعطي اليد الطولى للسلطة التنفيذية على حساب استقلالية القاضي و حيده و بالتالي استقلالية السلطة القضائية.

لكن ما يجدر الإشارة إليه أن المؤسس الدستوري الجزائري من خلال نص المادة 166 من التعديل الدستوري 2016م قد ذكر أن: "... قاضي الحكم غير قابل للنقل حسب الشروط المحددة في القانون الأساسي للقضاء. يحدد القانون العضوي كيفية تطبيق هذه المادة"، حيث تم تعزيز حق الاستقرار بالنسبة لقضاة الحكم بموجب هذه المادة بأن أصبح مبدأ دستوريا بصريح النص بعدما كان منصوصا عليه فقط في المادة 26 من القانون العضوي رقم 11/04 إلا أنه و قبل تقييم هذه الخطوة من طرف المؤسس الدستوري الجزائري يجب انتظار كيفية تطبيق هذه المادة ضمن التعديل القادم للقانون العضوي رقم 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

فرع 2: ضمانات الاستقلال الوظيفي للقاضي الجزائري

تتمثل الوظيفة القضائية في تطبيق القوانين على المنازعات المعروضة على القضاة، مما يُفترض أن تُمارس بعيدا عن الضغوطات و التهديدات التي من شأنها أن تمس بحياد و نزاهة القاضي، فتجسيد فكرة الاستقلال الوظيفي يكون بتقرير مبدأ الفصل بين السلطات و الذي مفاده؛ عدم تدخل سلطة من السلطات الثلاث في شؤون إحداهما، فكل سلطة تقوم بالمهام التي أناطها بها الدستور، و لقد أكد على ذلك المجلس الدستوري الفرنسي في قراره المؤرخ في 1980/07/22م، و الذي جاء فيه على الخصوص: "يُستفاد من أحكام المادة

¹ - سليمة مسراتي، مرجع سابق، ص 100. أنظر أيضا: جلول شيتور، مرجع سابق، ص 46.

64 من الدستور فيما يتعلق بالسلطة القضائية، و من المبادئ الأساسية المعترف بها في قوانين الجمهورية، أن استقلالية القضاء مضمونة و كذا الطبيعة الخاصة لوظائفه، و عليه ليس للمشرع و لا الحكومة أن توجه أوامر إليها، أو تحل محلها في حل النزاعات التي تدخل في اختصاصها"⁽¹⁾.

تبعاً لذلك يُعد القاضي السند الأساسي الذي يسعى إلى مراقبة تطبيق القانون، و مدى احترام السلطة العامة لمبدأ الشرعية، لكن يجب أن لا يتم إغفال أن القاضي كذلك مواطن له معتقداته الفكرية و السياسية، يهيمه تطور و ازدهار الدولة التي ينتمي إليها، و هذا الأمر يظهر جلياً بالنسبة للقاضي الإداري الفرنسي الذي يُفترض أن لا يقتصر دوره على تطبيق القانون بصفة جامدة، إذ يسعى إلى تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة للإدارة و المتعاملين معها.

يرى "Eisenmann" أنه حتى في الدولة التي لا يخضع القاضي فيها سوى للقانون، ما دام التشريع يعبر عن سياسة أو وجهات نظر سياسية، فإنه بضمانه تطبيق التشريع يخدم نظاماً سياسياً أو قيماً سياسية، فالقضاة بحكم وظائفهم يُعتبرون أجهزة للسياسة و النشاط السياسي، على الأقل سياسة المشرع المعبر عنها في الشكل التشريعي"⁽²⁾.

انطلاقاً من هذه الفكرة فقد عرفت الوظيفة القضائية في الجزائر عدة مراحل؛ إذ بعد أن كان القاضي مُلزم بخدمة مصالح الثورة الاشتراكية في ظل دستوري 1963م⁽³⁾، و 1976م⁽⁴⁾، و القانون الأساسي للقضاء لسنة 1969م⁽⁵⁾، أصبح في ظل دستور 1989م⁽⁶⁾، و التعديل الدستوري 1996م⁽⁷⁾ لا يلتزم سوى بتطبيق القانون في إصدار أحكامه، و لا يخضع في ذلك إلا للقانون، إلا أنه في ظل القانون الأساسي للقضاء لسنة

¹ - سليمان السعيد، مرجع سابق، ص 78-79. أنظر أيضاً: بن منصور عبد الكريم، مرجع سابق، ص 305.

² - مشار إليه: سكاكني باية، مرجع سابق، ص 124-125.

³ - نصت المادة 62 على ما يلي: "لا يخضع القضاة في أدائهم لمهامهم لغير القانون و مصالح الثورة الاشتراكية. و يُضمن استقلالهم بموجب القانون و وجود المجلس الأعلى للقضاء".

⁴ - نصت المادة 173 على ما يلي: "يساهم القاضي في الدفاع عن الثورة الاشتراكية و حمايتها".

⁵ - نصت المادة الثالثة (03) من الأمر رقم 27/69 المؤرخ في 13/05/1969 المتضمن القانون الأساسي لقضاء على ما يلي: "يؤدي القضاة عند تعيينهم الأول و قبل توليهم وظائفهم اليمين التالية: ...، و أسلك في كل الأمور سلوك القاضي الشريف و أحافظ في جميع الظروف على المصالح العليا للثورة"، ج.ر.ر. 42 مؤرخة في 16/05/1969.

⁶ - المواد 129 و 138.

⁷ - المواد 138 و 147.

2004م و بالموازاة مع تطبيق القانون و الخضوع له، فقد أصبح ملزما بالحرص على المصلحة العليا للمجتمع وفقا للمادة الثامنة (08) منه⁽¹⁾ التي حسب رأي الأستاذ "بوشير محند أمقران" الذي أميل معه، تشعر برجوع القاضي إلى الوضعية التي كان فيها قبل دستور 1989م، و المستفيد من هذا التراجع هو السلطة التنفيذية لما تتمتع به من صلاحية تحديد ماهية المصلحة العليا للمجتمع التي يتعين على القضاة وضعها في عين الاعتبار حين أداء وظيفتهم القضائية.

فإذا كان القانون يفقد استقلاليته ليصبح مجرد ترجمة للإرادة السياسية، فكيف يمكن للقاضي أن يتفادى أن يصبح هو ذاته وسيلة السياسة، و يتحول رغما عنه إلى عنصر فعال في العمل السياسي، حيث أشار الأستاذ "أحمد محيو" في هذا الصدد أنه: "ما دام القضاء يخدم النظام القائم في جميع الدول أيا كان النظام السياسي الذي يتبعه، فلا يمكن لأي دولة أن تمنع تدخل العامل السياسي، فهو عامل يصبغ العدالة صراحة أو ضمنا، و الإختلاف بين بلد و آخر من حيث الدرجة لا الطبيعة"⁽²⁾.

و قد أكد السيد الرئيس الأول للمحكمة العليا "محمد زغلول بوتارن" هذا المعنى بقوله: "... غير أن هناك بعض الزملاء، و يا للأسف، يفسرون مفهوم استقلال السلك القضائي تفسيراً يقتصر على استقلال الضمير فقط و ينسون أنهم ينطقون بالحق و بالعدالة، و بأنهم مطالبون بخدمة المجتمع الذي ينتمون إليه..."⁽³⁾.

و مع الإعتراف أن للقضاء دور سياسي في كل المجتمعات، فإن هذا الدور ينبغي أن يكون تلقائيا و إيجابيا؛ أي يرمي إلى تحقيق دولة القانون، و لا يتعين أن يكون رهن إشارة الحكام، و يبدو أن دولة القانون التي حظيت في الجزائر بمركز مرموق على مستوى الخطاب السياسي تُعتبر ذات مفهوم خاص، يتماشى مع ما للقضاة من دور في خدمة السلطة.

¹- سكاكني باية، مرجع سابق، ص 123-124. أنظر أيضا: لياس علام، مرجع سابق، ص 108.

²- بوشير محند أمقران، القضاء من الوظيفة إلى السلطة، مرجع سابق، ص 28-29. أنظر أيضا: بن منصور عبد الكريم، مرجع سابق، ص 306.

³- ورد في الكلمة التي ألقاها بمناسبة إفتتاح السنة القضائية 2001/2002م، المجلة القضائية، العدد الثاني 2001، ص 420.

و يظهر الدور السياسي للعدالة من خلال تصريح وزير العدل أثناء الحملة التي يقوم بها الوزراء لفائدة مشروع الميثاق من أجل السلم و المصالحة الوطنية، فوزير العدل آنذاك السيد "الطيب بلعيز" أكد في الكلمة التي ألقاها بمجلس قضاء تلمسان بمناسبة تنصيب النائب العام لديه بقوله: "... لا حياد في المصالحة من منطلق أن المسعى لا يخص تنافسا بين أحزاب أو مترشحين للفوز بمقعد أو مجلس ولائي أو بلدي، وإنما القضية تخص البلاد..."، كما ذكر في تصريح صحفي على هامش عملية التنصيب المذكورة و المنشور في يومية "البلاد" ليوم الخميس 2005/09/08م بأن: "... حياد قطاع العدالة في ملف المصالحة يصبح لا معنى له لأن القضية تهم الجميع دون استثناء، داعيا الجميع إلى تدعيم هذا المسعى...".

و المؤكد أن هذه التصريحات إن كانت مقبولة من وزير يعمل ضمن الحكومة، فإنها تُعتبر غير مقبولة حين تُوجه إلى القضاة الذين يتعين أن يكونوا أسمى من كل الأعمال السياسية بشكل يضمن إلتزامهم بالمساهمة في تنفيذ السياسة التي تنتهجها السلطة التنفيذية، فإذا كان النظامين القانوني و القضائي الجزائريين يتضمنان سمو السلطة التنفيذية على السلطتين التشريعية و القضائية، فإن القضاء يفقد أهم مقوماته حين ينحني أمام السياسة، و لا سيما حين يفصل في الأعمال ذات الطابع السياسي، إذ حينذاك يحل قضاء السلطة التنفيذية محل عدالة القضاء⁽¹⁾.

إن تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات بهذه الكيفية في القانون الجزائري يجعل استقلال السلطة القضائية لا يعدو أن يكون شعارا بسبب التدخل المستمر للسلطة التنفيذية على القضاة مهما كان انتمائهم للقضاء الفاصل في المواد الإدارية أو القضاء العدلي و مهما كانت درجتهم، إذ رغم ما أشارت إليه المادة 148 من التعديل الدستوري 1996م⁽²⁾ أن: " القاضي محمي من كل أشكال الضغوط و التدخلات و المناورات التي قد تضر بأداء مهمته، أو تمس نزاهة حكمه"، و التي تم تكريسها بموجب المادة 166 من التعديل الدستوري 2016م مع إضافة فقرة أخرى جاء فيها: "... يُحظر أي تدخل في سير

¹- بوبشير محند أمقران، القضاء من الوظيفة إلى السلطة، مرجع سابق، ص 31-32.

²- تقابلها المادة 139 من دستور 1989م.

العدالة..."; و التي جاءت عامة لتشمل أي تدخل من أي جهة مهما كانت، إضافة إلى الحرص على حياد القاضي و ضمان نزاهة حكمه من خلال واجباته المنصوص عليها قانوناً⁽¹⁾، مع وضع ضمانات إجرائية تتعلق برد و تحي القضاء⁽²⁾، و كذا تكريس حماية قانونية له من تأثير الرأي العام⁽³⁾، و ضمان حقه النقابي⁽⁴⁾، إلا أن المؤسس الدستوري نفسه ترك للمشرع مهمة تحديد معالم استقلالية السلطة القضائية حين ذكر في المادة 138 من التعديل الدستوري 1996م⁽⁵⁾ أن: "السلطة القضائية مستقلة، و تُمارس في إطار القانون"، فهذه الاستقلالية تُمارس ضمن إرادة المشرع التي هي في الأخير تعبير عن الإرادة السياسية للسلطة التنفيذية داخل الدولة⁽⁶⁾.

إن أبرز مثال يشير إلى تركيز السلطة بين أيدي السلطة التنفيذية و استعمالها لجهاز القضاء من أجل تنفيذ سياستها⁽⁷⁾ في الجزائر الدعوى الإستعجالية التي أشار إليها الأستاذ "بوشير محند أمقران" و التي جمعت جناحي حزب جبهة التحرير الوطني بخصوص إنعقاد جمعية عامة دعى إليها الإصلاحيون، إذ تم الفصل في الدعوى المذكورة من ساعة إلى ساعة طبقاً لإجراءات الإستعجال القصوى، و صدر قرار بتاريخ 2003/10/01م يأمر بمنع حزب جبهة التحرير الوطني من عقد أي اجتماع إلى حين الفصل في دعوى الموضوع المتعلقة بمدى شرعية نتائج مؤتمره الثامن، و هو القرار الذي تم التثديد به عن طريق وصفه بـ "عدالة الليل" أو "حكم جنح الظلام".

فقد صرح رئيس النقابة الوطنية للقضاة آنذاك السيد "محمد رأس العين" بقوله: "... إن تسجيل مثل هذه الدعوى ليلاً، يُعد إستثناء، لأن القاعدة المعروفة أن يتم تسجيل الدعوى أثناء ساعات العمل المعروفة في القانون الجزائري، و هنا حصل العكس،

¹- أنظر المواد من 07 إلى 25 من القانون العضوي رقم 11/04.
²- المواد 877 إلى 883 ق.إ.م. فيما يخص قضاة المحكمة الإدارية مثلاً، و لتفصيل أكثر أنظر: صاش جازية، مرجع سابق، ص 260 و ما بعدها.
³- لتفصيل أكثر أنظر: أسعدي أمال، مرجع سابق، ص 82 و ما بعدها. أنظر أيضاً: جلول شيتور، مرجع سابق، ص 46.
⁴- لتفصيل أكثر أنظر: قاضي أنيس فيصل، مرجع سابق، ص 145 و ما بعدها.
⁵- التي تقابلها المادة 156 من التعديل الدستوري 2016م مع إضافة فقرة جديدة جاء فيها: "... رئيس الجمهورية ضامن استقلال السلطة القضائية".
⁶- حيث أن جل القوانين في الدولة تكون بناء على مشاريع قوانين أو أوامر تقدمها السلطة التنفيذية.
⁷- بوشير محند أمقران، القضاء من الوظيفة إلى السلطة، مرجع سابق، ص 33. أنظر أيضاً: بن منصور عبد الكريم، مرجع سابق، ص 306.

و تم استدعاء الموظفين الإداريين ككتاب الضبط لتسجيل القضية، و معنى ذلك وجود طرف ضاغط تحرك مسبقا لتسجيل القضية، و مثل هذا التصرف يُعتبر تحيزا...⁽¹⁾.

كما أنه بالرجوع مثلا إلى المواد من 16 إلى 25 التي ذكرت بعض واجبات القاضي عامة يتضح أن الجهة التي وجب التصريح لها أو إخطارها أو طلب الترخيص منها تتمثل في وزير العدل دون غيره، فإذا كان ذلك باعتباره مشرفا على قطاع العدالة فإن ذلك لا ينفي عضويته في سلطة أخرى هي السلطة التنفيذية مما يولد شعورا لدى القضاة عموما و إن كان قاضي حكم بالتبعية و الخضوع لوزير العدل و بالتالي التبعية و الخضوع للسلطة التنفيذية، فكان الأجدر أن يُعهد هذا الإختصاص إلى المجلس الأعلى للقضاء على الأقل باعتباره مسؤولا عن كيفية قيام القاضي بمهمته حسب الأشكال المنصوص عليها في القانون طبقا لنص المادة 149 من التعديل الدستوري 1996⁽²⁾، ما يضمن استقلالية أكبر للقاضي و للسلطة القضائية.

إن تكريس استقلالية السلطة القضائية يُعد الضمانة الأكثر فعالية من أجل حماية الحقوق و الحريات لا سيما من تعسف السلطة التنفيذية، و لا يكون ذلك إلا بتقادي إقحام القاضي في النشاط السياسي، أما في الجزائر فأشاطر رأي الأستاذ "بوشير محند أمقران" الذي ذكر أنه من خلال دراسة النظام الجزائري يتضح أنه لا توجد سلطة فيه سوى السلطة التنفيذية، و نظرا لتبعية القضاء للسلطة التنفيذية، يمكن القول أن القاضي الوحيد في الدولة الذي يُعتبر مستقلا، و ذا سلطات فعلا و قانونا هو رئيس الجمهورية، و الذي يوصف بالقاضي الأول في البلاد⁽³⁾.

¹- بوشير محند أمقران، حول فصل السلطة القضائية عن باقي السلطات، مرجع سابق، ص 22.

²- تقابلها المادة 167 من التعديل الدستوري 2016م.

³- بوشير محند أمقران، القضاء من الوظيفة إلى السلطة، مرجع سابق، ص 35. أنظر أيضا: سليمان السعيد، مرجع سابق، ص 80-81.

المبحث الثالث:

سلطة القاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية

في توجيه أوامر إلى الإدارة

تميز ق.ا.م (الملغى) في تنظيمه لسلطة القاضي في توجيه أوامر إلى الإدارة بالقصور و الغموض لا سيما ما تعلق بتنفيذ الأحكام الصادرة عنه ضد الإدارة، إذ و رغم اختلاف الطبيعة و المنهج بين القضاء الجزائري الفاصل في المواد الإدارية و القضاء الإداري الفرنسي فقد تبنى القضاء الجزائري موقف مجلس الدولة الفرنسي قبل صدور القانون المتعلق بتنظيم الهيئات القضائية و الإجراءات المدنية، الجزائية و الإدارية⁽¹⁾⁽²⁾ بأن حظر على نفسه توجيه أوامر إلى الإدارة إلا في حالات استثنائية و محددة رغم عدم وجود نص قانوني يمنعه من ذلك، حيث استقر قضاء الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى⁽³⁾، و المحكمة العليا⁽⁴⁾ سابقا، و كذا مجلس الدولة⁽⁵⁾ حاليا عند إبطالهم لقرارات الإدارة غير الشرعية على أن يكتفوا بذلك دون إصدار أية أوامر إلى الإدارة.

و لقد ظل مبدأ "حظر توجيه أوامر إلى الإدارة" سائدا في التطبيقات القضائية الجزائرية إلى غاية تأثر المشرع الجزائري مجددا بحركة الإصلاح التشريعي في فرنسا التي كانت بداية سنة 1995م⁽⁶⁾ ثم سنة 2000م⁽⁷⁾ تجسد من خلال قانون الإجراءات المدنية

¹- Loi n° 95/125 du 08/02/1995 relative à l'organisation des juridictions et la procédure civile, pénale et administrative, JOF n° 34 du 09/02/1995. www. Legifrance.gouv.fr.

²- أنظر في هذا الصدد:

- Jean Waline, op-cit, p 627-628.

³- أنظر مثلا: قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى (سابقا) بتاريخ 1987/07/11 (قضية ق، ع ضد والي ولاية المسيلة و وزير الداخلية)، مشار إليه: الأستاذ لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية (وسائل المشروعية)، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الطبعة الأولى 2006، ص 477.

⁴- أنظر مثلا: قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا (سابقا) تحت رقم 062279 بتاريخ 1991/12/15، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1993، ص 138.

⁵- أنظر مثلا: قرار مجلس الدولة، غير منشور، الغرفة الرابعة، فهرس 373، مشار إليه: الأستاذ لحسين بن الشيخ آث ملويا، نفس المرجع، ص 479.

⁶- Loi n° 95/125.

⁷- Loi n° 2000/597 du 30/06/2000 relative au référé devant les juridictions administratives, JOF n° 151 du 01/07/2000. www. Legifrance.gouv.fr.

و الإدارية بأن تم الاعتراف صراحة للقاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية بسلطة توجيه أوامر إلى الإدارة عن طريق استلهاهم العديد من القواعد من التشريع الفرنسي التي مست سواء اختصاص قضاء الإستعجال في هذا المجال (مطلب أول) أو اختصاص قضاء الموضوع (مطلب ثاني).

المطلب الأول:

اختصاص قضاء الإستعجال في توجيه أوامر إلى الإدارة

تضمن ق.إ.م.إ في الباب الثالث من الكتاب الرابع تحت عنوان "في الإستعجال" نصوصا بينت سلطة القضاء الإستعجالي في توجيه أوامر إلى الإدارة، فظهر من هذه النصوص أن المشرع قد تأثر بالتجربة الفرنسية التي منحت هذا القضاء صلاحيات واسعة في دعاوى محددة تجلى من خلال التدابير التي يمكن له أن يأمر بها⁽¹⁾ في جميع القضايا الداخلة في اختصاصه و التي تكون فيها الإدارة كمدعى عليها.

إلا أن خصوصية القضاء الجزائري الفاصل في المواد الإدارية و اختلافه من حيث الطبيعة و المنهج عن القضاء الإداري الفرنسي يوحي بحدوث إشكالات تتعلق بهذا الإختصاص سواء ما تعلق بوقف تنفيذ القرارات الإدارية (فرع 1)، أو في استعجال ما قبل التعاقد (فرع 2)، أو في مادة التسبيق المالي (فرع 3)، أو في مادة الضرائب (فرع 4).

فرع 1: سلطة توجيه أوامر إلى الإدارة لوقف تنفيذ قراراتها الإدارية

إذا كان الأصل أن القرار الإداري واجب التنفيذ متى توافرت شروط نفاذه من الناحية القانونية، و ما دام لم يُسحب من جانب الإدارة أو يُقضى بإلغائه بواسطة القضاء، فرفع دعوى إلغاء لا تتضمن في حد ذاتها وقف تنفيذ القرار الإداري و إنما يجب توافر ظروف معينة تبرر الحكم بوقف التنفيذ، و هذا لأنه يُمنع على القاضي عرقلة سير المرفق العام

¹ - نواصرية حنان، سلطة توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عنابة، السنة الجامعية 2016/2015، ص 185. أنظر أيضا: شاربي بوبكر و بن خشبية بن عطية، حماية القضاء الإداري للحريات الأساسية في مواجهة الإدارة، مقال منشور بمجلة آفاق للعلوم، جامعة الجلفة، المجلد 01، عدد 01، جانفي 2016، ص 278.

الذي يتسم بالإستمرارية لتحقيق المنفعة العامة، فالإستثناء هو جواز وقف التنفيذ إذا وُجد نص خاص يقضي بذلك أو حكم القضاء به بناء على طلب من له مصلحة فيه لتجنب ما قد يصيبه من أضرار يستحيل جبرها بالتعويض المادي إذا ما تم تنفيذ هذا القرار دون انتظار حسم النزاع من جانب القضاء.

و بالعودة إلى ق.إ.م.إ فقد عالج أحكام وقف تنفيذ القرار الإداري ضمن حالتين: إما أمام قضاء الموضوع بتشكيلة جماعية مع النص على الفصل فيه بإجراءات سريعة و بصفة إستعجالية (أولاً)، أو أمام قاضي الإستعجال (ثانياً).

أولاً: وقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام قضاء الموضوع

أشار ق.إ.م.إ أن دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية التي تكون بصفة مستقلة عن دعوى الموضوع و أمام نفس التشكيلة الجماعية قد تكون إما أمام المحكمة الإدارية⁽¹⁾ أو أمام مجلس الدولة⁽²⁾ حسب قواعد الإختصاص، و في حالة الإستجابة يتم الفصل فيها بأمر مسبب يوقف تنفيذ القرار الإداري بمجرد تبليغه إلى الخصوم و إلى الجهة الإدارية التي أصدرته، و ينتهي أثره بالفصل في دعوى الموضوع، غير أن إمكانية رفع دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام نفس التشكيلة الجماعية التي تنظر في الموضوع أثار حفيظة الأستاذ "مسعود شيهوب" الذي ذكر أنه استناداً إلى المادة 924 ق.إ.م.إ⁽³⁾ فإن: "القانون رقم 09/08 وحد جهة التقاضي في دعاوى الموضوع و الدعاوى الإستعجالية...، و بمعنى آخر إذا ظهر للتشكيلة الجالسة للنظر في القضايا الإستعجالية أن شروط الإستعجال غير متوفرة، فإنها لا تحكم بعدم الإختصاص النوعي كما كان الأمر سابقاً (في ظل ق.إ.م. الملغى) على اعتبار أن الإختصاص يعود لقاضي الموضوع، بل عليها وفقاً لهذا القانون أن تحكم "برفض الطلب" و هو حكم في الموضوع لا يصدر إلا من قاضي الموضوع الذي هو نفسه قاضي الإستعجال هنا، إن الحكم بعدم الإختصاص لا يكون إلا في حالة واحدة و هي الحالة التي تكون فيها الدعوى الإستعجالية من اختصاص القاضي العادي...".

¹- أنظر المواد 833 إلى 837 من ق.إ.م.إ.

²- أنظر المواد 910 إلى 914 من ذات القانون.

³- نصت المادة 924 على ما يلي: "عندما لا يتوفر الإستعجال في الطلب، أو يكون غير مؤسس، يرفض قاضي الإستعجال بأمر مسبب. و عندما يظهر أن الطلب لا يدخل في اختصاص الجهة القضائية الإدارية، يحكم القاضي بعدم الإختصاص النوعي".

و أضاف الأستاذ الفاضل بقوله: " إن مسلك المشرع هنا غير مبرر و لا يخلوا من تناقضات و يخالف المفاهيم القانونية المعروفة في الأنظمة المقارنة (مثلا فرنسا)، أو في فقه المرافعات، لقد انساق وراء هدف تبسيط الإجراءات و إعفاء المتقاضين من أعباء الأحكام بعدم الإختصاص و تحميلهم أعباء دعاوى أخرى أمام قاضي الموضوع. إننا و إن كنا لا ننكر ميزة تبسيط الإجراءات و تخفيف الأعباء، غير أننا نعتقد أنه لا ينبغي المبالغة في ذلك إلى درجة الخروج على مفاهيم فقه المرافعات، لا سيما و أن الدعاوى القضائية أمام المحاكم الإدارية و مجلس الدولة تُباشَر من قبل محامين، و من ثمة فإن احتمالات الدفوع بعيوب عدم الإختصاص ستتناقض، من جهة، و من جهة أخرى فإن مثل هذا النص يكاد يهدم أصلا نظرية القضاء الإستعجالي و يقضي على خصوصياتها، و يكاد يقتصر الأمر في هذه الحالة كفارق بين القضاء الإستعجالي و قضاء الموضوع على تقليص الإجراءات و المهل لا غير..."⁽¹⁾.

و تجدر الإشارة أنه تبدأ آثار وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه أمام قضاء الموضوع ابتداء من تاريخ و ساعة التبليغ الرسمي للأمر القاضي بوقف التنفيذ الذي يتم خلال (24) ساعة، و عند الإقتضاء بجميع الوسائل إلى الخصوم المعنيين و إلى الجهة الإدارية التي أصدرته⁽²⁾، و تنتهي آثار هذا الوقف بالفصل في دعوى الموضوع⁽³⁾، كما يجوز إستئناف أمر وقف التنفيذ أمام مجلس الدولة (15) يوما من تاريخ التبليغ⁽⁴⁾.

ثانيا: وقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام قاضي الإستعجال

1- وقف التنفيذ في حالة وجود قرار إداري موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي

نصت على هذه الحالة المادة 919 من ق.إ.م.إ بقولها: " عندما يتعلق الأمر بقرار إداري و لو بالرفض، و يكون موضوع إلغاء كلي أو جزئي، يجوز لقاضي الإستعجال، أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو وقف تنفيذ آثار معينة منه متى كانت ظروف الإستعجال تبرر ذلك، و متى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار. عندما يُقضى بوقف التنفيذ، يُفصل في طلب إلغاء القرار في أقرب الآجال. ينتهي أثر وقف التنفيذ عند الفصل في موضوع الطلب".

¹- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج:2، مرجع سابق، ص 132-133.

²- المادة 837 فقرة 01 و 02 من ق.إ.م.إ.

³- المادة 836 من ذات القانون.

⁴- المادة 837 فقرة 03 من ذات القانون.

مما تقدم يتضح إقرار المشرع صراحة باختصاص قاضي الإستعجال للنظر في الطلبات المتعلقة بوقف التنفيذ، ليس فقط المتعلقة منها بحالات التعدي، الإستيلاء و الغلق الإداري كما كان عليه الأمر في ق.ا.م (الملغى) بموجب المادة 171 مكرر منه، بل بكل قرار إداري و إن كان سلبى بالرفض⁽¹⁾، حيث تم النص على شروط تطبيق هذه الحالة و هي ذات الشروط المقررة لوقف التنفيذ و للقضاء الإستعجالي بصفة عامة⁽²⁾، كما أن ورود عبارة "... متى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار..." ضمن المادة تدل على اكتفاء المشرع فقط بوجود شك جدي حول مشروعية القرار تظهر من خلال التحقيق ما يخول قاضي الإستعجال سلطة تقديرية في قبول طلب وقف هذا القرار الإداري من عدمه.

إن هذا التغيير في الصياغة من جانب المشرع يعبر على تشجيع قاضي الإستعجال على عدم ربط وقف التنفيذ بضرورة وجود "أسباب جدية" من شأنها أن تؤدي إلى إلغاء القرار الإداري⁽³⁾ و إنما بالربط فقط بمجرد وجود "شك جدي"، غير أن ما يعتمده قاضي الإستعجال لوقف تنفيذ القرار الإداري ليس بالضرورة ما يعتمده قضاة الموضوع لإلغائه، فهم غير ملزمين بتقدير قاضي الإستعجال⁽⁴⁾، لكن ما تجدر الإشارة إليه أن المشرع عندما قنن وقف تنفيذ القرارات الإدارية المرتبط بدعوى الإلغاء في حالة الإستعجال الفوري فقد ذكر نفس الشرط الذي تضمنته المادة 912 من ق.ا.م.⁽⁵⁾ التي تعلق بوقف التنفيذ أمام جهة قضاء

¹- أمال يعيش تمام، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بسكرة، السنة الجامعية 2011/2012، ص 437. أنظر أيضا: براهيمى سهام و براهيمى فائزة، الإعراف القانوني للقاضي الإداري بمواجهة الإدارة في تنفيذ الأحكام القضائية، مقال منشور بمجلة دفاتر السياسة و القانون، العدد العاشر/ جانفي 2014، ص 211.

²- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج:2، مرجع سابق، ص 164. و لتفصيل أكثر حول هذه الشروط أنظر: أوقارت بوعلام، وقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2012/04/24.

³- أنظر مثلا: قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى (سابقا) تحت رقم 41543 بتاريخ 18/05/1985، المجلة القضائية، العدد الأول، 1990، ص 262.

⁴- أمال يعيش تمام، نفس المرجع، ص 440. أنظر أيضا: فاروق خلف، سلطات القاضي الإداري في الحل محل الإدارة، مقال منشور بمجلة البحوث و الدراسات، العدد 11، 2011، ص 192.

⁵- نصت المادة 912 عل ما يلي: "عندما يتم إستئناف حكم صادر عن المحكمة الإدارية قضى برفض الطعن لتجاوز السلطة لقرار إداري، يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف التنفيذ بطلب من المستأنف عندما يكون تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه من شأنه إحداث عواقب يصعب تداركها، و عندما تبدو الأوجه المثارة في العريضة من خلا ما توصل إليه التحقيق جدية، و من شأنها تبرير إلغاء القرار الإداري المطعون فيه".

الموضوع (مجلس الدولة) و إن كان في سياق مختلف، فإن كان رجح الإلغاء عندما قدم شرط "الجديّة" بالنسبة لوقف التنفيذ أمام هذه القضاء، إلا أنه أمام قاضي الإستعجال فقد حاول التخفيف من هذا الشرط و اكتفى فقط بمجرد قيام "شك جدي".

في هذا الصدد هناك رأي⁽¹⁾ أميل معه أقر بأنه من الناحية العملية عند بحث القاضي الفاصل في المواد الإدارية لمدى توافر شرط "الجديّة" فلا يكون ذلك بعيدا عن مدى ترجيح الإلغاء، فعبارة "شك جدي حول مشروعية القرار" الواردة بالمادة 919 تعني عمليا وجود احتمال جدي بإلغاء القرار، فالجديّة في نعت الإحتمال ماذا تعني لو لم تكن ترجيح تحققه، إن هذا الوضع سينجم عنه لا محالة تداخل الإختصاص بين قضاء الموضوع و قاضي الإستعجال حول اختصاص وقف تنفيذ القرار الإداري، فيتعذر معه على المدعي معرفة أي من القضاءين هو المختص بنظر دعواه عندما تتعلق بوقف تنفيذ قرار إداري كما يصعب حتى على القضاة التمييز بين الحالتين و الفصل بين الإختصاصين، لذا و لإزالة هذا الغموض ينبغي على المشرع التدخل و جعل الإختصاص بوقف تنفيذ القرارات الإدارية حصرا لقاضي الإستعجال كما فعل المشرع الفرنسي في تعديل سنة 2000م⁽²⁾.

2- وقف تنفيذ القرارات الإدارية لحماية الحريات الأساسية

استحدث المشرع الجزائري حماية مستعجلة للحريات الأساسية⁽³⁾، حيث أفرد لها لأول مرة نصا خاصا هو المادة 920 من ق.إ.م.إ، و الغاية من ذلك هو وضع نص يساير التشريعات الحديثة لا سيما التشريع الفرنسي⁽⁴⁾، حيث نصت هذه المادة على ما يلي: "يمكن

¹- فائزة جروني، طبعة وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بسكرة، السنة الجامعية 2011/2010، ص 111 إلى 113.

²- المرجع نفسه، ص 115. و لتفصيل أكثر حول الوضع في فرنسا أنظر:

- Mattias Guyomar et Bertrand Seiller, contentieux administratif, Dalloz, 2010, p 134 à 141.

³- حدث خلاف فقهي حول تحديد مفهوم الحريات الأساسية فمنهم من رأى أنها تقتصر على الحريات المذكورة في الدستور، و منهم من رأى أنها تشمل حتى الحريات المذكورة في القوانين الأخرى، لتفصيل أكثر أنظر: مريم عروس، النظام القانوني للحريات العامة في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 1999. أيضا: سعد سعود سمية، سلطات القاضي الإداري في الإستعجال، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عنابة، السنة الجامعية 2014/2013، ص 106.

⁴- نواصرية حنان، مرجع سابق، ص 186. أنظر أيضا: رضية بركايل، الدعوى الإدارية الإستعجالية طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2014/06/12، ص 103.

لقاضي الإستعجال، عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه، إذا كانت ظروف الإستعجال قائمة، أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها، متى كانت هذه الإنتهاكات تشكل مساسا خطيرا و غير مشروع بتلك الحريات. يفصل قاضي الإستعجال في هذه الحالة في أجل (48) ساعة من تاريخ تسجيل الطلب".

فمن خلال هذا الأساس التشريعي منح المشرع لقاضي الإستعجال إذا ما توافر عنصر الإستعجال إمكانية الأمر بأي تدبير ضروري يحقق المحافظة على الحريات الأساسية و حمايتها في حالة الإعتداء الناتج عن قرار إداري صادر عن الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص القضاء الفاصل في المواد الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها⁽¹⁾، فيكفي كمبدأ عام لإنهاء آثار الإعتداء على الحريات الأساسية الأمر بوقف تنفيذ هذا القرار، لكن في بعض الحالات لا يكفي وقف التنفيذ لإنهاء آثار هذا الإعتداء، بل يتطلب ذلك صدور أمر أشد من جانب قاضي الإستعجال يتضمن توجيه أمر إلى الإدارة للقيام بعمل معين أو الإمتناع عنه وفقا لسلطته التقديرية في اختيار الأمر المناسب حسب موضوع كل طلب.

فأما عن الأوامر للقيام بعمل، فمثلها توجيه أمر للإدارة باستخدام القوة الجبرية لإخلاء عقار من شاغليه تنفيذا لحكم الطرد⁽²⁾، و أما عن الأوامر بالإمتناع عن عمل و هي الأقل تطبيقا بالمقارنة مع الأوامر السابقة مثلها أمر إدارة أحد المستشفيات بالإمتناع عن إجبار أحد المرضى بالخضوع لبعض العمليات الطبية مما لا تستلزمه حالته الصحية⁽³⁾، و من أجل تحقيق فعالية هذه الأوامر و يجب أن تتضمن جزاء على مخالفتها، لذلك منح المشرع لقاضي الإستعجال سلطة أخرى يمكن وصفها بأنها تكميلية، و هي سلطته بفرض غرامة تهديدية لإجبار هذه الجهات الإدارية على تنفيذ هذه الأوامر الصادرة في مواجهتها لحماية الحريات

1- فائزة جروني، مرجع سابق، ص 248. أنظر أيضا: رضية بركايل، مرجع سابق، ص 103-104.

2- نواصرية حنان، مرجع سابق، ص 204-205. أنظر أيضا:

- شاربي بوبكر و بن خشبية بن عطية، مرجع سابق، ص 278.

3- آمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 392.

الأساسية⁽¹⁾ كما أشارت إلى ذلك المادة 981 ق.إ.م.إ بقولها: " في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي، و لم تُحدد تدابير التنفيذ، تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك، بتحديدتها، و يجوز لها تحديد أجل للتنفيذ و الأمر بالغرامة التهديدية".

من جانب آخر إضافة لما أشار إليه الأستاذ "رشيد خلوفي" أن: "الإستعجال في الدعوى الإستعجالية (حرية) درجة خاصة تكمن أولاً: في طبيعة الحالة التي من أجلها رُفعت، ثانياً: بحكم المدة القصيرة (15 يوماً حسب المادة 937) للطعن بالإستئناف في الأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية"⁽²⁾ من خلال نص المادة 920 التي أشارت صراحة بقولها: " يمكن لقاضي الإستعجال عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه،... " يتضح أنه حتى يستطيع قاضي الإستعجال أن يتخذ التدابير الضرورية لإنهاء آثار الإعتداء على الحريات الأساسية ينبغي على المدعي تقديم طلب بذلك و أن يكون مقتزناً بطلب وقف التنفيذ المرتبط بدعوى إلغاء ما يؤكد وجود ارتباط بينهما رغم القواعد الخاصة من حيث الآجال و من حيث الموضوع بالنسبة لطلب وقف التنفيذ في حالة الإعتداء على الحريات الأساسية، بل الأكثر من ذلك لا بد أن يكون هذا الطلب لاحقاً على طلب وقف التنفيذ المرتبط بدعوى إلغاء و في شكل طلب فرعي و إلا فلا يمكن لقاضي الإستعجال ان يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة هذا ما تثبته صياغة المادة 920 المشار إليها، حيث يُفصل في هذا الطلب في أجل (48) ساعة و يكون قابلاً للإستئناف أمام مجلس الدولة في أجل 15 يوماً حتى تتم مراجعته من حيث الوقائع و القانون نظراً لقصر آجال الفصل (48 ساعة) التي قد تؤدي إلى الخطأ في تكييف الوقائع أو القانون⁽³⁾.

و يتضح أيضاً من خلال المادة 919 أن المشرع اشترط لتدخل قاضي الإستعجال من أجل حماية الحريات الأساسية أن يكون المساس بهذه الحريات نتيجة قرار إداري،

¹ - فريدة مزباني و أمانة سلطاني، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة و الإستثناءات الواردة عليه، مقال منشور بمجلة المفكر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد السابع، ص 136. أنظر أيضاً: فاروق خلف، مرجع سابق، ص 193.

² - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثالث (الخصومة الإدارية، الإستعجال الإداري، الطرق البديلة لحل المنازعات الإدارية)، د.م.ج، طبعة 2013، ص 189.

³ - يتم الفصل في الإستئناف أمام مجلس الدولة في أجل (48) ساعة طبقاً للمادة 937 ق.إ.م.إ.

و بذلك يكون قد أخرج من نطاق اختصاصه الأعمال المادية الصادرة عن الإدارة و التي يمكن أن تمس بهذه الحريات⁽¹⁾، فهذه الأعمال المادية يمكن اعتبارها تعديا يدخل في حالات الإستعجال القصوى وفقا للمادة 921 ق.إ.م.إ.

من جانب ثالث اشترط المشرع في المادة 920 لتدخل قاضي الإستعجال في هذه الحالة أن يكون الإعتداء على الحريات الأساسية صادرا عن أحد الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الفاصلة في المواد الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها، حيث وسع المشرع من مجال تدخل قاضي الإستعجال فلم يقتصر على الأشخاص المعنوية العامة المذكورة في المادة 800 و 801 ق.إ.م.إ و المادة التاسعة (09) من القانون العضوي رقم 01/98 المعدل و المتمم بل شمل أيضا كل الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص هذه الجهات القضائية بموجب نصوص خاصة على اعتبار أن معيار الإختصاص في الجزائر هو معيار تشريعي و ليس قضائي كما هو الحال في فرنسا، و بالتالي فالمشرع وحده بموجب هذه النصوص هو من يحدد هذه الهيئات، في هذا الصدد ذكر الأستاذ "رشيد خلوفي" أن: "الدعوى الإستعجالية (حربة) تُرفع كلما تتطلب ذلك المحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من الأشخاص المعنوية العمومية المذكورة في المادة 800 من ق.إ.م.إ، و كذلك كل الأشخاص الأخرى التي حدد القانون اختصاص القاضي الإداري للنظر في نزاعاتها"⁽²⁾.

كما أنه لا يكفي لقبول طلب حماية الحرية الأساسية أمام قاضي الإستعجال أن يكون المتسبب في انتهاك هذه الحرية من الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات الخاضعة في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الفاصلة في المواد الإدارية و إنما ينبغي أن يكون القرار الإداري الصادر عنها محل هذا الطلب داخلا في اختصاصاتها من خلال ما ذكره المادة 920 بقولها: "... أثناء ممارسة سلطاتها..."، بالإضافة إلى ذلك أن يكون هذا القرار غير مشروع و أن يتضمن إعتداء جسيما و ظاهرا على الحرية الأساسية و إلا فلا يدخل في

¹- نواصرية حنان، مرجع سابق، ص 199. أنظر أيضا: أمال يعيش تمام و عبد العالي حاحة، دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية بناء على أمر إستعجالي على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09/08، مقال منشور بمجلة المفكر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد الرابع، ص 323.

²- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ج:3، مرجع سابق، ص 192.

مجال تطبيق المادة 920، و الجدير بالإشارة أنه يجب أن يكون المدعي هو المستفيد من ممارسة الحرية الأساسية، و من ثم لا يحق لغير المستفيد من ممارسة هذه الحرية أن يطالب قاضي الإستعجال بتوجيه أمر بوقف التنفيذ في مواجهة الجهة الإدارية التي اعتدت على ممارسة هذه الحرية⁽¹⁾.

و إذا كان المشرع الجزائري قد كرس حماية للحريات الأساسية إلا ان ما يُؤخذ عليه ما يلي:

1- أن المشرع لم يجز للمضروور تقديم طلب مستقل من أجل حماية الحريات الأساسية⁽²⁾ أمام قاضي الإستعجال و إنما ربطه بطلب وقف التنفيذ المتصل بدعوى إلغاء طبقا للمادة 919، فهذا الوضع من جهة، يؤدي إلى تعقيد الإجراءات، و من جهة أخرى يؤدي إلى عدم إمكانية التمييز بين الإستعجال الوارد في المادة 919 و الإستعجال الوارد في المادة 920.

2- قصور سلطات قاضي الإستعجال في مجال حماية الحريات الأساسية إلا بالنسبة للإعتداءات الناتجة عن القرارات الإدارية دون أن تتعداها إلى باقي التصرفات الأخرى المتعلقة بالمرفق العام، مما يفضي إلى حماية أقل فعالية مما هو الحال عليه في فرنسا⁽³⁾.

¹- فائزة جروني، مرجع سابق، ص 270. أنظر أيضا: بربارة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 464.
²- بخلاف المشرع الفرنسي فقد نصت المادة 521-2 من القانون رقم 597/2000 (في ترجمتها) على ما يلي: "لقاضي الأمور المستعجلة، بناء على طلب يُقدم إليه و يسوغه الإستعجال، أن يأمر باتخاذ جميع الإجراءات الضرورية لحماية إحدى الحريات الأساسية و التي تعرضت للإعتداء عليها من جانب شخص معنوي من أشخاص القانون العام، أو أحد أشخاص القانون الخاص المكلف بإدارة مرفق عام أثناء ممارسة إحدى سلطاته، و ذلك إذا كان هذا الإعتداء جسيما، و غير مشروع بشكل ظاهر، و يفصل قاضي الأمور المستعجلة في الطلب في مدة ثمان و أربعين ساعة".

- Art 521-2 : « Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge de référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures ».

³- فائزة جروني، مرجع سابق، ص 282. و لتفصيل أكثر حول الوضع في فرنسا أنظر:

- Jean Waline, op-cit, p 631-632.

- Mattias Guyomar et Bertrand Seiller, op-cit, p 142 à 144.

لذا و لإقامة حماية فعالة للحريات الأساسية لا بد من تحديد المقصود بالحريات الأساسية بدقة ثم إعادة النظر في المادة 920 بتكريس حماية قائمة بذاتها متميزة من حيث إجراءاتها و بساطتها و قصر آجالها، كما تشمل كافة التصرفات التي قد تصدر عن إدارة حتى و إن تعلق الأمر بأفعال و سلوكيات سيئة صادرة عنها و يمكن أن تشكل تجاوزا خطيرا على حرية أساسية.

3- وقف تنفيذ القرارات الإدارية في حالة الإستعجال القصوى

نصت المادة 921 ق.إ.م.إ على ما يلي: " في حالة الإستعجال القصوى يجوز لقاضي الإستعجال، أن يأمر بكل التدابير الضرورية، دون عرقلة تنفيذ أي قرار إداري، بموجب أمر على عريضة و لو في غياب القرار الإداري المسبق، و في حالة التعدي أو الإستيلاء أو الغلق الإداري، يمكن أيضا لقاضي الإستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه".

فمن خلال هذه المادة في فقرتها الأولى ذكر الأستاذ "بربارة عبد الرحمان" أن: " في كل حالات الإستعجال الفوري، لم يستبعد المشرع تقديم القرار الإداري المسبق قبل تدخل القاضي، إلا في حالة الإستعجال القصوى، حيث يجوز لقاضي الإستعجال أن يأمر بكل التدابير الضرورية بموجب أمر على عريضة و لو في غياب القرار الإداري المسبق"⁽¹⁾ و بما أن هذه التدابير الضرورية قد وردت على إطلاقها فإن ذلك يفتح المجال أمام قاضي الإستعجال لاختيار التدبير المناسب و الضروري بكل حرية و الذي يتضمن أمر الجهة الإدارية للقيام بعمل أو الإمتناع عنه و ذلك حسب ظروف و ملاسبات كل طلب دون أن يؤدي ذلك إلى عرقلة تنفيذ أي قرار إداري عن طريق وقف هذا التنفيذ"⁽²⁾.

فموضوع هذه التدابير قد يكون الحد من تفاقم وضعية ضارة، أو الوقاية من استمرار وضعية غير شرعية سواء في مواجهة أشخاص القانون العام أو حتى أشخاص القانون الخاص فمثلا الأمر الموجه إلى قاض متضمنا إلزامه مغادرة سكن وظيفي لانتهاء مهامه"⁽³⁾,

¹- بربارة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 465. أنظر أيضا: أمال يعيش تمام و عبد العالي حاحة، مرجع سابق، ص 139.

²- فريدة مزياي و أمينة سلطاني، مرجع سابق، ص 139. أنظر أيضا: سعد سعود سمية، مرجع سابق، ص 103.

³- قرار مجلس الدولة تحت رقم 03120 بتاريخ 2007/04/24، مجلة مجلس الدولة، العدد التاسع، 2009، ص 127.

و الأمر الموجه لأحد الأشخاص لوقف البناء الذي كان دون رخصة⁽¹⁾، أما إذا تعلق الطلب بحالات التعدي⁽²⁾ أو الإستيلاء⁽³⁾ أو الغلق الإداري⁽⁴⁾ فيمكن لقاضي الإستعجال ضمن التدابير المتخذة أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري، هذا ما ورد بالفقرة الثانية (02) من المادة 921 التي نصت: "... في حالة التعدي أو الإستيلاء أو الغلق الإداري، يمكن أيضا لقاضي الإستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه".

في هذا الصدد أشاطر رأي الأستاذين "آمال يعيش تمام" و "عبد العالي حاحة" في ملاحظتهما حول هذه المادة بأن تم إلغاء شرط عدم مساس التدابير التحفظية بالنظام العام أو الأمن العام الذي كان ساري المفعول بموجب المادة 171 مكرر/3 من ق.ا.م (الملغى)⁽⁵⁾، و حسن فعل المشرع لأن هذه التدابير هي مؤقتة و ذات طبيعة احترازية إلى حين الفصل في دعوى الموضوع، و هذا ما يؤدي إلى توفير ضمانات لحماية حقوق و حريات الأشخاص ضد تعسف الإدارة التي غالبا ما تتهرب من المسؤولية تحت غطاء المحافظة على النظام العام أو الأمن العام⁽⁶⁾، غير أن المشرع بمقتضى المادة 926 ق.ا.م.إ. أضاف شرطا آخر لقبول دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية في حالة الإستعجال القصوى بنصها أنه: "يجب أن تُرفع العريضة الرامية إلى وقف تنفيذ القرار الإداري أو بعض آثاره، تحت طائلة عدم القبول، بنسخة من عريضة دعوى الموضوع".

فشرط رفع دعوى إلغاء سابقة الوارد في هذه المادة لقبول عريضة الوقف كان نتيجة لما استقر عليه القضاء حول هذا الشرط حسب ما ورد في القرار الصادر عن الغرفة الإدارية

¹- قرار مجلس الدولة تحت رقم 16148 بتاريخ 2004/05/11، مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس، 2004، ص 234.

²- قرار مجلس الدولة، غير منشور، فهرس رقم 39 بتاريخ 1999/02/01، مشار إليه: فاروق خلف، مرجع سابق، ص 196.

- أنظر أيضا: قرار مجلس الدولة، غير منشور، فهرس رقم 82 بتاريخ 1999/03/08، مشار إليه: لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج:1، مرجع سابق، ص 53.

³- قرار مجلس الدولة تحت رقم 006460 بتاريخ 2002/09/23، مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث، 2003، ص 89.

⁴- قرار مجلس الدولة تحت رقم 011010 بتاريخ 2003/11/18، مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس، 2004، ص 189.

⁵- نصت المادة 171 مكرر/3 على ما يلي: "... الأمر بصفة مستعجلة باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة و ذلك باستثناء ما تعلق منها بأوجه النزاع التي تمس بالنظام العام، أو الأمن العام،..."

⁶- آمال يعيش تمام و عبد العالي حاحة، مرجع سابق، ص 139.

بالمحكمة العليا (سابقاً)⁽¹⁾ الذي جاء فيه: "... من المستقر عليه قضاء أن القاضي الإداري لا يمنح وقف تنفيذ القرار الإداري ما لم يكن مسبقاً بدعوى مرفوعة ضده في الموضوع"،

فهذا الشرط ضروري من أجل أن يثبت المدعي جديته، و أيضاً تحديد آجال وقف التنفيذ بالنسبة للقرار الإداري المطعون فيه إلى حين الفصل في دعوى إلغائه باستثناء ما تعلق بحالة "التعدي" فلا يُشترط رفع دعوى في الموضوع.

و كما قال الأستاذ "مسعود شيهوب": "إنه من غير المنطقي الإستجابة لطلب المدعي بوقف تنفيذ قرار لم يُعارض في مدى مشروعيته أمام قضاء الإلغاء"⁽²⁾، و يجوز لقاضي الإستعجال بناء على طلب كل ذي مصلحة أن يعدل في أي وقت التدابير التي سبق أن أمر بها وفقاً للمواد 919، 920 و 921 أو يضع حد لها متى توفرت مقتضيات جديدة وفقاً للمادة 922 من ذات القانون، حيث أن ذلك ينسجم مع المبادئ التي تحكم تدابير الإستعجال نظراً لأنها ذات طابع مؤقت و لا تكتسب حجية الشيء المقضي به⁽³⁾.

و تجدر الإشارة أن الأوامر الصادرة طبقاً للمواد 919، 921 و 922 غير قابلة لأي طعن طبقاً للمادة 936 من ذات القانون باستثناء الأوامر الصادرة بناء على المادة 920 كما تم الإشارة له سلفاً⁽⁴⁾، و كذا الأوامر الصادرة برفض دعوى الإستعجال أو بعدم الإختصاص الإختصاص النوعي التي تقبل الإستئناف أمام مجلس الدولة⁽⁵⁾، غير أنه قد يحدث التداخل عند التطبيق ما بين المادة 920 و المادة 921 نظراً لعدم تحديد المقصود بالحريات الأساسية بدقة و عدم وضع معيار تشريعي للتمييز بين هذه الحريات و الحريات

¹- قرار تحت رقم 072400 بتاريخ 1990/06/16، المجلة القضائية، العدد الأول، 1992، ص 131. أنظر أيضاً: قرار مجلس الدولة، غير منشور، فهرس رقم 111، مشار إليه: لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج: 1، مرجع سابق، ص 311.

²- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج: 2، مرجع سابق، ص 154.

³- بربارة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 466. أنظر أيضاً: رضية بركايل، مرجع سابق، ص 139.

⁴- أنظر الصفحة 146 من هذه الرسالة.

⁵- المادة 938 من ق.إ.م.إ.

الأخرى التي وردت في المادة 921 لذا يُنتظر من مجلس الدولة أن يتصدى لهذه المسألة من خلال تطبيقاته.

فرع 2: سلطة توجيه أوامر للإدارة في استعجال ما قبل التعاقد

نظرا لعلاقة العقود الإدارية و على رأسها الصفقات العمومية بالمال العام، فقد كان الإستعجال في هذا المجال محل اهتمام تشريعي بإفراد فصل مستقل لتنظيم أحكامه في ق.إ.م.إ.م. منحت من خلاله المحكمة الإدارية سلطة توجيه أوامر في مواجهة الإدارة في حالة عدم احترامها للقانون الذي ينظم و يقيد تصرفاتها في مجال إبرام العقود الإدارية بما فيها الصفقات العمومية⁽¹⁾، فقد نصت المادة 946 على ما يلي: "يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، و ذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية. يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد و الذي قد يتضرر من هذا الإخلال، و كذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية. يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد. يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالإمتثال لالتزاماته، و تحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه. و يمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد. و يمكن لها كذلك و لمجرد إخطارها، أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات و لمدة لا تتجاوز عشرين (20) يوما".

فمن خلال هذه المادة تظهر نية المشرع في تعزيز قواعد الإشهار و المنافسة ما بين المتعاملين في إطار إبرام الصفقات العمومية و العقود الإدارية الأخرى و التي تم تضمينها في قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام⁽²⁾، و القوانين الأخرى ذات العلاقة⁽³⁾ متأثرا بما توصل له المشرع الأوروبي الذي كان السباق في هذا المجال بسعيه إلى توحيد

¹- نواصية حنان، مرجع سابق، ص 208-209. أنظر أيضا:

- قوسطو شهرزاد، مدى إمكانية توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2010/2009، ص 136.

²- أنظر المواد 61 و ما بعدها من المرسوم الرئاسي رقم 247/15.

³- أنظر مثلا المادة التاسعة (09) من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج.ر.ر 14 مؤرخة في 08/03/2006 المعدل و المتمم بالقانون رقم 15/11 المؤرخ في 02/08/2011، ج.ر.ر 44 مؤرخة في 10/08/2011.

الآليات التشريعية من أجل تكريس أفضل وسائل الرقابة بين دول الإتحاد الأوروبي، لا سيما أنه لا توجد سابقا دعوى قضائية فعالة تؤمن احترام الأحكام الأوروبية في نطاق المنافسة و العلانية، و قد عقد المشرع الجزائري اختصاص الفصل في هذا الإستعجال للمحكمة الإدارية دون الإشارة لمن يؤول الإختصاص تحديدا هل إلى التشكيلة الفاصلة في الموضوع أو قاضي الإستعجال فكان الأجدر منه تحديد ذلك نفيًا للجهالة خاصة أن الأمر يتعلق بقواعد الإختصاص النوعي.

و تفصل المحكمة الإدارية في أجل عشرين (20) يوما تسري من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها وفقا للمادة 946 حسب ما أشارت إليه المادة 947 من ذات القانون، حيث تُقدم هذه الطلبات بموجب عريضة إما من طرف كل من له مصلحة في إبرام العقد الإداري أو الصفقة العمومية الذي تضرر من الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عملية إبرامها وفقا للقانون حتى قبل إبرام هذه العقود؛ أي كل من كان يملك فرصة جدية للظفر بإبرام العقد الإداري أو الصفقة العمومية لصالحه.

و بالمقابل فكل شخص غريب عن العقد الإداري أو الصفقة العمومية؛ بمعنى أنه لم يشارك في إجراءات إبرام العقد انطلاقا من مرحلة الإعلان و مروراً بمرحلة تقديم العطاءات لا يمكن أن تكون له مصلحة في تحريك هذه الدعوى، إلا أنه و وفقا لـق.إ.م.إ. قد تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الدعوى هو الإحتياط لدفع ضرر محقق أو حماية حق يُخشى زوال دليله عند التنازع بشأنه، هذا ما أكدته المادة 946 بقولها: "... و الذي قد يتضرر..."، حيث لا يستلزم مفهوم القابلية للضرر وجوب إثبات ضرر ناتج عن الإخلال بقواعد المنافسة و الإشهار بل يكفي إثبات الإخلال و أن المدعي كان يملك فرصة للفوز.

لكن الإشكال الذي بقي مطروحا تعلق بعدم دقة عبارة "من له مصلحة" الذي قد يؤدي إلى تفسير واسع لهذه العبارة بإدخال طوائف أخرى من المهتمين بهذه العقود دون أن تكون لهم مصلحة مباشرة، فقد تكون غاية ممارستهم لهذا الإخطار هو عرقلة إبرام العقد الإداري

أو الصفقة العمومية ما يلحق ضررا بالمصلحة المتعاقدة و المتعاقد معها، و المصلحة العامة بالتبعية⁽¹⁾.

أما الطرف الثاني المخول له تقديم طلبات بموجب عريضة تتعلق بالإستعجال ما قبل التعاقد هو كما ذكرته المادة 946 "ممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية"، فإذا كان البعض⁽²⁾ يرى أن المقصود بممثل الدولة على مستوى الولاية المذكور في المادة هو "الوالي" فإن الراجح أنه قد يكون غير الوالي لسببين:

1- أن المادة 946 ذكرت "ممثل الدولة على مستوى الولاية" بصفة مطلقة و المطلق يُفسر على إطلاقه، فلا يمكن تحميل هذا النص بما ليس فيه.

2- بالربط بين المادة 946 و المادة 111 من قانون الولاية 07/12 فإن هناك بعض القطاعات المستثناة على مستوى الولاية من إشراف و رقابة الوالي، لذا فإن المشرع قد قصد ذكر "ممثل الدولة على مستوى الولاية" بصفة مطلقة حتى تكون هذه العبارة لا تتعلق فقط بالوالي بل كل من تخول له صفته الوظيفية أن يكون ممثلا للدولة على مستوى الولاية سواء تعلق الأمر بجماعة إقليمية (ولاية، ولاية منتدبة، بلدية) أو مؤسسة عمومية محلية ولائية أو بلدية سواء ذات صبغة إدارية أو ذات صبغة صناعية و تجارية.

لكن و رغم ذلك أشاطر من طرح سؤال حول من يمثل الدولة في دعوى استعجال ما قبل التعاقد إذا كان العقد الإداري أو الصفقة العمومية أبرم أو سيبرم من طرف إدارة مركزية، علما أن هذه العقود تخضع لنفس قواعد الإشهار و المنافسة لذا كان من باب أولى نظرا لأهميتها و ضخامة قيمتها تقرير من يمثل الدولة الموكل له إخطار المحكمة الإدارية عند الإخلال بالإلتزامات المنصوص عليها قانونا إذا تعلق الأمر بهذه العقود⁽³⁾.

¹- نواصرية حنان، مرجع سابق، ص 213-214. أنظر أيضا: آمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 411.

²- بربارة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 476. أنظر أيضا: رضية بركايل، مرجع سابق، ص 126.

³- نواصرية حنان، مرجع سابق، ص 215.

أما فيما يخص الأوامر التي يمكن للمحكمة الإدارية أن تتخذها في مواجهة الإدارة المخلة في هذا المجال فتتمثل في أمرها بالإمتثال للالتزاماتها (أولا) مع سلطتها في تقرير غرامة تهديدية (ثانيا) فضلا عن الأمر بتأجيل إمضاء العقد (ثالثا).

أولا: توجيه أمر للإدارة بالإمتثال للالتزاماتها

إذا ارتكبت الإدارة خطأ ناتجا عن سوء تفسير النصوص القانونية أو سوء تطبيقها بما يخل بالالتزامات الإشهار أو المنافسة جاز للمحكمة الإدارية بعد إخطارها بموجب عريضة أمر هذه الإدارة بالإمتثال للالتزاماتها و تحديد أجل لذلك، كأن تأمرها بنشر الإعلان عن الصفقة في الصحف اليومية، أو بإعادة نشره مستوفيا لبياناته الإلزامية، أو توجه لها أمرا بقبول مترشح مقصى أو مستبعد من دخول الصفقة دون وجه حق⁽¹⁾.

ثانيا: سلطة تقرير غرامة تهديدية في مواجهة الإدارة

في إطار تدعيم سلطة الأمر بالنسبة للمحكمة الإدارية في هذا المجال حُول لها فرض غرامة تهديدية عن كل يوم تأخير تسري من تاريخ انقضاء الأجل الذي حددته سلفا في الأمر الموجه للإدارة، حيث يتم اتخاذها في صلب الأمر ذاته باعتبارها وسيلة ردعية و أسلوب ضغط مالي من أجل ضمان تنفيذ الإدارة للأمر الصادر عن المحكمة الإدارية في الأجل المحدد.

ثالثا: الأمر بتأجيل إمضاء العقد الإداري أو الصفقة العمومية

أجاز المشرع للمحكمة الإدارية بناء على إخطارها أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات لمدة عشرين (20) يوما كحد أقصى ذلك لأن هذا الأجل هو نفسه المحدد للفصل في الدعوى، و إن كان الأستاذتين "فريدة مزياني" و "آمنة سلطاني" تريان أن هذه الآجال من المواعيد التنظيمية التي لا يترتب عن مخالفتها البطلان نظرا لأن النص لم

¹- رضية بركايل، مرجع سابق، ص 128. أنظر أيضا: رمضان فريد، تنفيذ القرارات الإدارية القضائية و إشكالاته في مواجهة الإدارة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة، السنة الجامعية 2014/2013، ص 82.

يتضمن جزاء على مخالفتها⁽¹⁾، لكن و رغم ذلك فإن هذه السلطة المعترف بها للمحكمة الإدارية تمكنها من ممارسة رقابتها بصورة فعالة إذا تبين أن إمضاء العقد سيخلف ضررا يصعب جبره⁽²⁾.

و تجدر الإشارة أنه فيما يخص قابلية الأوامر الصادرة طبقا للمواد 946 و 947 ق.إ.م.إ. للإستئناف فقد ذكر الأستاذ "مسعود شيهوب" أن المشرع الجزائري ترك غموضا حول ذلك، و مصدر هذا الغموض نابع من أنه في حالات أخرى نص صراحة على القابلية للطعن (مثلا في حالة التسييق المالي)، و في حالات أخرى و منها هذه الحالة فإنه لم ينص عليه، و أكثر من ذلك فإنه وفقا للمواد 936 و 937 من ذات القانون فقد نص على الأوامر القابلة للإستئناف، و على تلك غير القابلة له، و لا توجد الأوامر المتعلقة بالإستعجال ما قبل التعاقد ضمن أي من الفئتين، و أضاف الأستاذ الكريم بقوله: "إننا نعتقد بأن الأوامر الصادرة في مادة الصفقات العمومية بموجب المادة 946 تكون قابلة للإستئناف طالما نصت المادة الموالية على أجل للفصل في الدعوى، و بطبيعة الحال فإن ميعاد الإستئناف و إجراءاته يخضع للقواعد العامة المقررة للطعن في الأوامر الإستعجالية، طالما لم ينص المشرع على أحكام خاصة"⁽³⁾.

فرع 3: سلطة توجيه أوامر للإدارة في مادة التسييق المالي

نظم المشرع الجزائري الإستعجال في مادة التسييق المالي بمقتضى المواد 942 إلى 945 من ق.إ.م.إ.، حيث أجاز لقاضي الإستعجال أن يمنح الدائن تسييقا ماليا بتوافر شروط ذكرتها المادة 942 بقولها: "يجوز لقاضي الإستعجال أن يمنح تسييقا ماليا إلى الدائن الذي رفع دعوى في الموضوع أمام المحكمة الإدارية، ما لم يُنزع في وجود الدين بصفة جدية، و يجوز له و لو تلقائيا، أن يخضع دفع هذا التسييق لتقديم ضمان"، فسلطة

¹- فريدة مزياي و أمينة سلطاني، مرجع سابق، ص 134. أنظر أيضا: أمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 406.

²- نواصرية حنان، مرجع سابق، ص 220. أنظر أيضا: بربارة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 476.

³- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج: 2، مرجع سابق، ص 144-145. أنظر أيضا: نواصرية حنان، مرجع سابق، ص 220-221.

قاضي الإستعجال في مجال منح التسبيق قائمة سواء توافر عنصر الإستعجال أم لا، و ذلك لأن المشرع لم يشترط وجوده لانعقاد هذا الإختصاص⁽¹⁾.

إذن و من خلال المادة 942 تتضح شروط منح التسبيق المالي التي تتمثل في وجوب رفع دعوى في الموضوع أمام المحكمة الإدارية (أولا) مع غياب نزاع جدي حول وجود الدين (ثانيا) و تقديم ضمان الذي يُعد شرطا اختياريا (ثالثا).

أولا: وجوب رفع دعوى في الموضوع أمام المحكمة الإدارية

لا يجوز لقاضي الإستعجال أن يأمر بمنح التسبيق المالي ما لم يسبق طلب⁽²⁾ المعني رفع دعوى في الموضوع أمام المحكمة الإدارية، و يجب أن تكون هذه الدعوى مقبولة على الأقل من الناحية الشكلية أثناء النظر في الدعوى الإستعجالية، و أن يكون الهدف منها هو الحصول على الحكم بالإدانة المالية⁽³⁾، فإذا تعلق الأمر مثلا بدعوى إلغاء فإن طلب المعني بالتسبيق المالي لن يكون مقبولا و لو تأسس على ضرر أصابه بوجوب التعويض.

و يختلف المشرع الجزائري مع المشرع الفرنسي الذي لم يربط التسبيق المالي برفع دعوى في الموضوع بموجب القانون المتعلق بالإستعجال أمام الجهات القضائية الإدارية⁽⁴⁾ تشجيعا منه للمواطنين لاستعمال هذا النوع من المطالبة القضائية⁽⁵⁾.

¹ - أمال يعيش تمام و عبد العالي حاحة، مرجع سابق، ص 141. أنظر أيضا: قوسطو شهرزاد، مرجع سابق، ص 137.

² - لم تبيّن المادة 942 بوضوح أن يكون منح التسبيق المالي بطلب منفصل أو غير ذلك، لكن الظاهر من صياغة المادة أن يتم ذلك بموجب طلب يُضمن في نفس عريضة دعوى الموضوع، حيث يُفصل فيه أمام نفس التشكيلة التي تنظر في الموضوع، و الدليل على ذلك أيضا ما أشارت له المادة 944 من وجوب تقديم الطلب من الدائن لمنح التسبيق المالي أمام مجلس الدولة، و بالتالي ما تم اشتراطه أمام درجة الإستئناف فهو من باب أولى مطلوب أمام الدرجة الأولى خاصة أنه تم إيراد نفس الشروط الأخرى.

³ - رضية بركايل، مرجع سابق، ص 120. أنظر أيضا : سعد سعود سمية، مرجع سابق، ص 118.

⁴ - نصت المادة 541-1 من القانون رقم 597/2000 (ترجمة) على ما يلي: "لقاضي الأمور المستعجلة في غياب طلب في الموضوع...".

- Art 541-1 : « Le juge des référés peut, en l'absence d'une demande au fond... ».

⁵ - رضية بركايل، نفس المرجع، ص 120. و لتفصيل أكثر حول الوضع في فرنسا أنظر:

- Mattias Guyomar et Bertrand Seiller, op-cit, p145-146.

ثانياً: عدم النزاع جدياً في وجود الدين

يُقصد بهذا الشرط أن لا يكون الدين محل نزاع، و هذا الشرط ضروري و بديهي فلا يمكن الأمر بدفع التسبيق المالي إذا كان المدين يشكك في جدية الدين و لا يعترف به أصلاً⁽¹⁾، و يكون الدين غير قابل للنزاع الجدي عندما يكون واضحاً و وجوده حتمي و مؤكد، و قد عرفه الإجتهد اللبناني بأنه: "الدين الأكيد و الثابت و الواضح إلى حد اليقين، و الذي لا يمكن لمحكمة الموضوع في حال رفع الدعوى أمامها إلا أن تحكم به"، و لا يكون الدين جدياً إلا إذا كان ثابتاً بالكتابة، و الكتابة المقصودة هنا هي الكتابة الكافية بذاتها في وجود الدين و استحقاقه مثل الدين الثابت بسند رسمي، و أيضاً حالة المسؤولية دون خطأ التي يكون الإلتزام فيها ثابتاً و غير مشكوك فيه⁽²⁾، غير أن الشك في جدية الدعوى لا يترتب عنه بالضرورة رفض الطلب ما دام باستطاعة قاضي الإستعجال جعل منح التسبيق المالي متوقفاً على شرط تقديم الضمان⁽³⁾.

ثالثاً: الإختيار بين تقديم الضمان من عدمه

من خلال هذا الشرط يجوز لقاضي الإستعجال و لو بصفة تلقائية أن يشترط تقديم ضمان حتى يأمر بمنح التسبيق المالي، ما يشكل ضماناً للمدين في حالة عدم ثبوت حق الدائن في دعوى الموضوع⁽⁴⁾، و يُلاحظ على المادة 942 سالفه الذكر أنها جعلت الأمر بدفع التسبيق المالي جوازي يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الإستعجال لأن هذه المادة ابتدأت بمصطلح "يجوز"، و في حالة الرفض يجوز إستئناف أمر الرفض الصادر عن المحكمة الإدارية أمام مجلس الدولة في أجل خمسة عشر (15) يوماً من تاريخ التبليغ الرسمي⁽⁵⁾.

¹ - آمال يعيش تمام و عبد العالي حاحة، مرجع سابق، ص 141. أنظر أيضاً: فاروق خلف، مرجع سابق، ص 193.

² - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج: 2، مرجع سابق، ص 143.

³ - نواصرية حنان، مرجع سابق، ص 222.

⁴ - رضية بركايل، مرجع سابق، ص 121. أنظر أيضاً:

- آمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 413.

⁵ - المادة 943 من ق.إ.م.إ.

و يجوز لمجلس الدولة أيضا بمناسبة الإستئناف المرفوع أمامه أن يمنح تسبيقا ماليا متى طلبه الدائن بنفس الشروط المطلوبة أمام المحكمة الإدارية⁽¹⁾، كما يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذ الأمر القضائي بمنح التسبيق إذا كان تنفيذه من شأنه أن يؤدي إلى نتائج لا يمكن تداركها، و إذا كانت الأوجه المثارة تبدو من خلال التحقيق جدية و من طبيعتها أن تبرر إلغاءه و رفض الطلب⁽²⁾.

فرع 4: سلطة توجيه أوامر للإدارة في المادة الجبائية

نصت المادة 948 ق.إ.م.إ على ما يلي: " يخضع الإستعجال في المادة الجبائية للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجبائية و لأحكام هذا الباب"، فبموجب هذه المادة فإن الفصل في القضايا الإستعجالية الجبائية يتقاسم تنظيمها قانونية إجرائيين هما: " قانون الإجراءات الجبائية⁽³⁾ و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية"، كما أن المشرع وفقا لهذه المادة لم ينظم الإستعجال الجبائي بالتفصيل كما تم بالنسبة لباقي الإختصاصات الإستعجالية الأخرى⁽⁴⁾، و بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجبائية يتضح أن من الحالات الإستعجالية الجبائية التي تتضمن أوامر إلى الإدارة ما يتعلق بطلب رفع اليد عن الغلق الإداري المؤقت للمحل التجاري و المهني (أولا) و طلبات رفع الحجز (ثانيا) إضافة إلى وقف تحصيل الضريبة (ثالثا).

أولا: توجيه أمر برفع اليد في حالة الغلق المؤقت للمحل التجاري و المهني

خول المشرع الجزائري إدارة الضرائب إمتيازات السلطة العامة من أجل استيفاء ديون الخزينة العمومية لدى المكلفين بالضريبة، و من هذه الإمتيازات الغلق المؤقت للمحلات

¹- المادة 944 من ق.إ.م.إ.

²- المادة 945 من ذات القانون.

³- القانون رقم 21/01 المؤرخ في 2001/12/22 يتضمن قانون المالية لسنة 2002 و المتضمن قانون الإجراءات الجبائية، ج.ر.ر 79 مؤرخة في 2001/12/23.

⁴- أمال يعيش تمام و عبد العالي حاحة، مرجع سابق، ص 142. أنظر أيضا:

- بريارة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 477.

التجارية و المهنية لمدة لا تتجاوز ستة (06) أشهر وفقا لما نصت عليه المادة 1/186 من قانون الإجراءات الجبائية.

لكن و بالموازاة مع ذلك أجاز المشرع للمكلف المعني بإجراء الغلق أن يطعن في هذا القرار بموجب دعوى إستعجالية جبائية يوجه فيها طلب من أجل رفع اليد، حيث ورد ضمن الفقرة الثالثة (03) من نفس المادة أن العريضة تُقدم إلى رئيس المحكمة الإدارية المختصة إقليميا الذي يفصل في الدعوى بعد سماع الإدارة الجبائية أو إستدعائها قانونا، و الأصل أن الفصل في هذه الدعوى يكون من طرف التشكيلة الجماعية التي تفصل في الموضوع⁽¹⁾ و ليس من طرف رئيس المحكمة الإدارية كما كان معمولا به في ظل ق.ا.م (الملغى)⁽²⁾ خاصة أن الطعن لا يوقف تنفيذ قرار الغلق المؤقت.

ثانيا: توجيه أمر بوقف تنفيذ الحجز

يُعد الحجز إحدى طرق التنفيذ المستعملة من طرف إدارة الضرائب لإجبار المكلف بالضريبة على تسديد دين الخزينة العمومية⁽³⁾، لكن بالموازاة مع ذلك يمكن لهذا المكلف رفع دعوى إستعجالية ضريبية لطلب وقف تنفيذ الحجز، لكن لا يمكن لقاضي الإستعجال الأمر بوقف تنفيذ الحجز على أموال المكلف بالضريبة ما لم يسبقه رفع دعوى في الموضوع حسب ما أكده مجلس الدولة في قراره⁽⁴⁾ الذي ورد فيه: "... حيث أن المستأنف عليه قُرضت عليه ضريبة، فطُعن في صحتها أمام قاضي الموضوع، و أنه قبل الفصل فيها قامت إدارة الضرائب بوضع حجز تنفيذي على المحل التجاري ثم بيعه، حيث أن بيع المحل سيؤدي إلى انعكاسات لا يمكن إصلاحها في حالة ما إذا فعلا قرر القضاء خفض أو رفض قيمة الضريبة المفروضة على المستأنف عليه، حيث أن وقف قرار الحجز التنفيذي من اختصاص قاضي الإستعجال، و هو أمر تحفظي مؤقت لا يمس بأصل الحق...".

ثالثا: توجيه أمر بإرجاء دفع الضريبة

¹ - المادة 417 من ق.إ.م.إ.
² - رضية بركايل، مرجع سابق، ص 130-131. أنظر أيضا: سعد سعود سمية، مرجع سابق، ص 121.
³ - المادة 187 من القانون رقم 21/01.
⁴ - قرار مجلس الدولة تحت رقم 005671 بتاريخ 2002/12/17، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص بالمنازعات الضريبية، 2003، ص 68.

إن منازعة إدارة الضرائب في تقديرها للضريبة أو إجراءات التحصيل، و بصفة عامة مهما كان موضوع المنازعة لا يوقف تسديد الضريبة، و بالتالي يكون لقاطب الضرائب حق مباشرة كل إجراءات التحصيل التي منحها القانون لاستيفائها مراعيًا في ذلك الإجراءات القانونية، بمقابل ذلك منح المشرع للمكلف بالضريبة حق الاعتراض على كل هذه الإجراءات⁽¹⁾، كما له الحق في تقديم طلب إرجاء التسديد، بحيث يمكن لقاضي الإستعجال أن يوجه أمرًا بذلك إلى إدارة الضرائب بشرط رفع دعوى في الموضوع⁽²⁾، هذا ما أكدته مجلس الدولة في عدة قرارات منها قراره المشار إليه سلفاً⁽³⁾ الذي ورد فيه: "... حيث أن المستأنف عليه رافع إدارة الضرائب منازعا في قيمة الضريبة المفروضة عليه، فأصدر قاضي الموضوع قرارا بتعيين خبير. حيث أنه في آن واحد سجل المستأنف عليه دعوى إستعجالية ملتصقا فيها توقيف تنفيذ الإشعار إلى حين الفصل في الموضوع. حيث أنه ما دام أنه تم الفصل في الموضوع بتعيين خبير فإن قيمة الضريبة تكون مرجحة للزيادة أو النقصان أو البقاء على حالها، و أن الفصل بإيقاف تسديد الإشعار بالدفع لا يمس أصل الحق و لا يضر بمصالح الخزينة التي يمكنها الحصول على المبلغ و فوائده في حين الفصل في الموضوع..."

و في قرار آخر⁽⁴⁾ للغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى (سابقا) ورد فيه: "... إن طلب تأجيل التنفيذ كان يهدف إلى السماح للمدعية بالبت في نزاعها مع المدعى عليه أمام الجهة القضائية في الموضوع، و أن هذه الدعوى كانت بالفعل من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة..."

المطلب الثاني:

اختصاص قضاء الموضوع في توجيه أوامر إلى الإدارة

¹- المادة 114 من القانون رقم 21/01.

²- رضية بركايل، نفس المرجع، ص 132. أنظر أيضا: مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج: 2، مرجع سابق، ص 145-146.

³- قرار مجلس الدولة تحت رقم 005671 بتاريخ 2002/12/17، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص بالمنازعات الضريبية، 2003، ص 73.

⁴- قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى (سابقا) تحت رقم 43995 بتاريخ 1985/10/11، غير منشور، مشار إليه: مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج: 2، مرجع سابق، ص 146 (في الهامش).

أحدث المشرع الجزائري تطورا تشريعيًا في مجال ضمان تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة و ذلك بصدور ق.إ.م.إ الذي فعل دور القاضي الفاصل في المواد الإدارية و حوله من قاضي يفصل في هذه المواد و يكتفي بإصدار الأحكام فقط دون أن يحرص على تنفيذها إلى قاضي له سلطة الأمر في مواجهة الإدارة⁽¹⁾.

فبالإضافة إلى الأوامر الأخرى المرتبطة بسير إجراءات الخصومة سواء تعلق بتقديم المستندات التي تحوزها الإدارة⁽²⁾ أو بإجراء تحقيق من جانبها في واقعة معينة معروضة أمام القضاء⁽³⁾ و تحتاج توضيحاً⁽⁴⁾ هناك الأوامر التنفيذية التي يوجهها هذا القاضي إلى الإدارة لضمان تنفيذ أحكامه (فرع 1) لكن ما مدى فعالية هذه الأوامر بالنسبة للقاضي الجزائي الفاصل في المواد الإدارية؟ (فرع 2).

فرع 1: الأوامر الصادرة من قضاء الموضوع في مواجهة الإدارة لضمان تنفيذ أحكامه

إن الأوامر الصادرة عن قضاء الموضوع يمكن أن تكون في ذات الحكم أو لاحقة عليه، و في هاتين الحالتين تكون الأوامر التنفيذية ذات طابع وقائي لأنها تصدر قبل أن تبدي الإدارة موقفها من التنفيذ حسب المادتين 978 و 979 من ق.إ.م.إ على التوالي (أولاً) كما يمكن أن تكون هذه الأوامر لاحقة للحكم يصدرها القاضي بعد امتناع الإدارة عن تنفيذ حكمه طبقاً للمادة 981 من ذات القانون (ثانياً) مع جواز فرض غرامة تهديدية مقترنة بهذه الأوامر كسلطة تدعيمية.

أولاً: الأوامر التي تصدر قبل أن تبدي الإدارة موقفها

1- الأمر باتخاذ تدبير محدد يستلزمه تنفيذ الحكم

¹- زيد الخيل توفيق، تفعيل سلطات القاضي الإداري في ضمان تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة بموجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مقال منشور بالمجلة الأكاديمية للبحث و القانون، عدد خاص 2017، ص 440.

²- المادة 844 ق.إ.م.إ.

³- مثلاً المادة 85 من القانون رقم 21/01 فيما يخص الدعوى الضريبية.

⁴- فريدة مزيري و آمنة سلطاني، مرجع سابق، ص 127-128.

نصت على هذه الصورة المادة 978 ق.إ.م.إ بقولها: "عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، في نفس الحكم القضائي، بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ، عند الإقتضاء"، فهذه المادة أعطت الإختصاص لقضاء الموضوع في إصدار أوامر تنفيذية إلى الإدارة تقترب بمنطوق حكمه ذاته، و في هذه الحالة تكون لها نفس حجيتها، لتجنب سوء التنفيذ لشيء المقضي به، فيحدد للإدارة في الحكم الأصلي بناء على طلب صاحب الشأن ما يجب أن تتخذه من إجراءات بشكل واضح مع تحديد أجل لذلك عند الإقتضاء⁽¹⁾.

2- الأمر باتخاذ قرار آخر بعد تحقيق جديد

وردت هذه الصورة طبقا للمادة 979 ق.إ.م.إ التي نصت على ما يلي: "عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة، لم يسبق أن أمرت بها بسبب عدم طلبها في الخصومة السابقة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، بإصدار قرار جديد في أجل محدد".

حيث خولت هذه المادة قضاء الموضوع أن يوجه أمرا إلى الإدارة بضرورة اتخاذ قرار آخر غير الذي تمت مخصصته و ذلك بعد إجراء تحقيق جديد، فلا يأمرها في هذه الحالة بالقيام بعمل أو الإمتناع عنه، إنما يعيد إليها الملف حتى تقوم بفحصه مجددا ضمن إطار زمني محدد، و دون أن يشير إليها بالإجراء الذي يجب أن تتخذه على أن تصدر قرارا جديدا تتدارك فيه وجه اللاشريعة الذي لحق بالقرار الأول الملغى وفقا لسلمتها التقديرية، و دون شك فإن إقران الأمر في هذه الحالة بإطار زمني محدد من قبل القاضي يحول دون لجوء الإدارة إلى المماطلة في إصدار القرار الجديد⁽²⁾.

¹- أمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 280. أنظر أيضا: كسال عبد الوهاب، أثر الأوامر التنفيذية الصادرة من القاضي الإداري في بناء عملية الرقابة القضائية ضد الإدارة، مقال منشور بمجلة العلوم الإجتماعية و الإنسانية، العدد 29، ديسمبر 2013، ص 238.

²- قوسطو شهرزاد، مرجع سابق، ص 103. أنظر أيضا: فريدة مزياني و أمينة سلطاني، مرجع سابق، ص 135.

و أشاطر رأي الأستاذ "عبد القادر عدو" في ملاحظته حول المادة 979 فقد ذكر أنها تتضمن تناقضا من حيث الصياغة إلى درجة الغموض و الإبهام، فمن جهة تدل عبارتها الأولى أن الأمر يتعلق باتخاذ تدابير تنفيذية تخص القرارات الصادرة عن الإدارة في إطار سلطتها المقيدة، و ذلك إذا لم يسبق أن أمر بها القاضي، في حين تدل عبارتها الأخيرة و هي: "... تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد" على الإختصاص التقديري للإدارة بعد إلغاء القرار⁽¹⁾.

و يضيف الأستاذ بأنه يمكن على ضوء هذه الصياغة حمل المادة على معنيين اثنان كلاهما خاطئ، الأول: هو سلطة القاضي في توجيه أوامر لاحقة على الحكم الأصلي ضد الإدارة في حالة عدم تنفيذ هذا الحكم و لم يكن صاحب الشأن قد طلب من القاضي ذلك. و الثاني: هو سلطة القاضي في توجيه أوامر لاحقة لم يسبق أن طلبها صاحب الشأن قصد إكراه الإدارة على إعادة فحص طلبه و إصدار قرار إداري جديد، لذلك اقترح الأستاذ الكريم أن تكون صياغة المادة 979 كالتالي: "عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ قرار بعد فحص جديد، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد"⁽²⁾.

و قد أشارت المادة 980 ق.إ.م.إ أنه يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و 979 أن تأمر بغرامة تهديدية⁽³⁾ مع تحديد تاريخ سريان مفعولها، إذ يمكن في هذه الحالات أن تصدر الحكم مع الأمر باتخاذ تدابير تنفيذية فقط سواء في ذات الحكم أو بصفة لاحقة، أو الأمر مقترنا بالغرامة التهديدية في حالة عدم

¹ - عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 145.

² - عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 145-146. أنظر أيضا: رضاني فريد، مرجع سابق، ص 85.

³ - لتفصيل أكثر حول موضوع الغرامة التهديدية أنظر: مزباني سهيلة، الغرامة التهديدية في المادة الإدارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة، السنة الجامعية 2011/2012. أنظر أيضا: رضاني فريد، نفس المرجع، ص 132 و ما بعدها.

التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التأخير في التنفيذ⁽¹⁾ لأن الأمر بالغرامة التهديدية ورد في المادة المذكورة على سبيل الجواز.

ثانيا: الأوامر التي تصدر بعد إبداء الإدارة موقفها من التنفيذ

لمواجهة حالة عدم تنفيذ الإدارة للحكم الصادر ضدها فقد نص المشرع على تدابير التنفيذ التي يتخذها قضاء الموضوع بموجب المادة 981 ق.إ.م.إ التي نصت على ما يلي: " في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي، و لم تُحدد تدابير التنفيذ، تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك، بتحديدتها، و يجوز لها تحديد أجل التنفيذ و الأمر بغرامة تهديدية".

فيلاحظ على هذه المادة أن المشرع استخدم مصطلح "عدم التنفيذ" و لم يستخدم مصطلح "الإمتناع عن التنفيذ"، "قالإمتناع" ناتج عن سوء نية الإدارة فقط، أما "عدم التنفيذ" فهو ذو دلالة واسعة توحى أنه يمكن أن يكون ناتجا عن سبب خارج إرادة الإدارة أو لاستحالاته، كما يمكن أن يكون عن قصد و سوء نية منها، لذا كان المشرع صائبا في اختيار هذا المصطلح⁽²⁾، و قد قيد المشرع إصدار هذه الأوامر التنفيذية بشرطين: فلا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي و طلب الغرامة التهديدية لتنفيذه عند الإقتضاء إلا بعد رفض التنفيذ من المحكوم عليه أولا، و انقضاء أجل ثلاثة (03) أشهر من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم ثانيا⁽³⁾، أما فيما يخص الأوامر الإستعجالية فقد استثناه المشرع من شرط الأجل فيجوز تقديم الطلب بشأنها بدون أجل نظرا لطبيعتها الخاصة⁽⁴⁾.

و في الحالة التي تكون فيها المحكمة الإدارية قد حددت في حكمها محل التنفيذ أجلا للمحكوم عليه لاتخاذ تدابير تنفيذ معينة لا يجوز تقديم هذا الطلب إلا بعد انقضاء هذا

¹ - فريدة مزياي و أمانة سلطاني، مرجع سابق، ص 135. أنظر أيضا: زيد الخيل توفيق، مرجع سابق، ص 441-442.

² - نواصيرية حنان، مرجع سابق، ص 229-230. أنظر أيضا:

- عائشة غنادرة، التوجهات الحديثة لسلطات القاضي الإداري في مجال تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة، مقال منشور بمجلة العلوم القانونية و السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الوادي، عدد 12، جانفي 2016، ص 235.

³ - المادة 1/987 من ق.إ.م.إ.

⁴ - المادة 2/987.

الأجل⁽¹⁾، و إذا وجه صاحب الشأن تظلما إلى الإدارة المعنية من أجل تنفيذ الحكم القضائي و تم الرد عليه بالرفض من جانبها يبدأ سريان أجل ثلاثة (03) أشهر من تاريخ صدور قرار الرفض⁽²⁾.

فعاية المشرع من كل ذلك أن يترك للإدارة فرصة للتنفيذ قبل استخدام هذا الأسلوب الإكراهي ضدها⁽³⁾، إلا أنه ما يؤخذ عليه أنه لم يشر إلى حالة سكوت الإدارة و عدم ردها عن التظلم المقدم إليها من صاحب الشأن من أجل تنفيذ الحكم القضائي فمتى يبدأ أجل ثلاثة (03) أشهر في هذه الحالة؟ و إن كان لا بد من الرجوع إلى القواعد العامة⁽⁴⁾ فلا بد من الإشارة إلى ذلك.

فرع 2: مدى فعالية الأوامر التنفيذية بالنسبة للقاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية

إن دراسة مدى فعالية الأوامر التنفيذية يستلزم منهجيا الحديث عن هذه الفعالية بالنسبة للقاضي الإداري الفرنسي ثم مقارنة ذلك بما هو عليه الوضع بالنسبة للقاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية، فالإعتراف بسلطة الأمر قد أحدث تغييرا في وظيفة القاضي الإداري الفرنسي خاصة في دعاوى تجاوز السلطة فلم يعد هذا القاضي يكتفي بإلغاء القرارات الإدارية فحسب، و إنما أصبح يملئ على الإدارة ما يتوجب القيام به؛ أي انتقال وظيفة القضاء من الإلغاء المجرد إلى إعادة ترتيب الشرعية بصورة كاملة⁽⁵⁾.

و حسب "M. Fromont" فإن القاضي لم يعد فقط رقبيا على الإدارة و حارسا يكفل عدم انتهاك الحق الموضوعي، و إنما أصبح المدافع عن المراكز القانونية الشخصية و هذا

¹-المادة 3/987.

²- المادة 988 من ذات القانون.

³- قوسطو شهرزاد، مرجع سابق، ص 108.

⁴- نصت المادة 2/830 من ق.إ.م.إ على ما يلي: "... يُعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد، خلال شهرين (2)، بمثابة قرار بالرفض و يبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم...".

⁵- نواصرية حنان، مرجع سابق، ص 236-237. أنظر أيضا:

- Mattias Guyomar et Bertrand Seiller, op-cit, p 343-344.

ما يمثل تحولا في نظام قضاء الشرعية، و يعني اقتراب قضاء الإلغاء من أن يكون قضاء كاملا، هذا ما لخصه "Y. Guadmet" بعبارة: "La revanche du plein contentieux".

كما يرى الأستاذ "رمضان غناي" بأن: "قيام القاضي الإداري بأمر الإدارة أضحي أمرا مفروغا منه لما له من منافع بالنسبة لإقرار مبدأ المشروعية و حماية المتقاضين"، و تُعد الأوامر الصادرة في المرحلة السابقة عن التنفيذ حسب "J.F Brisson"⁽¹⁾ "ضمانة هامة بالنسبة للمتقاضين، و تكمن أهميتها في أنها توفر الوقت لهؤلاء في الحصول على تنفيذ سريع للحكم القضائي"، بالإضافة إلى أن هذه الأوامر تزيد من فعالية أحكام القضاء الإداري و تضمن تنفيذها لمواجهة تعنت و سوء نية الإدارة.

و يرى الفقيه "Chevallier" بأن: "القاضي يتولى عن طريق أوامره بيان ما يجب على الإدارة القيام به لتنفيذ الحكم، و يوقفها على طريقته مبينا نظامه، و الإجراءات التي يستلزمها، إذ أنها قد تتردد في معرفة ما ينبغي عليها فعله، و بذلك يبدد بأوامره غموض الحكم، و يزيل بها إبهامه حتى يكون واضحا للإدارة، و هذا سواء في دعوى الإلغاء أو التعويض".

أما بالنسبة للقاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية فلا يجب إنكار ما تميزت به سلطة الأمر من شمول و اتساع في نطاقها سواء من حيث الجهة القضائية فلم يربطها المشرع بجهة معينة، أو من حيث الجهات الإدارية إذ يمكن للقاضي أن يوجهها إلى كل الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها إلى الجهات القضائية الفاصلة في المواد الإدارية، كما أنها تتسع من حيث طبيعة الحكم بمفهومه الواسع سواء كان أمر استعجالي أو حكم صادر عن المحكمة الإدارية أو قرار صادر عن مجلس الدولة لأن المشرع استعمل صياغة "الأمر أو الحكم أو القرار"، و تتسع أيضا من حيث الموضوع إذ تهدف لضمان تنفيذ كل الأحكام القضائية سواء في دعوى الإلغاء أو دعاوى القضاء الكامل، فلم يحدد المشرع دعوى بعينها تصدر فيها هذه الأوامر، و الدليل على ذلك أنه أوردها في

¹- المرجع نفسه، ص 237-238. أنظر أيضا: كسال عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 237.

الباب السادس من الكتاب الرابع المعنون بـ " في تنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية" بصفة مطلقة، كما أقرن هذه الأوامر بجواز تقرير غرامة تهديدية كتدعيم لها في مواجهة الإدارة.

لكن رغم ذلك فإن هذه الأوامر ما زال يشوبها الغموض نظرا لعدم تحديد المشرع للجوانب الإجرائية التي تحكمها بدقة فلم يتطرق مثلا إلى قابليتها أو عدم قابليتها للطعن⁽¹⁾، بالإضافة إلى ذلك و بالنظر لعدم تخصص القاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية و عدم استقلاله كل ذلك يؤدي إلى الحد من فعالية هذه الأوامر في ضمان تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة عنه، كما أن الغرامة التهديدية هي بمثابة تهديد مالي و لا يمكن أن تكون بديلا عن التنفيذ حتى في حالة تصفيتها، فأمام هذا القصور سواء من حيث الجوانب الإجرائية أو حتى من حيث شخصية القاضي الجزائري فلا شيء يمنع الإدارة من عدم تنفيذ أحكامه كليا أو جزئيا أو سوء تنفيذه أو حتى التأخير في تنفيذه و لو كان مقترنا بأوامر تنفيذية و غرامة تهديدية لأن قوة الأحكام القضائية هي انعكاس لقوة شخصية القاضي من حيث تخصصه و استقلاله، و ما يزيد الوضع سوءا ما أشار إليه الأستاذ "عمار بوضياف" أن المادة 138 مكرر من قانون العقوبات التي تعاقب كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل تنفيذه لا تجد لها تطبيقا واسعا رغم ثبوت هذه الأفعال و انتشارها فلم تتم متابعة مسؤول إداري جزائيا سواء على مستوى الوزارة أو الولاية أو البلدية أو مرفق مصلحي من أجل عدم تنفيذ حكم قضائي⁽²⁾.

و كنتيجة لما تم ذكره فإن مجرد ترجمة النصوص الفرنسية و تطبيقها مباشرة على الحالة الجزائرية ليس له جدوى أو على الأقل يحد منها نظرا للاختلاف بين القاضي الإداري الفرنسي و القاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية.

¹- نواصير حنان، مرجع سابق، ص 238-239. أنظر أيضا: كسال عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 238-239.

²- نواصير حنان، مرجع سابق، ص 164.

الفصل الثاني:
قواعد اختصاص القضاء الجزائري في المواد
الإدارية

تمهيد:

إن لتحديد اختصاص القضاء الجزائري الفاصل في المواد الإدارية أهمية تتجلى من حيث أن ذلك يسهم في تيسير سبل التقاضي للمتقاضي و حتى للقاضي على حد سواء و ذلك بمعرفة قواعد القانون الواجب إتباعها في تحريك الدعاوى و الطعون القضائية⁽¹⁾ و غيرها من الإجراءات.

إلا أنه و نظرا لازدواج الوظيفة القضائية للقاضي الجزائري و عدم تخصصه، و أن معيار الإختصاص القضائي تشريعي و ليس قضائي استنادا إلى أطراف النزاع بغض النظر عن طبيعة النشاط كأصل عام؛ فقد أثار ذلك عدة إشكالات تعلق بتحديد دائرة المواد الإدارية و تبيان حدود هذه الدائرة نظرا لتشعبها في الوقت الحالي بسبب ازدياد تدخل الدولة في المجالين الإقتصادي و الإجتماعي⁽²⁾، مع تدعيم هذا الأصل بقواعد تم وضعها من طرف المشرع و حتى من طرف القضاء أحيانا يتم الاستناد فيها إلى طبيعة النشاط، فهل نجح المشرع الجزائري في ضبط و تحديد اختصاص القاضي الفاصل في المواد الإدارية؟ و ما انعكاسات ذلك على التطبيقات القضائية؟.

يتم معالجة هذه الإشكالية في مبحثين:

المبحث الأول: معيار اختصاص القاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية

المبحث الثاني: حدود اختصاص القاضي الجزائري في المواد الإدارية

¹- بوعمران عادل، معيار الإختصاص القضائي بالمنازعة الإدارية في الجزائر، مرجع سابق، ص 53. أنظر أيضا: توفيق بوعشبة، مرجع سابق، ص 386-387.

²- سكاكني باية، مرجع سابق، ص 208.

المبحث الأول:

معيار اختصاص القاضي الجزائري الفاصل في

المواد الإدارية

يُقصد بالاختصاص القضائي المكنة أو القدرة على أداء وظيفة القضاء من قبل جهاز القضاء، فحتى تكون قواعد الاختصاص فعالة يُشترط أن تُحدد وفقا لقواعد قانونية واضحة سواء في جانبه العضوي من حيث الجهة القضائية صاحبة الاختصاص أو الموضوعي من حيث القواعد القانونية واجبة التطبيق⁽¹⁾.

فإذا كان الأستاذ "عمار بوضياف" ذكر أن المشرع الجزائري ربط علاقة وطيدة بين مفهوم المنازعة الإدارية و بين معيار توزيع الاختصاص المعتمد من طرفه، بأن حدد جهات إدارية معينة في مختلف المراحل التشريعية إذا كانت طرفا في النزاع عد إداريا من حيث الأصل ما لم تكن حالة من حالات الإستثناء بموجب النص، فيُناط الاختصاص حينئذ للقضاء العدلي⁽²⁾.

فإني أرجح عدم وجود علاقة بين معيار توزيع الاختصاص في الجزائر و مفهوم المنازعة الإدارية لسببين:

1- على أساس أن المنازعة الإدارية كمصطلح هي كل منازعة نظرا لطابعها الخصوصي غير المألوف نتيجة استخدام الإدارة لأساليب القانون العام و/أو تعلقها بتسيير مرفق عمومي فهي تخضع لقواعد القانون الإداري و لاختصاص القاضي الإداري حصرا، فهذه المنازعة الإدارية لا أثر لها في الجزائر لأن القاضي الفاصل في المواد الإدارية فيها يختص في كل منازعة تكون (الأجهزة

¹- زادي سيد علي، مرجع سابق، ص 04. أنظر أيضا: عجابي صبرينة، ضوابط الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية (دراسة مقارنة بين الجزائر و المغرب)، مقال منشور بمجلة الإجتهد للدراسات القانونية و الاقتصادية، المجلد السابع، العدد الأول، 2018، ص 103.

²- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، مرجع سابق، ص 227. أنظر أيضا: غني أمينة، توزيع الاختصاص بين جهات القضاء الإداري و جهات القضاء العادي، مقال منشور بمجلة دفاتر السياسة و القانون، العدد 15، جوان 2016، ص 511.

الإدارية) طرفا فيها بغض النظر عن باقي المعايير؛ و بالتالي تحول هذا القاضي إلى قاضي منازعات الإدارة و ليس المنازعات الإدارية.

2- أن معيار الإختصاص جاء لتحديد مجال تدخل القاضي و ليس لتحديد مفهوم المنازعة الإدارية، فإذا كان هذا المجال ضيقا يقتصر فقط على ما هو إداري محض بالنسبة للقاضي الإداري في فرنسا فإن هذا المجال بالنسبة للقاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية اتسع ليشمل كل منازعات الإدارة مهما كانت طبيعتها إدارية أو غير إدارية.

و بالعودة إلى معيار اختصاص القاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية يتضح أن المشرع اختار المعيار العضوي كأصل عام لتحديد اختصاص هذا القاضي (مطلب أول) و المعيار المادي في حالات محددة ليس كاستثناء عن هذا الأصل بل لدعم المعيار العضوي ما يوسع أكثر من دائرة منازعات الإدارة التي تدخل في هذا الإختصاص (مطلب ثاني)، فهذا التوجه قد أثار إشكالات قانونية وعملية عكستها مختلف النصوص و التطبيقات القضائية.

المطلب الأول:

المعيار العضوي لتحديد الإختصاص القضائي

في المواد الإدارية

يُعتبر وضوح و دقة معيار الإختصاص القضائي من أهم المسائل حسب تعبير الأستاذ "محمد الصغير بعلي" التي تحدد مدى نجاعة و فعالية التنظيم القضائي، سواء بالنسبة للقاضي أو المتقاضين⁽¹⁾، فمن خلال دراسة قواعد توزيع الإختصاص بين هذه الهيئات القضائية في الجزائر يتبين أن مصدر هذه القواعد التشريعي عكس ما هو معمول به في النظام القضائي الفرنسي أين يُعتبر القضاء الإداري مصدر قواعد الإختصاص القضائي بمنظر المنازعات الإدارية.

¹- محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 250. أنظر أيضا: توفيق بوعشبة، مبادئ القانون الإداري التونسي (التنظيم الإداري، النشاط الإداري، القضاء الإداري)، المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، الطبعة الثانية، ص 386-387.

فمسألة توزيع الإختصاص القضائي في الجزائر تعود إلى الدستور، لا سيما التعديل الدستوري 2016م الذي نص في المادة 161 منه على أن: "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية"⁽¹⁾، فرغم العيب في صياغة هذه المادة التي اقتضت على ذكر القرارات دون الأعمال الأخرى ذكر الأستاذ "رشيد خلوفي" أنه من خلال صياغة هذه المادة و استخدامها عبارة "السلطات الإدارية" يتضح أن المعيار المكرس دستوريا هو "المعيار العضوي"⁽²⁾، كما أن أول مسألة تطرق لها المشرع الجزائري و بدأ بتفصيلها ضمن الباب الرابع من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المتعلقة بالإجراءات المتبعة أمام القضاء الفاصل في المواد الإدارية تتمثل في مسألة الإختصاص و تحديد معياره.

من خلال ما سبق يتضح أن المشرع الجزائري كرس العمل بالمعيار العضوي الذي ساد في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى عند تحديده للاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية، فهذه الجهات القضائية مختصة بالفصل في أول درجة بحكم قابل للإستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها عملا بأحكام المادة 2/800 من ق.إ.م.إ.⁽³⁾.

غير أن المحاكم الإدارية لا تختص في جميع القضايا التي تكون سلطة إدارية طرفا فيها كما هو منصوص عليه في المادة 2/800 سالفه الذكر؛ إذ أنه طبقا لنص المادة 901 من ق.إ.م.إ. و المادة التاسعة (09) من القانون العضوي رقم 01/98 المعدل و المتمم فإن مجلس الدولة يختص كدرجة أولى و أخيرة في دعاوى الإلغاء و التفسير و فحص الشرعية بالنسبة للقرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية و الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية، و يختص أيضا بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة، و بالتالي تم الإنتقال من الولاية العامة للمحاكم الإدارية في المواد

¹- يُعتبر دستور 1989م من خلال المادة 134 منه أول من أشار إلى هذا المضمون، حيث نصت: "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات العمومية".

²- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ج:1، مرجع سابق، ص 282. أنظر أيضا: مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج:3، مرجع سابق، ص 3.

³- بريارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 481. أنظر أيضا: عمار بوضياف، المعيار العضوي في تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر و إشكالاته القانونية (قراءة تحليلية نقدية في ضوء المرسوم الرئاسي لسنة 2015)، مقال منشور بمجلة الفقه و القانون، العدد الخامس و الخمسون (55)، ماي 2017، ص 07.

الإدارية، حيث بقي لها فقط النظر في دعاوى القضاء الكامل طبقا للمادة 801 ق.إ.م.إ. المتعلقة بهذه الأجهزة الإدارية على المستوى المركزي.

إن تبني المشرع الجزائري لمعيار عضوي يعتد فقط بوجود جهة إدارية كطرف في النزاع باعتبارها مدعية أو مدعى عليها⁽¹⁾ لوصف هذا النزاع بالإداري؛ هو معيار اتسم نظريا بالبساطة مقارنة مع المعايير المادية التي تم تبنيها من طرف القضاء الإداري الفرنسي، إذ أن طبيعة نشاط الإدارة كأصل عام لا يهتم في تحديد القاضي المختص طبقا للنظام الجزائري، فلا يُعتد بالتمييز بين أعمال السلطة و أعمال التسيير من جانب الإدارة، و لا بالتمييز بين النشاطات التي تشكل مرفقا عاما و التي لا تشكل مرفقا عاما، و لا بالتمييز بين التسيير العام و التسيير الخاص، و لا حتى الجمع بين معياري السلطة العامة و المرفق العام⁽²⁾، نظرا لأن هذه المعايير المادية أفرزت إشكالات كثيرة في فرنسا سواء من حيث تعقيدها و غموضها أو من حيث عدم استقرار القضاء الإداري على معيار واحد جامع⁽³⁾.

و تظهر بساطة المعيار العضوي في كون المتقاضي يمكن له مسبقا معرفة القاضي المختص إذا كانت دعواه مثلا موجهة ضد أحد الأجهزة الإدارية العامة المذكورة في المواد المشار إليها سلفا، و ذلك كأصل عام، فهذا المعيار يذكر بأول معيار اختصاص طُرح في فرنسا بعد الثورة الفرنسية مباشرة، و الذي قام على أساس التمييز بين المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها، و تلك التي تكون بين الخواص؛ حيث تولد هذا المعيار نتيجة لاعتبارات سياسية خاصة برجال الثورة الفرنسية بقصد إبعاد القضاء العدلي من النظر في شرعية الأعمال الإدارية⁽⁴⁾ و ذلك بموجب القانون المؤرخ في 16-24 أوت 1790م المتضمن

¹- قرار مجلس الدولة تحت رقم 052520 المؤرخ في 29/04/2010، مجلة مجلس الدولة، العدد العاشر، 2012، ص 137.

²- لتفصيل أكثر حول هذه المعايير المادية أنظر: عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص 187 و ما بعدها.

- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج: 1، مرجع سابق، ص 133 و ما بعدها.

³- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية (نظرية الاختصاص)، ج: 2، د.م.ج، الطبعة السادسة، 2013، ص 11. أنظر أيضا: زياد الزهراء، الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عنابة، السنة الجامعية 2012/2013، ص 48-49.

⁴- صاش جازية، مرجع سابق، ص 147. أنظر أيضا: عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 72.

التنظيم القضائي الجديد، و الذي أقرت من خلاله بالإضافة إلى مبدأ الفصل بين السلطات، الفصل بين الهيئتين القضائية و الإدارية و منع القضاة من التدخل في شؤون الإدارة⁽¹⁾.

فتحديد مجال تطبيق المعيار العضوي يتطلب ضبط مفهوم الأجهزة الإدارية العامة الواردة في المادة 2/800 ق.إ.م.إ من خلال ربط هذه المادة مع المواد 801 و 901 من نفس القانون و المادة التاسعة (09) من القانون العضوي رقم 01/98 المعدل و المتمم، فهل تحققت فعلا البساطة التي قصدتها المشرع الجزائري من خلال تبنيه المعيار العضوي لتحديد اختصاص القاضي الفاصل في المواد الإدارية؟.

فرع 1: مجال تطبيق المعيار العضوي

من خلال نصوص المواد 800، 801، 901 من ق.إ.م.إ و المادة التاسعة (09) من القانون العضوي رقم 01/98 سألنا الذكر يتضح أن مجال تطبيق المعيار العضوي يتمثل فيما يلي:

أولاً: الدولة

المقصود بالدولة هنا بالمعنى الضيق هي مجموع السلطات الإدارية المركزية كما أشارت إلى ذلك المادة 901 من ق.إ.م.إ و المادة التاسعة (09) من القانون العضوي رقم 01/98 المعدل و المتمم التي تدخل في مفهوم السلطة التنفيذية، سواء تمثلت في رئاسة الجمهورية أو الوزارة الأولى أو إحدى الوزارات⁽²⁾ بمختلف المصالح و المديرية التابعة لها⁽³⁾ باستثناء المصالح الخارجية للوزارات (المديرية التنفيذية على مستوى الولايات) فكل

¹- ناصر لباد، مرجع سابق، ص 23. أنظر أيضا: عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 77-78.

²- بوراس عادل، مرجع سابق، ص 62. أنظر أيضا: زياد الزهراء، مرجع سابق، ص 41.

³- أنظر على سبيل المثال: المرسوم الرئاسي رقم 197/01 المؤرخ في 2001/07/22 الذي يحدد صلاحيات مصالح رئاسة الجمهورية و تنظيمها، ج.ر.ر 40 مؤرخة في 2001/07/25.
- المرسوم الرئاسي رقم 149/10 المؤرخ في 2010/05/28 المتضمن تعيين أعضاء الحكومة، ج.ر.ر 36 مؤرخة في 2010/05/30.

هذه الإدارات المركزية لا تتمتع بالشخصية المعنوية بل تتصرف باسم الدولة، و بالتالي تندرج ضمن مفهوم الدولة.

أما الهيئات العمومية الوطنية المتمثلة في السلطات الأخرى غير السلطة التنفيذية كالبرلمان بغرفتيه، المحكمة العليا، مجلس الدولة و المجلس الدستوري بالإضافة إلى الهيئات الإستشارية كالمجلس الأعلى للبيئة⁽¹⁾، المجلس الإقتصادي و الإجتماعي⁽²⁾ و غيرهما، و السلطات الإدارية المستقلة المحدثة لضبط المجالين الإقتصادي و المالي في البلاد كسلطة ضبط البريد و المواصلات⁽³⁾، لجنة ضبط الكهرباء و الغاز⁽⁴⁾، فكل هذه الهيئات العمومية الوطنية تتمتع بالإستقلال الإداري و المالي نظرا لتمتعها بالشخصية المعنوية، فلا تندرج ضمن مفهوم الدولة لأن الدعوى في حالة وجود منازعة تكون إحدى هذه الهيئات طرفا فيها لا تُرفع ضد الدولة بل ضد هذه الهيئة مباشرة نظرا لاستقلالها الإداري و المالي عن الدولة⁽⁵⁾.

أما المنظمات المهنية الوطنية كإتحاد منظمات المحامين و الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين و الموثقين في الجزائر، فقد ذكر الأستاذ "عبد الغني بسيوني" بخصوصها حكم محكمة القضاء الإداري المصرية بشأن نقابات المهن الحرة الذي أشار أن "الرأي الراجح فقها و قضاء في شأن التكيف القانوني لنقابات المهن الحرة؛ أنها و إن لم تدخل في نطاق المؤسسات العامة، و هي المصالح الإدارية العامة ذات الشخصية المعنوية المستقلة عن الدولة إلا أنها تُعتبر من أشخاص القانون العام، ذلك لأنها تجمع بين مقومات هذه الأشخاص...، و يترتب على ذلك أن قراراتها تُعتبر قرارات إدارية بما يجوز الطعن فيها بدعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري"، و ذلك على اعتبار أنها تمارس بعض سلطات و امتيازات أشخاص القانون العام مثل حق فرض رسوم مالية في صورة إشتراكات جبرية على الأعضاء و غير ذلك من السلطات⁽⁶⁾.

1- أنشئ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 465/94 المؤرخ في 1994/12/25، ج.ر.ر 01 مؤرخة في 1995/01/08.
2- المرسوم الرئاسي رقم 225/93 المؤرخ في 1993/10/05، ج.ر.ر 64 مؤرخة في 1993/10/10.
3- أنشئت بموجب القانون رقم 03/2000 المؤرخ في 2000/08/05 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، ج.ر.ر 48 مؤرخة في 2000/08/06.
4- أنشئت بموجب القانون رقم 01/02 المؤرخ في 2002/02/05 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر.ر 08 مؤرخة في 2002/02/06.
5- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية (نظرية الإختصاص)، ج:2، مرجع سابق، ص 13. أنظر أيضا: محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 259.
6- عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص 451. أنظر أيضا: عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 77-78.

و أضاف الأستاذ "عمار بوضياف" في هذا الصدد الذي أشاطره الرأي أنه "بإدراج المنظمات المهنية الوطنية ضمن المادة التاسعة (09) من القانون العضوي رقم 01/98 المعدل و المتمم فقد أورد المشرع الجزائري إستثناء يتعلق بالمعيار العضوي؛ فالمنظمة المهنية الوطنية ليست إدارة عمومية و لا مؤسسة عمومية، و رغم ذلك يختص القضاء الإداري بالفصل في منازعاتها، و السبب هو اعتبار المشرع لقراراتها بأنها قرارات إدارية"⁽¹⁾، حيث أكد مجلس الدولة الجزائري هذا المنحى في عدة قرارات منها قراره بتاريخ 2010/04/28⁽²⁾ و قراره بتاريخ 2011/09/28⁽³⁾.

إن فالمنظمات المهنية الوطنية إلى جانب الهيئات العمومية الوطنية لا تدخل ضمن مفهوم الدولة الواردة في المادة 2/800 ق.إ.م.إ، حيث تدخل إلا السلطات الإدارية المركزية في هذا المفهوم، هذا ما يؤدي عند الربط بين المادة 2/800 سالفه الذكر التي نصت: "... تختص بالفصل في أول درجة... في جميع القضايا، التي تكون الدولة..."، و المادة 801 من نفس القانون التي نصت: "تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل: ...2- دعاوى القضاء الكامل..." إلى القول أن المحاكم الإدارية تختص فقط بدعاوى القضاء الكامل إذا كانت الدولة أي السلطات الإدارية المركزية طرفا في النزاع دون أن يشمل هذا الإختصاص الهيئات العمومية الوطنية أو المنظمات المهنية الوطنية على اعتبار أنها لا تدخل في مفهوم الدولة كما سبق الإشارة إليه، مما يؤدي إلى طرح سؤال ما هي الجهة القضائية المختصة بنظر دعاوى القضاء الكامل إذا تعلق الأمر بالهيئات العمومية الوطنية أو المنظمات المهنية الوطنية؟.

إن الإجابة على هذا السؤال تكون بالعودة إلى ذات المادة 802 التي جاء فيها: "...3- القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة"؛ حيث تم فتح المجال أمام أي نص قانوني خاص مهما كانت درجته يعطي الإختصاص للمحاكم الإدارية للنظر في القضايا المخولة بموجب هذا النص، فالملاحظ أن هذه الفقرة جاءت عامة و غير محددة قد تشمل حتى دعاوى القضاء الكامل بالنسبة للهيئات العمومية الوطنية أو المنظمات المهنية الوطنية إذا

¹- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، مرجع سابق، ص 233. أنظر أيضا : نصيبي الزهرة، مرجع سابق، ص 99-100.

²- قرار تحت رقم 060189، مجلة مجلس الدولة، العدد العاشر، ص 167.

³- قرار تحت رقم 062648، مجلة مجلس الدولة، نفس العدد، ص 168.

كان هناك نص خاص تعلق بإحدى هذه الهيئات أو المنظمات يعطي الإختصاص للمحاكم الإدارية بالنظر في هذه الدعاوى.

مثال ذلك نص المادة 3/98 من القانون العضوي رقم 10/16 المتعلق بنظام الإنتخابات التي تتعلق بالطعون الإنتخابية الخاصة بانتخاب أعضاء المجلس الشعبي الوطني فيما يخص قرار رفض مترشح أو قائمة مترشحين أنه: "... يكون قرار الرفض قابلا للطعن أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليميا خلال ثلاثة (3) أيام كاملة، إبتداء من تاريخ تبليغه...".

من جانب آخر نصت المادة 2/809 ق.إ.م.إ أنه: "... عندما تخطر المحكمة الإدارية بطلبات، بمناسبة النظر في دعوى تدخل في اختصاصها، و تكون في نفس الوقت مرتبطة بطلبات مقدمة في دعوى أخرى مرفوعة أمام مجلس الدولة، و تدخل في اختصاصه، يحيل رئيس المحكمة تلك الطلبات أمام مجلس الدولة؛ فمن خلال نص هذه المادة يمكن لمجلس الدولة أن ينظر أيضا في دعاوى القضاء الكامل إذا كانت تشكل طلبات مرتبطة بدعاوى مرفوعة أمامه و تدخل في اختصاصه، فقد تشمل هذه الطلبات دعاوى القضاء الكامل بالنسبة للهيئات العمومية الوطنية أو المنظمات المهنية الوطنية إذا كانت مرتبطة بدعوى إلغاء مثلا مرفوعة أمام مجلس الدولة ضد قرار صادر عن إحدى هذه الهيئات المذكورة، فمثلا إذا تم رفع دعوى إلغاء ضد قرار فصل موظف من موظفي مجلس الأمة أمام مجلس الدولة فيمكن لهذا الأخير طبقا لنص المادة 2/809 سالف الذكر النظر في طلب التعويض الذي يدخل في دعاوى القضاء الكامل على اعتبار أنه طلب مرتبط بدعوى الإلغاء الأصلية.

ثانيا: الولاية

تمثل الولاية الدرجة الثانية من درجات الإدارة المحلية، و هي أيضا الدائرة الإدارية غير الممركزة للدولة⁽¹⁾، فلها أساس دستوري حددته المادة 16 من التعديل الدستوري 2016م، كما عرفت المادة الأولى من القانون رقم 07/12 المتعلق بالولاية، و عليه فسواء تعلق الأمر بقرارات المجلس المنتخب (هيئة مداولة) أو بقرارات الوالي (جهة التنفيذ)؛ ففي

¹- بوعمران عادل، معيار الإختصاص القضائي بالمنازعة الإدارية في الجزائر، مرجع سابق، ص 58. أنظر أيضا: رزايقية عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 62.

الحالتين يكون الوالي هو ممثل الولاية أمام القضاء⁽¹⁾ طبقا للمادة 106 من قانون الولاية المذكور، كما تتوفر الولاية طبقا للمادة 127 من نفس القانون على "إدارة توضع تحت سلطة الوالي" التي هي حسب المواد 2 و 3 من المرسوم التنفيذي 215/94⁽²⁾ تتمثل في: "الكتابة العامة، المفتشية العامة، الديوان و رئيس الدائرة إضافة إلى مجلس الولاية".

فكل الدعاوى التي تُرفع ضد هذه الأجهزة و الهياكل داخل الولاية يجب أن تُوجه ضد الوالي و إلا يتم رفضها، كما يندرج ضمن مصالح الولاية المرافق العمومية على مستوى الولاية المسيرة بأسلوب الإستغلال المباشر نظرا لعدم تمتعها بالشخصية المعنوية⁽³⁾.

و بالعودة إلى المجلس الشعبي الولائي الذي يمثل جهاز المداولة داخل الولاية فهو لا يتمتع بالشخصية المعنوية و بالتالي فكل الدعاوى المرفوعة منه أو ضده يكون مآلها الرفض لانعدام الصفة، و هنا أضم صوتي إلى الأستاذة "غني أمينة" في طرحها لتساؤل بخصوص مداوات المجلس الشعبي الولائي حول إمكانية الطعن من طرف رئيس المجلس في قرار وزير الداخلية المتعلق برفض المصادقة على مداولة موضوع المواد 54 و 55 من قانون الولاية، و كذا الدفاع عن المجلس بالنسبة للمداوات التي تم الإدعاء ببطولتها بقوة القانون أو التي أُثير بطولتها و ذلك بموجب دعوى من طرف الوالي طبقا للمواد 53، 56 و 57 من نفس القانون، فالسؤال هنا: هل هناك تعارض بين هذه النصوص و نص المادة 13 من ق.إ.م.إ التي تشترط لقبول أي دعوى توافر الصفة؟⁽⁴⁾.

بالعودة إلى نص المادة 54 من قانون الولاية 09/90 (الملغى) فإن هذا الإشكال لم يُطرح نظرا لما أشارت إليه هذه المادة صراحة أن لرئيس المجلس الشعبي الولائي أن يطعن باسم الولاية لدى الجهة القضائية المختصة في كل قرار صادر عن وزير الداخلية يثبت بطلان أي مداولة، أو يعلن إلغائها أو يرفض المصادقة عليها.

¹- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج: 2، مرجع سابق، ص 13. أنظر أيضا: محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 262.

²- المرسوم التنفيذي رقم 215/94 المؤرخ في 1994/07/23 الذي يضبط أجهزة الإدارة العامة في الولاية و هياكلها، ج.ر.ر 48 مؤرخة في 1994/07/27.

³- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج: 2، مرجع سابق، ص 14.

⁴- غني أمينة، مرجع سابق، ص 514.

أما بالنسبة لقانون الولاية 07/12 الساري المفعول فلا يحتوي على ما يقابل المادة 54 (الملغاة) التي اعترفت لرئيس المجلس بصفة التقاضي باسم الولاية إستثناء و في مجال محدد يتعلق بمداولات المجلس، و إن كانت الأستاذة "غني أمينة" قد ذهبت إلى أن المشرع و سعيا منه للمحافظة على مبدأ الشرعية، فقد أقر ضمنا بموجب المادة 2/53 من قانون الولاية 07/12 بصفة تقاضي إستثنائية، فإني أخالفها الرأي نظرا لأن قواعد الإختصاص لا بد أن تُحدد من طرف المشرع بدقة و وضوح دون قياس أو تأويل.

و بما أن المشرع لم يحدد بصراحة و بوضوح من له صفة التقاضي في الدفاع عن مصالح المجلس الشعبي الولائي إذا تعلق الأمر بمداولاته كما فعل في قانون الولاية 09/90 الملغى فإن الإشكال القانوني يظل قائما بين المادة 13 من ق.إ.م.إ و المواد من 53 إلى 57 من قانون الولاية الساري المفعول حول ما هي الجهة المدعى عليها في الدعاوى التي يباشرها الوالي لإقرار بطلان مداولة للمجلس؟ و ما هي الجهة التي تتولى الطعن في قرار وزير الداخلية برفض المصادقة على مداولة للمجلس؟. و بالتالي على المشرع تقاديا لهذا الإشكال أن يعيد إحياء المادة 54 الملغاة في التعديل القادم لقانون الولاية.

من جانب آخر و بالنسبة للمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية التي ذكرت المادة 127 من قانون الولاية الساري المفعول أنها تمثل جزء من الإدارة الموضوعة تحت سلطة الوالي، فهي تسمى أيضا بالمديريات التنفيذية حيث تمثل أجهزة عدم التركيز في التنظيم الإداري الجزائري⁽¹⁾ نظرا لأنها تُعد امتدادا لبعض الوزارات على المستوى المحلي أو الجهوي، في مقابل ذلك هناك بعض الوزارات بحكم وظيفتها ليس لها تمثيل محلي أو جهوي كغيرها من الوزارات كوزارة الخارجية، وزارة العدل و غيرها.

و بالعودة إلى قانون الإجراءات المدنية الملغى لم تكن المادة السابعة (07) منه تشير إلى المصالح غير الممركزة للدولة، و هو ما أثار جدلا فقهيًا و حتى قضائيا؛ بين جعل منازعاتها من اختصاص مجلس الدولة أم من اختصاص الغرف الإدارية سابقا (المحاكم

¹- ناصر لباد، مرجع سابق، ص 131. أنظر أيضا: قاضي أنيس فيصل، مرجع سابق، ص 130.

الإدارية (حاليا) من جهة و بين من تُوجه ضده الدعوى هل هي المديرية ذاتها أم الوالي أم الدولة ممثلة في شخص الوزير باعتباره سلطة رئاسية من جهة أخرى⁽¹⁾.

فأما عن موقف القضاء الجزائري ذكر الأستاذ "عمار بوضياف" أنه فيما يخص هذا الإشكال اتجه على مستوى بنيته التحتية لاتجاهات متباينة؛ فهناك الكثير من الغرف الإدارية المحلية سابقا قبلت دعاوى رُفعت أمامها ضد مديريات تنفيذية كمديرية الشؤون الدينية و مديرية الصحة و غيرها⁽²⁾.

غير أن موقف مجلس الدولة كان متذبذبا؛ فجاء مثلا في قراره⁽³⁾ المتعلق بقضية (ب،ق) ضد مديرية التربية لولاية تلمسان أن: "... مديرية التربية تُعتبر مصلحة خارجية عن الولاية، و بالتالي فإن مدير التربية يصدر قرارا باسم الوالي،..."، كما اعتبر في قرار آخر⁽⁴⁾ تعلق بقضية (ب،س) ضد مديرية الأشغال العمومية و والي ولاية بجاية أن مديرية الأشغال العمومية هي تقسيم إداري متخصص داخل الولاية، فجاء في إحدى حيثياته: "... حيث أن مديرية الأشغال العمومية هو تقسيم إداري متخصص داخل الولاية ليس له أي استقلالية و هو تابع للولاية، حيث أنه نتيجة لذلك فإن مديرية الأشغال العمومية ليس لها أي شخصية معنوية تسمح بأن تتقاضى وحدها...".

إن مضمون هذه القرارات لا يتوافق مع التنظيم الهيكلي للولاية حسب ما أشار إليه المرسوم التنفيذي رقم 215/94 في المواد 2 و 3 منه من أنه يشمل فقط: "الكتابة العامة، المفتشية العامة، الديوان، رئيس الدائرة و مجلس الولاية".

إلا أن مجلس الدولة في قرارات أخرى إعتترف بصفة التقاضي لمديريات تنفيذية على مستوى الولاية و أن يتم تمثيلها بواسطة مديرها، فمثلا في قراره⁽⁵⁾ المتعلق بقضية مديرية البريد و المواصلات ضد شركة سونلغاز بالوادي جاء في إحدى حيثياته: "... حيث و بالفعل

¹ - غني أمينة، مرجع سابق، ص 515. أنظر أيضا: بن مشري عبد الحليم، مرجع سابق، ص 163.

² - عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، مرجع سابق، ص 239. أنظر أيضا: بوراس عادل، مرجع سابق، ص 61. عوامرية أسماء، مرجع سابق، ص 49.

³ - قرار مؤرخ في 1999/05/03 (غير منشور)، فهرس رقم 132، مشار إليه: الأستاذ لحسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، طبعة 2002، ص 129.

⁴ - قرار تحت رقم 182149 بتاريخ 2000/02/14، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002، ص 107.

⁵ - قرار تحت رقم 012676 بتاريخ 2002/12/03، مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث، 2002، ص 191.

فإن الوجه المأخوذ من انعدام صفة التقاضي يصطدم بالمرسوم التنفيذي 143/98 المؤرخ بتاريخ 1998/05/10 و المقرر المتخذ تطبيقا له المؤرخ بتاريخ 1998/06/02 الذي يمنح مدير البريد و المواصلات الأهلية لتمثيل الإدارة أمام الجهات القضائية...".

و نفس الأمر بالنسبة لمديرية أملاك الدولة و مديريةية الحفظ العقاري بالولاية، حيث أقر مجلس الدولة بتمتعها بصفة التقاضي، و ذلك في قراره⁽¹⁾ المتعلق بقضية وزير المالية و المديرية العامة للأملاك الوطنية ضد (خ،ر) و من معه استنادا إلى المادة الثانية (02) من القرار الوزاري الصادر عن وزير المالية المؤرخ في 1999/02/20م، فجاء في إحدى حيثياته: "... في حين أن مديريةية أملاك الدولة بالولاية و مديريةية الحفظ العقاري بالولايات كل فيما يخصه يتمتعون بصفة التقاضي في القضايا المرفوعة أمام المحاكم، المحاكم الإدارية و المجالس القضائية...".

و مع صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ظهر للوهلة الأولى أن المشرع الجزائري قد حسم الغموض و التناقض الذي ساد سابقا باعترافه صراحة للمحاكم الإدارية باختصاص النظر في الطعون بالإلغاء و التفسير و فحص الشرعية ضد القرارات الصادرة عن المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية بموجب المادة 801 منه.

لكن بالرجوع إلى المادة 828 من نفس القانون التي حددت الأشخاص المؤهلين قانونا لتمثيل الهيئات العمومية، فقد تم ذكر الوزير المعني بالنسبة لمنازعات الدولة، الوالي بالنسبة لمنازعات الولاية، رئيس المجلس الشعبي البلدي بالنسبة لمنازعات البلدية و الممثل القانوني للمؤسسة بالنسبة لمنازعات المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية، في هذا الصدد أشاطر رأي الأستاذ "عمار بوضياف" الذي أشار أنه بالربط بين مضموني المادتين 828 و 801 فإنه لم يرد ذكر المصالح غير الممركزة للدولة في المادة 828 بما يعني أنها غير مؤهلة لتمثيل نفسها بنفسها أمام المحكمة الإدارية، و لو كانت مؤهلة لورد في نص المادة 828 أنها تُمثل عن طريق مديرها⁽²⁾، و بالتالي ظهر حتى في ظل قانون الإجراءات المدنية

¹- قرار تحت رقم 013334 مؤرخ في 1999/02/20، مجلة مجلس الدولة، العدد الرابع، 2003، ص 105.
²- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، مرجع سابق، ص 239. أنظر أيضا: ماجدة شهبناز بودوح، مرجع سابق، ص 240.

و الإدارية إشكال قانوني تعلق بمن يمثل هذه المصالح أمام المحاكم الإدارية؟، فباستثناء المصالح غير الممركزة للدولة التي تتمتع بأهلية التقاضي بموجب تنظيم خاص كما هو الحال بالنسبة لمديرية أملاك الدولة أو مديرية التربية على مستوى الولاية و غيرها، فهل باقي المصالح على مستوى الولاية التي لا تتمتع بأهلية التقاضي يمثلها الوالي أو الوزير أم أن المادة 801 سالفه الذكر تتعلق فقط بالمصالح التي لها أهلية تقاضي؟.

انطلاقاً من نص المادة 127 من قانون الولاية ساري المفعول التي أشارت أن مختلف المصالح غير الممركزة للدولة تمثل جزء من الإدارة الموضوعة تحت سلطة الوالي، و كذا المادة 111 من نفس القانون التي نصت: " ينشط الوالي و ينسق و يراقب نشاط المصالح غير الممركزة للدولة المكلفة بمختلف قطاعات النشاط في الولاية، غير أنه يُستثنى:

- أ- العمل التربوي و التنظيم في مجال التربية و التكوين و التعليم العالي و البحث العلمي،
- ب- وعاء الضرائب و تحصيلها،
- ج- الرقابة المالية،
- د- إدارة الجمارك،
- هـ- مفتشية العمل،
- و- مفتشية الوظيفة العمومية،
- ز- المصالح التي يتجاوز نشاطها بالنظر إلى طبيعته أو خصوصيته إقليم الولاية،..."

فإن الوالي هو الذي يمثل المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية التي لا تتمتع بأهلية التقاضي باعتباره ممثلاً للدولة، و ذلك باستثناء المصالح المذكورة في المادة 111 سالفه الذكر و المصالح التي تتمتع بأهلية التقاضي بموجب تنظيم خاص حدد من يمثلها أمام القضاء.

أما موقف مجلس الدولة فقد ظل متذبذبا حتى بعد صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية؛ ففي قراره⁽¹⁾ المتعلق بقضية مديرية الخدمات الجامعية لحسناوة بتيزي وزو، جاء في حيثياته أن: "... مديرية الخدمات الجامعية لا تتمتع بأهلية التقاضي، و لا يمكن أن تكون مدعي أو مدعى عليها"، إذ أن هذا القرار جاء مخالفا لمراسلة المدير العام للديوان الوطني للخدمات الجامعية المؤرخ في 15/03/2009م، و الذي جاء فيه أن الإقامات الجامعية و مديريات الخدمات الجامعية بالولايات لديها صفة التقاضي للدفاع عن حقوقها مدعية أو مدعى عليها، حيث جاءت هذه المراسلة لوضع حد لتهرب المديريات من تحمل التزاماتها المالية التي أصبحت تتذرع بانعدام الصفة، و يصبح بذلك الديوان الوطني للخدمات الجامعية هو المسؤول عن الدفع مما يؤدي إلى إنهاكه ماليا، و لقد اعتمدت المراسلة سالفه الذكر على قرار مجلس الدولة المؤرخ في 14/02/2007م الذي بموجبه تم إلغاء القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر القاضي بإلزام الديوان الوطني للخدمات الجامعية بدفع ديون توريد تجهيزات إقتنتها إقامة جامعية بحجة عدم حيازتها صفة التقاضي، و أسس مجلس الدولة قراره على أن مديري الهياكل المحلية التابعة للديوان الوطني للخدمات الجامعية الذين يحررون سندات طلب أو يبرمون صفقات، لهم صفة التقاضي في الدفاع عن حقوق هياكلهم كمدعين أو مدعى عليهم⁽²⁾.

ثالثا: البلدية

البلدية هي الدرجة الأولى من درجات الإدارة المحلية، فلها أساس دستوري بمقتضى المادة 16 من التعديل الدستوري 2016م، كما عرفتها المواد 1 و 2 من القانون رقم 10/11 المتعلق بالبلدية، و المقصود بالبلدية في تحديد الإختصاص القضائي هي البلدية بجميع هيئاتها⁽³⁾، فالدعاوى الموجهة ضد الأعمال الصادرة سواء عن رئيس المجلس الشعبي

¹- قرار مؤرخ في 11/10/2012 (غير منشور)، مشار إليه: الأستاذ لحسن بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء محكمة التنازع و مجلس الدولة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، طبعة 2014، ص 303.

²- غني أمينة، مرجع سابق، ص 516. أنظر أيضا: عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، مرجع سابق، ص 240.

³- نصت المادة 15 من القانون رقم 10/11 المتعلق بالبلدية على ما يلي: "تتوفر البلدية على: هيئة مداولة: المجلس الشعبي البلدي، هيئة تنفيذية يرأسها رئيس المجلس الشعبي البلدي، إدارة ينشطها الأمين العام للبلدية تحت سلطة رئيس المجلس الشعبي البلدي ...".

البلدي باعباره جهاز تنفيذ أو المجلس الشعبي البلدي باعباره جهاز مداولة⁽¹⁾ أو عن مختلف المصالح الإدارية التابعة للبلدية؛ تُعتبر أعمالا صادرة عن البلدية و تخضع لاختصاص المحاكم الإدارية، حيث تُوجه الدعاوى ضد البلدية ممثلة في رئيس المجلس الشعبي البلدي⁽²⁾ الذي يتقاضى باسم البلدية و لحسابها طبقا للمادة 82 من قانون البلدية السالف الذكر.

و إذا كان المشرع قد أسقط مصطلح "البلدية" من نص المادة السابعة (07) من ق.إ.م (الملغى) المترجم إلى العربية، فإنه قد تدارك الأمر في نص المادة 2/800 من ق.إ.م⁽³⁾، كما أن المشرع في ذات القانون وفقا للمادة 801 إستخدم مصطلح "البلدية" بدلا من عبارة "رؤساء المجالس الشعبية البلدية" التي وردت سابقا في نص المادة السابعة (07) المشار إليها و التي انتقد عليها من طرف الفقه نظرا لقصره الإختصاص القضائي على القرارات الصادرة عن رؤساء المجالس الشعبية البلدية فقط دون الأعمال الأخرى التي قد تصدر عنه كالأعمال الإتفاقية أو الأعمال الأخرى الصادرة عن مختلف المصالح التابعة للبلدية.

إن المشرع بذكره في نص المادة 801 عبارة "البلدية و المصالح الإدارية الأخرى للبلدية" قد تجاوز هذه الإنتقادات إلا أنه ظل يستخدم مصطلح "القرارات" دون الأعمال الأخرى بنصه: " تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:... للقرارات الصادرة عن:... - البلدية و المصالح الإدارية الأخرى للبلدية..."; بما يوحي أنه يقصر الإختصاص القضائي على القرارات دون الأعمال الأخرى.

¹ - ينبغي الإشارة أن مداولة المجلس الشعبي لا تكون لها صفة الرسمية و لا يمكن أن تكون محل دعوى أمام المحكمة الإدارية إلا بعد مصادقة الوالي، و هو ما ذهب إليه مجلس الدولة في قراره المؤرخ في 1999/04/09م المتعلق بقضية (د،م) ضد رئيس بلدية بوسعادة و من معه، مشار إليه: الأستاذ لحسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج: 2، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، طبعة 2004، ص 27.

² - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج: 2، مرجع سابق، ص 15. أنظر أيضا: زياد الزهراء، مرجع سابق، ص 46.

³ - ماجدة شهيناز بودوح، مرجع سابق، ص 241.

من جانب آخر و فيما يخص المقصود بـ"المصالح الإدارية الأخرى للبلدية" نظرا لتميز المشرع وفقا للمادة 2/149 من قانون البلدية 10/11 بينها و بين المصالح العمومية التقنية بنصها: "... تضمن البلدية سير المصالح العمومية البلدية،... و بهذه الصفة فهي تحدث إضافة إلى مصالح الإدارة العامة، مصالح عمومية تقنية قصد التكفل على الخصوص بما يأتي: - التزويد بالمياه الصالحة للشرب و صرف المياه المستعملة،... الإنارة العمومية،..."، فعند الربط بين هذه المادة و المادة 126 من نفس القانون التي حددت المصالح الإدارية للبلدية منها: "مصلحة تسيير المستخدمين، مصلحة الحالة المدنية، مصلحة الانتخابات، مصلحة الإحصاء و الخدمة الوطنية و غيرها"، إضافة إلى المادة 133 من نفس القانون التي أشارت إلى المندوبيات و الملحقات البلدية يتضح أن "المصالح الإدارية الأخرى للبلدية" المذكورة في المادة 801 هي المصالح المسيرة عن طريق الإستغلال المباشر، هذه الأخيرة بالرغم من عدم تمتعها بالشخصية المعنوية، إلا أن المادة 801 سألقة الذكر خولتها حق التقاضي أمام المحاكم الإدارية⁽¹⁾، لأن الأساليب الأخرى في تسيير هذه المصالح المتمثلة في أسلوب "المؤسسة العمومية البلدية، الإمتياز و التفويض" يعني استقلال هذه المصالح عن البلدية ماليا و إداريا.

رابعا: المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية

المؤسسة العمومية هي شخص معنوي، الهدف من إنشائها هو التسيير المستقل لمرافق عمومية تابعة للدولة أو إحدى المجموعات المحلية⁽²⁾، و تُعد المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية شكلا من أشكال المؤسسة العمومية التي يُطلق عليها "المؤسسة العمومية التقليدية"، و قد عرفها الفقيه "De Laubadere" بأنها: "أشخاص إدارية متخصصة، هدفها إشباع حاجات خاصة غير محلية"، و تخضع المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية في تسييرها و في نشاطها إلى القانون العام، فعمالها يُعتبرون موظفين عموميين،

¹- زياد الزهراء، مرجع سابق، ص 47. أنظر أيضا: بو عمران عادل، معيار الإختصاص القضائي بالمنازعة الإدارية في الجزائر، مرجع سابق، ص 60.

²- ناصر لباد، مرجع سابق، ص 213. أنظر أيضا: نصيبي الزهرة، مرجع سابق، ص 168.

و أموالها أموالا عامة، و أعمالها تتصف بالصبغة الإدارية و بالتالي فهي تخضع في منازعاتها إلى القضاء الفاصل في المواد الإدارية⁽¹⁾.

و بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فلقد جاءت المادة 800 منه عامة دون أن تميز بين المؤسسات العمومية الإدارية الوطنية و المؤسسات العمومية الإدارية المحلية، ففي كلا الحالتين يعود الإختصاص القضائي إلى المحاكم الإدارية، أي أن المشرع و بتحديدده للمؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية بمقتضى المادة 800 سألقة الذكر كإطار مؤسسي لتطبيق المعيار العضوي فإنه يفهم من ذلك أنه استبعد مبدئيا من اختصاص المحاكم الإدارية منازعات باقي المرافق العامة المسيرة وفق الأساليب الأخرى (غير أسلوب المؤسسة العمومية الإدارية) مثلما هو الحال بالنسبة لأسلوب المؤسسة العمومية ذات الصبغة الصناعية و التجارية أو ذات الصبغة الإقتصادية و أسلوب الإمتياز و غيرها⁽²⁾.

من جانب آخر و بالربط بين المادة 800 سألقة الذكر و المادة 801 من نفس القانون يتضح أن هذه الأخيرة قد حصرت مجال اختصاص المحاكم الإدارية في الدعاوى المرفوعة ضد القرارات الصادرة عن المؤسسات العمومية الإدارية ذات الطابع المحلي فقط و بصريح النص دون المؤسسات العمومية الإدارية ذات الطابع الوطني، فهذا التضييق لم يكن موجودا في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى؛ إذ أن المادة السابعة (07) منه أشارت إلى اختصاص الغرف الإدارية في جميع المنازعات التي تكون المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها دون تمييز بين المحلية و الوطنية، فإن لم تكن المحكمة الإدارية مختصة بالدعاوى المرفوعة ضد المؤسسات العمومية الإدارية ذات الطابع الوطني، فما هي الجهة القضائية المختصة؟⁽³⁾.

¹ - غني أمينة، مرجع سابق، ص 517. أنظر أيضا: رزايقية عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 63.

² - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج: 2، مرجع سابق، ص 21. أنظر أيضا: عادل بوراس، مرجع سابق، ص 69.

³ - نادية بونعاس، مرجع سابق، ص 59. أنظر أيضا: عبد الحلیم بن مشري، مرجع سابق، ص 164.

ذهب بعض الكتاب⁽¹⁾ أنه انطلاقاً من كون النظام القضائي الإداري في الجزائر يتشكل من المحاكم الإدارية و مجلس الدولة و بالتالي ما لا يكون من اختصاص المحاكم الإدارية هو من اختصاص مجلس الدولة إلا إذا كانت هناك نصوصاً خاصة تقضي بخلاف ذلك، إذن و بمفهوم المخالفة لنص المادة 801 فإن الدعاوى التي تكون المؤسسة العمومية الإدارية ذات الطابع الوطني طرفاً فيها هي من اختصاص مجلس الدولة ينظر فيها كدرجة أولى و أخيرة إلا أن ذلك يؤدي إلى الإنتقاص أكثر من الولاية العامة للمحاكم الإدارية و ما يترتب عليه من إشكالات تتعلق بالمساس بمبدأ تقريب العدالة من المواطن، و انتهاك مبدأ التقاضي على درجتين.

لكن جانباً آخر⁽²⁾ انتقد هذا الرأي على أساس أنه بالرجوع إلى المادة 901 من ق.إ.م.إ و المادة التاسعة (09) من القانون العضوي رقم 01/98 المعدل و المتمم التي حددت اختصاص مجلس الدولة كدرجة أولى و أخيرة يتضح أنها لم تشر إلى المؤسسات العمومية الإدارية ذات الطابع الوطني، الأمر الذي يؤدي إلى طرح سؤال أين يمكن إدراج هذه المؤسسات؟.

في هذا الصدد سجل الأستاذ "مسعود شيهوب" أنه: "في حالة إدراج المؤسسات العمومية الإدارية الوطنية ضمن الهيئات العمومية الوطنية، فإن قانون مجلس الدولة باعتباره النص الخاص فهو يستغرق النص العام الوارد في قانون الإجراءات"⁽³⁾.

أما الأستاذ "محمد الصغير بعلي" فقد اتجه اتجاهها مخالفاً، فهو يعتقد " أن المحاكم الإدارية هي الجهات القضائية المختصة بدعاوى الإلغاء المرفوعة ضد القرارات الصادرة عن جميع و مختلف أنواع المؤسسات العامة الإدارية سواء كانت محلية أو وطنية، و من ثم فإن الإشارة إلى الطابع المحلي للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري في المادة 801 لا جدوى منها، حيث أن المادة 800 تستغرق المادة 801، و هي التي أشارت إلى المؤسسة العامة بصورة مطلقة"⁽⁴⁾.

¹ - ماجدة شهبيناز بودوح، مرجع سابق، ص 240. أنظر أيضاً: زياد الزهراء، مرجع سابق، ص 48.

² - نصيبي الزهرة، مرجع سابق، ص 169. أنظر أيضاً: عادل بوراس، مرجع سابق، ص 69.

³ - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج: 2، مرجع سابق، ص 19-20. أنظر أيضاً:

- قصير علي و بونعاس نادية، مرجع سابق، ص 225.

⁴ - محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 152.

لكن الراجح على أساس أن قواعد الإختصاص النوعي لا بد أن تتميز بالوضوح و الدقة منعا لأي تأويل أو قياس، و لأنها من صلاحيات المشرع بصفة حصرية، فيبقى هذا الإشكال القانوني مطروحا إلى حين تدخل المشرع بإعادة النظر في نص المادة 801 إما بإضافة المؤسسات العمومية الإدارية ذات الطابع الوطني إلى محتوى هذه المادة، أو بحذف مصطلح "المحلية" لضمان الإنسجام بينها و بين المادة 800 و بذلك تتوضح قواعد الإختصاص النوعي و لا تنقلص الولاية العامة للمحاكم الإدارية.

فرع 2: إشكالات تطبيق المعيار العضوي

إذا كان المشرع الجزائري قد طبق المعيار العضوي باعتباره معيارا تشريعا لتحديد اختصاص القضاء الفاصل في المواد الإدارية، بأن تكفل ببيان القواعد التي تُعنى بتوزيع الإختصاص تاركا للقاضي مهمة التطبيق⁽¹⁾، مما جعله نظريا يتميز بالبساطة و السهولة لكونه اعتمد على صفة أطراف المنازعة في تحديد الإختصاص القضائي ما يقلل من احتمالات الإصطدام و التنازع في الإختصاص بين الجهات القضائية الفاصلة في المواد الإدارية و الجهات القضائية العدلية، كما يسهل على المتقاضي معرفة من تؤول له دعواه بصفة مسبقة، على خلاف المعايير الأخرى المعتمدة على طبيعة المنازعة التي اتسمت بالتعقيد و الغموض كما هو الحال في فرنسا⁽²⁾.

إلا أنه واقعا و مع التعمق في المعيار العضوي خاصة مع تطور العمل الإداري أصبح هذا المعيار يسجل محدودية في أكثر من جانب خاصة و أنه يحصر تطبيق القانون الإداري داخل حدود ضيقة (الأجهزة الإدارية)⁽³⁾ مما أثار العديد من الإشكالات سواء من الناحية القانونية (أولا) من خلال الربط بين النصوص القانونية ذات العلاقة أو من الناحية العملية (ثانيا) عند تطبيقه من طرف القاضي.

¹- بوعمران عادل، معيار الإختصاص القضائي بالمنازعة الإدارية في الجزائر، مرجع سابق، ص 55. أنظر أيضا: زياد الزهران، مرجع سابق، ص 54.

²- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج: 2، مرجع سابق، ص 11. أنظر أيضا: رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ج: 1، مرجع سابق، ص 277.

³- خلف الله كريمة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، السنة الجامعية 2013/2012، ص 145.

أولاً: إشكالات المعيار العضوي من الناحية القانونية

1- في المادة 800 من ق.إ.م.إ.

نصت المادة 800 في فقرتها الأولى على أن: "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية..."، حيث ظهر أن المشرع اعتبر المحاكم الإدارية هي صاحبة الاختصاص العام، و محكمة أول درجة بالنسبة لجميع "المنازعات الإدارية"، لكن لا بد من التساؤل عن المقصود بالمنازعات الإدارية في هذه المادة خاصة عند مقارنتها بما كانت تنص عليه سابقا المادة السابعة (07) من ق.إ.م (الملغى) التي أشارت في فقرتها الأولى: "تختص المجالس القضائية بالفصل ابتدائيا بحكم قابل للإستئناف أمام المحكمة العليا، في جميع القضايا أيا كانت طبيعتها التي تكون الدولة أو الولايات...".

إن المقصود بعبارة "المنازعات الإدارية" المذكورة في المادة 1/800؛ وفقا لتعريف الأستاذ رشيد خلوفي "هي أنها: كل القضايا الإدارية التي يعود النظر فيها للقاضي الإداري الذي يطبق قواعد القانون الإداري"⁽¹⁾، كما أشار الأستاذ "عمار بوضياف" في هذا الصدد " أن المنازعة الإدارية ليست كل منازعة تُعد الإدارة طرفا فيها، بل قد تكون الإدارة طرفا في النزاع و تمثل أمام جهة القضاء العادي لا الإداري"⁽²⁾، و حيثنذ لا نكون أصلا أمام منازعة إدارية..."⁽³⁾، أما الأستاذ "R. Chapus" فقد عرفها بأن: "المنازعات الإدارية هي جميع النزاعات التي يعود الفصل فيها للقاضي الإداري"⁽⁴⁾.

و بالتالي هذا المفهوم المخصص لعبارة "المنازعة الإدارية" الذي استخدمه المشرع في نص المادة 1/800؛ بأن ربط بين اختصاص المحاكم الإدارية بمفهوم المنازعة ذات الطابع

1- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ج: 1، مرجع سابق، ص 08.

2- راجع مثلا: المادة 517 من ق.إ.م.إ التي نصت: "ينظر القسم العقاري في المنازعات المتعلقة بمقايضة عقارات تابعة للأموال الخاصة للدولة مع عقارات تابعة لملكية الخواص"، و كذا المواد 126 و 129 من المرسوم التنفيذي رقم 427/12 المؤرخ في 2012/12/16 يحدد شروط و كفاءات إدارة و تسيير الأملاك العمومية الخاصة التابعة للدولة، ج.ر.ر 69 مؤرخة في 2012/12/19؛ التي أشارت إلى من يؤول تقسيم العقارات المشاعة بين الدولة و الخواص و كفاءات فض المنازعات المتعلقة بذلك، فهذه المنازعات بالرغم من وجود الدولة كطرف فيها فقد عقد المشرع اختصاص النظر فيها إلى القاضي العدلي نظرا لأن الدولة تنزل إلى مرتبة الأفراد و لا تستعمل إمتيازات السلطة العامة.

3- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، مرجع سابق، ص 235.

4- مشار إليه: رشيد خلوفي، نفس المرجع، ص 08.

الإداري البحت التي تكون بسبب أعمال ظهرت فيها الإدارة بمظهر سلطوي و هدفت إلى تحقيق مصلحة عامة يتناقض مع المعيار العضوي كمبدأ عام في تحديد الاختصاص الذي لا يأخذ إلا بصفة أطراف النزاع عكس ما كان سابقا من خلال عبارة "في جميع القضايا أيا كانت طبيعتها" التي وردت في المادة السابعة (07) الملغاة.

فبتحليل هذه الفقرة يظهر أن المشرع الجزائري قد اعتمد على المعيار المادي بالمفهوم الفرنسي في تحديد ولاية المحاكم الإدارية باستخدامه مصطلح "المنازعات الإدارية" التي تتمثل في المنازعات ذات الطابع الإداري البحت المتميزة بطبيعتها و إجراءاتها عن الخصومة المدنية و تخضع حصرا لاختصاص القاضي الإداري.

لكن عند مواصلة تحليل هذه المادة في فقرتها الثانية التي نصت: "... تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للإستئناف في **جميع القضايا**، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها"، يظهر أن المشرع الجزائري قد فسر "المنازعات الإدارية" تفسيرا عضويا و أعطى لها مفهوما يختلف عن المفهوم الفرنسي ما حولها حقيقة وفق المنظور الجزائري إلى "منازعات الإدارة" باستخدام عبارة "جميع القضايا"، ما جعل هذه الفقرة تتناقض تماما مع الفقرة التي قبلها و التي وُضعت أصلا لتفصيلها.

إذن فالنتيجة المتوصل إليها أن المادة 800 جاءت بفقرتين متناقضتين الأولى تتحدث عن المنازعات الإدارية التي تحدد مفهومها وفقا للمعيار المادي، أما الثانية تمثل إعادة إحياء مضمون المادة السابعة (07) من ق.إ.م (الملغاة) و التي تشير إلى مواصلة اختيار المعيار العضوي في تحديد هذا المفهوم، فلا يمكن الجمع بين متناقضين في علم القانون.

2- المواد 800 و 801 من ق.إ.م.إ.

ورد في نص المادة 801 من ق.إ.م.إ. عبارة: "تختص المحاكم الإدارية **كذلك** **بالفصل في**..."; فعند ربطها بنص المادة 800 من نفس القانون يظهر أن القضايا التي تختص بها المحاكم الإدارية في المادة 801 غير القضايا المنصوص عليها في المادة 800، حيث ذكر الأستاذ "عبد الحليم بن مشري:" أن الحقيقة غير ذلك، فالقضايا المذكورة في المادة 801 لا تخرج عما ذُكر في المادة 800، بل أن المادة 801 مميزة

فقط لاختصاص المحاكم الإدارية عن اختصاص مجلس الدولة، و من ثم كان الأفضل - حسب رأيه- أن تُجمع المادتين 800 و 801 في مادة واحدة مثلما كان معمولاً به في المادة 07 من ق.إ.م (الملغى)⁽¹⁾.

أما الأستاذ "رشيد خلوفي" فقد اعتقد أن المشرع جمع بين مسألتين مختلفتين؛ مسألة القضايا التي تحدد مجال اختصاص المحاكم الإدارية المنظمة في المادة 800 و الطريقة القانونية لإخطارها محددة في المادة 801؛ أي أن المادة 801 تتعلق بالإجراءات القانونية التي تسمح للمحكمة الإدارية بالنظر في القضايا المعروضة عليها⁽²⁾، و عليه أنفق مع الأستاذين "رشيد خلوفي" و "عبد الحليم بن مشري" في أن عبارة "تختص كذلك" غير ملائمة انطلاقاً من محتوى المادة 801⁽³⁾، فالأجدي أن تُستبدل هذه العبارة بعبارة: "و تكون المحاكم الإدارية مختصة وفقاً للقواعد التالية" كما ذهب إلى ذلك الأستاذ "عبد الحليم بن مشري"⁽⁴⁾.

3- المادة 800 و المواد 01 و 02 من القانون رقم 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية

جاء في المادة الأولى من القانون رقم 02/98 ما يلي: "تُشأ محاكم إدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية..."، كما جاء في المادة الثانية (02) منه ما يلي: "تخضع الإجراءات المطبقة أمام المحاكم الإدارية لأحكام قانون الإجراءات المدنية...".

حيث أثار الأستاذ "رشيد خلوفي" عدة تساؤلات من خلال قراءة هذه المواد مع المادة 800 من ق.إ.م؛ فهل كرست المادة الأولى سألقة الذكر المعيار المادي لتحديد اختصاص المحاكم الإدارية استناداً إلى عبارة "في المادة الإدارية" الواردة في النص أم أن ما جاء في المادة الثانية من نفس القانون تعني العمل بما هو منصوص عليه في المادة 800 من خلال خضوع الإجراءات لأحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (حالياً)، و بالتالي تحديد

¹- عبد الحليم بن مشري، مرجع سابق، ص 163.

²- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ج: 1، مرجع سابق، ص 323-324.

³- المرجع نفسه، ص 324.

⁴- عبد الحليم بن مشري، مرجع سابق، ص 163.

اختصاص المحاكم الإدارية على أساس المعيار العضوي فقط؟ أم أن ما يُستخلص من أحكام هذه المواد جميعاً أن تحديد اختصاص المحاكم الإدارية يتم على أساس المعيار العضوي و في نفس الوقت المعيار المادي؟.

إجابة على هذه التساؤلات ذكر الأستاذ "رشيد خلوفي" أن المشرع صاغ المادة الأولى مستخدماً مصطلح "المادة الإدارية" صياغة مطابقة للنص الفرنسي لنفس المادة " **en matière administratives**" صياغة غير قابلة لأي تأويل؛ يعني العمل بالمعيار المادي لتحديد اختصاص المحاكم الإدارية، و ما يدعم هذا الموقف -حسب رأيه- أنه كان بإمكان المشرع إختيار صياغة مأخوذة من نص المادة السابعة (07) من ق.إ.م التي كانت سارية آنذاك؛ و بالتالي فإن هذه العبارة المستخدمة تعني بالضرورة العمل بالمعيار المادي في ظل القانون رقم 02/98⁽¹⁾، إلا أنه بالعودة إلى المادة الثانية (02) التي أحالت فيما يخص الإجراءات المطبقة أمام المحاكم الإدارية إلى قانون الإجراءات المدنية يعني خضوع مسألة معيار اختصاص المحاكم الإدارية إلى مقتضيات المادة 800 (حالياً)، إذن فالعلاقة الموجودة -حسب رأي الأستاذ- بين المادة الأولى و المادة 800 ليست علاقة جمع أي العمل بالمادة 800 على حساب المادة الأولى لسببين:

الأول: في كون المشرع لم يبعد صراحة أحكام المادة الأولى من القانون رقم 02/98 في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية؛

الثاني: في موقف القاضي الذي حُدد اختصاصه على أساس المعيار العضوي بصفة مبدئية و في بعض القضايا على أساس المعيار المادي.

و بالتالي فإن التحديد القانوني لمجال اختصاص المحاكم الإدارية مبني على المعيار العضوي و على المعيار المادي، و إن كان في الوقت الحالي المعيار العضوي هو الأكثر استعمالاً⁽²⁾.

¹- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ج:1، مرجع سابق، ص 285-286.

²- المرجع نفسه، ص 286-287.

و رغم هذه النتيجة التي توصل لها الأستاذ "رشيد خلوفي" فيما يخص معيار اختصاص المحاكم الإدارية فإني أرحب رأي الأستاذ "عبد العزيز برفوق" الذي يرى أن عبارة "المادة الإدارية" لا تتضمن أي معيار و إنما تبحث عن معيار يحددها، شأنها شأن المادة التجارية أو المادة الجزائية أو غيرها⁽¹⁾.

هذا المعيار تحدد انطلاقا من نص المادة الثانية (02) من نفس القانون التي أحالت فيما يخص الإجراءات المطبقة إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (حاليا) لا سيما المواد 800، 801 و 802 منه بالإضافة إلى النصوص الخاصة الأخرى بموجب المادة 801 في فقرتها الأخيرة التي حددت جميعا معيار اختصاص المحاكم الإدارية و الإستثناءات الواردة عليه.

4- المادة 800 و تنظيم الصفقات العمومية

4-1- مرحلة ما قبل صدور المرسوم الرئاسي رقم 247/15⁽²⁾

بالرجوع إلى مقتضيات المادة 800 فقد أشارت إلى نوع معين من المؤسسات هو "المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية" دون سواها مما يضيق من مجال المنازعة الإدارية من الناحية العضوية، و يكفي للإستدلال على ذلك الرجوع إلى نص المادة الثانية (02) من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم (الملغى)⁽³⁾ التي أشارت إلى العديد من أشكال المؤسسات لم تتضمنها المادة 800 سألفة الذكر هي:

¹- عبد العزيز برفوق، معيار اختصاص القاضي الإداري من النص إلى الإجتهد: المقاربات القاصرة، مقال منشور بمجلة الدراسات القانونية، جامعة يحيى فارس "المدية"، المجلد الثالث، العدد الثاني، جوان 2017، في الهامش، ص 16.

²- المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج.ر.ر 50 مؤرخة في 2015/09/20.

³- المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07، ج.ر.ر 58 مؤرخة في 2010/10/07 المعدل و المتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 98/11 المؤرخ في 2011/03/11، ج.ر.ر 12 مؤرخة في 2011/03/16 و المرسوم الرئاسي رقم 222/11 المؤرخ في 2011/06/16، ج.ر.ر 34 مؤرخة في 2011/06/19 و المرسوم الرئاسي رقم 23/12 المؤرخ في 2012/01/18، ج.ر.ر 04 مؤرخة في 2012/01/26 و المرسوم الرئاسي رقم 03/13 المؤرخ في 2013/01/13، ج.ر.ر 02 مؤرخة في 2013/01/13.

- مراكز البحث و التنمية⁽¹⁾ (أضيفت بموجب المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 250/02 الملغى⁽²⁾)؛
- المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي⁽³⁾ (أضيفت بموجب المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 250/02 الملغى)؛
- المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهني⁽⁴⁾ (أضيفت بموجب المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 250/02 الملغى)؛
- المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و التقني (أضيفت بموجب المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 338/08 المعدل و المتمم للمرسوم الرئاسي رقم 250/02 الملغى)؛

و بالتالي فقد تساءل الأستاذ "عمار بوضياف" كيف يُعقل عدم ورود هذه المؤسسات صراحة ضمن نص المادة 800 سالفه الذكر، رغم أن هذه المؤسسات جميعا معنية بالخضوع لتنظيم الصفقات العمومية الذي يحمل طابعا إداريا.

كما أن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية خصص لمنازعات الصفقات أحكاما خاصة ضمن المواد 946 و 947 في مادة الإستعجال التي أحالت الفصل فيه صراحة إلى المحكمة الإدارية، و كذلك نص المادة 2/2 من الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية⁽⁵⁾ التي أدرجت هذه المؤسسات إلى جانب المؤسسة

¹- مثل "مركز البحث في الإقتصاد المطبق من أجل التنمية" المنشأ بموجب المرسوم التنفيذي رقم 455/03 المؤرخ في 2003/12/01 المعدل و المتمم للمرسوم رقم 307/85 المؤرخ في 1985/12/17، ج.ر.ر. 75 مؤرخة في 2003/12/07، فالملاحظ أن المشرع صنفه ضمن المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي.

²- المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 2002/07/24، ج.ر.ر. 52 مؤرخة في 2002/07/28 المعدل و المتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 301/03 المؤرخ في 2003/09/11، ج.ر.ر. 55 مؤرخة في 2003/09/14 و المرسوم الرئاسي رقم 338/08 المؤرخ في 2008/01/26، ج.ر.ر. 62 مؤرخة في 2008/11/09.

³- تم تنظيمها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 396/11 المؤرخ في 2011/11/24 يحدد القانون الأساسي النموذجي للمؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي، ج.ر.ر. 66 مؤرخة في 2011/12/04.

⁴- تم تنظيمها بموجب القانون رقم 05/99 المؤرخ في 1999/04/04 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، لا سيما المواد 31 و 32 منه، ج.ر.ر. 24 مؤرخة في 1999/04/07 المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 04/2000 المؤرخ في 2000/12/06، ج.ر.ر. 75 مؤرخة في 2000/12/10 و القانون رقم 06/08 المؤرخ في 2008/02/03، ج.ر.ر. 10 مؤرخة في 2008/02/27.

⁵- الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 2006/07/15، ج.ر.ر. 46 مؤرخة في 2006/07/16.

العمومية ذات الصبغة الإدارية ضمن المؤسسات و الإدارات العمومية التي يُعتبر مستخدموها موظفين عموميين.

فإذا كان هناك رأي⁽¹⁾ يميل إلى إجراء القياس على أساس أن أشكال هذه المؤسسات المستحدثة قريب من المؤسسات الإدارية بحكم أنها لا تبتغي ربحا من خلال نشاطها و أن قراراتها إدارية، و العاملين فيها يخضعون للقانون الأساسي للوظيفة العمومية. فإنه و بناء على أن قواعد الإختصاص النوعي هي من النظام العام و غير قابلة للقياس أو الربط يعني أن هذا الرأي يؤدي إلى تفسير المادة 800 تفسيرا واسعا و تحميلها أكثر مما تحتل، لذا نادى الأستاذ "عمار بوضياف" إلى تعديل المادة 800 بما يتماشى و النصوص المحدثه لهذه المؤسسات⁽²⁾.

3-2- مرحلة في ظل المرسوم الرئاسي رقم 247/15 الساري المفعول

صدر المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام الساري المفعول و جاء لاغيا للمرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل و المتمم؛ حيث استغنى المشرع بموجب المادة السادسة (06) منه على التعدد و التصنيف في المؤسسات العمومية ذات الطابع الخصوصي التي كانت موجودة في ظل المراسيم الرئاسية السابقة منذ سنة 2002 و هي: "مراكز البحث و التنمية، المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي، المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهني و المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و التقني"؛ و بالتالي أصبح النظام القانوني الجزائري يتجه إلى النظام المزدوج و ليس التعدد⁽³⁾.

إن هذا الإقصاء من طرف المشرع يدفع للتساؤل حسب الأستاذ "عمار بوضياف" حول استمرارية خضوع هذه المؤسسات لتنظيم الصفقات العمومية؟، بالطبع لا ما دامت

¹- خلف الله كريمة، مرجع سابق، ص 142.

²- عمار بوضياف، المعيار العضوي و إشكالاته القانونية في ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق، ص 45 إلى 47. أنظر أيضا: بن منصور عبد الكريم، مرجع سابق، ص 45-46. قاضي أنيس فيصل، مرجع سابق، ص 131-132.

³- خلف الله كريمة، مرجع سابق، ص 141.

مؤسسة عمومية و مدعمة من جانب الخزينة العمومية، فعدم إدراج هذه المؤسسات العمومية الخصوصية ضمن مقتضيات المادة السادسة (06) سالفة الذكر يمثل خلا كبيرا في النص و جب استدراكه حتى يقع الإنسجام بين هذا النص الذي هو نص تنظيمي مع نص آخر يعلوه درجة هو القانون التوجيهي للتعليم العالي مثلا المشار إليه سلفا و الذي ذكر أصلا ضمن تأشيريات المرسوم الرئاسي رقم 247/15 في المطة "17" فكيف يُذكر كنص مرجعي ذو طابع تشريعي، و لا تُؤخذ أحكامه و تصنيفاته بعين الإعتبار⁽¹⁾، بالإضافة إلى المرسوم التنفيذي المحدد للقانون الأساسي النموذجي للمؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي سالف الذكر، و العديد من المراسيم التنفيذية⁽²⁾ التي أنشأت الجامعات، المراكز الجامعية و مراكز البحث و أعطت لها وصفا خصوصا غير مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، فهذا الإقصاء يثير أكثر من تساؤل و يجعل المعيار العضوي أكثر غموضا.

5- المادة 800 و المادة 975 من ق.إ.م.إ المتعلقة بالتحكيم

رجوعا لنص المادة 975 من ق.إ.م.إ التي نصت على ما يلي: " لا يجوز للأشخاص المذكورين في المادة 800 أعلاه، أن تجري تحكما إلا في الحالات الواردة في الإتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر و في مادة الصفقات العمومية".

فمن خلال هذا النص يتبين أن التحكيم في مجال الصفقات العمومية لا يُسمح به إلا للأشخاص المعنوية العمومية المذكورة في المادة 800 و هي: "الدولة، الولاية، البلدية و المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية"⁽³⁾.

¹- عمار بوضياف، نفس المرجع، ص 21-22.

²- أنظر مثلا: المرسوم التنفيذي رقم 07/09 المؤرخ في 04/01/2009 المتضمن إنشاء جامعة أم البواقي، المرسوم التنفيذي رقم 08/09 المؤرخ في 04/01/2009 المتضمن إنشاء جامعة بشار، المرسوم التنفيذي رقم 09/09 المؤرخ في 04/01/2009 المتضمن إنشاء جامعة الجلفة، ج.ر.ر. 02 مؤرخة في 11/01/2009؛ حيث تم وصف هذه الجامعات بأنها مؤسسات عمومية ذات طابع علمي و ثقافي و مهني. كذلك المرسوم التنفيذي رقم 204/08 المؤرخ في 09/07/2008 المتضمن إنشاء المركز الجامعي بميلة و اعتبره مؤسسة عمومية ذات طابع علمي و ثقافي و مهني، و نفس الأمر بالنسبة للمرسوم التنفيذي رقم 205/08 المؤرخ في 09/07/2008 المتضمن إنشاء المركز الجامعي بعين تيموشنت، ج.ر.ر. 39 مؤرخة في 13/07/2008. كذلك المرسوم التنفيذي رقم 454/03 المؤرخ في 01/12/2003 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 56/85 المؤرخ في 26/05/1985 المتضمن إنشاء مركز للبحث في الإعلام العلمي و التقني، ج.ر.ر. 75 مؤرخة في 07/12/2003 الذي أطلق عليه وصف مؤسسة عمومية ذات طابع علمي و تكنولوجي.

³- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، مرجع سابق، ص 256.

لكن من جانب آخر و بالربط مع المادة السادسة (06) من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 سألقة الذكر يتضح أنه رغم الإنسجام الحاصل بين هذه المواد الثلاثة (800، 975، 06) في تحديد الأشخاص المعنوية العمومية التي تتمتع بآلية التحكيم في مجال الصفقات العمومية إلا أن الإشكال القانوني ظل قائماً فيما يخص المؤسسات العمومية ذات الطابع الخصوصي سألقة الذكر فهل تتمتع هي أيضا بآلية التحكيم أم هي خارج مجال تطبيق هذه الآلية؟.

لذا يُنتظر من مجلس الدولة من خلال اجتهاداته أن يجيب على هذا الإشكال.

6- المادة 800 و عقود تفويض المرفق العمومي

أشارت المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 إلى كيفية إبرام عقود تفويض المرفق العمومي بقولها: " يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له، و ذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف، و يتم التكفل بأجر المفوض له، بصفة أساسية، من استغلال المرفق العام، و تقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب إتفاقية. و بهذه الصفة، يمكن السلطة المفوضة أن تعهد للمفوض له إنجاز منشآت أو إقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام...".

كما ذكرت المادة 210 من نفس المرسوم أشكال تفويض المرفق العمومي التي تم تحديدها حسب مستوى التفويض، و الخطر الذي يتحمله المفوض له و رقابة السلطة المفوضة؛ فتتمثل هذه الأشكال في: "الإمتياز، الإيجار، الوكالة المحفزة و التسيير"⁽¹⁾، و جدير بالذكر أن نفس المادة قد أشارت أن هذه الأشكال لتفويضات المرفق العمومي لم تُحدد على سبيل الحصر، بل تم فتح المجال أمام السلطة المفوضة لاختيار أشكال أخرى لكن من خلال التقيد بالشروط و الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم، فهذه العقود على اعتبار أنها عقود إدارية تتعلق بإدارة و تسيير مرفق عمومي فإني أشاطر رأي الأستاذ "مسعود شيهوب" الذي أشار إلى إشكال تعلق بالصياغة الظاهرية للمادة 800 من ق.إ.م.إ.

¹- تم الإشارة إلى تعريفات هذه الأشكال من عقود التفويض في نفس المادة.

نظرا لأن الدعوى التي تكون طرفا فيها المرافق المسيرة عن طريق هذه الأنماط من الإدارة و التسيير لا يمكن أن تكون حسب هذه الصياغة من اختصاص المحاكم الإدارية التي تقصر الأمر على المرافق المسيرة عن طريق المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية⁽¹⁾.

إن هذه النتيجة تجافي منطق المشرع في تحديد الإختصاص؛ فنية المشرع في تبنيه المعيار العضوي تتجه إلى إسناد منازعات الأشخاص المعنوية التقليدية إلى المحاكم الإدارية، فكل من الدولة، الولاية، البلدية و المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية هي أشخاص معنوية عامة من طبيعة إدارية، و من ثم فلا يمكن أن يكون المشرع قد قصد استبعاد منازعات المرافق المسيرة عن طريق هذه الأنماط من الإدارة و التسيير من دائرة اختصاص المحاكم الإدارية فيما يدخل في اختصاصها⁽²⁾، لأنها تخص أشخاصا من طبيعة إدارية و لو أنها لم تأخذ شكل مؤسسة عمومية⁽³⁾، و قد جاء قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى (سابقا) المؤرخ في 1982/05/29م مؤكدا لهذا الإتجاه تعلق بعقد إيجار خاص بساحات الأسواق العمومية، حيث قضت بما يلي: "يُعتبر إيجار البلدية لحقوق الوقوف في الساحات التابعة لأسواقها و استئجار التاجر لهذه الحقوق عقدا إداريا، و يخضع النزاع المتعلق به إلى اختصاص الغرفة الإدارية بالمجلس..."⁽⁴⁾؛ إذ تم إسناد هذه القضية إلى الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي سابقا نظرا لتوافر المعيار العضوي بوجود البلدية طرفا في النزاع.

ثانيا: إشكالات المعيار العضوي من الناحية العملية

رغم ما يوفره المعيار العضوي نظريا من البساطة و الوضوح في توزيع الإختصاص، حيث يسمح و بكل سهولة و بصفة قبلية معرفة الجهة القضائية الإدارية المختصة التي تُوجه إليها الدعوى⁽⁵⁾، إلا أن تطور وظيفة الدولة بفعل تدخلها المستمر في القضايا

1- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج:2، مرجع سابق، ص 32.

2- في المنازعات التي تجمع بين السلطة المفوضة و المفوض له نظرا لتوافر المعيار العضوي، أما المنازعات التي تجمع بين المنتفعين بالمرفق و المفوض له فهي من اختصاص المحاكم العدلية لأنها كأصل عام تجمع بين خواص.

3- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج:2، مرجع سابق، ص 33.

4- مشار إليه: ماجدة شهيناز بودوح، مرجع سابق، ص 243.

5- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ج:1، مرجع سابق، ص 278. أنظر أيضا: زياد الزهراء، مرجع سابق، ص

الإقتصادية و الإجتماعية من جهة، و الإقرار لبعض أشخاص القانون الخاص باستعمال إمتيازات السلطة العامة تحقيقا للمصلحة العامة من جهة أخرى، أدى ذلك إلى عدم تماسك المعيار العضوي في التجارب القانونية المشابهة للنظام القضائي الجزائري لا سيما التجربة الفرنسية منها، و هو ما جعل هذا المعيار لا يقوى على فرز الطبيعة القانونية لتصرفات الدولة و بعض أشخاص القانون الخاص كملتزمي المرافق العمومية.

ففي فرنسا الدولة أحيانا تنزل إلى مرتبة الأفراد و تتصرف وفقا لقواعد القانون الخاص، و من ثم من غير المنطقي إخضاعها لقواعد القانون الإداري و لاختصاص القاضي الإداري، كما أن الأشخاص الخاصة رغم خضوعها كأصل عام للقانون الخاص، فإنها تتمتع في بعض الأحيان بممارسة صلاحيات قانونية تتضمن امتيازات لا مثيل لها في مجال القانون الخاص بما يجعل هذه التصرفات ذات علاقة أكيدة بقواعد القانون العام، هذا ما أدى بالقاضي الإداري أن يقر باختصاصه للفصل في المنازعات المتعلقة بهذه التصرفات رغم صدورها من أشخاص القانون الخاص بالمفهوم العضوي.

لذا فإنه بالنظر إلى التجربة الجزائرية في اختيار المعيار العضوي كأصل عام لتحديد اختصاص الجهات القضائية الإدارية يتضح من الناحية العملية أن هذا المعيار يبدا مشوبا بعيب السطحية و عدم المصادقية و عدم الدقة في الفصل في منازعات الدولة أو أحد الهيئات الأخرى التي تخضع للقانون الإداري و منازعاتها التي تخضع للقانون الخاص⁽¹⁾.

هذا ما أكده المستشار "العربي بن تومي" رئيس سابق للغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر بقوله: "... إذا كان القضاء الإداري لا زال يخضع للقانون الإداري بفرنسا فالأمر ليس كذلك الآن بالجزائر، حيث تغيرت النظريات بتغير الأوضاع إثر الإصلاح القضائي فقد جعلت المادة 7 (التي تقابلها المادة 800 حاليا) من قانون الإجراءات العامة كل قضية تخص الإدارة قضية إدارية، غير أن الدولة بموجب إمتيازاتها تتصرف في شؤونها بحسب الظروف تارة كسلطة عامة، فتدخل حينذاك قضاياها في نطاق القانون العام، و تارة كسلطة خاصة فيجري عليها في هذا الحال القانون الخاص، خصوصا و أن الدولة الجزائرية استرجعت الآن ثروات البلاد لصالح العباد و صارت تتصرف فيها إما مباشرة

¹- زغداوي محمد، مرجع سابق، ص 120-121.

و إما بواسطة الشركات و المؤسسات، و في هذا الإطار توسعت مسؤولياتها و صار نشاطها يمتد إلى ما كان و لا زال يجري عليه القانون الخاص.

فيكون المفروض على المجلس القضائي (المحكمة الإدارية حاليا) و الحالة هذه أن يطبق تارة القانون العام و تارة القانون الخاص باعتبار نوعية القضية المعروضة لديه، و كذلك الحال بالنسبة للقضايا التي هي من اختصاص المحاكم العادية فالقاعدة المعروفة في القضاء الفرنسي "الإختصاص يتبع الجوهر" أي جوهر القضية " La compétence sur le fond " أصبحت عندنا غير صحيحة...⁽¹⁾.

إذن و بناء على المعيار العضوي فإن المحاكم الإدارية بموجب نصوص المواد 800 و 801 خارج الإستثناءات المقررة بموجب المادة 802 و النصوص الخاصة الأخرى تفصل في منازعات الإدارة التي يكون أحد أطرافها الأشخاص العمومية المحددة بصرف النظر عن طبيعة المنازعة فيما إذا كانت إدارية أو مدنية، و بالتالي فإن المعيار العضوي كما ذكر الأستاذ "رشيد خلوفي" يؤدي إلى حصر الرقابة القضائية على أعمال السلطات الإدارية العمومية فقط ما يجعل القاضي الفاصل في المواد الإدارية قاضي السلطات الإدارية و ليس قاضي إداري⁽²⁾.

من جانب آخر فإن المعيار العضوي ينجر عنه المساس بحرية القاضي في الإجتihad لفرز طبيعة التصرفات القانونية المختلفة الصادرة عن الدولة أو أحد الهيئات الأخرى أو عن بعض أشخاص القانون الخاص عند استعمالها لإمتهيازات السلطة العامة، حيث أن فرز مثل هذه التصرفات يتطلب الإعتراف للقاضي بحرية أوسع من تلك التي يحددها له المعيار العضوي، و ذلك عن طريق السماح له قانونا بالإعتماد على المعيار المادي، أو على الأقل تطعيم المعيار العضوي بالمعيار المادي في كل مرة تبدوا فيها ضرورة إلى ذلك⁽³⁾ حسب جوهر كل منازعة.

¹- مشار إليه : Mokhtar Bouabdellah , op-cit, p 179

²- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ج: 1، مرجع سابق، ص 278. و لتفصيل أكثر أنظر:

- Hafdelah Ben Salah, op-cit, p 253 à 256.

³- زغداوي محمد، مرجع سابق، ص 121. أنظر أيضا: زياد زهراء، مرجع سابق، ص 55.

المطلب الثاني:

المعيار المادي لدعم الإختصاص القضائي

في المواد الإدارية

نظرا لأن المعيار العضوي غير كاف لضبط قواعد الإختصاص القضائي في المواد الإدارية بسبب نسبيته و عدم دقته كما تم الإشارة سلفا؛ فقد استعان المشرع الجزائري بالمعيار المادي الذي بموجبه تم توسيع نطاق اختصاص القاضي الفاصل في المواد الإدارية⁽¹⁾ بالنظر في بعض المنازعات التي تتصل بتنظيم المرافق العمومية أو نشاطها إذا ما استعملت إمتيازات السلطة العامة، حتى و إن لم تكن هذه المرافق العمومية ذات طبيعة إدارية طبقا لنص المادة 800 و 801 من ق.إ.م.إ، حيث راعى المشرع في ذلك طبيعة النشاط الذي تظهر به بعض أشخاص القانون الخاص من أجل تحقيق المصلحة العامة عن طريق تسيير المرافق العمومية أو الظهور بمظهر السلطة العمومية.

و لدراسة المعيار المادي كمعيار تكميلي ينبغي التطرق لتطبيقاته المختلفة سواء من طرف المشرع أو من طرف القاضي (فرع 1) ثم معرفة مختلف الإشكالات التي أثارها العمل بهذا المعيار (فرع 2).

فرع 1: تطبيقات المعيار المادي

أولا: تطبيقات المعيار المادي في النصوص القانونية

1- من خلال القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية⁽²⁾

يُقصد بالمؤسسة العمومية الإقتصادية كل مؤسسة تكتسي شكل شركة تجارية و خاصة شركة المساهمة أو الشركة ذات المسؤولية المحدودة، كما أنها تعبر على المؤسسات التي انسحبت الدولة من تسييرها المباشر؛ أي كل المؤسسات التي انتقلت إلى

¹- بوعمران عادل، معيار الإختصاص القضائي بالمنازعة الإدارية في الجزائر، مرجع سابق، ص 149.

²- القانون رقم 01/88 المؤرخ في 12/01/1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية، ج.ر.ر. 02 مؤرخة في 13/01/1988.

الإستقلالية⁽¹⁾، فالمؤسسة العمومية الإقتصادية من خلال نص المادة الثالثة (03) من القانون رقم 01/88 تمثل الوسيلة المفضلة لإنتاج المواد و الخدمات و تراكم رأس المال.

و قد عرفت المادة الثانية (02) من الأمر رقم 04/01⁽²⁾ بقولها: "المؤسسات العمومية الإقتصادية هي شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام أغلبية رأس المال الإجتماعي مباشرة أو غير مباشرة و هي تخضع للقانون العام"؛ و يُقصد بالقانون العام في هذا النص "الشريعة العامة"، و مفادها القانون الخاص المتمثل على الخصوص في القانون التجاري حسب ما أكدته المادة الخامسة (05) من نفس القانون في فقرتها الأولى عندما نصت: "يخضع إنشاء المؤسسات العمومية الإقتصادية و تنظيمها و سيرها للأشكال التي تخضع لها شركات رؤوس الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري..."⁽³⁾.

و رغم النصوص سابقة الذكر التي تؤكد على الطابع التجاري للمؤسسة العمومية الإقتصادية، و اعتبارها شخصا من أشخاص القانون الخاص، و ما ينجم عن ذلك كأصل عام من اعتبار منازعاتها تدخل تحت ولاية القاضي العدلي عملا بالمعيار العضوي فإن المشرع خرج عن هذا الأصل و أقر الطابع الإداري لبعض منازعاتها⁽⁴⁾، و هو ما يظهر من خلال أحكام المواد 55 و 56 من القانون رقم 01/88؛ حيث نصت المادة 55 أنه: "عندما تكون المؤسسة العمومية الإقتصادية مؤهلة قانونا لتسيير مباني عامة أو جزء من الأملاك العامة الإصطناعية... و في هذا الإطار، يتم التسيير طبقا لعقد إداري للإمتياز و دفتر الشروط العامة، و تكون المنازعة المتعلقة بملحقات الأملاك العامة من طبيعة إدارية".

كما نصت المادة 56 على ما يلي: "عندما تكون المؤسسة العمومية الإقتصادية مؤهلة قانونا لممارسة صلاحيات السلطة العامة و تسلم بموجب ذلك و باسم الدولة و لحسابها ترخيصات و إجازات و عقود إدارية أخرى، فإن كيفيات و شروط ممارسة هذه الصلاحيات و كذا تلك المتعلقة بالمراقبة الخاصة بها تكون مسبقا موضوع نظام مصلحة

¹ - خلف الله كريمة، مرجع سابق، ص 137.

² - الأمر رقم 04/01 المؤرخ في 20/08/2001 المتعلق بالمؤسسات العمومية الإقتصادية و تسييرها و خصوصتها، ج.ر.ر 47 مؤرخة في 22/08/2001.

³ - غني أمينة، مرجع سابق، ص 528.

⁴ - عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، مرجع سابق، ص 262.

يُعد طبقاً للتشريع و التنظيم المعمول بهما. تخضع المنازعة المتعلقة بهذا المجال للقواعد المطبقة على الإدارة".

فمن خلال هذه النصوص يتضح أن المشرع قد وسع من مجال اختصاص القاضي الفاصل في المواد الإدارية؛ بأن أدرج ضمن اختصاصه كل النزاعات التي تثور بصدد قيام مؤسسات عمومية إقتصادية بتسيير مباني عامة أو بإصدارها باسم الدولة و لحسابها ترخيصات و إجازات و عقود إدارية أخرى على الرغم من كون هذه المؤسسات ذات طبيعة تجارية و ليست إدارية⁽¹⁾ استناداً إلى ما يلي:

أ- بالنظر إلى الوسائل و الأهداف: فمتى استخدمت المؤسسة العمومية الإقتصادية وسائل القانون العام، و تهدف إلى إشباع حاجات عامة، فإن التصرفات الصادرة عنها في هذه الحالة تُعتبر تصرفات إدارية تخضع في منازعاتها إلى القاضي الفاصل في المواد الإدارية، حيث يقترب موقف المشرع الجزائري هنا من موقف القضاء الإداري الفرنسي الذي جعل الإختصاص فيما تعلق بالمؤسسات الإقتصادية للقضاء الإداري بالنظر إلى طبيعة النشاط الذي تقوم به هذه المؤسسات⁽²⁾.

ب- بالنظر إلى إمتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها المؤسسات العمومية الإقتصادية: و ذلك عندما تكون هذه المؤسسات مؤهلة قانوناً لممارسة صلاحيات السلطة العامة و تسلم بموجب ذلك و باسم الدولة و لحسابها ترخيصات و إجازات و عقود إدارية أخرى، فالواضح أن المشرع إعتد على معيار السلطة العامة.

ج- الخضوع إلى رقابة الإدارة العمومية: حيث يجب أن تكون هذه المؤسسات عند ممارستها لهذه الصلاحيات خاضعة لمراقبة و إشراف السلطات العمومية الإدارية⁽³⁾، هذا ما أكده المشرع في المادة 56 بقوله: "... فإن كفاءات و شروط ممارسة هذه الصلاحيات و كذا

¹ - بو عمران عادل، معيار الإختصاص القضائي بالمنازعة الإدارية في الجزائر، مرجع سابق، ص 152. أنظر أيضاً:

- صاش جازية، مرجع سابق، ص 173.

² - صاش جازية، مرجع سابق، ص 173. أنظر أيضاً:

- نصيبي الزهرة، مرجع سابق، ص 171.

³ - بو عمران عادل، معيار الإختصاص القضائي بالمنازعة الإدارية في الجزائر، مرجع سابق، ص 152-153.

تلك المتعلقة بالمراقبة الخاصة بها تكون مسبقا موضوع نظام مصلحة يُعد طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما...".

إذن و من خلال نصوص المواد 55 و 56 سالفها الذكر إذا كان الأستاذ "مسعود شيهوب" يرى أن المشرع خرج صراحة عن المعيار العضوي بتبنيه المعيار المادي كاستثناء؛ وذلك بتمييزه بين أعمال السلطة و أعمال التسيير العادي⁽¹⁾، بينما يرى الأستاذ "رشيد خلوفي" أن اختصاص القاضي الفاصل في المواد الإدارية بهذا النوع من منازعات المؤسسات العمومية الإقتصادية مستمد من نظرية "الوكالة" لأنه ورد بالمادة 56 عبارة "باسم الدولة و لحسابها" التي تعني وجود موكل و هو "الدولة" كلف وكيل و هو "المؤسسة العمومية الإقتصادية"، و بالتالي فالقواعد المنصوص عليها في المادتين 55 و 56 لا تستعين بوضوح بمعيار مادي بل تركز أساسا على نظرية "الوكالة"⁽²⁾.

فإني أرجح أن إسناد المشرع هذا النوع من منازعات المؤسسات العمومية الإقتصادية إلى القاضي الفاصل في المواد الإدارية استنادا إلى المعيار المادي ليس كاستثناء عن المعيار العضوي و ليس تأسيسا على نظرية "الوكالة" بل جاء كتدعيم للمعيار العضوي الذي يُعد الأصل العام في تحديد اختصاص القاضي الفاصل في المواد الإدارية و الذي لا يمكن أن يحكم هذه المنازعات، و بالتالي فغاية المشرع هي التوسيع من دائرة اختصاص هذا القاضي، و تجدر الإشارة في هذا الصدد أن قانون الصفقات العمومية قبل صدور المرسوم الرئاسي رقم 247/15 كان مترددا بين إخضاع المؤسسات العمومية الإقتصادية لأحكامه تارة و بين عدم إخضاعها تارة أخرى؛ فبعد إدراجها في قانون الصفقات العمومية بموجب المادة الثانية (02)⁽³⁾ من المرسوم الرئاسي رقم 338/08 تم حذفها من قائمة الجهات التي تخضع لهذا القانون بموجب نفس المادة من المرسوم الرئاسي رقم 03/13، و هو ما تم تأكيده في المرسوم الرئاسي رقم 247/15 بموجب المادة السادسة (06) منه، و كذا المادة

1- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج:2، مرجع سابق، ص 57.

2- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ج:1، مرجع سابق، ص 288-289.

3- نصت المادة الثانية (02) على ما يلي: "... و المؤسسات العمومية الإقتصادية، عندما تُكلف هذه المؤسسات بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا، من ميزانية الدولة...".

التاسعة (09) التي نصت صراحة أن المؤسسات العمومية الاقتصادية لا تخضع لأحكام إبرام الصفقات العمومية.

لكن و رغم ذلك فقد صرح الأستاذ "مسعود شيهوب" أن الصفقات العمومية إذا كانت عقودا إدارية، فهذا لا يعني أنها العقود الإدارية الوحيدة، فالعقود التي تبرمها الإدارة و التي لا تقرر فيها أن تنزل إلى مرتبة الأفراد و تخليها عن امتيازات القانون العام تُعتبر عقودا إدارية، حتى إذا لم يُطبق عليها قانون الصفقات العمومية تخضع منازعاتها للقواعد المطبقة على الإدارة أي لاختصاص القاضي الفاصل في المواد الإدارية⁽¹⁾.

2- من خلال قانون الصفقات العمومية

نصت المادة السادسة (06) من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 على ما يلي: " لا تُطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات العمومية محل نفقات: الدولة،... المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تُكلف بإنجاز عملية مموله، كليا أو جزئيا، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية...".

فالمقصود بالمؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري حسب تعريف الأستاذ "ناصر لباد" أنها: " مجموعة من المرافق العمومية التي تمارس نشاطا يهدف تحقيق حاجة عامة صناعية أو تجارية مثلها في ذلك مثل النشاط الذي تمارسه الأشخاص الخاصة، و هي تخضع في ذلك إلى مزيج من قواعد القانون العمومي و قواعد القانون الخاص"⁽²⁾.

فالمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري تخضع بالنظر إلى موضوع نشاطها و علاقاتها مع الغير للقانون الخاص، و بالتالي ينعقد الإختصاص القضائي للقضاء العدلي، غير أنه و استنادا إلى اعتبارها مرافق عمومية تستفيد من امتيازات السلطة العامة لتسهيل أدائها لوظائفها⁽³⁾ و في علاقتها مع الدولة أو إحدى الجماعات الإقليمية فهي تخضع لاختصاص القاضي الفاصل في المواد الإدارية طبقا لما نص عليه المشرع في

¹- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج:2، مرجع سابق، ص 57. أنظر أيضا:

- بوعمران عادل، معيار الإختصاص القضائي بالمنازعة الإدارية في الجزائر، مرجع سابق، ص 153.

²- ناصر لباد، مرجع سابق، ص 199.

³- خلف الله كريمة، مرجع سابق، ص 137. أنظر أيضا: غني أمينة، مرجع سابق، ص 528.

المادة 45 من القانون رقم 01/88 بقوله: "تخضع الهيئة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري للقواعد المطبقة على الإدارة في علاقتها مع الدولة و تُعدّ تاجرة في علاقتها مع الغير و تخضع لقواعد القانون التجاري، و يكون لها في حياتها ذمة متميزة و موازنة خاصة طبقاً للأحكام القانونية و التنظيمية المطبقة في هذا الشأن".

و بالعودة إلى المادة السادسة (06) من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 التي اعتبرت المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري مصلحة متعاقدة، و بالتالي يمكنها إبرام صفقات عمومية بمفهوم هذا المرسوم عندما تُكلف هذه المؤسسات بإنجاز مشاريع ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية، فالسؤال الذي يُطرح حول اختصاص النزاع المتعلق بصفقة عمومية تكون المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري طرفاً فيها.

هل يؤول الإختصاص إلى جهة القضاء العدلي استناداً إلى المعيار العضوي طبقاً لنص المادة 800 من ق.إ.م.إ التي اشترطت الطبيعة الإدارية في المؤسسة العمومية أم يؤول الإختصاص إلى جهة القضاء الفاصل في المواد الإدارية على أساس أن الصفقة العمومية عقد إداري، فلا يجوز استبعاد منازعات الصفقات العمومية من اختصاص هذا القضاء و لو كانت تخص مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري؟⁽¹⁾.

في هذا الصدد يرى الأستاذ "عمار بوضياف" أن قانون الصفقات العمومية حين أدخل المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري لم ينظر إلى طبيعة المؤسسة بل نظر أكثر لتمويل الصفقة كونها ممولة بمساهمة نهائية لميزانية الدولة لا ميزانية المؤسسة، و عُدت بالتالي صفقة عمومية و إن تعلق بمؤسسة صناعية و تجارية، و عليه لا يمكن التسليم باختصاص القضاء العدلي بالفصل في منازعة حول صفقة أبرمتها مؤسسة عمومية صناعية و تجارية تتوافر فيها الشروط المذكورة في المادة الثانية (02) من المرسوم الرئاسي رقم 250/02، حيث من غير الطبيعي أن يطبق القاضي العدلي قواعد الصفقات

¹- نادية بونعاس، مرجع سابق، ص 62.

العمومية ذات الطابع الإداري المحض⁽¹⁾، كما أضافت الأستاذة "صاش جازية" أيضا أن المشرع قد أدرك بأن التصرف الإداري الذي يخضع في منازعاته لاختصاص القاضي الفاصل في المواد الإدارية لا ينحصر في التصرفات الصادرة عن الدولة و الولاية والبلدية و المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري، و إنما قد يُعتبر التصرف إداريا رغم صدوره عن هيئة خاصة تتولى تسيير مرفق عمومي بهدف تحقيق الصالح العام تحوز على جزء من السلطات العمومية⁽²⁾، فالمعيار المعتمد هنا ليس فقط المعيار المادي بل هو معيار مركب مادي و مالي الهدف منه هو حماية المال العام⁽³⁾.

لكن رغم الحجج التي استند عليها هذا الرأي فإنني أتفق مع الأستاذين "محمد الصغير بعلي" و "محمد شريف بن ناجي" اللذان يقران أن القضاء العدلي هو المختص بنظر المنازعات المتعلقة بالصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية الصناعية و التجارية على اعتبار غياب المعيار العضوي المكرس في قانون الإجراءات المدنية⁽⁴⁾؛ لأن المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري هي أحد أطراف النزاع.

و لقد أكد مجلس الدولة هذا الموقف في قراره بتاريخ 2002/11/05م الذي قضى فيه: "... أن القاضي الإداري غير مختص للبت في النزاع القائم بخصوص صفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري..."⁽⁵⁾، كما أكد نفس الموقف في قرار آخر بتاريخ 2003/04/15م الذي اعتبر فيه الوكالات المحلية للتسيير و التنظيم العقاري الحضري مؤسسات ذات طابع صناعي و تجاري، و بالتالي لا تكون نزاعاتها القائمة

1- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، دار جسر للنشر و التوزيع، طبعة 2007، ص 225-226. أنظر أيضا: كبلالي زهرة، الإختصاص النوعي في منازعات المرافق العمومية على ضوء القوانين و الإجتهد القضائي، مجلة ميلاف للبحوث و الدراسات، العدد الرابع، ديسمبر 2016، ص 266.

- صاش جازية، مرجع سابق، ص 173.
3- غني أمينة، مرجع سابق، ص 529. أنظر أيضا: بو عمران عادل، معيار الإختصاص القضائي بالمنازعة الإدارية في الجزائر، مرجع سابق، ص 154.

4- و ذلك بمفهوم المخالفة لنص المادة 7 من ق.إ.م الذي كان ساريا عند صدور المرسوم الرئاسي رقم 250/02 الذي أورد لأول مرة المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري ضمن مادته الثانية (02) عندما تُكلف بمشاريع إستثمارية بمساهمة نهائية لميزانية الدولة.

5- قرار تحت رقم 003889 المتعلق بقضية (ز،ش) ضد المدير العام لمؤسسة التسيير السياحي للشرق قسنطينة، مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث، 2003، ص 109.

مع متقاضين خاضعين للقانون الخاص من اختصاص القضاء الفاصل في المواد الإدارية⁽¹⁾.

و بالتالي يتضح أن الرأي الأول قد أخلط بين مسألتين: مسألة تمويل الصفقة و مسألة اختصاص الفصل في النزاع المتعلق بالصفقة إذا كانت المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري من أبرمتها عندما تُكلف هذه المؤسسات بإنجاز مشاريع ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية؛ فمسألة التمويل هي شرط لازم مع توافر الشروط الأخرى لوصف هذا العقد المبرم بصفقة عمومية و الخضوع لقواعد و آليات قانون الصفقات العمومية.

أما مسألة اختصاص الفصل في النزاع الناتج عن هذه الصفقة فهو مسألة أخرى لا علاقة لها بالمسألة الأولى؛ فمع عدم وجود نص خاص صريح في قانون الصفقات العمومية لا سيما في المرسوم الرئاسي رقم 247/15 الساري المفعول يوضح الجهة القضائية المختصة بالفصل في النزاعات الناتجة عن مختلف أشكال الصفقات العمومية التي نظمها، فينبغي الرجوع إلى القواعد العامة؛ أي الرجوع إلى المواد 800 و 801 من ق.إ.م.إ التي حددت الجهات الإدارية التي تدخل منازعاتها في اختصاص المحاكم الإدارية استناداً إلى المعيار العضوي كمبدأ عام، فبمفهوم المخالفة لهذه المواد فإن المؤسسة العمومية الصناعية و التجارية لا تدخل منازعاتها ضمن اختصاص المحاكم الإدارية و لو تعلقت بصفقة عمومية كُلفت فيها بإنجاز مشاريع ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية لأن هذا الإختصاص مقصور على شكل واحد من المؤسسات هو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية فقط لا غير.

من جانب آخر فقد أقرت محكمة التنازع أنه إذا ما أبرمت المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري عقداً دون أن تُكلف بإنجاز مشاريع إستثمارية بمساهمة نهائية من جانب الدولة، فلا يخضع هذا العقد في منازعاته لاختصاص القاضي الفاصل في المواد

¹- قرار تحت رقم 004841 المتعلق بقضية الوكالة المحلية للتنظيم و التسيير العقاري الحضري ضد (أ،ح)، مجلة مجلس الدولة، العدد الرابع، 2003، ص 78.

الإدارية؛ هذا ما جاء في قرارها الصادر بتاريخ 2007/11/13م بقولها: "... حيث و إنه إذا كان فعلا في قضية الحال عقد صفقة عمومية مبرم بين السيد مدير مؤسسة البناء (ق،ج) والشركة الجزائرية للتأمين (saa) وحدة بشار ممثلة في مديرها، فإن الشركة الجزائرية ليست شخصا من أشخاص القانون العام، وإنما مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري (epic) و غير مكلفة في النزاع الحالي بإنجاز مشاريع إستثمارية عمومية بمساهمات نهائية من ميزانية الدولة... إن تصريح القضاء المدني و القضاء الإداري على التوالي بعدم اختصاصهما... يؤدي إلى تنازع سلبي مما يخول محكمة التنازع صلاحية القول أن النزاع يكتسي طابع تجاري بحت و أن معالجته تدخل ضمن اختصاص القضاء المدني..."⁽¹⁾.

فيتضح من خلال هذا القرار أن محكمة التنازع قد جانبت الصواب؛ إذ ربطت بين تمويل الصفقة بأموال عمومية و الخضوع لاختصاص القاضي الفاصل في المواد الإدارية رغم أنهما مسألتين منفصلتين كما تم الإشارة له سلفا، حيث أقرت أن عدم تمويل العقد بأموال عمومية من ميزانية الدولة يعني التصريح باختصاص القاضي العدلي للفصل في النزاعات الناتجة عنه متجاهلة بذلك العمل بالمعيار العضوي الذي يُعد المبدأ العام في تحديد الإختصاص القضائي، فهذا المعيار هو معيار تشريعي في الجزائر أي لا مجال للإجتهد فيه أو في تطبيق معيار آخر من جانب القضاة خارج النص القانوني فيُفترض أن محكمة التنازع هي الأولى بالدفاع عن العمل بمعيار الإختصاص المحدد من طرف المشرع.

ثانيا: التطبيقات القضائية للمعيار المادي

إن الحديث عن التطبيقات القضائية للمعيار المادي يقتضي التطرق إلى تطبيقات كل من الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقا (1) و مجلس الدولة (2) ثم محكمة التنازع (3) لهذا المعيار.

¹- قرار تحت رقم 42، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص 2009، ص 103. أنظر في هذا الصدد أيضا: قرار المحكمة العليا (الغرفة التجارية و البحرية) تحت رقم 468744 بتاريخ 2008/06/04 المتعلق بقضية ديوان الترقية و التسيير العقاري ضد مقاوله أشغال البناء الذي جاء فيه: "... و حيث أن بناء المسكن الإجتماعية تتم حسب المرسوم 42/98 المؤرخ في 01 فيفري 1998 المتضمن طرق توزيع السكنات الإجتماعية و حسب المادة 2 منه بالتمويل الكامل من الخزينة العمومية. و حيث أن الطاعن بصفته مؤسسة عمومية ذات الطابع التجاري أبرم صفقة مع المطعون ضده من أجل إنجاز 6 سكنات ذات الطابع الإجتماعي، كما هو ثابت من الصفقة المبرمة بين الطرفين، و منه فإن النزاعات الناشئة بين الطرفين تؤول إلى القضاء الإداري..."، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2009، ص 176.

1- تطبيق الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى (سابقا) للمعيار المادي

خرجت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى (سابقا) عن المعيار العضوي و اعتبرت بعض الأعمال الصادرة عن أشخاص القانون الخاص بمثابة قرارات إدارية قابلة للطعن، و يتجلى هذا الموقف في قضية شركة (sempac) ضد الديوان الجزائري المهني للحبوب (oaic) بتاريخ 1980/03/08م جاء فيه: "... حيث أن المدير العام للشركة الوطنية "سمباك" قرر بموجب منشور تحت رقم 20650 في 3 فبراير 1976، و تطبيقا للأهداف المحددة من طرف السلطة الثورية و في إطار معركة الإنتاج، تحرير نسب استخراج السميد و الغرينة، حيث أن المدير العام للشركة الوطنية "سمباك" لم يكتف بتفسير النصوص السارية المفعول، بل أضاف قواعد جديدة بواسطة التديير محل النزاع، مما يجعل المنشور يتخذ طابعا تنظيميا، و يكون نتيجة لذلك قابلا لأن يُهاجم بواسطة دعوى أمام الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى.

حيث أن مجلس الجزائر، الغرفة الإدارية تجاوز اختصاصه عندما أبطل المنشور محل الدعوى. و نتيجة لذلك، يتوجب إبطال القرار المتخذ، دون حاجة إلى فحص باقي المسائل المقدمة..."⁽¹⁾.

فمن خلال هذا القرار يتضح أن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى (سابقا) اعتبرت المنشور الصادر عن المدير العام للشركة الوطنية (sempac) ذو طبيعة تنظيمية و ليس تفسيرية لأنه أضاف قواعد جديدة و لو كان صادرا عن مؤسسة ذات طابع صناعي و تجاري و بالتالي يصلح أن يكون محل دعوى إلغاء، إذ تغاضت عن الجهة المصدرة لهذا المنشور التي تُعد شخصا من أشخاص القانون الخاص و اعتبرت هذا المنشور قرارا إداريا لأنه في موضوعه قد شارك في تنفيذ مهمة من مهام المرفق العمومي، ما يُعد تكريسا للمعيار المادي⁽²⁾ الذي ظهر جليا في عبارة "في إطار معركة الإنتاج" التي تعني في ظل الحقبة الاشتراكية "الصالح العام"⁽³⁾.

1- مشار إليه: عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، مرجع سابق، ص 250-251.

2- عوامرية أسماء، مرجع سابق، ص 81.

3- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ج:1، مرجع سابق، ص 291.

2- تطبيق مجلس الدولة للمعيار المادي

ظهر تطبيق مجلس الدولة للمعيار المادي و إن كان بصفة استثنائية في القرار الصادر عنه بتاريخ 2004/03/03م الذي جاء فيه: "... حيث يتجلى أيضا من زاوية المعيار المادي أن الحزب هو تنظيم أساسي في الحياة السياسية للدولة و يمارس نشاطات تتعلق بالمنفعة العامة و يستفيد من إعانات الدولة و يخضع بذلك للقانون الإداري في تأسيسه و عمله و اختصاصاته، و لا يمكن بأي حال من الأحوال إخراجه من حقل القانون العام، حيث ما يدعم هذا المعيار المادي يكمن في أن جميع المنظمات و الجمعيات التي تمارس نشاطات ذات منفعة عامة تخضع للقانون الإداري في تنظيمها الداخلي و عملها و اختصاصاتها، و ذلك كمنظمات الأطباء و المحاسبين و الجمعيات الرياضية و تخضع نزاعاتها لاختصاص القضاء الإداري سواء كانت داخلية أو غيرها..."⁽¹⁾.

إن ما يُلاحظ على هذا القرار بالمقارنة مع القرار المتعلق بشركة (sempac) أنه أشار صراحة إلى العمل بالمعيار المادي عندما ذكر "حيث يتجلى أيضا من زاوية المعيار المادي"، "حيث ما يدعم هذا المعيار المادي"، "التي تمارس نشاطات ذات منفعة عامة"، فمن خلال توظيف مجلس الدولة للمعيار المادي في هذا النزاع اعتبر أن الأحزاب نظرا لتمويلها من طرف الدولة و أنها تمارس نشاطات تؤدي إلى تحقيق النفع العام فهي تخضع بذلك إلى القانون الإداري و القضاء الإداري حسب تأسيسه، فهذا القرار صدر عن مجلس الدولة بغرفة مجتمعة طبقا لما نصت عليه المادة 31 من القانون العضوي رقم 01/98 المعدل و المتمم؛ حيث يمثل هذا القرار تراجعاً عن توجه سابق لمجلس الدولة في نزاع سابق بين نفس الأطراف عندما قضت غرفته الخامسة بإلغاء الأمر الإستعجالي الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر على أساس عدم اختصاصها لعدم توفر شروط العمل بالمعيار العضوي في النزاع المعروض⁽²⁾⁽³⁾.

1- قرار تحت رقم 20431، غير منشور، المتعلق بقضية السيد علي بن فليس ضد السيد صديقي و من معه، مشار إليه: رشيد خلوفي، نفس المرجع، ص 292.

2- بوعمران عادل، معيار الإختصاص القضائي بالمنازعة الإدارية في الجزائر، مرجع سابق، ص 159.

3- قرار تحت رقم 19240 المؤرخ في 2003/10/18 المتعلق بقضية صديقي و من معه ضد والي ولاية الجزائر و الأمين العام لحزب جبهة التحرير الوطني و وزير الداخلية، غير منشور، فقد ورد في إحدى حيثيات هذا القرار ما يلي: "... حيث أنه من الثابت أن الجهات القضائية الإدارية غير مختصة إلا في حدود مقتضيات المادتين 7 و 7 مكرر من قانون الإجراءات المدنية و مقتضيات المادة 9 من القانون العضوي 01/98 المتعلق بمجلس الدولة أو لمقتضيات بند يمنح الإختصاص و ينص عليه تدبير صريح للقانون..."، مشار إليه: بوعمران عادل، نفس المرجع، ص 159.

و في هذا الصدد أتفق مع الأستاذ "عبد العزيز برقوق" في تحليله لهذا القرار عندما ذكر أن مجلس الدولة هنا وظف المعيار المادي و لو بشكل معلول -حسب وصفه- دون أن يستند لنص قانوني، و بالتالي يكون قد اجتهد خارج النص على اعتبار أن معيار اختصاص القاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية تشريعي و ليس قضائي، فالمفهوم السليم للمعيار المادي -لو تم افتراض جدلا شرعية توظيفه هنا- لا يسمح بجعل نزاع داخلي لحزب السياسي منازعة إدارية تستوجب تطبيق القانون الإداري، فمجلس الدولة قد جانب الصواب في توظيف المعيار المادي عندما ربط بشكل تعسفي بين النشاط السياسي و مشاركة الدولة في تمويله و بين فكرة المرفق العام كمعيار لتطبيق القانون الإداري⁽¹⁾، و من جانب آخر ما هو وجه المنفعة العامة التي يهدف لتحقيقها حزب سياسي؟!.

3- تطبيق محكمة التنازع للمعيار المادي

أقرت محكمة التنازع من خلال قراراتها العمل بالمعيار المادي، و لكن اعتبرته معيارا استثنائيا و مكملا للمعيار العضوي الذي يُعد الأصل، و هو ما ظهر في قرارها المؤرخ في 17/07/2005م الذي جاء فيه: "... حيث أن المادتين 4 و 5 من المرسوم الرئاسي رقم 195/02 المؤرخ في 01 جوان 2002 تتصان على أنه تُحول المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري دون إنشاء شخصية معنوية جديدة إلى شركة أسهم... و بذلك يبقى المعيار العضوي المبدأ و المعيار المادي الإستثناء، و حيث أنه و فضلا عن ذلك فإن التنازع الحالي لا يستوفي كذلك أيا من الإستثناءات المادية مثلما هو منصوص عليه في المادة 7 مكرر من قانون الإجراءات المدنية، و بتغليب المعيار العضوي باعتباره المبدأ فإنه يتعين التصريح باختصاص الجهة القضائية المدنية..."⁽²⁾.

فإن كانت محكمة التنازع في قرارها سالف الذكر قد أصابت في تأسيسها فإنها في قرار آخر قد خرجت عن هذا المبدأ و طبقت مباشرة المعيار المادي، حيث جاء في قرارها بتاريخ 13/11/2007م ما يلي: "... إن تصريح القضاء المدني و القضاء الإداري على التوالي بعدم اختصاصهما للفصل في نزاع حول صفقة عمومية مبرمة بين مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري و غير مكلفة بإنجاز مشروع عمومي و شركة خاصة

¹- عبد العزيز برقوق، مرجع سابق، ص 12-13.

²- قرار محكمة التنازع تحت رقم 16، مجلة مجلس الدولة، العدد الثامن، 2006، ص 248.

يؤدي إلى تنازع سلبي مما يخول لمحكمة التنازع صلاحية القول أن النزاع يكتسي طابع تجاري بحت وأن معالجته تدخل ضمن اختصاص القضاء المدني...⁽¹⁾.

و بتحليل هذا القرار يُفهم أن القضاء العدلي يختص بالفصل في منازعات العقود التي تبرمها المؤسسات العمومية الصناعية و التجارية عندما لا تُكلف هذه المؤسسات بإنجاز مشروع عمومي بمساهمة نهائية لميزانية الدولة، و يعني ذلك بمفهوم المخالفة أن المنازعات الناتجة عن الصفقات العمومية التي تبرمها هذه المؤسسات عندما تُكلف بإنجاز مشاريع عمومية⁽²⁾ وفقا للشروط الواردة في قانون الصفقات العمومية يؤول اختصاص الفصل فيها للقاضي الفاصل في المواد الإدارية، و بالتالي استندت محكمة التنازع مباشرة إلى المعيار المادي بالاستناد إلى تمويل الصفقة في تحديد الإختصاص متجاهلة بذلك العمل بالمعيار العضوي الذي اعتبرته في القرار السابق هو المبدأ مما يثير التساؤل حول هذا التضارب.

فتكليف المؤسسة العمومية الصناعية و التجارية بإنجاز مشروع عمومي بمساهمة نهائية لميزانية الدولة هو شرط ضروري حسب المادة الثانية (02) من المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المعدل و المتمم من أجل تطبيق قواعد قانون الصفقات العمومية على هذه الصفقة و لا يعني ذلك الخضوع لاختصاص القاضي الفاصل في المواد الإدارية كما تم الإشارة له سابقا⁽³⁾.

فرع 2: إشكالات تطبيق المعيار المادي

إذا كان معيار اختصاص القاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية هو معيار تشريعي لا قضائي كما في النظام الفرنسي، فإن دور هذا القاضي في مسألة قواعد الإختصاص بشكل خاص، هو دور كاشف لا منشئ، فدوره لا يتعد أعمال القواعد التي سنها المشرع، و تفسيرها عند الحاجة، ذلك أن المشرع عندما قنن قواعد الإختصاص بشكل مفصل قد أغلق الباب أمام القضاء، و بالتالي لا اجتهاد مع وجود النص⁽⁴⁾.

1- قرار محكمة التنازع تحت رقم 42، مجلة مجلس الدولة، العدد التاسع، 2009، ص 147.

2- نادية بونعاس، مرجع سابق، ص 64.

3- أنظر الصفحة 306 من هذه الرسالة.

4- عبد العزيز برفوق، مرجع سابق، ص 15.

إذن فالأخذ بالمعيار المادي و إن كان الهدف منه دعم المعيار العضوي و توسيع دائرة اختصاص القاضي الفاصل في المواد الإدارية فإنه لا يخضع للسلطة التقديرية لهذا القاضي بل يخضع لتقدير المشرع⁽¹⁾ الذي يرجع له وحده تحديد الطبيعة الإدارية للنزاع حتى بالنظر إلى موضوعه استنادا إلى المعيار المادي الذي لا يُطبق إلا بصفة استثنائية و في حالات على سبيل الحصر و بموجب نصوص قانونية خاصة، فالمشرع لم يسمح للقاضي الجزائري بالإجتهد في تطبيق هذا الإستثناء، و حتى القرارات التي كانت ظاهريا تُعد خروجاً عن النصوص المتعلقة بتحديد الإختصاص القضائي المتمثلة في القرار المتعلق بقضية شركة (sempac)، و القرار المتعلق بقضية السيد (علي بن فليس) و إن كانت هذه القرارات شاذة و ظرفية و واردة على سبيل الحصر فإن القرار الخاص بقضية شركة (sempac) صدر في ظل الحقبة الإشتراكية التي كان فيها القضاة مدعويين لحماية النهج الإشتراكي بوصفهم أعوانا للدولة و الدفاع في جميع الظروف عن المصالح العليا للثورة وفقا للمادة الثالثة (03) من الأمر رقم 27/69 المتضمن القانون الأساسي للقضاء⁽²⁾، و رغم أن هذا القرار خرج عن النصوص المتعلقة بتحديد الإختصاص القضائي فإنه في الأخير صدر بتنفيذا لإرادة المشرع.

و كذلك الأمر بالنسبة للقرار المتعلق بالسيد (علي بن فليس) فقد صدر كتفسير لإرادة المشرع التي ظهرت في نص المادة الثانية (02) من الأمر رقم 09/97 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية التي نصت: "يهدف الحزب السياسي في إطار أحكام المادة 42 من الدستور إلى المشاركة في الحياة السياسية بوسائل ديمقراطية و سلمية من خلال جمع مواطنين جزائريين حول برنامج سياسي دون ابتغاء هدف يدر ربحاً"، كما ظهرت في نص المادة 27 من نفس الأمر التي أشارت أنه: "يُمول نشاط الحزب السياسي بالموارد التي تتكون مما يأتي:.... المساعدات المحتملة التي تقدمها الدولة"؛ فقد تم تفسير عبارة "دون ابتغاء هدف يدر ربحاً" من طرف القضاة على أن الحزب السياسي يهدف لتحقيق منفعة عامة لأنه لا يهدف لتحقيق الربح، و عبارة "المساعدات المحتملة التي

¹ - نادية بونعاس، نفس المرجع، ص 64.

² - نصت المادة الثالثة (03) على ما يلي: "يؤدي القضاة عند تعيينهم الأول و قبل توليهم وظائفهم اليمين التالية: أقسم بالله الذي لا إله إلا هو... و أحافظ في جميع الظروف على المصالح العليا للثورة".

تقدمها الدولة" على أنه يستفيد من إعانات الدولة؛ و بالتالي صدر هذا القرار أيضا كتفسير لإرادة المشرع.

ما يؤكد وجهة النظر هذه؛ القرار الصادر عن الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى (سابقا) المؤرخ في 1972/12/07م كجهة إستئناف، حيث جاء في منطوق القرار: "... حيث أن هؤلاء القضاة قد تجنبوا إنكار العدالة بفصلهم في القضية، فأنهم لم يتداركوا سهو المشرع نظرا للتفسير الذي فسروا به مقتضيات المادة المذكورة بتصريحهم بقانونية طعن قضائي لم تتحدد شروط قبوله في القانون. حيث أن قضاء الدرجة الثانية يختار من بين الحلول المتوفرة طريقة التفكير على أساس القياس من خلال جعل الحالة الخاضعة للفقرة الرابعة من المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية تشمل الحالة القانونية المعروضة عليه...".

فالملاحظ على هذا القرار أن قضاة الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى (سابقا) أعابوا على قضاة المجلس عدم الإجتهد في المسألة ما دام أن المشرع قد سكت، و لذلك تصدوا هم للإجتهد، و كان من المنتظر أن يؤسسوا لقاعدة جديدة يمكن أن يأخذ بها المشرع في التعديل القادم للتشريع، و لكن قضاة المجلس ما كان لهم ذلك الإقدام اللازم للإجتهد، فرفضوا إنشاء قاعدة جديدة و لم يبتعدوا عن النص الأساسي و لا أن يحلوا محل إرادة المشرع⁽¹⁾.

لذلك و من أجل إقامة قضاء إداري ذو طابع فني و غير مألوف في الجزائر و أمام محدودية و سطحية المعيار العضوي في تحديد الإختصاص التي ثبتت في العديد من التطبيقات القضائية التي خرج فيها القاضي عن هذا المعيار و حكم وفقا لطبيعة النشاط و لو كانت في إطار النصوص التي صاغها المشرع، فلا بد بالإضافة إلى الجوانب الأخرى من ضبط قواعد اختصاص هذا القضاء، وذلك منعا لأي تضارب سواء على مستوى النصوص القانونية أو على مستوى الممارسة القضائية و ذلك بالإعتراف للقاضي الذي يكون متخصصا بحرية أوسع من تلك التي يحددها له المعيار العضوي، و ذلك عن طريق السماح له قانونا بالإعتماد على المعيار المادي، أو على الأقل تطعيم المعيار العضوي بالمعيار

¹- لتفصيل أكثر فيما يخص التعليق على هذا القرار أنظر: عبد الحفيظ مختاري، التعليق على قرار 1972/12/7، "صمت القانون التفسير، دور القاضي"، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002، ص 59 إلى 64.

المادي في كل مرة تبدوا فيها ضرورة إلى ذلك⁽¹⁾ حسب جوهر كل منازعة و بالتالي منح قاضي النزاع حرية الإجتهد في تقرير اختصاصه بالنظر إلى طبيعة النشاط الذي ينتمي إليه التصرف محل النزاع⁽²⁾.

¹- زغداوي محمد، مرجع سابق، ص 121. أنظر أيضا: زياد زهراء، مرجع سابق، ص 55.

²- صاش جازية، مرجع سابق، ص 174.

المبحث الثاني:

حدود اختصاص القاضي الجزائري في المواد الإدارية

إن طبيعة النظام القضائي الجزائري و منهج المشرع في صياغة معيار اختصاص القاضي الفاصل في المواد الإدارية القائم على أطراف المنازعة بغض النظر عن طبيعة النشاط كأصل عام، و وجود عدة إستثناءات عن هذا الإختصاص و تشعبها، و نظرا للازدواج الوظيفي لهذا القاضي و عدم تخصصه؛ فقد أدى كل ذلك إلى الحد من هذا الإختصاص سواء بالنسبة للقاضي الفاصل في المواد الإدارية (مطلب أول) أو بالنسبة لمحافظ الدولة (مطلب ثان) إما من طرف المشرع و حتى من طرف القضاء نفسه أحيانا.

المطلب الأول:

حدود اختصاص القاضي الفاصل في المواد الإدارية

إن حدود اختصاص القاضي الفاصل في المواد الإدارية نتجت بداية من تقييد هذا الإختصاص في النصوص القانونية ذات العلاقة (فرع1)، ثم من خلال دور الإجتihad القضائي كمصدر للقانون الإداري الجزائري (فرع2)، بالإضافة إلى التوجه نحو خصوصية قواعد هذا القانون (فرع3) و ذلك بتطبيق قواعد القانون الخاص كما هي على المواد الإدارية؛ خاصة ما تعلق بقواعد المسؤولية الإدارية، فكيف تجسدت هذه الحدود؟ و ما انعكاساتها على شخصية هذا القاضي؟.

فرع 1: تقييد اختصاص القاضي الفاصل في المواد الإدارية من خلال النصوص القانونية ذات العلاقة

أولاً: تقييد الإختصاص بموجب المادة 800 ق.إ.م.إ و النصوص الأخرى المكملة

رغم التناقض الموجود في المادة 800 لكن يبقى السؤال مطروحا عن باقي المواد الإدارية التي تكون فيها إحدى الجهات الإدارية طرفا فيها من خارج هذا التحديد الوارد في هذه المادة هل تدخل في اختصاص المحاكم الإدارية أم لا؟.

فمثلا بالنسبة للمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي أو المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهني فهي تخضع في تسييرها و نشاطها للقانون العام، و أموالها أموال عمومية، و تهدف إلى تقديم خدمة عمومية، و قد تمارس أحيانا إمتيازات السلطة العامة، و رغم ذلك لم يتم إدراج هذه المؤسسات ضمن المادة 800 و لا حتى المواد 801 من ق.إ.م.إ أو المادة التاسعة (09) من القانون العضوي رقم 01/98 المعدل و المتمم، أو على الأقل الإحالة إلى نص المادة 800 من النصوص التنظيمية المنشئة لهذه المؤسسات فيما يخص الإختصاص القضائي.

و حتى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية المذكورة في المادة 800؛ فوفقا لنص المادة 801 من نفس القانون التي جاءت مكملة لنص المادة 800 فقد تم الإشارة فقط إلى المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية دون ذكر المؤسسات العمومية الوطنية ذات الصبغة الإدارية مما يزيد من تضيق الولاية العامة للمحاكم الإدارية و زيادة انحصار اختصاص القاضي الفاصل في المواد الإدارية خاصة بوجود اختصاص مجلس الدولة كقاضي أول و آخر درجة الذي أدى بدوره إلى انحصار هذا الإختصاص أكثر فأكثر.

من جانب آخر و ما يزيد من انحصار اختصاص القاضي الفاصل في المواد الإدارية هو كثرة الإستثناءات و تشعبها التي وضعها المشرع على هذا الإختصاص سواء التي وردت في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أو في القوانين الأخرى المكمل له، و التي أعطى فيها الإختصاص إلى القضاء العدلي استنادا إلى طبيعة النزاع و موضوعه حتى لو كان أحد أطراف النزاع جهة من الجهات الإدارية المذكورة في المواد 800 و 801 منها على سبيل المثال لا الحصر الإستثناءات المقررة بموجب المادة 802 من ق.إ.م.إ المتمثلة في مخالفات الطرق، و المنازعات المتعلقة بالمسؤولية عن حوادث المركبات التابعة للدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، و كذا القضايا التابعة لاختصاص الأقطاب القضائية المتخصصة المنعقدة على مستوى بعض المحاكم العدلية طبقا لنص المادة 32 من نفس القانون⁽¹⁾، و المتمثلة في "المنازعات المتعلقة بالتجارة

¹- لتفصيل أكثر حول هذه الإستثناءات أنظر: غني أمينة، مرجع سابق، ص 524 و ما بعدها. أنظر أيضا: بو عمران عادل، معيار الإختصاص القضائي بالمنازعة الإدارية في الجزائر، مرجع سابق، ص 106 و ما بعدها.

الدولية، الإفلاس و التسوية القضائية، المنازعات المتعلقة بالبنوك، منازعات الملكية الفكرية، المنازعات البحرية و النقل الجوي، منازعات التأمينات".

أما الإستثناءات المقررة بموجب نصوص خاصة مكملة لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية فعلى سبيل المثال هناك منازعات حقوق الجمارك كالإعتراضات المتعلقة بدفع الحقوق و تسديدها و معارضات الإكراه و الحجز التحفظي و المصادرة إلى جانب بيع المحجوزات و كل المنازعات المترتبة عن التنفيذ العادي للوظيفة الجبائية لإدارة الجمارك يعود النظر فيها للقضاء العدلي⁽¹⁾، بالإضافة إلى منازعات الجنسية⁽²⁾، و الطعن في قرارات مجلس المنافسة⁽³⁾، و المنازعات الإنتخابية ذات الطابع الوطني من خلال صلاحيات المجلس الدستوري في الرقابة على صحة عمليات الإستفتاء و انتخاب رئيس الجمهورية و الإنتخابات التشريعية⁽⁴⁾، و غيرها من الإستثناءات الأخرى المقررة بموجب نصوص خاصة⁽⁵⁾.

فكثرة هذه الإستثناءات و تشعبها تفسر توسيع المشرع لاختصاص القاضي العدلي على حساب اختصاص القاضي الفاصل في المواد الإدارية في منازعات أحد أطرافها شخص من أشخاص القانون العام المذكورة في المواد 800 و 801 مما يقوض من أركان المعيار العضوي الذي أخذ به كمبدأ عام في توزيع الإختصاص بين القضاء الفاصل في المواد الإدارية و القضاء العدلي، لذا أميل مع رأي الأستاذ "عبد العزيز برقوق" الذي صرح: " أن المشرع غير منسجم و غير منطقي في خلاصة معيار اسناد الإختصاص"⁽⁶⁾، كما ذكر الأستاذ "مسعود شيهوب" في هذا الصدد أنه: " كان من اللازم أن تنص قوانين مجلس

¹- أنظر المواد: 273، 274، 287، 288، 291، 300 من القانون رقم 07/79 المؤرخ في 1979/07/21 المتضمن قانون الجمارك، ج.ر.ر 30 مؤرخة في 1979/07/24 المعدل و المتمم بأخر قانون هو القانون رقم 04/17 المؤرخ في 2017/02/16، ج.ر.ر 11 مؤرخة في 2017/02/19.

²- أنظر مثلا المواد: 13، 14، 18، 19، 21، 22، 23 من الأمر رقم 86/70 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن قانون الجنسية الجزائرية المعدل و المتمم بالأمر رقم 01/05 المؤرخ في 2005/02/27، ج.ر.ر 15 مؤرخة في 2005/02/27.

³- المادة 63 من الأمر رقم 03/03.

⁴- المادة 182 من التعديل الدستوري 2016م.

⁵- لتفصيل أكثر أنظر: مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج:3، مرجع سابق، ص 99 و ما بعدها. أنظر أيضا: بوعمران عادل، معيار الإختصاص القضائي بالمنازعة الإدارية، مرجع سابق، ص 114 و ما بعدها.

⁶- عبد العزيز برقوق، مرجع سابق، ص 06.

الدولة و المحاكم الإدارية عند تناولها اختصاص هذه الهيئات... على إلغاء بعض الأحكام المخالفة لقواعد الإختصاص و الواردة في النصوص المتفرقة... فلا جدوى من إقامة نظام مستقل للقضاء الإداري مع الإبقاء على اختصاص القضاء العادي بمنازعات هامة من عمق القانون الإداري"⁽¹⁾.

ثانيا: اللجوء إلى الطرق البديلة في بعض المواد الإدارية

إن اللجوء إلى الطرق البديلة لفض النزاعات نظمها المشرع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بشكل مفصل ضمن الكتاب الخامس منه كما مد تطبيقها على بعض المواد الإدارية، فالصلح و الوساطة و التحكيم أساليب يمكن اللجوء إليها للفصل في هذه المواد إلا أن إمكانية اللجوء إليها لا تكون إلا في حالات معينة و بشروط خاصة.

الصلح لا يكون إلا في مواد القضاء الكامل طبقا للمادة 970 من ق.إ.م.إ التي نصت على الآتي: "يجوز للجهات القضائية الإدارية إجراء الصلح في مادة القضاء الكامل"، أما التحكيم يكون في مواد الصفقات العمومية طبقا للمادة 975 من نفس القانون التي نصت: "لا يجوز للأشخاص المذكورة في المادة 800 أعلاه، أن تجري تحكما إلا في الإتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر و في مادة الصفقات العمومية"⁽²⁾.

أما الوساطة فرغم عدم النص عليها في الأحكام المطبقة على المواد الإدارية كما هو الحال بالنسبة للصلح و التحكيم مما يثير التساؤل حول إمكانية تطبيق هذا الإجراء على المواد الإدارية⁽³⁾، إلا أنه بالرجوع إلى المادة 1/994 من ق.إ.م.إ التي نصت: "يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد، باستثناء قضايا شؤون الأسرة و القضايا العمالية و كل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام..."، فقد جاءت هذه المادة عامة تشمل جميع المواد خارج الإستثناءات المذكورة بما فيها المواد الإدارية.

¹ - مسعود شيهوب، من الأحادية القضائية إلى ازدواجية القضاء، مرجع سابق، ص 54.
² - بودريوة عبد الكريم، هل فقد (فقدان) القضاء الإداري طابعه الإجتهادي؟، مقال منشور بالمجلة الأكاديمية للبحث القانوني الصادرة عن مخبر البحث حول فعالية القاعدة القانونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية، المجلد 13/ العدد 01-2016، ص 80-81. أنظر أيضا: كيلاني الزهرة، مرجع سابق، ص 271-272.
³ - قاضي أنيس فيصل، مرجع سابق، ص 180.

إن فتح المجال أمام اللجوء إلى الطرق البديلة لفض بعض المواد الإدارية من طرف المشرع بالرغم من أن ذلك لا يؤدي إلى تخلي القاضي نهائيا عن الملف سواء بالنسبة للصلح أو الوساطة التي يمكن إنهاؤها من طرف القاضي في أي وقت أو بطلب من الوسيط أو الخصوم، و حتى التحكيم الذي قد تُستأنف أحكامه أمام القاضي الرسمي أو يتم نقضها أمامه إذا لم يكن إستئنافه ممكنا.

و بغض النظر عن جدوى هذه الوسائل واقعيا، فإنني أشاطر رأي الأستاذ "بودريوة عبد الكريم" الذي ذكر أن تبني الطرق البديلة في بعض المواد الإدارية يعني إخراجها من اختصاص و مجال رقابة القاضي الفاصل في المواد الإدارية و يجعل حلها قائما على أساس التساوي بين طرفي النزاع في مراكزهم القانونية التي هي من سمات القانون الخاص، فيغيب فيها بالتالي تطبيق قواعد القانون الإداري و بالضرورة و التبعية غياب إحدى دعائم و آليات و مصادر الفصل في المواد الإدارية⁽¹⁾، كما أن ذلك يؤدي إلى إشراك جهات و أشخاص أخرى فيما يخص الوسيط و المحكم مع القاضي الفاصل في المواد الإدارية في اختصاص النظر في هذه المواد ما يؤدي إلى تجزئة ولايته عليها.

فرع 2: دور الإجتهاد القضائي كمصدر للقانون الإداري الجزائري

إن من الأبجديات التي تُدرس في الجامعات الجزائرية و المتعلقة بمقياس القانون الإداري أن لهذا الأخير خاصية متميزة عن غيره من فروع القانون الأخرى و هي أنه "ذو طبيعة قضائية"؛ أي أن قواعده ظهرت نتيجة لاجتهادات القاضي الإداري (الفرنسي) عند النظر في القضايا المطروحة أمامه، حيث يعمل على تحديثها لتتماشى مع التطورات الحاصلة في جميع المجالات أو ابتكار غيرها إن اقتضى موضوع المنازعة ذلك، فهل تم تجسيد ذلك في التطبيقات الجزائرية مقارنة مع ما هو موجود في فرنسا؟.

إجابة على هذا السؤال فإن هذه الخاصية "القضائية" تُعد متوفرة و قائمة بامتياز في القانون الإداري الفرنسي، على الأقل في المراحل الأولى لظهوره، و إن تراجعت في الفترة

¹- بودريوة عبد الكريم، مرجع سابق، ص 81.

الأخيرة و لكن لم تنعدم⁽¹⁾، فعلى عكس قواعد القانون المدني التي هي من وضع المشرع، تُعتبر المبادئ الأساسية التي تشكل القانون الإداري الفرنسي هي بالأصل قضائية، فمثلا القواعد المتعلقة بالطابع التنفيذي للقرارات، المسؤولية، العقود هي بالأساس قضائية، و لكن هذا لا يعني أن القواعد التشريعية غائبة في هذا المجال بل هي في ازدياد مضطرد، لكن يبقى الإجتهد القضائي يقدم القواعد العامة المشتركة و التشريع يقدم القواعد الإستثنائية.

لذلك أكد في هذا الصدد فقيه القانون المقارن "R. David" هذه الفكرة بقوله: "إذا قام مشروع مخبول بإلغاء بالجملة - و بدون أن يعوضه- التقنين المدني لن يكون هناك قانون مدني... أما إذا أُلغى القوانين الإدارية (باستثناء مبدأ الفصل بين السلطات القضائية و السلطات الإدارية) سيكون هناك قانون إداري بالتأكيد أقل بساطة و لكن من المحتمل أكثر ترابط و تلاحم...".

لذا فإن دور القضاء في صناعة أسس القانون الإداري الفرنسي لا يمكن إنكاره بأي شكل من الأشكال؛ حسب الأستاذ "Y. Gaudmet"، الذي أكد في موضع آخر دور القضاء في صناعة القاعدة القانونية، و النظريات التي ابتدعها من بينها نظرية المسؤولية الإدارية، نظرية الضبط الإداري و نظرية الطعن لتجاوز السلطة و غيرها، كما أشار الأستاذ "De Forges" إلى أن: "القواعد الأساسية للقانون الإداري يعود أصلها لاجتهادات مجلس الدولة"، هذا ما أكده الأستاذ "J. Chevallier" بقوله أن: "هيكله القانون الإداري تمت تهيئتها بشكل مستمر بفعل الوزن الخاص للإجتهد القضائي، ذلك أنه في غياب النصوص العامة قام القاضي بتطويع المبادئ الكبرى و التي على أساسها تشكل القانون الإداري، و شكل هذا العمل فخرا كبيرا للقضاء".

معنى ذلك أن هناك إجماع لدى الفقه الفرنسي بأن أساس القانون الإداري هو ذو طبيعة قضائية جعلته مختلفا عن قواعد القانون الخاص⁽²⁾، كما أن الدكتور "سليمان الطماوي" أقر أن: "القاضي الإداري في أداء مهمته كالقاضي العادي، إلا أن دوره أبعده مدى و أجل أثرا، فهو في بحثه عن نقطة التوازن بين المصالح العامة و الخاصة، كثيرا ما

1- عصام نجاح و وناس يحيى، القانون الإداري في الجزائر قضائي أم تشريعي؟، مقال منشور بمجلة الحقيقة، العدد 33، ص 02.

2- المرجع نفسه، ص 04 إلى 06. أنظر أيضا:

- Daniel Chabanol , le juge administratif (ouvrage), L.G.D.J, Paris 1993, p 105-106.

يجد نفسه مضطرا إلى صياغة مبادئ تشريعية، لا تستند من قريب أو بعيد إلى نص تشريعي⁽¹⁾، لكن إنشاء القانون من طرف القاضي الإداري كما ذكر الفقيهين "Debbasch" و "Colin" لا يكون بصفة مجردة؛ ذلك أن القاضي يطوع القواعد من خلال الإستلها من القواعد العامة للنظام القانوني و فلسفة القانون و علاقة الإدارة بالمواطنين و تطور الأخلاق و التقنيات و الممارسات⁽²⁾.

و رغم أن الطابع القضائي للقانون الإداري يُعد أبرز سماته و خصائصه نظرا لأن أغلب مبادئه نتجت عن الإجتهد القضائي إلا أن النصف الثاني من القرن 20م شهد إنتاجا تشريعيا واسع النطاق و بصورة متزايدة في مجالات القانون الإداري سواء بتحويل المبادئ من وصف الإجتهد القضائي إلى نصوص قانونية و تنظيمية أدت إلى اختفاء صفتها القضائية الأصلية أو بسن نصوص قانونية مبتدأة تسري على المرافق العمومية هيكليا و وظيفيا⁽³⁾.

إن هذه الوضعية أثرت على نصيب الإجتهد القضائي في المنازعات الإدارية، فإلى جانب "التضخم التشريعي" بكثرة و تشعب النصوص القانونية و ما تثيره من إشكالات التعارض و عدم التناسب، طُرحت مسألة نسبة تغطية التشريع لمجالات القانون الإداري و عن حظ الإجتهد القضائي في ذلك؟ فالواقع يشير إلى أن النسبة تميل لصالح كفة التشريع تاركا للإجتهد القضائي حيزا ضيقا، هذا الإنحصار للطابع القضائي للقانون الإداري بسبب تدخل المشرع في مختلف مجالاته، و بسبب القانون الأوروبي " Droit communautaire" كان له تأثير على الفقه الإداري الفرنسي، و كان من الأوائل الذين شككوا في إمكانية استمرار الطابع القضائي للقانون الإداري هو الأستاذ "Vedel" الذي تساءل فيما "إذا كان الطابع القضائي أزلي أو أنه مجرد عمل بشري يمكن أن تتصور تراجع في وقت قريب"، حيث طالب أخيرا بوضع حد لهذا الطابع القضائي و لكن عن طريق صهر ما توصل إليه القضاة في قالب تشريعي، اعتبارا من " أن الإجتهد هو القانون

1- مشار إليه: مصطفى بخوش و عبد الجليل مفتاح، دور القاضي الإداري: وضع القاعدة القانونية أم تطبيقها؟، مقال منشور بمجلة الإجتهد القضائي، مخبر أثر الإجتهد القضائي على حركة التشريع، جامعة بسكرة، ص 118.

2- عصام نجاح و وناس يحيى، مرجع سابق، ص 06.

3- بودريوة عبد الكريم، مرجع سابق، ص 76.

الداخلي للقاضي، فلماذا لا يقوم بالإفصاح عنه وإخراجه، ولماذا لا نصنع من هذه المكتسبات غير القابلة للإسترجاع والأساسية قانون حقيقي للجميع".

كما دفعت خاصية انحصار الطبيعة القضائية للقانون الإداري أيضا بـ "F. Lorens" للتساؤل إذا ما كان قانون العقود الإدارية ذو طبيعة قضائية أم لا؟ و في إجابته بين أن عددا معتبرا من القوانين و التنظيمات المنظمة للعقود الإدارية لم يعد فيها للقواعد القضائية إلا دورا ثانويا، و هذا ما أشار إليه "Y. Gaudmet"، و بالفعل عرفت فرنسا حركة واسعة لتقنين الإجتهاادات القضائية الإدارية، و إصدار جملة من التشريعات المنظمة للأنشطة الإدارية، من ذلك قانون الوظيفة العمومية، قانون التعمير، القانون البيئي و الأمر ذاته بالنسبة للمنازعات الإدارية و غيرها من فروع القانون الإداري فلم يتبقى إلا مجال المسؤولية الإدارية⁽¹⁾.

لكن الأمر غير ذلك لـ "F. Melleray" الذي عبر عن استيائه من هيمنة التشريع على القانون الإداري و إنحصار طابعه القضائي بحجة تبسيط القانون الإداري و جعله في متناول الجميع، فبالنسبة له "زاد التشريع في صعوته و غموضه"، حتى أن الأستاذان "O. Jouanjan" و "P. Gonod" سارا معه في هذا الإتجاه؛ " فالقوانين التي سنت من أجل تقنين بعض فروع القانون الإداري كانت سيئة للغاية و زادت بحق من تعقيده"⁽²⁾.

أما في الجزائر فالأمر مختلف تماما؛ حيث لا نجد للقضاء الجزائري ذلك الدور المنشئ للقواعد كما هو الحال في فرنسا، لأن القاضي الجزائري يحجم عادة عن ابتكار حلول قضائية جديدة و يكتفون بالتشريع الذي يُعد المصدر الأول و الأساسي للقانون الإداري الجزائري، فمن أهم النتائج المترتبة عن ذلك كما ذكر الأستاذ "بودريوة عبد الكريم"⁽³⁾ أن: " نطاق الرقابة القضائية على أعمال الإدارة يتقلص إلى أن يصبح القاضي الإداري مطبقا للقانون كمثيله في القضاء العادي!!، فالنظر فقط في مدى تطابق أعمال الإدارة

¹ - عصام نجاح و وناس يحيى، مرجع سابق، ص 9-10.

² - مشار إليه: المرجع نفسه، ص 12 و 14.

³ - بودريوة عبد الكريم، مرجع سابق، ص 77. أنظر أيضا:

- Rachid Khelloufi, la jurisprudence administrative dans le système juridique Algérien: une jurisprudence inaccomplie, op-cit, p 21-22.

مع النصوص القانونية التي عالجت كل التفاصيل يجعل مهمة القاضي الإداري محصورة في إطار ضيق جدا و ينزع منه روح الإبداع و الاجتهاد الذي يميزه عن مهمة القاضي العادي..."، فالدارس للقرارات القضائية الصادرة عن الجهات القضائية الجزائرية الفاصلة في المواد الإدارية يجدها لا تحتوي على اجتهاد ذي قيمة إبداعية أو إنشائية⁽¹⁾، و إذا أُتيحت الفرصة لوجود غموض أو نقص أو غياب التشريع تحجم تلك الجهات عن الاجتهاد، و قد سبق الإشارة إلى القرار الصادر عن الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بتاريخ 1972/12/07م كجهة إستئناف الذي بمناسبة تعليق السيد "عبد الحفيظ مختاري" على هذا القرار صرح أن: "... قضاة الدرجة الثانية أعابوا على قضاة الدرجة الأولى عدم الاجتهاد في المسألة ما دام أن المشرع قد سكت، و لذلك تصدوا هم للاجتهاد، و كان من المنتظر أن يؤسسوا هم لقاعدة جديدة يمكن أن يأخذ بها المشرع في المرة القادمة للتشريع، و لكن القضاة ما كان لهم ذلك الإقدام اللازم للاجتهاد و رفضوا إنشاء قاعدة معيارية و لم يتعدوا عن النص الأساسي و لا أن يحلوا مكان إرادة المشرع"⁽²⁾.

و في قرار آخر لمجلس الدولة بتاريخ 1999/02/01م المتعلق بقضية المديرية العامة للأمن الوطني ضد أرملة "لشاني" و من معها⁽³⁾ جاء فيه: "... حيث أن المستأنف (المديرية العامة للأمن) يستند في طلبه لإعفائه من المسؤولية على كون (ش،ع) الشرطي السابق، لم يكن في خدمته وقت الوقائع بل كان في جولة غير شرعية بسبب إهماله لمنصب عمله، كما أنه كانت له كامل السلطة في استعمال سلاحه. و لكن حيث أن المادة 136 من القانون المدني تنص على أن المتبوع مسؤول عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعا في حالة تأدية وظيفته أو بسبب وظيفته، حيث أن هذا يجعل مديرية الأمن الوطني، و هي المتبوع مسؤولة عن عمل تابعها غير المشروع...".

ففي تعليقه على هذا القرار ذكر الأستاذ "الحسين بن الشيخ أث ملويا"⁽⁴⁾ أن: "... لجوء مجلس الدولة إلى قواعد القانون المدني في تأسيس المسؤولية غير مستساغ؛ لأن هذه القواعد مبنية على أساس المساواة بين المواطنين، في حين أن نشاط الإدارة يتميز بعلاقات

¹ - عصام نجاح و وناس يحيى، مرجع سابق، ص 14.

² - لتفصيل أكثر حول هذا القرار أنظر: عبد الحفيظ مختاري، مرجع سابق، ص 59 و ما بعدها.

³ - قرار غير منشور، فهرس رقم 23، مشار إليه : لحسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج:1، مرجع سابق، ص 17. أنظر في هذا الصدد أيضا: قرار مجلس الدولة تحت رقم 14043 بتاريخ 1999/02/01م، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002، ص 91.

- قرار مجلس الدولة تحت رقم 160017 بتاريخ 1999/05/31م، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002، ص 99.

⁴ - أنظر في هذا الصدد أيضا بالنسبة لموقف مجلس الدولة الفرنسي: Xavier Prétot, op-cit, p 196

قانونية غير متساوية، فمسؤولية مصالح الشرطة و كما هو مطبق في مجال القانون الإداري ذو المصدر القضائي، إنما هي قائمة على أساس استعمال أسلحة خطيرة و ليس على أساس خطأ الشرطي... و في آخر المطاف فإن المسؤولية هنا أساسها نظرية المخاطر، و لا علاقة لقواعد القانون المدني، و على الأخص مقتضيات التابع و المتبوع المنصوص عليها في القانون المدني بالمسؤولية الإدارية"⁽¹⁾.

و بالتالي فقضاة مجلس الدولة في قرارهم سالف الذكر لم يجتهدوا برأيهم في وضع أساس آخر للمسؤولية الإدارية بل طبقوا مباشرة نص المادة 136 مدني رغم عدم صلاحيتها كأساس لموضوع النزاع كما تم الإشارة إليه.

من جانب آخر فإن ما يُلاحظ على القاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية حتى في حالة خروجه عن النص القانوني في حالات نادرة فإنه يقف موقف المقلد لما توصل له مجلس الدولة الفرنسي من اجتهادات دون أن يؤسس لنفسه ذاتية مستقلة، أو على الأقل يقوم بتطويع هذه الاجتهادات بما يتماشى مع الواقع الجزائري؛ حيث ظهر ذلك من خلال تبني مباشرة عدة نظريات هي أصلا من صنع مجلس الدولة الفرنسي كنظرية أعمال السيادة، نظرية العلم اليقيني و غيرها، و الغريب أنه يعلنها صراحة في قراراته، حيث مثلا في قراره المؤرخ في 18/02/2002م⁽²⁾، جاء في إحدى حيثياته بصريح العبارة: "... حيث أنه و عملا باجتهاد قضائي مكرس من طرف مجلس الدولة الفرنسي، و كذا مجلس الدولة الجزائري، فشرط وجود حجية الشيء المقضي فيه هو وجود نفس الأطراف و نفس النزاع و نفس الموضوع..."، فلعل قضاة مجلس الدولة أبوا إلا أن يكونوا خاضعين إما للمشرع أو لما توصل له مجلس الدولة الفرنسي من اجتهادات. فما هي الأسباب التي تقف وراء إحجام القاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية عن الاجتهاد؟.

إجابة على هذا السؤال أميل مع رأي الأستاذ "بودريوة عبد الكريم" الذي أشار أن: " المناخ السياسي عموما لا يوفر الإطار المناسب لممارسة القضاء الإداري مهامه مثلما تقتضيه طبيعته، لسبب يرتبط أصلا بطبيعة العلاقات بين المؤسسات الدستورية فيما بينها و مؤسسات الدولة و المجتمع المدني، بحيث أن حالة عدم الثقة هي السمة الأساسية

¹- لحسين بن الشيخ أ.ث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج:1، مرجع سابق، ص 22-23.

²- قرار غير منشور، قضية (ع،أ) ضد ولاية الجزائر و من معها، فهرس رقم 147، مشار إليه: لحسين بن الشيخ أ.ث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج:3، مرجع سابق، ص 221. أنظر أيضا: قرار مجلس الدولة تحت رقم 5638 بتاريخ 15/07/2002م، مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث، 2003، ص 161.

لهذه العلاقات، و لا يكاد الفرق يظهر للمهتمين بالدراسات القانونية بين النظام القديم و الجديد، فالمجال الضيق الذي يحتله القضاء الإداري حاليا يتماثل مع وضعية الغرفة الإدارية على مستوى المجلس القضائي و المحكمة العليا سابقا مع تغيير في التسميات فقط، و بالتالي فإن الطابع الإجتهادي الذي يجب أن يتسم به القضاء الإداري غائب و لم يجد بعد الإطار المناسب لتطبيقه...⁽¹⁾.

إضافة لذلك فإن من أسباب إجماع القاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية عن الإجتهااد ما يرجع إلى النصوص القانونية عموما (أولا) و بتكوين القاضي (ثانيا) إضافة إلى الجانب الإجرائي المطبق على المواد الإدارية (ثالثا).

أولا: ما تعلق بالنصوص القانونية

فقد تم الإشارة سابقا في هذا البحث⁽²⁾ انطلاقا من التعديل الدستوري 2016م الذي أكد فيه المؤسس الدستوري من خلال ما جاء في الفصل الثالث المتعلق بالسلطة القضائية؛ على وحدة هذه السلطة و تبعية مجلس الدولة لها خلافا لما هو سائد في فرنسا، كما أن القضاء يخضع لمبادئ الشرعية و المساواة ما يعني أن القضاة عموما دون استثناء لا يخضعون إلا للقانون وفقا للمواد 1/158 و 165 على التوالي، و بالتالي فالقاضي الفاصل في المواد الإدارية كغيره من القضاة لا يستطيع الخروج عما هو منصوص عليه قانونا بنص الدستور.

و قد تم تكريس هذه المبادئ أيضا في القانون العضوي رقم 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء؛ حيث أكدت المادة الثانية (02) منه على أن سلك القضاء واحد دونما تمييز لقضاة الجهات القضائية الإدارية، كما أكدت و ألزمت المادة الثامنة (08) منه التي وردت تحت الفصل المتعلق بالواجبات جميع القضاة دون استثناء أن يصدرُوا أحكامهم طبقا لمبادئ الشرعية و المساواة، و لا يخضعوا إلا للقانون، و زادت واجبا آخر هو الحرص على حماية المصلحة العليا للمجتمع الذي أثار الكثير من الجدل.

¹- بودريوة عبد الكريم، مرجع سابق، ص 74-75. أنظر أيضا:

- مسعود شيهوب، بين الأحادية القضائية و ازدواجية القضاء، مرجع سابق، ص 53.

²- أنظر الصفحة 107 من هذه الأطروحة.

في نفس السياق أشارت المادة الأولى من القانون المدني التي وردت تحت الباب الأول المتعلق بآثار القوانين و تطبيقها أنه: "يسري (القانون) على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها. وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة".

فبتحليل هذه المادة يتضح أن الخطاب الذي تضمنته موجه لكافة القضاة، و القاضي الفاصل في المواد الإدارية واحد منهم، حيث أن المطلق يُؤخذ على إطلاقه، لذا فالإزدواجية القضائية في الجزائر تنحصر في الوظيفة في مقابل وحدة السلطة القضائية؛ فلا فرق و لا تمييز لقضاة الجهات القضائية الفاصلة في المواد الإدارية عن قضاة الجهات القضائية العدلية، و أن الفرق فقط يكمن في تخصيص البعض من القضاة العدليين للفصل في المواد الإدارية، فيمكن أن ينتقل القضاة من هرم لآخر بمجرد تعيينهم من طرف رئيس الجمهورية وفقا لما نصت عليه المادة الثالثة (03) من القانون العضوي رقم 11/04 سالف الذكر.

ثانيا: ما تعلق ببرامج تكوين القضاة

تم الإشارة سابقا في هذا البحث⁽¹⁾ أن جميع القوانين ذات العلاقة بالسلطة القضائية تهمل فكرة التخصص عموما و في المواد الإدارية خصوصا، حيث تم تبني نظام موحد لتكوين القضاة و تعيينهم و ترقيتهم، كما أن قضاة المحاكم الإدارية و قضاة مجلس الدولة هم في الأصل قضاة القانون الخاص قبل تعيينهم على مستوى هذه الجهات القضائية، فكيف يُنتظر وضع قواعد إجتهادية في مجال المواد الإدارية من طرف قضاة تعودوا على قواعد و خصائص القانون الخاص مدة 10 سنوات إلى حين ترقيتهم لرتبة مستشار و نقلهم لجهات القضاء الفاصل في المواد الإدارية، فكما ذكر الأستاذ "مسعود شيهوب" أن: "تعد المنازعات الإدارية و الطابع الغني لبعضها يفرض تكريس فكرة التخصص حتى داخل هيئات القضاء الإداري نفسه و ليس الإكتفاء بالتخصص العام بين القضاء العادي و القضاء الإداري..."⁽²⁾.

¹- أنظر الصفحة 167 من هذه الأطروحة.

²- مسعود شيهوب، بين الأحادية القضائية و ازدواجية القضاء، مرجع سابق، ص 51.

ثالثا: ما تعلق بالجانب الإجرائي المطبق على المواد الإدارية

فقد أشار الأستاذ "بوجادي عمر" أن: "... الباحث في تركيبة القواعد الإجرائية العامة المطبقة أمام القضاء الإداري يكتشف بأن مكونات البعض منها تنطبع بطابع قاعدي خاص، فمثلا حساب الآجال القانونية أمام القضاء الإداري يخضع للتقويم الميلادي الذي يحدد من قبل القانون المدني في مادته الثالثة، كما أن تطبيق القوانين و من بينها قانون الإجراءات الإدارية المحتوى من قبل قانون الإجراءات المدنية في الوقت الحاضر حددت بداية نفاذه بنص المادة الرابعة من القانون المدني، بالإضافة إلى مجموعة كبيرة من المصادر الخاصة الأخرى التي تشارك في بناء القواعد القانونية الإجرائية الإدارية، النتيجة التي تؤدي إلى اعتبار قانون الإجراءات الإدارية في الوضع الذي هو فيه في مثل الحالة المذكورة يكون بمثابة القانون المستعير لعدم قدرته تحقيق الإكتفاء الذاتي..."⁽¹⁾.

إن هذا التوجه من طرف المشرع الجزائري يثبت تمسكه بالنزعة الوحدوية حتى بالنسبة للإجراءات المطبقة على المواد الإدارية و محدودية إرادته الإبداعية في إنشاء قواعد إجرائية إدارية لها خصوصية في مجملها هذا ما تثبتته كثرة الإحالات على الإجراءات المدنية التي تقوم على المساواة بين أطراف النزاع و التي قد لا تصلح لتطبيقها على المواد الإدارية، و الأخطر أنها تؤكد عدم تمييز القاضي الفاصل في هذه المواد عن القاضي العدلي فهما تقريبا يطبقان نفس الإجراءات، أما فيما يخص توزيع الاختصاص بين الجهات القضائية الفاصلة في المواد الإدارية و العدلية؛ فإني أتفق مع رأي الأستاذ "بودريوة عبد الكريم" الذي أشار أن: " أيلولة الاختصاص للقضاء الإداري في النظام القانوني الجزائري وفق معيار عضوي قائم على صفة أطراف النزاع... يشير إشكالات كثيرة من الناحية العملية، أكثر من ذلك، فإن المعيار العضوي يضيق و يقيد القاضي الإداري في التكيف و التصنيف و المقاربة و الاستنتاج و بمعنى أوضح يمنعه من الإجتهد فيصبح مجردا من أهم ميزة يمتاز بها القاضي الإداري، و يشترك في هذا الإطار مع القاضي العادي"⁽²⁾.

و بالتالي كإجابة عن وصف القانون الإداري الجزائري بـ"القضائي" أكاديميا فهذا أمر يجافي الحقيقة، ذلك ما تؤكد النصوص القانونية سواء في شقها الموضوعي أو حتى

¹- بوجادي عمر، مدى ضرورة سن قانون إجرائي إداري، مرجع سابق، ص 12.

²- بودريوة عبد الكريم، مرجع سابق، ص 78. أنظر أيضا: مصطفى بخوش و عبد الجليل مفتاح، مرجع سابق، ص 122.

الإجرائي من جهة و واقع الممارسة القضائية في الجزائر الذي يعتمد بصفة تكاد تكون كلية على النصوص المدنية في غياب كلي لأي ابتكار أو إبداع من جهة أخرى، و هذا يتناقض مع توجهات غالبية الفقه الإداري الجزائري الذي عمل على ترسيخ اعتقاد أكاديمي خاطئ عندما يستوحي نظريات من القانون الإداري الفرنسي على حساب خصوصية وضع هذا القانون في الجزائر و ما تميز به من ميزات تختلف عن نظيرتها الفرنسية لا سيما فيما تعلق بطابعه التشريعي المحض و انعدام الخاصية "القضائية" التي على أساسها تم بناء القانون الإداري التقليدي⁽¹⁾.

فرع 3: الإتجاه نحو خصوصية القانون الإداري الجزائري

وفقا لرأي الأستاذ "Vedel" فإن إخضاع الإدارة لقواعد القانون الخاص سيعطي نتائج لا تكون مرضية لا للإدارة و لا للمواطنين، و بين السبب في ذلك: "لأن تطبيق تقنيات القانون الخاص كان يمكن أن تؤدي إلى نتائج مخيبة على المستوى الإداري، ففي مجال مراقبة شرعية القرارات الإدارية ما كان يمكن للتقنيات أن تقدم شيئا ذو قيمة، و في مجالات أخرى مثل المسؤولية كان يمكن أن تغطي جزء بسيطاً من حالاته، و في حالات أخرى سيحدث الإنسداد".

و أضاف: "يمكن القول أننا لا نملك الدليل العلمي المؤكد على ماذا كان يمكن أن يكون القانون الإداري المشكل منذ مئة و عشر سنوات على أساس القانون التشريعي (التقنين المدني و القوانين الإدارية)، و لكن كل شيء يدفع للقول أن هذا القانون الإداري كان سيكون أقل تلاحماً، أقل كمالاً، أقل استمرارية و أقل تطوراً، و بالجملة لم يكن ليأخذ حظاً كبيراً من التفكير اللازم و عليه سيكون مضمونه أقل نفعاً لتحقيق هدفه المزدوج: السير الحسن للإدارة و حماية حقوق و حريات و مصالح المتعاملين مع الإدارة"⁽²⁾، إلا أنه حالياً و مع التطور الحاصل في مجالات القانون العام عموماً و القانون الإداري خاصة، أصبح هناك حديث حسب رأي الأستاذ "بودريوة عبد الكريم" عن "خصوصية القانون العام" (La privatisation du droit public)، و بدرجة أقل في تقاطع مجالات الممارسة و الإشتراك في معالجة نفس المسائل القانونية بين القانون العام و القانون الخاص؛

¹- دريد كمال، القانون الإداري؛ قضائي أم تشريعي؟ دراسة مقارنة بين فرنسا و الجزائر، مقال منشور بمجلة المعيار، المركز الجامعي بتيشمسيلت، المجلد التاسع، العدد الثاني 2018، ص 87.

²- مشار إليه: عصام نجاح و وناس يحيى، مرجع سابق، ص 08. أنظر أيضاً: دريد كمال، نفس المرجع، ص 77-78.

حيث اقتحمت مواضيع القانون الخاص مجال القانون العام كموضوع "المنافسة" مثلا الذي أصبح من المبادئ التي تهيم على عملية إبرام الصفقات العمومية، لذلك انصب الحديث على ضرورة إصلاح القانون الإداري بالمفهوم التقليدي بإدراج مثلا تحاليل و اعتبارات اقتصادية و ابتكار تقسيمات فرعية له لم تكن معروفة و مستساغة في ظل مفهومه التقليدي، و بالتالي أصبحت هناك رؤية جديدة لموضوعات هذا القانون التي استقرت منذ عقود طويلة، و هذا ليس غريبا نظرا لخاصية التطور و التغيير التي عُرف بها.

أما بالنسبة للقانون الإداري الجزائري فرغم أن إقحام مواضيع و أساليب القانون الخاص ليس عيبا في ذاته، إنما يستوجب عدم الإفراط نظرا لما يتميز به من مبدأ التساوي في المراكز القانونية ما يؤدي إلى اندثار مفهوم المصلحة العامة التي مُنحت الإدارة إمتيازات السلطة العامة لتحقيقها⁽¹⁾، فما يُلاحظ على القانون الإداري الجزائري هو وجود نفس الظاهرة إلا أنها أفرزت نتائج عكسية، مثلا في مجال المسؤولية الإدارية يُلاحظ نزعة القاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية نحو الإعتماد على الحلول التشريعية من خلال تطبيق أحكام القانون المدني لا سيما المواد: 124 (مبدأ المسؤولية المدنية)، 131 (التقدير عن طريق القضاء التعويض عن الضرر)، 134 (المسؤولية عن فعل الغير)، 136 (مسؤولية المتبوع عن الضرر الذي يحدثه تابعه)، 137 (حق الرجوع) و 138 (المسؤولية الناشئة عن الأشياء) على منازعات هي في أصلها ذات طبيعة إدارية.

حيث أن هناك عدة قرارات في هذا الشأن صدرت إما عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا (سابقا) أو مجلس الدولة (حاليا) تؤكد هذا المنحى منها:

1- في قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا (سابقا) المؤرخ في 10/10/1993م جاء فيه: "... حيث يتضح أنه بالرجوع إلى مستندات الملف و وقائع الدعوى أن السوق بقيت مغلقة بسبب مرض الحمى الذي أصاب المواشي. حيث بالرجوع إلى القانون المدني و خاصة المادة 3/107 إذا طرأت حوادث إستثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها و ترتب على حدوثها أن صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي

¹- بودريوة عبد الكريم، مرجع سابق، ص 75-76.

تبعاً للظروف و بعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يُرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول...⁽¹⁾.

فقضاة الغرفة الإدارية في هذه القضية لم يجتهدوا برأيهم في إيجاد حل مستمد من القانون العام بل فضلوا أن يطبقوا مباشرة حلاً تشريعياً تمثل في المادة 107 من القانون المدني، فهم فيما ذهبوا إليه قد قضاوا على نظرية الظروف الإستثنائية التي أرساها مجلس الدولة الفرنسي في القرار المبدئي المتعلق بقضية الشركة العامة لإنارة مدينة Bordeaux و ذلك بتطبيق القانون المدني الجزائري، فرغم أن الفرصة كانت متاحة لهؤلاء القضاة للقيام بالإجتهد اختاروا الحل التشريعي المستمد من القانون الخاص لا لشيء إلا لأنهم لم تكن لهم ملكة السبق في إيجاد هذا الحل⁽²⁾.

2- جاء في قرار مجلس الدولة المؤرخ في 2000/01/31م ما يلي: "... حيث أن المستأنف كان وقت الوقائع يبلغ 21 سنة من عمره، و أصبح مشلولاً و معوقاً مدى الحياة، و لا يستطيع ممارسة أي عمل، و أن المتهم المسؤول عن الأفعال... الذي كان وقتها تابعاً لوزارة الداخلية و عليه فإنها ملزمة بالتعويض طبقاً للمادتين 136 و 137 من القانون المدني... حيث أن الإدارة مسؤولة عن أفعال موظفيها..."⁽³⁾.

فقد كتب الأستاذ "لحسين بن الشيخ أث ملويا" في تعليقه على هذا القرار أنه غير مستساغ؛ ذلك لأنه استند على قواعد القانون المدني المتمثلة في المواد 136 و 137 منه و طبقها مباشرة على هذا النزاع، رغم أنه رجوعاً إلى قواعد القانون الإداري فإن المسؤولية في حالة استعمال السلاح الناري لا تقوم على الخطأ الشخصي أو الخطأ المفترض كما هو مسطر في مقتضيات القانون المدني، بل إن أساسها هو "نظرية المخاطر"، فاستعمال

¹- قرار تحت رقم 099694، المجلة القضائية، العدد الأول، 1994، ص 217. أنظر أيضاً:
- قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى (سابقاً) تحت رقم 052862 بتاريخ 1988/07/16م، غير منشور، مشار إليه: عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، مرجع سابق، ص 158.
²- Mokhtar Bouabdellah, op-cit, p 198-199.
³- قرار غير منشور، فهرس رقم 75، مشار إليه: لحسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج:1، مرجع سابق، ص 273.

الأسلحة النارية كما هو في هذه القضية يشكل خطورة معتبرة على الأفراد دون حاجة إلى إثبات الخطأ أو افتراضه⁽¹⁾.

3- جاء في قرار آخر لمجلس الدولة بتاريخ 2001/09/11م ما يلي: "... حيث أنه و اعتمادا على طلبات المستأنفين و دراسة الملف كله يتبين أن عكس ما جاء به وزير الدفاع الوطني فإن المواد 134 و 136 من القانون المدني المثارة من طرف المستأنفين تجعل هذا الأخير مسؤولا عما حدث أي مسؤولا عن وفاة الجندي إذ أن هذا الأخير كان خلال تأدية واجباته الوطنية تحت رقابة وزارة الدفاع الوطني و أنها المكلفة برقابة الهالك لم تستطع ان تتخلص من مسؤوليتها إذ أنها لم تستطع حفظه بل لم تتحصل على أي معلومة مفيدة توضح ظروف الوفاة و من هو الجاني..."⁽²⁾.

من جانب آخر فنزعة القاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية إلى تطبيق قواعد القانون المدني لم تنحصر فقط في دعاوى المسؤولية الإدارية بل هي موجودة أيضا في مواد أخرى⁽³⁾، فمثلا قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى (سابقا) المؤرخ في 1987/11/21م و الذي اعتُمد فيه على ما كرسته المادة 1/2 من القانون المدني، إذ جاء فيه: "... حيث أن و حسب مبدأ قانوني مستقر و معمول به فإن تحصيل الضرائب بجميع أنواعها عن سنة معينة يتم طبقا للقوانين و الأوامر و النصوص التطبيقية الجاري بها العمل عند نشر قانون المالية في الجريدة الرسمية. حيث أن إدارة الضرائب خرقت القانون خرقا واضحا عندما طبقت مقتضيات المادة 49 من قانون المالية لسنة 1983 على نشاط تجاري تمت ممارسته في 1982..."⁽⁴⁾.

كما تم الإعتماد في قرار آخر للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا (سابقا) المؤرخ في 1990/01/13م على منطوق المادتين 713 و 720 من القانون المدني، حيث جاء

¹- لحسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج:1، مرجع سابق، ص 281-282. أنظر أيضا:
- Mustapha Karadji, la charge et les moyens de preuve devant le juge administratif algérien et français (étude de droit comparé), thèse doctorat, faculté de droit, université de Sidi Bel Abbes, année universitaire 2003/2004, p 187-188.
- Jean Waline, op-cit, p 475.

²- قرار تحت رقم 161759، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002، ص 137.

³- Mokhtar Bouabdellah, op-cit, p 200.

⁴- قرار تحت رقم 054717، المجلة القضائية، العدد الرابع، 1990، ص 182.

فيه:"... حيث أنه من الثابت و بدون منازعة بأن الطاعنين و الدولة شركاء على الشيوع في العمارة المتنازع عليها حسب التعريف المعطى بالمادة 713 من القانون المدني. حيث أنه من الثابت بأن نائب مدير شؤون أملاك الدولة و الشؤون العقارية لولاية الجزائر متصرف لحساب مصلحة السكن لولاية الجزائر قد باع للسيد (م،ع) محلا يشكل جزء هاما من المبنى المتنازع عليه. حيث أنه حتى في الحالة التي تكون فيها للدولة الأكثرية فإن المادة 720 من القانون المدني تلزمها بتبليغ نقل الملكية بموجب عقد غير قضائي. حيث أنه لا يُستخلص من الملف بأن الدولة قد احترمت هذه الشكلية الجوهرية... حيث أنه نتيجة لذلك فإن والي الجزائر قد خرق القانون..."⁽¹⁾.

و لم تقتصر هذه النزعة من طرف القاضي الجزائري على أحكام القانون المدني بل امتدت حتى لتطبيق أحكام قانون الأسرة على نزاع إداري فمثلا في قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا (سابقا) المؤرخ في 19/01/1997م، حيث جاء فيه:" من المقرر قانونا أن الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها (المادة 212 ق.أسرة)، و لما كان ثابتا -في قضية الحال- أن قطعة الأرض المتنازع عليها مُنحت للبلدية من طرف مورث المستأنفين بصفة دائمة قصد بناء مدرسة، و إن غلق المدرسة من طرف البلدية لنقص عدد التلاميذ لا يعطى الحق للورثة باسترجاعها لأن المورث ذكر في شهادة الهبة بأن قطعة الأرض ستكون ملكا للبلدية و لم يُذكر أنها مُنحت بصفة مؤقتة حتى يجوز استرجاعها، و من جهة أخرى فإن الورثة لم يثبتوا شغل البلدية لأكثر من نصف هكتار من أرضهم. و من ثم فإن القضاة بقضائهم برفض الدعوى طبقوا القانون و قدروا الوقائع تقديرا سليما..."⁽²⁾.

إذا و كما ذكر الأستاذ "بودريوة عبد الكريم" فأن:" معالجة المنازعات الإدارية بمنظور القانون الخاص (في الجزائر) يجعلها تشبه و تتماثل مع ما يقوم به القاضي العادي، فما هي إذن جدوى وجود قضاء إداري و نظام الإزدواجية القضائية أصلا!!!..."⁽³⁾، فالقاضي الإداري (الفرنسي) لما يجتهد لإيجاد حلول - في غياب نص تشريعي- يكون حرا و لا يتقيد بقواعد القانون الخاص في استنتاج قواعد القانون الإداري

1- قرار تحت رقم 062092، المجلة القضائية، العدد الأول، 1991، ص 139.

2- قرار تحت رقم 116191، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1997، ص 144.

3- بودريوة عبد الكريم، مرجع سابق، ص 76.

و ذلك حسب الإحتياجات الخاصة للحياة الإدارية⁽¹⁾؛ و هذا هو التصور الفرنسي القائم على فكرة استقلالية القانون الإداري الذي ظهر بشكل واضح في تقرير محافظ الدولة لمجلس الدولة الفرنسي السيد "Rivet" في قضية "Savonneries Henri Olive" (قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 1922/11/25م) الذي جاء فيه: "... إذا كان مهما بالنسبة لكم (القضاة الإداريين) تطبيق أحكام التقنين المدني مثلما تطبقه المحاكم العدلية في مسألة دفع باقي الثمن، لا يجب أن تفصلوا في نزاع أحد أطرافه الدولة و ليس نزاع بين أطراف فقط. قراركم يمكن أن يكون مستوحى من مبادئ مختلفة... أتم أحرار في اجتهادكم القضائي، عليكم إبتكار تلك الإجتهدات... و لا تستخدموا قواعد التقنين المدني إلا في حالة توافق هذه القواعد مع الحياة الجماعية..."⁽²⁾.

المطلب الثاني:

حدود الإختصاص القضائي لمحافظ الدولة

بعد تأسيس مجلس الدولة الجزائري و تنصيب المحاكم الإدارية على التوالي أُستحدث منصب محافظ الدولة و محافظي الدولة المساعدين الذين يحملون صفة قاضي و يخضعون للقانون الأساسي للقضاء، حيث حل هذا المنصب محل ممثلي النيابة العامة الذين كانوا على مستوى الغرفة الإدارية للمحكمة العليا (سابقا) و للمجالس القضائية، فبموجب القانون تم الفصل بين محافظ الدولة و محافظي الدولة المساعدين من جهة الذين شكلوا سلكا مستقلا و بين باقي القضاة بما فيهم رؤساء الغرف و الأقسام و مستشارو الدولة من جهة أخرى معترفا لهم بالعضوية داخل هذه الجهات القضائية الفاصلة في المواد الإدارية.

¹ - عصام نجاح و وناس يحيى، مرجع سابق، ص 17.

² - مشار إليه: المرجع نفسه، ص 17-18. أنظر أيضا في هذا الصدد:

- Daniel Chabanol, op-cit, p 89-90.

فإذا كان نظام "المقرر العام" في فرنسا حسب آخر تسمية له⁽¹⁾ قد كان له دور بارز في الكشف عن أحكام و مبادئ كثيرة في القانون الإداري⁽²⁾ من خلال البحث و التتقيب عن الحلول القانونية السليمة التي تتلاءم مع الصالح العام و تحترم حقوق و حريات المتعاملين مع الإدارة⁽³⁾ فإن محافظ الدولة في الجزائر لم يحقق نفس الدور نظرا لوجود عدة قيود تحد من اختصاصه القضائي سواء ما تعلق بنظامه القانوني الذي يخضع له (فرع 1) أو ما تعلق بتعدد الوظائف المنوطة به (فرع 2) التي تشغله عن وظيفته الرئيسية أي وظيفته القضائية.

فرع 1: حدود الإختصاص القضائي لمحافظ الدولة من حيث نظامه القانوني

استحدث المشرع الجزائري منصب محافظ الدولة و محافظي دولة مساعدين بعد تبني ما عُرف بنظام الإزدواجية القضائية بموجب التعديل الدستوري 1996م، حيث ظهر هذا المنصب في التشكيلة القضائية لمجلس الدولة طبقا للمادة 1/20 من القانون العضوي رقم 01/98 التي نصت: " يتشكل مجلس الدولة من القضاة الآتي ذكرهم: من جهة:

- رئيس مجلس الدولة، نائب الرئيس؛
- مستشاري الدولة.

و من جهة أخرى:

- محافظ الدولة؛
- محافظي الدولة المساعدين ...".

¹- بموجب المرسوم رقم 2009/14 المؤرخ في 2009/01/07 المتعلق بالمقرر العام للهيئة القضائية الإدارية و سير الجلسة أمام هذه الهيئات، مشار إليه: سهيلة بوخميس، النظام القانوني لمحافظ الدولة دراسة مقارنة (فرنسا، مصر و الجزائر)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عنابة، السنة الجامعية 2013/2014، ص 22. أنظر أيضا في هذا الصدد:

- Sylvain Caylet, le rapporteur public ou le dépérissement du commissaire du gouvernement, revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger, L.G.D.j, septembre/octobre 2010 n° 5, p 1305 à 1325.

²- الأستاذ الدكتور عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، مرجع سابق، ص 133. أنظر أيضا: حدادة فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 36.

³- لتفصيل أكثر حول مهام "المقرر العام" في فرنسا أنظر:

- Daniel Chabanol, op-cit, p 54-55.

كما ظهر هذا المنصب في تشكيلة المحاكم الإدارية بموجب المادة الخامسة (05) من القانون رقم 02/98 التي نصت: " يتولى محافظ الدولة النيابة العامة بمساعدة محافظي دولة مساعدين".

و قد ظهر هذا المنصب أيضا في تشكيلة محكمة التنازع و ذلك بموجب المادة التاسعة (09) من القانون العضوي رقم 03/98 التي نصت: " إضافة إلى تشكيلة محكمة التنازع المبينة في المادة 5 أعلاه، يُعين قاض بصفته محافظ دولة و لمدة ثلاث (3) سنوات، من قبل رئيس الجمهورية، باقتراح من وزير العدل و بعد الأخذ بالرأي المطابق للمجلس الأعلى للقضاء لتقديم طلباته و ملاحظاته الشفوية. يُعين حسب نفس الشروط المذكورة في الفقرة الأولى أعلاه و لنفس المدة محافظ دولة مساعد ...".

فمحافظي الدولة على مستوى الجهات القضائية الفاصلة في المواد الإدارية أو على مستوى محكمة التنازع هم قضاة طبقا لما نصت عليه المادة الثانية (02) من القانون العضوي رقم 11/04 و المادة التاسعة (09) من القانون العضوي رقم 03/98 سالف الذكر، و بالتالي يخضعون للقانون الأساسي للقضاء بصفته هذه وفقا للمادة 2/20 من القانون العضوي رقم 01/98 و المادة 2/3 من القانون رقم 02/98 و المادة الخامسة (05) من القانون العضوي رقم 03/98، كما يخضع محافظي الدولة فيما يخص الإجراءات القضائية المطبقة أمام هذه الجهات القضائية لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

أما عن طريقة التعيين: فبالنسبة لمحافظي الدولة لمجلس الدولة و المحاكم الإدارية على التوالي فيتم تعيينهم بموجب مرسوم رئاسي طبقا للمادة 49 من القانون العضوي رقم 11/04، لكن بالنسبة لمحافظي الدولة المساعدين على مستوى هذه الجهات القضائية فلم يبين القانون سالف الذكر أداة تعيينهم على وجه الخصوص إلا أنه يمكن تطبيق المادة الثالثة (03) من نفس القانون عليهم التي نصت: " يُعين القضاة بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير العدل، و بعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء" و ذلك على اعتبار أنهم قضاة، من جانب آخر و فيما يخص محافظي الدولة لدى محكمة التنازع فقد وضحت المادة التاسعة (09) من القانون العضوي رقم 03/98 طريقة تعيينهم بصريح النص سواء بالنسبة لمحافظ الدولة أو محافظ الدولة مساعد كما تم الإشارة له سابقا.

إن يتضح أن القانون الأساسي للقضاء أو القانون العسوي رقم 03/98 لم يضعوا شروطا خاصة للتعيين لمنصب محافظ الدولة لدى هذه الجهات القضائية سوى أنه قاض و يُعين بموجب مرسوم رئاسي، مما يعني أنه يمكن لأي قاض سواء كان من سلك القضاء العءلي أو القضاء الفاصل في المواد الإءارية أن يشغل هذا المنصب⁽¹⁾، عكس ما هو معمول به في فرنسا حيث أن "المقرر العام" يُعين بموجب قرار يصدر من نائب رئيس مجلس الدولة باقتراح من رئيس القسم القضائي، يُخارون من بين المستمعين و مسيري العرائض، كما يمكن للمستشارين الذين لهم أكثر من ثلاث (03) سنوات عمل أن تُسند إليهم مهمة "المقرر العام"⁽²⁾.

كما أنه بالنسبة لمحافظي الدولة المساعدين لدى مجلس الدولة فقد أأاحت المادة 2/29 من القانون العسوي رقم 01/98 المعدل و المتمم لمستشاري الدولة ممارسة وظائف محافظ الدولة مساعد، و العكس غير صحيح، حيث يرى السيد "بوصوف موسى" المحافظ المساعد لدى مجلس الدولة الأسبق أن: "المحافظة تشكل سلكا يتدرج أعضاؤه في الرتب و الدرجات من جهة، و من جهة أخرى يسمح المشرع لأي قاضي حكم، أي مستشار، ممارسة مهام محافظ الدولة المساعد عند الحاجة، و العكس لم ينص عليه صراحة في القانون"⁽³⁾.

إن عدم اشتراط شروط خاصة من جانب المشرع الجزائري لتولي منصب محافظ الدولة مع إمكانية تولى مستشاري الدولة لوظائف محافظ الدولة المساعد يعكس عدم اهتمامه بهذا المنصب على الأقل فيما يخص التعيين و ذلك بالمقارنة مع قضاة الحكم الذي اشتراط أن يكونوا برتبة مستشار، و كذا عدم استيعابه للدور المنوط بمن يتولى هذا المنصب مثلما هو عليه الحال في النظم المقارنة بإيجاد حلول قانونية تستند إلى الواقع و تحقيق نقطة التوازن بين المصلحة العامة و المصالح الخاصة، فهو بمثابة مقرر ثاني و بالتالي يتطلب ذلك قدرا من التخصص و الخبرة كشرط للتعيين في هذا المنصب إلا أن المشرع الجزائري

¹ سهيلة بوخميس، مرجع سابق، ص 126. أنظر أيضا: محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 83.

² سهيلة بوخميس، الإطار القانوني لمحافظ الدولة في الجزائر، مقال منشور بمجلة التواصل في الإءارة و القانون، جامعة عنابة، عدد 39، سبتمبر 2014، ص 206.

³ بوصوف موسى، نظام محافظ الدولة في مجلس الدولة و المحاكم الإءارية مكانته و دوره، مقال منشور بمجلة مجلس الدولة، العدد الرابع، 2003، ص 38.

و حسب النصوص القانونية ذات العلاقة لم يأخذ بهذا التوجه، و لم يهتم بهذا الدور كما هو الحال في النظم المقارنة لا سيما في نظام القضاء الإداري الفرنسي؛ هذا ما أكدته المادة 846 من ق.إ.م.إ. مثلا بنصها أنه: "عندما تكون القضية مهياً للجلسة، أو عندما تقتضي القيام بالتحقيق عن طريق الخبرة أو سماع شهود أو غيرها من الإجراءات، يُرسل الملف إلى محافظ الدولة لتقديم التماساته بعد دراسته من قبل القاضي المقرر".

لذا أشاطر رأي الأستاذ "عمار بوضياف" الذي ذكر " أن هذه المادة وردت صياغتها بشكل غير دقيق و لا يناسب الدور المتعاضم لسلك محافظ الدولة، و الدليل أنها اكتفت بعبارة "تقديم التماساته" فكأنما الأمر يتعلق بالتماس لا يكلف محافظ الدولة جهدا كبيرا في دراسة الملف و التحضير لعملية الفصل في النزاع"⁽¹⁾، و قد مُد تطبيق هذه المادة حتى على محافظ الدولة و محافظي الدولة المساعدين على مستوى مجلس الدولة بموجب المادة 915 من نفس القانون ما يشكل عائقا و حدا أمام بروز هذه الفئة من القضاة من أجل قيام قضاء إداري فني و غير مألوف في الجزائر و تطوره.

من جانب آخر ذكر الفقيه "waline" و هو يتحدث عن المقرر العام في نظام القضاء الإداري الفرنسي أن: "مفوض الحكومة الفرنسي (أي المقرر العام حاليا) رغم تسميته فهو لا ينوب الإدارة و إنما يمثل القانون و لا يخضع إلا لسلطان ضميره"، كما أكد مجلس الدولة الفرنسي ذلك في قراره المتعلق بقضية "Gervaise" بتاريخ 10/07/1957م حيث جاء فيه: "... أن محافظ الحكومة ليس ممثلاً للإدارة لدى المجلس المذكور و إنما ممثلاً للقانون و هو يتمتع في ممارسته لوظيفته القضائية بالاستقلال الذي يمكنه من التقرير في القضية بكل حياد و بحرية كاملة و لا يخضع في إعداد تقريره إلا لضميره الشخصي..."⁽²⁾.

لكن بالنسبة لمحافظ الدولة في الجزائر و على خلاف نظيره الفرنسي رغم ما ذهب إليه الأستاذ "عمار بوضياف" الذي ذكر أن: "محافظ الدولة و طبقاً للمادة 20 من

¹ - عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، مرجع سابق، ص 133. أنظر أيضاً: أم الخير بوقرة، وظيفة محافظ الدولة في التشريع الجزائري، مقال منشور بمجلة الإجتهد القضائي، العدد 12، سبتمبر 2016، مخبر أثر الإجتهد القضائي على حركة التشريع، جامعة بسكرة، ص 309-310.

² - مشار إليه: صاش جازية، مرجع سابق، ص 221. و لتفصيل أكثر أنظر: مجيد خلفوني، مكانة و دور كل من مفوض الحكومة و محافظ الدولة في نظام القضاء الإداري الفرنسي و الجزائري، مقال منشور بمجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة، عدد 30، أكتوبر 2013، ص 117 إلى 140.

القانون العضوي 01/98 و المادة 5 من القانون 02/98 قاض مستقل يخضع للقانون الأساسي للقضاء و يمارس دوره بكل حياد و موضوعية...⁽¹⁾ يظهر و بموجب القانون أنه لا يخضع في جميع الحالات و في كل الظروف إلا للقانون، و لا مجال لتحكيم ضميره الشخصي بتقديم التماساته بما يخالف القانون لا سيما القانون الأساسي للقضاء الذي تضمنه حاليا القانون العضوي رقم 11/04 بموجب المادة الثامنة (08) منه التي نصت على واجب عدم الخضوع إلا للقانون، و واجب الحرص على حماية المصلحة العليا للمجتمع التي أثارت الكثير من الجدل مما يجعل استقلالية محافظ الدولة و حياده محل نظر في الجزائر في حالة غياب النص القانوني أو قصوره، أو فيما يظهر للسلطة التنفيذية ممثلة في وزير العدل أنه مساس "بالمصلحة العليا للمجتمع"؛ فهذه العبارة فضفاضة تحتمل أي تأويل من جانب هذه السلطة، فتمثيل القانون من جانب محافظ الحكومة كما ذهب إلى ذلك مجلس الدولة الفرنسي في قراره سالف الذكر يختلف كلية عن الخضوع للقانون من جانب محافظ الدولة كما نص على ذلك المشرع الجزائري في مختلف النصوص القانونية.

كما أنه و بالرجوع إلى المادة 4/26 من القانون العضوي رقم 11/04 التي نصت على ما يلي: "... كما يجوز لوزير العدل نقل قضاة النيابة العامة أو محافظي الدولة أو القضاة العاملين بالإدارة المركزية لوزارة العدل و المصالح الإدارية للمحكمة العليا أو مجلس الدولة أو تعيينهم في مناصب أخرى، لضرورة المصلحة، مع اطلاع المجلس الأعلى للقضاء بذلك في أقرب دورة له" فإنه يتضح خضوع محافظي الدولة مثلهم مثل قضاة النيابة العامة أو القضاة العاملين بالإدارة المركزية لوزارة العدل و المصالح الإدارية للمحكمة العليا أو مجلس الدولة لوزير العدل فيما يخص النقل أو التعيين في مناصب أخرى مع ربطها بضرورة "المصلحة" هذا المصطلح الفضفاض الذي يفتح المجال أمام السلطة التقديرية لوزير العدل و يحد من استقلالية محافظي الدولة ما يجعلهم حقيقة ممثلين للنيابة العامة أمام الجهات القضائية الفاصلة في المواد الإدارية، و يدخلون في تدرج سلمي تحت رئاسة وزير العدل⁽²⁾ هذا ما أكدته صراحة المادة 2/60 من نفس القانون بقولها: "... و يُعتبر

¹ - عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، مرجع سابق، ص 343.

² - على عكس الوضع في فرنسا؛ فمفوض الحكومة (المقرر العام حاليا) استقلاليته مؤكدة، فلا يوجد سلك مفوضة الحكومة لأن الجميع (أي أعضاء مجلس الدولة) لهم صفة القاضي الإداري مع تقسيم للوظائف فقط، أنظر: أم الخير بوقرة، مرجع سابق، ص 302.

أيضا خطأ تأديبيا بالنسبة إلى قضاة النيابة العامة و محافظي الدولة، الإخلال بالواجبات الناتجة عن التعبئة التدريجية".

إن محافظ الدولة عضو لا تقل درجته عن رئيس مجلس الدولة أو رئيس المحكمة الإدارية، كما لا تقل درجة محافظي الدولة المساعدين عن درجة مستشاري الدولة في مجلس الدولة أو المحكمة الإدارية، و مع ذلك فإن المشرع الجزائري أخفق عند تنظيمه لهذه الفئة عندما جعلها سلكا يتدرج أعضاؤه في الرتب و الدرجات و منحها دور النيابة العامة، فهو بذلك خلق نوعا من الغموض و الإبهام في تنظيم هذا السلك و تحديد صلاحياته ما جعله يختلف عما يقابله في كل من مصر و فرنسا، و يبدو أن السبب الذي جعل المشرع الجزائري يعتمد نظام السلك أو الهيئة في تنظيمه لمحافظي الدولة يرجع إلى التسرع في استكمال إنشاء الهيئات الدستورية في البلاد، حيث اكتفى عند إنشائه لمجلس الدولة بنقل النموذج القديم للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا و التي كانت مشكلة من قضاة حكم و محامين عامين تابعين للنيابة العامة متجاهلا خصوصية منصبه.

و أضيف على ذلك التخوف من الدور الذي قد يتولاه محافظ الدولة كما هو الحال في الأنظمة المقارنة الذي يُعد حجر الزاوية بالنسبة للمنازعة الإدارية، فمفوض الحكومة في فرنسا مثلا كما ذكرت الأستاذة "صاش جازية" يمثل وجهة نظر القانون و يقترح الحلول من خلال التقارير التي يعدها و التي تتضمن مبادئ قانونية هامة غالبا ما يتبناها مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه⁽¹⁾.

هذا التخوف من منصب محافظ الدولة و الدور الذي قد يؤديه كما هو الحال في النظم المقارنة دل عليه عدم استقلالية محافظ الدولة في الجزائر و عدم تخصصه و حصره فقط بما هو منصوص عليه قانونا، و كذا تقليص دوره في مجرد تقديم التماسات كتابية أو ملاحظات شفوية في أحسن الأحوال دون تعمق خاصة مع كثرة الملفات و قصر أجل إعداد التقرير حول كل ملف (شهر)، بالإضافة إلى تعدد الوظائف التي أسندت لمحافظ الدولة إلى جانب وظيفته الرئيسية أي الوظيفة القضائية - كما سيتم التطرق له لاحقا - كل ذلك يمثل

¹- صاش جازية، مرجع سابق، ص 222. أنظر أيضا: نصيبي الزهرة، مرجع سابق، ص 55.

حدودا على الإختصاص القضائي لمحاكم الدولة في الجزائر، و يعكس الخشية من دوره في بسط رقابة فعالة على الإدارة بمختلف مستوياتها، و يجعل فكرة ابتداع أحكام و مبادئ قانونية من جانبه قد يتبناها القضاء الجزائري كما في النظم المقارنة مستحيلة وفق ما هو معمول به حاليا.

فرع 2: حدود الإختصاص القضائي لمحاكم الدولة من حيث تعدد وظائفه

إن حدود الإختصاص القضائي لمحاكم الدولة في الجزائر تجلت أيضا بسبب تعدد وظائفه؛ فالى جانب وظيفته القضائية (أولا) هناك الوظيفة الإستشارية (ثانيا) و وظائف أخرى (ثالثا).

أولا: الوظيفة القضائية لمحاكم الدولة

نُص على الوظيفة القضائية لمحاكم الدولة كل من قانون مجلس الدولة و قانون المحاكم الإدارية على التوالي، حيث نصت المادة 15 من القانون العضوي رقم 01/98 بأن: "يقوم محافظ الدولة بدور النيابة العامة بمساعدة محافظي الدولة المساعدين"، كما نصت المادة 26 من نفس القانون بأن: "يمارس محافظ الدولة و محافظو الدولة المساعدون مهمة النيابة العامة في القضايا ذات الطابع القضائي...، و يقدمون مذكراتهم كتابيا و يشرحون ملاحظاتهم شفويا"، أما المادة الخامسة (05) من القانون رقم 02/98 فقد نصت أن: "يتولى محافظ الدولة النيابة العامة بمساعدة محافظي دولة مساعدين"، بالإضافة إلى المادة 10 من النظام الداخلي لمجلس الدولة الصادر بتاريخ 2002/05/26م التي نصت على ما يلي: "يمثل النيابة العامة على مستوى مجلس الدولة محافظ الدولة الذي يساعده محافظو دولة مساعدون".

استنادا لنصوص هذه المواد يتضح أن المشرع الجزائري منح لمحافظي الدولة دور النيابة العامة ضمن وظيفتهم القضائية، و ذلك من خلال تقديم مذكراتهم كتابيا و شرح ملاحظاتهم شفويا ما أدى إلى غموض دوره، لأن المشرع لم يصدر أي نص قانوني يحدد فيه تنظيم النيابة العامة و اختصاصاتها على مستوى المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة

بصفة مخالفة لتنظيم النيابة العامة في القضاء العدلي⁽¹⁾، ففي هذا الصدد سجل الأستاذ "محمد الصغير بعلي" أن: "قصر مهمة محافظة الدولة على مهام النيابة العامة، دليل واضح على مدى تأثر المشرع بالنظام السابق للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في ظل نظام مغاير لنظام الإزدواجية القضائية الذي تسعى الجزائر إلى إقامته، و هو ما يقتضي بالضرورة تكيف اختصاصاته مع طبيعة القضاء الإداري، و ذلك بتحويل محافظي الدولة دورا أكثر فعالية و مساهمة في حل المنازعات الإدارية، على غرار ما هو سائد في أنظمة القضاء المزدوج بالنسبة لهذه الهيئة..."⁽²⁾.

كما أن الأستاذ "عمار بوضياف" يعتقد أن: "المشرع نظر لجهاز محافظة الدولة نظرة خاطئة من أساسها و ربط بينه و بين جهاز النيابة رغم تميز الأول عن الثاني؛ فإذا كانت النيابة العامة طبقا للمادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية تباشر مهمة تحريك الدعوى العمومية فإن هذه السلطة لا يمكن الإعتراف بها لمحافظ الدولة أو أحد مساعديه، ثم إن محافظ الدولة على مستوى مجلس الدولة يمارس طبقا للمادة 26 من القانون العضوي 01/98 مهاما فيما تعلق بالوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة... و لا يمارس النائب العام على مستوى المحكمة الإدارية مثلا هذا الدور بما يؤكد أن المهام لا يمكن أن تكون واحدة بمطلق صياغة النص، كما أن النيابة على الصعيد الجزائي تُعتبر خصما شريفا في ساحة القضاء بينما محافظ الدولة لا يمكن أن تلحق به هذه الصفة فليس هو بطرف في المنازعة الإدارية"، لذا طالب الأستاذ " بإعادة النظر في صياغة المادة 26 من القانون العضوي 01/98 و المادة 5 من قانون المحاكم الإدارية 02/98 بما يزيل الربط بين جهاز محافظة الدولة و جهاز النيابة العامة، و بما يبدد كل غموض قد يحدث نتيجة هذا الربط"⁽³⁾.

أما السيد "بوصوف موسى" فقد أشار في مقاله أن: "هذه الإحالة سببها تسرع المشرع الجزائري في استكمال إنشاء الهيئات الدستورية للبلاد، مكتفيا بمناسبة تأسيس مجلس الدولة في آخر المطاف، بنقل النموذج القديم للغرفة الإدارية للمحكمة العليا و التي كانت مكونة من قضاة حكم و محامين عامين يتبعون لسلك النيابة العامة لدى تلك المحكمة" مضيفا أن " هذا النموذج القديم... ما هو إلا غرفة إدارية مكبرة"⁽⁴⁾.

¹- نصيبي الزهرة، مرجع سابق، ص 54. أنظر أيضا: مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج:1، مرجع سابق، ص 287.

²- محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 83.

³- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، مرجع سابق، ص 131 إلى 133. أنظر أيضا: صائش جازية، مرجع سابق، ص 222 إلى 225.

⁴- بوصوف موسى، مرجع سابق، ص 38 و ما بعدها.

و بعد صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بدأ يتضح دور محافظ الدولة ذلك لأن المشرع فهم نوعا ما الدور المنوط به، و ذلك بعد مرور أكثر من 10 سنوات من إنشاء مجلس الدولة و سلك محافظة الدولة خصوصا؛ و هو إبداء الرأي حول كل مسألة مطروحة و الحلول المقترحة للفصل في النزاع يتم تضمينها في تقرير مكتوب يتضمن عرضا عن الوقائع و القانون و الأوجه المثارة، و يُختتم بطلبات محددة⁽¹⁾ بالإضافة إلى إبداء ملاحظاته الشفوية خلال الجلسة حول كل قضية قبل غلق باب المرافعات⁽²⁾.

و لا يبدأ دور محافظ الدولة إلا بعد أن يحيل إليه القاضي المقرر وجوبا ملف القضية مرفقا بالتقرير و الوثائق الملحقة به لتقديم تقريره المكتوب في أجل شهر واحد (01) من تاريخ استلامه الملف؛ إذ يجب على محافظ الدولة إعادة الملف و الوثائق المرفقة به إلى القاضي المقرر بمجرد انقضاء الأجل المذكور⁽³⁾، ف فيما يتعلق بهذا الأجل يرى البعض⁽⁴⁾ أنه كان يجدر بالمشرع الجزائري أن يترك تقدير هذا الأجل لإعداد التقرير للمحافظ نفسه حسب طبيعة كل قضية، فمن القضايا من يستغرق في إيجاد حلها القانوني أقل من الأجل المحدد غير أن هناك قضايا متشعبة و مستعصية قد تحتاج إلى أكثر من هذا الأجل المحدد.

لذلك يُلاحظ من الناحية الواقعية أن دور محافظ الدولة ما زال محتفظا بالطابع الذي كان يميز النيابة العامة لدى الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا أو المجالس القضائية نظرا لضيق الأجل لإعداد التقرير و تعدد الوظائف، إذ يقتصر هذا الدور على تقديم التماسات مختصرة دون أي جهد أو عرض فقهي أو تحليل للوقائع المطروحة للدراسة.

كما أوجب المشرع أن يُشار في أحكام المحكمة الإدارية و قرارات مجلس الدولة بإيجاز لطلبات محافظ الدولة و ملاحظاته و الرد عليها طبقا للمادة 900 من ق.إ.م.إ.⁽⁵⁾، و مع أن هذه المادة لم تحدد الجزاء المترتب على عدم ذكر حكم المحكمة الإدارية لهذه

1- المادة 898 من ق.إ.م.إ.

2- المادة 899 من ذات القانون.

3- المادة 897 من ذات القانون.

4- بوخميس سهيلة، النظام القانوني لمحافظ الدولة دراسة مقارنة (فرنسا، مصر و الجزائر)، مرجع سابق، ص 188. أنظر أيضا: صاش جازية، مرجع سابق، ص 226. حدادة فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 50-51.

5- التي مُد العمل بها أمام مجلس الدولة بموجب المادة 916 من ق.إ.م.إ.

الجزئية، فإن الأستاذ "مسعود شيهوب" يعتقد أن "الجزء هو إلغاء قاضي الإستئناف للحكم في هذه الحالة بسبب قصور التسيب و مخالفة القانون بمخالفة قواعد جوهرية في الإجراءات"⁽¹⁾، لكن و رغم ذلك فقد مكن هذا الإجراء الخصوم من الإطلاع على طلبات محافظ الدولة، و إمكانية الرد عليها عند الطعن في الحكم و هو ما شكل حماية أكثر لحقوق المتقاضين، فعند مقارنة ذلك مع ما كان عليه الحال في ظل قانون الإجراءات المدنية (الملغى) فقد كان أطراف المنازعة لا يطلعون على طلبات محافظ الدولة المكتوبة و لا يستطيعون مناقشتها حتى بعد الإطلاع على الحكم الفاصل في الدعوى، لأن هذا الحكم لا تُدون فيه طلبات محافظ الدولة بل تُدون فيه فقط عبارة "بعد الإطلاع على طلبات محافظ الدولة"⁽²⁾.

ثم جاء القانون العضوي رقم 13/11 المعدل و المتمم للقانون العضوي رقم 01/98 ليكرس نفس الدور لمحافظي الدولة على مستوى مجلس الدولة، حيث نصت المادة 26 مكرر منه على ما يلي: "يقوم محافظ الدولة على الخصوص بما يأتي:- تقديم الطلبات و الإلتماسات في القضايا المعروضة على مجلس الدولة،..."، غير أن المشرع في هذا التعديل أبقى على المواد 15 و 26 من القانون العضوي رقم 01/98 و لم يقم بإلغائهما، و اللتان تقضيان بممارسة محافظ الدولة و محافظي الدولة المساعدين مهام النيابة العامة ما يعني العودة إلى نقطة البداية.

فالمشرع ما زال ينظر لجهاز محافظي الدولة بنفس النظرة لجهاز النيابة العامة، و أن محافظ الدولة و مساعديه هم ممثلون للنيابة العامة أمام الجهات القضائية الفاصلة في المواد الإدارية، و بالتالي يظهر أنه لم يستوعب بعد الدور الذي يُفترض بمحافظ الدولة أن يقوم به⁽³⁾ في مجال المواد الإدارية.

¹- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج: 1، مرجع سابق، ص 288-289. أنظر أيضا: أم الخير بوقرة، مرجع سابق، ص 305.

²- قصير علي و بونعاس نادية، مرجع سابق، ص 216-217.

³- بوخميس سهيلة، الإطار القانوني لمحافظ الدولة في الجزائر (المقال)، مرجع سابق، ص 201. أنظر أيضا: لعلاوي عيسى، دور مجلس الدولة في القضاء الإداري، مقال منشور بمجلة آفاق للعلوم، جامعة الجلفة، العدد الخامس، 2016، ص 57-58.

أما بالنسبة لمحافظ الدولة و مساعده لدى محكمة التنازع و إن كان كلاهما مكففا بتقديم طلباتهما و ملاحظتهما الشفوية⁽¹⁾ فلم يحدد قانون محكمة التنازع أي أجل لهما لإيداع طلباتهما كما هو الحال بالنسبة لمحافظ الدولة لدى مجلس الدولة أو لدى المحاكم الإدارية، كما لم يتم إلزامه بإعداد تقرير بعناصر محددة مثلما ألزم به محافظ الدولة لدى هذه الجهات القضائية سألفة الذكر.

كما يُلاحظ أن المشرع في قانون محكمة التنازع لم يربط وظيفة محافظ الدولة بمهمة النيابة العامة كما فعل بالنسبة لمحافظ الدولة لدى الجهات القضائية الفاصلة في المواد الإدارية نظرا لعدم وجود أي نزاع على هذا المستوى، فقط هناك تنازع للاختصاص، لذلك حصر مهمته في تقديم طلبات مكتوبة و عرض مذكرته أثناء انعقاد جلسة محكمة التنازع⁽²⁾ بما يفيد الفصل في تنازع الاختصاص⁽³⁾.

ثانيا: الوظيفة الإستشارية لمحافظ الدولة

استنادا إلى نص المادة 26 من القانون العضوي رقم 01/98 فقد منح المشرع لمحافظي الدولة على مستوى مجلس الدولة ممارسة مهمة النيابة العامة في المجال الإستشاري إلى جانب المجال القضائي؛ و ذلك من خلال تقديم مذكراتهم المكتوبة و شرح ملاحظاتهم الشفوية⁽⁴⁾، و هو الدور الذي لا مثيل له بالنسبة لمحافظي الدولة على مستوى المحاكم الإدارية⁽⁵⁾ و بالنسبة لمحافظي الدولة على مستوى محكمة التنازع، أو حتى بالنسبة للمقرر العام في فرنسا أو مفوض الدولة في مصر، فمن خلال التعديل الأخير الذي تضمنه القانون العضوي رقم 02/18 المعدل و المتمم للقانون العضوي رقم 01/98⁽⁶⁾ تم تعديل المادة 14 التي أصبحت تنص في فقرتها الثانية (02) على ما يلي: "... و لممارسة اختصاصاته ذات الطابع الإستشاري يُنظم في شكل لجنة إستشارية"، حيث تم اختزال

¹- المواد 3/9 و 2/22 من القانون العضوي رقم 03/98.

²- المادة 26 من ذات القانون.

³- أم الخير بوقرة، مرجع سابق، ص 308-309. أنظر أيضا: بوخميس سهيلة، النظام القانوني لمحافظ الدولة دراسة مقارنة (فرنسا، مصر و الجزائر)، مرجع سابق، ص 129.

⁴- نصيبي الزهرة، مرجع سابق، ص 55. أنظر أيضا: صاش جازية، مرجع سابق، ص 227.

⁵- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، مرجع سابق، ص 134.

⁶- القانون العضوي رقم 02/18 المؤرخ في 04/03/2018، ج.ر.ر 15 مؤرخة في 07/03/2018.

الجمعية العامة و اللجنة الدائمة التي كانت موجودة سابقا و جمع صلاحياتها في لجنة واحدة تُدعى "اللجنة الإستشارية" التي تبدي رأيها في مشاريع القوانين و مشاريع الأوامر طبقا للمادة 36 من هذا القانون بعدما كان الأمر سابقا يقتصر فقط على مشاريع القوانين، و يُعد محافظ الدولة عضوا في هذه اللجنة طبقا للمادة 37 من ذات القانون.

لكن يُعتبر دور محافظ الدولة في المجال الإستشاري غير واضح في القانون العضوي رقم 01/98 المعدل و المتمم بالقانون العضوي رقم 02/18؛ إذ اكتفى المشرع بذكره كعضو في "اللجنة الإستشارية"، و حتى النظام الداخلي لمجلس الدولة الذي أحالت له المادة الرابعة (04) من ذات القانون بقولها: "بيدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين و مشاريع الأوامر، حسب الشروط التي يحددها هذا القانون العضوي و الكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي"، اكتفى (أي النظام الداخلي) بالنص على وجوب إرسال نسخة من عناصر الملف إلى محافظ الدولة الذي يعين أحد مساعديه يُكلف بمتابعة الإجراءات و تقديم ملاحظاته المكتوبة طبقا للمادة 85 منه.

أما بالنسبة للمرسوم التنفيذي رقم 261/98 المحدد لأشكال الإجراءات في المجال الإستشاري أمام مجلس الدولة⁽¹⁾ لا سيما المادة السابعة (07) منه التي نصت على أن: "يحضر محافظ الدولة أو أحد مساعديه الجلسات و المداولات، و يقدم مذكراته طبقا للكيفيات المحددة في النظام الداخلي لمجلس الدولة"، يتضح أن هذه المادة أحالت بدورها إلى النظام الداخلي لمجلس الدولة رغم أن التنظيم يُفترض فيه أن يكون مفصلا لما جاء في القانون، كما أنه و بعد تعديل المادة 41 من القانون العضوي رقم 01/98 بموجب القانون العضوي رقم 13/11 و بعده القانون العضوي رقم 02/18 لم يعد للمرسوم التنفيذي رقم 261/98 أي سند قانوني في قانون مجلس الدولة، و كأن هذا المرسوم التنفيذي قد ألغي ضمنا بتعديل المادة 41 التي كانت تمثل سنده الوحيد في قانون مجلس الدولة⁽²⁾ خاصة و أن جميع نصوص هذا المرسوم التنفيذي أصبحت مضمنة في النظام الداخلي لمجلس

1- المرسوم التنفيذي رقم 261/98 المؤرخ في 1998/08/29، ج.ر.ر. 64 مؤرخة في 1998/08/30.

2- كانت المادة 41 تنص قبل تعديلها على ما يلي: "تُحدد أشكال و كيفيات الإجراءات في المجال الإستشاري عن طريق التنظيم"، و أصبحت تنص بعد التعديلات الأخيرة على ما يلي: "يتم إخطار مجلس الدولة بمشاريع القوانين و مشاريع الأوامر من قبل الأمين العام للحكومة بعد مصادقة الحكومة عليها و تكون مرفقة بجميع عناصر الملف المحتملة"، فلا إشارة لأي تنظيم.

الدولة حيث أصبحت جميع الإحالات الموجودة في قانون مجلس الدولة المعدل و المتمم المتعلقة بالمجال الإستشاري تشير مباشرة إلى النظام الداخلي له.

و بالعودة إلى الوظيفة الإستشارية لمحافظ الدولة، فقد استغرب السيد "موسى بوصوف" من إسناد هذه الوظيفة لمحافظ الدولة، معتبرا ذلك زيادة في غموض دوره، مبررا ذلك بعدم وجود نزاع في حالة تقديم مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين و الأوامر وفقا لإجراءات محددة قانونا⁽¹⁾، لذلك قد يُطرح التساؤل عن السبب الذي دفع بالمشروع إلى اعتبار محافظ الدولة عضوا في التشكيلة الإستشارية لمجلس الدولة، و لعل السبب يرجع بالدرجة الأولى إلى تسرع المشرع في تنظيم مجلس الدولة، ثم إلى الخلط الذي يكون قد وقع فيه بالنسبة لبعض المفاهيم عندما أراد تطبيق التجربة الفرنسية، فهو لم يميز بين فئتي مفوض الحكومة التي تتمثل في:

- فئة مفوضي الحكومة لدى القضاء الإداري (الذين تغيرت تسميتهم حاليا إلى "المقرر العام") و الذين يعملون بالقسم القضائي و يقومون بتصنيف الدعاوى الإدارية و تكييفها من الناحية القانونية و إبداء الرأي القانوني فيها، و هذه الفئة من مفوضي الحكومة لا تشارك في التشكيلة الإستشارية لمجلس الدولة الفرنسي.
- و فئة مفوضي الحكومة التي تتمثل في ممثلي الوزير أمام الأقسام الإدارية في المجلس أو أمام الجمعية العامة و التي تمثل كل الوزارات في مجلس الدولة عند انعقاده كهيئة إستشارية دون القضائية.

حتى المشرع المصري أخذ بنفس التنظيم المطبق في فرنسا و أطلق تسمية "مفوض الدولة" على الفئة الأولى و التي تعمل بالقسم القضائي لدى مجلس الدولة المصري، و هذه الفئة لا تحضر في التشكيلة الإستشارية⁽²⁾. أما الفئة الثانية و تفاديا لأي لبس أطلق عليها تسمية "مفوضي الوزارة" و هي لا تحضر إلا أمام القسم الإستشاري لذات المجلس، و هذه الفئة الأخيرة من "مفوضي الوزارة" بالنسبة لمصر أو "مفوضي الحكومة" بالنسبة لفرنسا هي

¹- موسى بوصوف، مرجع سابق، ص 40.

²- صاش جازية، مرجع سابق، ص 228-229. أنظر أيضا: بوخميس سهيلة، النظام القانوني لمحافظ الدولة دراسة مقارنة (فرنسا، مصر و الجزائر)، مرجع سابق، ص 50 و ما بعدها.

التي نظمها المشرع الجزائري بموجب المادة 39 من القانون العضوي رقم 02/18 المعدل و المتمم للقانون العضوي رقم 01/98 التي نصت على ما يلي: " يُعين ممثلو كل وزارة الذين يحضرون جلسات اللجنة الإستشارية في القضايا التابعة لقطاعاتهم، من بين أصحاب الوظائف العليا برتبة مدير إدارة مركزية، على الأقل"، و قد جعل المشرع هذه الفئة تحضر التشكيلة الإستشارية دون القضائية⁽¹⁾.

ثالثا: الوظائف الأخرى لمحافظ الدولة

1- على مستوى المحاكم الإدارية:

لمحافظ الدولة على مستوى المحاكم الإدارية عدة وظائف منها ما تعلق بتسيير مكتب المساعدة القضائية بموجب القانون 02/09 سالف الذكر، كما يمارس إلى جانب رئيس المحكمة السلطة و الرقابة على رئيس أمانة ضبط المحكمة و كتاب الضبط الذين يساعده⁽²⁾، بالإضافة إلى تولي إلى جانب رئيس المحكمة مهمة توزيع كتاب الضبط على الغرف و الأقسام⁽³⁾، كما لمحافظ الدولة على مستوى المحاكم الإدارية نفس الحق في إمكانية تقديم طلب تصحيح الأخطاء المادية و الإغفالات التي تشوب أحكام المحكمة بعد صدورها و لو حازت قوة الشيء المقضي به⁽⁴⁾، مع إمكانية عضويته في المجلس الأعلى للقضاء عن طريق الإنتخاب أيضا⁽⁵⁾.

2- على مستوى مجلس الدولة:

يُعتبر محافظ الدولة عضوا في تشكيلة مكتب مجلس الدولة، بوصفه نائبا لرئيس المكتب⁽⁶⁾، إذ يساهم في ممارسة المهام المسندة لهذا المكتب⁽⁷⁾، و يشرف على ذلك في حالة غياب رئيس المكتب، كما يرأس محافظ الدولة لدى مجلس الدولة مكتب المساعدة

¹- صاش جازية، مرجع سابق، ص 229.

²- المادة السادسة (06) من المرسوم التنفيذي رقم 195/11 المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 356/98.

³- المادة الثامنة (08) من المرسوم التنفيذي رقم 356/98.

⁴- المادة 891 من ق.إ.م.إ.

⁵- المادة الثالثة (03) من القانون العضوي رقم 12/04 التي تضمنت تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء.

⁶- المادة 24 من القانون العضوي رقم 01/98.

⁷- نصت على هذه المهام المادة 25 من القانون العضوي رقم 13/11، و المادة 29 من النظام الداخلي لمجلس الدولة.

القضائية أو يفوض أحد مساعديه لذلك⁽¹⁾، من جانب آخر يقع على محافظ الدولة مهمة تنشيط و مراقبة و تنسيق أعمال محافظة الدولة و المصالح التابعة لها، حيث له أن يمارس سلطته السلمية على قضاة محافظة الدولة بالإضافة إلى ممارسة سلطته السلمية و التأديبية على المستخدمين التابعين لمحافظة الدولة⁽²⁾ و هم: " أمين محافظة الدولة، كاتب ضبط رئيسي، متصرف إداري، رئيس مكتب التسجيل و رئيس مكتب الإتصال".

من جانب ثالث أعطى المشرع لمحافظ الدولة الحق في إمكانية طلب تصحيح الأخطاء المادية و الإغفالات التي قد تشوب قرارات مجلس الدولة بعد صدورها و لو حازت قوة الشيء المقضي فيه⁽³⁾، بالإضافة إلى إمكانية عضويته في المجلس الأعلى للقضاء عن طريق الإنتخاب⁽⁴⁾، و كذا إمكانية عضويته في محكمة التنازع.

إذن يتضح في الأخير أن النظام القانوني الذي يخضع له محافظ الدولة في الجزائر و كثرة الأعباء و الوظائف الملقاة على عاتقه تشكل حدا و عائقا لممارسة اختصاصه الأصلي في أداء وظيفته القضائية بإيجاد حلول قانونية توازن بين المصلحة العامة و المصالح الخاصة، نظرا لضعف الوسائل القانونية المتاحة لمحافظ الدولة من جهة و غموضها من جهة أخرى بالإضافة إلى تقييده بمهلة شهر واحد لإعداد تقريره، و هي بالمدة غير الكافية لإعداد هذا التقرير على أكمل وجه بسبب كثرة القضايا المرفوعة أمام المحاكم الإدارية و مجلس الدولة مع الأخذ بعين الاعتبار عدم تخصصه في المادة الإدارية، هذا على عكس الوضع في فرنسا و مصر إذ يعود أمر تقدير المدة إلى السلطة التقديرية للمقرر العام أو مفوض الدولة على التوالي لأن الأمر يتعلق بالبحث و التقصي و القياس و الإستدلال بين آراء الفقه و اجتهادات القضاء و بين غموض النصوص القانونية و لبسها و غيرها من المصادر الأخرى للقانون الإداري، إضافة إلى اقتصار وظيفتهم على المجال القضائي فقط.

¹ القانون رقم 02/09 المؤرخ في 2009/02/25 يعدل و يتم الأمر رقم 75/71 المؤرخ في 1971/08/05 المتعلق بالمساعدة القضائية، ج.ر.ر. 15 مؤرخة في 2009/03/08 لا سيما المواد 3، 4، 7، 10 منه.

² المادة 26 مكرر من القانون العضوي رقم 13/11، و المادة 11 من النظام الداخلي لمجلس الدولة.

³ المادة 891 من ق.إ.م. التي تم تمديد العمل بها أمام مجلس الدولة بموجب المادة 916 من نفس القانون.

⁴ أنظر المادة الثالثة (03) من القانون العضوي رقم 12/04 التي نصت على تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء.

لذلك لا بد من إدخال إصلاحات على نظام محافظ الدولة ليصبح له نفس الدور الفعال الذي يتمتع به نظيره في فرنسا و مصر، و لا يكون ذلك إلا بتدخل المشرع و تحديد دور محافظ الدولة بدقة و قصره على المجال القضائي دون المجالات الأخرى: الإستشارية⁽¹⁾؛ بقصرها على ممثلي الوزارات إلى جانب مستشاري الدولة، ثم الإدارية؛ بإحالة هذه الصلاحيات إلى شخصيات أخرى ككنايب رئيس مجلس الدولة على مستوى مجلس الدولة، و قصر ممارسة السلطة و الرقابة على رئيس المحكمة الإدارية فيما يخص المحاكم الإدارية حتى يتفرغ محافظ الدولة لوظيفته القضائية.

كما أن نجاح نظام محافظ الدولة في الجزائر يبقى مرهونا أيضا بتدخل المشرع و إدخال إصلاحات تمس حتى شروط تولي هذا المنصب التي يجب أن تقوم على مبدأ التخصص و الخبرة لإنجاح هذا النظام المستحدث و بالتالي ضمان وجود محافظي الدولة متخصصين يستطيعون أخذ زمام المبادرة بالبحث و التحليل المتواصل و التحري عن الوقائع و الحكم القانوني السليم إلى حين الوصول إلى الحل القانوني المناسبة عن طريق عرض مذكراته المكتوبة و ملاحظاته الشفوية التي تفيد في فهم المنازعة و الوصول إلى الحكم السليم فيها، و بالتالي الوصول تدريجيا إلى قضاء إداري فني و غير مألوف مع ضمان تطوره كما حصل بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي الذي يرجع الفضل في إرساء مبادئ و قواعد القانون الإداري و تطويرها إلى مفوضي الحكومة لديه.

¹- صاش جازية، مرجع سابق، ص 229-230. أنظر أيضا: الأستاذة أم الخير بوقرة، مرجع سابق، ص 311.

خلاصة الباب الثاني

في الأخير و فيما يخص أنماط تكوين القاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية اتضح أنها لا تراعي مبدأ التخصص في مجال المواد الإدارية سواء بالنسبة لشروط المشاركة في المسابقة أو حتى أنماط التكوين المختلفة للقضاة، و حتى عند توزيعهم، و بالتالي فالنظام الجزائري يفتقر إلى تكوين أساسي أولي في مجال المواد الإدارية على مستوى المدرسة العليا للقضاء.

أما بالنسبة لاستقلالية السلطة القضائية و استقلال القاضي في الجزائر باعتبارهما أمران متلازمان، يتضح أن تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات وفق المنظور الجزائري يجعل استقلال السلطة القضائية لا يعدو أن يكون شعارا بسبب التدخل المستمر للسلطة التنفيذية على القضاة مهما كان انتماءهم للقضاء (الإداري) أو القضاء العدلي و مهما كانت درجاتهم، فهذه الاستقلالية تُمارس ضمن إرادة المشرع التي هي في الأخير تعبير عن الإرادة السياسية للسلطة التنفيذية داخل الدولة.

أما فيما يخص ما نقله المشرع الجزائري عن نظيره الفرنسي من قواعد تعلقت بسلطة القاضي في إصدار أوامر في مواجهة الإدارة فإن هذه التجربة ما زال يشوبها القصور و الغموض سواء من حيث الجوانب الإجرائية أو من حيث شخصية القاضي نظرا لعدم تخصصه و عدم استقلاله و اختلاف وضعه عن وضع القاضي الإداري الفرنسي.

من جانب آخر و فيما يخص تطبيق المعيار العضوي كمبدأ عام باعتباره معيارا تشريعيا، و إن ظهر نظريا أن هذا المعيار اتسم بالبساطة و السهولة إلا أنه واقعا و مع التعمق في المعيار العضوي خاصة مع تطور العمل الإداري أصبح هذا المعيار يسجل محدودية و عدم مصداقية و سطحية في أكثر من جانب مع وجود جهات إدارية و أنماط أخرى لتسيير المرافق العمومية غير مشمولة بهذا المعيار الذي حصر تطبيق القانون الإداري

الباب الثاني: اختصاص القضاء الجزائري في المواد الإدارية من حيث

الضمانات و الممارسة

داخل حدود ضيقة (الأجهزة الإدارية) مما أثار العديد من الإشكالات من خلال الربط بين النصوص القانونية ذات العلاقة فيما بينها، أو من الناحية العملية.

أما فيما يخص المعيار المادي الذي يمثل تدعيما للمعيار العضوي اتضح أن الأخذ بالمعيار المادي لا يخضع للسلطة التقديرية لهذا القاضي، فالمشروع له وحده تحديد الطبيعة الإدارية للنزاع حتى بالنظر إلى موضوعه استنادا إلى المعيار المادي الذي لا يُطبق إلا في حالات على سبيل الحصر و بموجب نصوص قانونية خاصة.

من جانب ثالث فقد تم التضييق على اختصاص القاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية من جانب المشرع حيث أصبح مطبقا للنصوص القانونية مثله مثل القاضي العدلي حتى و لو كان مصدرها القانون الخاص بشكل مباشر في غياب كلي لأي ابتكار أو إبداع.

و قد امتدت هذه الحدود أيضا إلى الإختصاص القضائي لمحافظ الدولة سواء من حيث نظامه القانوني أو تعدد وظائفه إلى جانب وظيفته القضائية نتيجة التخوف من الدور الذي قد يؤديه فيها كما هو الحال في النظم المقارنة دل عليه عدم استقلالية محافظ الدولة في الجزائر و عدم تخصصه و حصره فقط بما هو منصوص عليه قانونا، و كذا تقليص دوره في مجرد تقديم التماسات كتابية أو ملاحظات شفوية في أحسن الأحوال دون تعمق خاصة مع كثرة الملفات و قصر أجل إعداد التقرير حول كل ملف (شهر).

الخاتمة

في الأخير يمكن القول أنه بعد دراسة النظام القضائي في الجزائر اتضح أنه تغير بتغير المرحلة التي مر بها ابتداء من المرحلة غداة الاستقلال التي قرر فيها المشرع الاحتفاظ بتطبيق التشريعات الإستعمارية إلا ما يتعارض منها مع السيادة الوطنية تطبيقا لنص القانون رقم 153/62 المتعلق بتمديد العمل بالقوانين الإستعمارية، حيث تم الاحتفاظ بالمحاكم الإدارية الثلاث التي كانت موجودة ما قبل الاستقلال في الجزائر، قسنطينة وهران.

و بصور الأمر 278/65 المتضمن التنظيم القضائي حُدد معالم النظام القضائي في الجزائر المستقلة؛ فبموجبه أُلغيت المحاكم الإدارية الثلاث التي كانت امتدادا للنظام الاستعماري و مختصة بالفصل في المنازعات الإدارية التي كانت في ظل المرحلة الانتقالية ما بين 1962 و 1965 و ذلك لعدة اعتبارات منها على الخصوص نقص الهياكل و الإطارات المتخصصة. فبموجب هذا الأمر أنشئ 15 مجلسا قضائيا، و حُول اختصاص النظر في منازعات الإدارة العامة للغرف الإدارية الموجودة على مستوى هذه المجالس القضائية استنادا لنص المادة الخامسة (05) منه.

لكن ما يجدر ملاحظته أن الغرف الإدارية الموجودة على مستوى المجالس القضائية لم تمارس اختصاصها بفض منازعات الإدارة إلا بعد صدور الأمر 154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و نص المادة 07 منه التي حددت اختصاص هذه الغرف، و بالتالي فإن القضاء العدلي هو الذي كان مختصا بفض منازعات الإدارة في الفترة ما بين صدور الأمر 278/65 المتضمن التنظيم القضائي و الأمر 154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية لا سيما نص المادة 07 منه التي سحبت الاختصاص من يد القضاء العدلي و أوكلته للغرف الإدارية الموجودة على مستوى المجالس القضائية، هذه المادة تعرضت لتعديلات مختلفة دامت إلى غاية آخر تعديل لسنة 1990 الذي بموجبه استحدثت الغرف الإدارية الجهوية المختصة بالقضايا التي تكون الولاية طرفا فيها.

و نتيجة لما عرفته البلاد من تحولات عدة سواء على الصعيد السياسي أو على الصعيد الإقتصادي فكر المشرع الجزائري في وضع أسس لنظام قضائي مزدوج من خلال إنشاء مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، و المحاكم الإدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية بالإضافة إلى إنشاء محكمة تنازع لفض ما قد يثور من تنازع اختصاص بين الجهات القضائية الفاصلة في المواد الإدارية و الجهات القضائية العدلية، لذا فأساس الحكم على مدى نجاعة نظام ازدواج القضاء من عدمه في الجزائر يجب أن يكون هو مدى نجاحه في التوفيق بين تحقيق المصلحة العامة و حماية حقوق و حريات الأشخاص، و بالتالي عدم السماح للإدارة بالتعسف على اعتبار أنها الطرف الممتاز في علاقاتها مع المتعاملين معها.

إن كان نص المادة 152 من التعديل الدستوري لسنة 1996م⁽¹⁾ انعكاسا لنية المشرع في اتخاذ الأنموذج الفرنسي مرجعا و الفصل بين جهات القضاء العدلي و جهات القضاء الفاصل في المواد الإدارية إلا أن الواقع لم يعكس فعلا هذه الرؤية خصوصا أن النظام القضائي قد تميز بالطابع الوحدوي رغم احتوائه على غرف إدارية امتد من سنة 1965 إلى غاية هذا التعديل الدستوري 1996م.

أما من حيث النصوص القانونية خاصة الجانب الإجرائي فقد كان قانون الإجراءات المدنية هو المطبق أمام الغرف الإدارية عند فصلها في منازعات الإدارة المطروحة أمامها، لكن نظرة المشرع بعدم صلاحية قانون الإجراءات المدنية في ظل المرحلة الجديدة لتنظيم هذه المنازعات من الناحية الإجرائية جعلته يفكر في وضع قانون إجرائي جديد يتماشى مع التعديلات التي مست النظام القضائي، هذا ما أدى به لإصدار قانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، إلا أن هذا القانون أيضا أتى ليعكس روح الوحدة في التنظيم القضائي الجزائري إذ تم تخصيص الكتاب الأول منه مثلا للأحكام المشتركة بين

¹- التي حلت محلها المادة 171 من التعديل الدستوري 2016م.

القضاء بين الفاصل في المواد الإدارية و العدلي هذا ما جعل بعض الأساتذة و منهم الأستاذ "رشيد خلوفي" يعتبر القانون 09/08 قانونا لتوحيد الإجراءات بين القضاءين أكثر مما كان مفترضا للتفريق بينهما كما يظهر ذلك في كثرة الإحالات، لذا لا بد من وضع قانون خاص للإجراءات الإدارية يكون مستقلا و قائما بذاته و ذلك عوض إبقائه في الجزء الأخير من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فموقعه هذا يؤدي إلى الاعتقاد أن أصل الإجراءات الإدارية هو الإجراءات المدنية لذا فالفصل بينهما يمثل خطوة إلى الأمام في طريق استقلال هذا القضاء عن القضاء العدلي كما هو الحال في النظم المقارنة لاسيما النظام الفرنسي لتتحقق خصوصية المنازعة الإدارية و معها الإجراءات التي تحكمها.

كما أن قواعد اختصاص القضاء الجزائري الفاصل في المواد الإدارية بالإعتماد كأصل عام على المعيار العضوي، و على المعيار المادي كتدعيم لهذا الأصل في حالات معينة و التي هي ذات منشأ تشريعي و ليس قضائي كما في فرنسا قد أفرز إشكالات أثناء الممارسة سواء من حيث النصوص القانونية المطبقة، أو من الناحية العملية من خلال اتسام المعيار العضوي بالسطحية و عدم المصادقية في تحديد الاختصاص، بالإضافة إلى إضعاف روح الاجتهاد لدى القاضي الفاصل في المواد الإدارية تجلى ذلك أساسا من خلال نصوص المواد 140 و 147 من التعديل الدستوري لسنة 1996م⁽²⁾ التي ذكرت على التوالي أن: "أساس القضاء مبادئ الشرعية و المساواة" و "لا يخضع القاضي إلا للقانون"، هذه المبادئ التي تم تكريسها قبل ذلك في المادة الثامنة (08) من القانون العضوي رقم 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء مع إضافة واجب آخر في نفس المادة تمثل في "الحرص على المصلحة العليا للمجتمع" بشكل مرسل دون تحديد للمقصود بهذه العبارة، و بالتالي يُستنتج أن جميع القضاة مهما كان انتماءهم الوظيفي سواء للقضاء العدلي أو للقضاء الفاصل في المواد الإدارية يخضعون بناء على مبدأ الشرعية لكل ما هو

²- التي حلت محلها المواد 1/158 و 165 على التوالي من التعديل الدستوري 2016م.

تشريع و لا يمكن لهم الاجتهاد، فلا اجتهاد مع وجود النص، على خلاف ما هو متعارف عليه بالنسبة للقضاء الإداري في النظم المقارنة لا سيما في فرنسا و هي وظيفة خلق قواعد قانونية ذات طبيعة استثنائية تحكم المنازعة الإدارية و التي تختلف عما هو متعارف عليه في القانون الخاص فلا يمكن الحديث عن نظام قضائي مزدوج في الجزائر في ظل غياب أهم عنصر في هذه المعادلة ألا و هو القاضي الإداري المجتهد و المستقل، فالقاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية سلطته محدودة مثله مثل القاضي العدلي فلا فرق بينهما إلا أن القاضي الممارس في الجهات القضائية الفاصلة في المواد الإدارية يحمل رتبة مستشار فكلاهما يخضع لنفس القانون الأساسي للقضاء، و يحكم مسارهما المهني مجلس أعلى للقضاء واحد، و حتى في التكوين يشتركان في برامج التكوين نفسها، و يتمتعان بالحقوق و الواجبات نفسها.

فإذا كان إنشاء قضاء إداري في النظم المقارنة لا سيما في فرنسا يُعتبر محاولة لإيجاد استقلال تام لجانب تنظيمه الهيكلي و البشري و التفرد بتطبيق القانون الإداري استنادا إلى قانون إجراءات إدارية خاص حتى يتم الفصل في منازعات إدارية حالة بحالة، فإن واقع الحال في الجزائر قد ولد العديد من الإشكالات التي مست قضاءها الفاصل في المواد الإدارية حتى بالنسبة لهياكله، فبالنسبة للمحاكم الإدارية التي لم يُشر لها صراحة في الدستور، و استغرق تأسيس أول محكمة إدارية (العاصمة) 2010م منذ الإعلان عنها سنة 1998م بموجب القانون رقم 02/98 هي تعاني قصورا سواء من حيث تنظيمها أو من حيث تشكيلتها القضائية التي لا تقوم على مبدأ التخصص، كما أنها تخضع إلى وزير العدل ماليا و إداريا مما يمس باستقلاليتها، و بالتالي فالمحاكم الإدارية في الجزائر هي عبارة عن جهات قضائية عدلية تفصل في مواد إدارية؛ أي أنها فقط تنتمي لنظام قانوني آخر.

أما مجلس الدولة فاستقلاله يبقى محل نظر لأنه تابع للسلطة القضائية في إطار ما حدده القانون و بضمان رئيس الجمهورية، ضف إلى ذلك أن الإبقاء على اختصاصه

باعتباره درجة أولى و أخيرة يُعد تناقضا مع مبدأ التفاضل على درجتين لأنه لا يمكن تصور عمل قضائي يقوم على درجة واحدة من التفاضل، كما أن تعدد الإختصاصات الأخرى القضائية و الإستشارية لمجلس الدولة شغله عن أداء وظيفته التقويمية طبقا للنصوص الدستورية.

و فيما يخص تكوين القاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية بالنظر و دراسة أنماط التكوين على مستوى المدرسة العليا للقضاء استنادا إلى المرسوم التنفيذي رقم 159/16 أنها لا تراعي مبدأ التخصص في مجال المواد الإدارية سواء بالنسبة لشروط المشاركة في المسابقة أو في التكوين القاعدي للطلبة القضاة فهو تكوين عام بالنسبة لجميع الطلبة القضاة دون تمييز، و حتى في توزيع القضاة عند إتمامهم لتكوينهم القاعدي فهو يقوم فقط على درجة الإستحقاق لا التخصص، و بالتالي فالنظام الجزائري يفتقر إلى تكوين أساسي أولي في مجال المواد الإدارية على مستوى المدرسة العليا للقضاء، حتى التكوين المستمر و التكوين المتخصص فهما يخصان القضاة العاملين الممارسين لوظائفهم و هو يشمل كل التخصصات، إذن فهذه الأنماط من التكوين لا تساعد على إيجاد قضاة متخصصين في المواد الإدارية، هذا ما أكده وزير العدل بمناسبة افتتاح السنة القضائية 2003/2002م بقوله: "... و هذا ينم عن عدم ملائمة التكوين الحالي الذي يوفر تكويننا متخصصا و لا يكون أخصائيين...".

و نظرا لأن التكوين المتخصص للقاضي الفاصل في المواد الإدارية يضمن حياده و تجرده بناء على خبرته في بيئة قانونية خاصة لأن وظيفته تتطلب منه تكوينا قانونيا و فنيا عاليا، فعلى الدولة إن أرادت تحقيق هذا الهدف توفير كل العوامل التي تكفل لهذا القاضي التكوين المناسب، فدراسة المواد الإدارية المعروضة و ابتكار الحل المناسب لها يتطلب الإحاطة بالكثير من المعلومات ذات العلاقة و الإلمام بمختلف الإجتهاادات القضائية و التحكم في تفسير النصوص و استخلاص المنطق القانوني.

و بالتالي فبدون تكوين متخصص للقاضي الفاصل في المواد الإدارية لن يتحقق استقلاله المطلوب في مواجهة غيره من السلطات لأن عدم معرفته بأبعاد وظيفته و صلاحياته قد لا يمكنه من التنبه لأي تدخل في شؤونه، فلا يدرك خطر هذا التدخل عند حدوثه، فالتكوين المتخصص ضرورة ملحة لهذا القاضي حتى يتمكن من مجابهة كل الإشكالات القانونية التي تعترضه في حياته العملية و ابتكار الحل المناسب لها للوصول مع مرور الوقت وتراكم الخبرات إلى الهدف المنشود و هو وجود قاضي إداري حقيقي يستطيع رسم معالم قضاء إداري فني و غير مألوف في الجزائر.

من جانب آخر و بالنسبة لاستقلالية السلطة القضائية و استقلال القاضي في الجزائر باعتبارهما أمران متلازمان، فقد ظهر أنه بدراسة و تحليل هذه الضمانات لا سيما ضمانات الاستقلال العضوي التي تتجلى أولا في: المجلس الأعلى للقضاء الجزائري الذي يُعد أحد هذه الضمانات اتضح من خلال تفحص هذا المجلس من حيث تشكيلته و صلاحياته أن السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية و وزير العدل تهيمن عليه، حيث أصبح هذا المجلس أحيانا جهة إستشارية و أحيانا أخرى جهة مصادقة تصادق على قرارات السلطة التنفيذية، فلا يشكل هذا المجلس حاليا ضمانا حقيقية لاستقلالية السلطة القضائية في الجزائر.

أما الضمانة الثانية من ضمانات الاستقلال العضوي المتمثلة في ضمانة عدم القابلية للعزل بالنسبة للقضاة و هي الضمانة الغائبة في القانون الجزائري نظرا لاستبدالها بحق الاستقرار إلا أن هذا الحق يُعد غير كاف لأنه لا يُوفر الحصانة ضد عزل القضاة عموما من طرف السلطة التنفيذية التي تملك تعيينه و عزله، كما أنه محصور في نطاق ضيق جدا، بسبب كثرة الإستثناءات الوارد عليه، فهو يخص فقط قضاة الحكم الذين لهم عشر سنوات أقدمية دون غيرهم، و حتى هذه الفئة من قضاة الحكم لا يستفيدون من هذا الحق حين يقترن نقلهم بالترقية، مهما تكن طبيعة تلك الترقية، سواء تضمنت تعيينا في منصب قضائي نوعي أو الترقية في المجموعة أو الرتبة.

و فيما يخص ضمانات الاستقلال الوظيفي للقضاة اتضح أن تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات وفق المنظور الجزائري يجعل استقلال السلطة القضائية لا يعدو أن يكون شعارا بسبب التدخل المستمر للسلطة التنفيذية على القضاة مهما كان انتماءهم للقضاء الفاصل في المواد الإدارية أو القضاء العدلي و مهما كانت درجاتهم، فهذه الاستقلالية تُمارس ضمن إرادة المشرع التي هي في الأخير تعبير عن الإرادة السياسية للسلطة التنفيذية داخل الدولة، ما يعني أن القاضي الوحيد في الدولة الذي يتمتع بالاستقلالية و بسلطات فعلية هو رئيس الجمهورية الذي يوصف بالقاضي الأول في البلاد.

و بالنسبة لما نقله المشرع الجزائري عن نظيره الفرنسي من قواعد تعلقت بسلطة القاضي في إصدار أوامر في مواجهة الإدارة سواء بالنسبة لقضاء الإستعجال أو قضاء الموضوع فإن هذه التجربة ما زال يشوبها القصور و الغموض سواء من حيث الجوانب الإجرائية أو من حيث شخصية القاضي نظرا لعدم تخصصه و عدم استقلاله و اختلاف وضعه عن وضع القاضي الإداري الفرنسي.

من جانب آخر فتطبيق المعيار العضوي كمبدأ عام باعتباره معيارا تشريعا في تحديد اختصاص القاضي الفاصل في المواد الإدارية، و إن اتسم هذا المعيار نظريا بالبساطة و السهولة إلا أنه واقعا و مع التعمق فيه خاصة مع تطور العمل الإداري أصبح هذا المعيار يسجل محدودية و عدم مصداقية و سطحية في أكثر من جانب مع وجود جهات إدارية و أنماط أخرى لتسيير المرافق العمومية غير مشمولة بهذا المعيار الذي حصر تطبيق القانون الإداري على الجهات الإدارية المذكورة دون غيرها مما أثار العديد من الإشكالات على مستوى النصوص القانونية ذات العلاقة، كما تحول القاضي إلى قاضي السلطات الإدارية ليس له حرية الإجتهد في معرفة طبيعة التصرفات القانونية الصادرة عن مختلف الأشخاص و الهيئات.

أما المعيار المادي الذي يمثل تدعيما للمبدأ العام في تحديد اختصاص القاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية اتضح أن الأخذ به لا يخضع للسلطة التقديرية للقاضي الفاصل في المواد الإدارية، فالمشرع له وحده تحديد الطبيعة الإدارية للنزاع حتى بالنظر إلى

موضوعه الذي لا يُطبق إلا في حالات على سبيل الحصر و بموجب نصوص قانونية خاصة.

زيادة على ذلك تم التضييق على اختصاص القاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية من جانب المشرع من خلال تعدد الإستثناءات الواردة على اختصاصه و تشعبها لصالح القاضي العدلي، إضافة إلى فتح المجال أُمم اللجوء إلى الطرق البديلة لفض النزاع في المواد الإدارية، كما أن تنظيم التشريع لمختلف موضوعات القانون الإداري الجزائري بشكل كلي و فرض واجب الخضوع إلا للقانون بالنسبة لجميع القضاة دون استثناء مما يغلق الباب أمام الإجتهد القضائي كمصدر لهذا القانون، أدت إلى أن أصبح القاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية مطبقا للنصوص القانونية مثله مثل القاضي العدلي حتى و لو كان مصدرها القانون الخاص بشكل مباشر في غياب كلي لأي ابتكار أو إبداع ما يعني أن وصف القانون الإداري الجزائري بـ" القضائي" كما ذهب إلى ذلك العديد من الأساتذة الجزائريين قياسا على نظريات القانون الإداري التقليدي هو وصف يجافي الحقيقة لأنه غير مستند للواقع الجزائري و خصائصه التي تتميز عما هو موجود في فرنسا.

و قد امتدت هذه الحدود أيضا إلى الإختصاص القضائي لمحافظ الدولة سواء من حيث نظامه القانوني أو تعدد وظائفه إلى جانب وظيفته القضائية نتيجة التخوف من الدور الذي قد يؤديه ببسط رقابة فعالة على الإدارة بمختلف مستوياتها و الوصول إلى أحكام تشكل مبادئ يتم اعتمادها من طرف القضاء الجزائري كما هو الحال في النظم المقارنة دل على هذه الحدود عدم استقلالية محافظ الدولة في الجزائر و عدم تخصصه و حصره فقط بما هو منصوص عليه قانونا، و كذا تقليص دوره في مجرد تقديم التماسات كتابية أو ملاحظات شفوية في أحسن الأحوال دون تعمق خاصة مع كثرة الملفات و قصر أجل إعداد التقرير حول كل ملف (شهر واحد).

إذن لما كان الهدف من إنشاء قضاء مستقل عن القضاء العدلي في الجزائر حسب ما ذهبت إليه السلطات العمومية كان لمعالجة جميع منازعات الإدارة التي قد تنثور نتيجة تعارض المصالح و تضاربها بين الأفراد و الإدارة أو بين الجهات الإدارية فيما بينها نظرا لخصوصية هذه المنازعة و تزايدها المستمر فإن واقع هذا النظام القضائي المستحدث في

الجزائر استنادا إلى تحليل النصوص القانونية و الإجتهدات القضائية و الآراء الفقهية ذات العلاقة قد أثبت وجود عدة اختلالات في هذا النظام مما يؤكد عدم وجود قضاء إداري فني و غير مألوف مستقل بهيئاته و وسائله و وظيفته عن القضاء العدلي بل يؤكد فقط وجود قضاء إدارة أو قضاء السلطات الإدارية نظرا لعزوف هذه السلطات عن الوقوف أمام القاضي العدلي مثلها مثل الأشخاص الخاصة.

و من أهم النتائج التي تم التوصل لها من خلال هذه الدراسة ما يلي:

1- من حيث التجربة الجزائرية في تنظيم اختصاص قضائها الفاصل في المواد

الإدارية:

- باستقراء مختلف النصوص القانونية و مختلف الإجتهدات القضائية و الآراء الفقهية اتضح أن تنظيم اختصاص القضاء الجزائري الفاصل في المواد الإدارية تغير اتساعا و ضيقا تبعا لتغير طبيعة النظام القضائي وفقا للظروف السياسية و الإقتصادية و الإجتماعية التي مرت بها البلاد ابتداء بالمرحلة ما بعد الاستقلال و إلى غاية المرحلة ما بعد التعديل الدستوري 1996م؛ حيث انتقل ما بين الإزدواجية القضائية في القاعدة (الإزدواجية الخاصة) إلى الوحدة القضائية مع فصل في المنازعات ثم أخيرا تم الرجوع إلى الإزدواجية، إلا أنه بدراسة هذه الإزدواجية اتضح أنها فقط ازدواجية هياكل قضائية في ظل وحدة السلطة القضائية و ليس ازدواجية قضائية كما هو في النظم المقارنة؛

- استقر المشرع على الأخذ بالمعيار العضوي في تحديد اختصاص القضاء الفاصل في المواد الإدارية بصدور قانون الإجراءات المدنية الأول بموجب المادة السابعة (07) منه رغم أنه لم يظهر بشكل أوضح إلا بصدور الأمر رقم 77/69 المعدل و المتمم لهذا القانون باستخدام عبارة "في جميع القضايا و أيا كانت طبيعتها"، التي وضعت حد لإمكانية التنازع بين الغرفة الإدارية و باقي غرف القانون الخاص من خلال عبارة "المجالس القضائية" إلا أنه بدراسة هذه المادة و التعديلات المتلاحقة

التي طرأت عليها لوحظ التوجه أكثر نحو التضييق من دائرة اختصاص القضاء الفاصل في المواد الإدارية من خلال كثرة الإستثناءات لصالح القضاء العدلي ما يناقض العبارة المذكورة سلفا.

2- من حيث هياكل القضاء الجزائري الفاصل في المواد الإدارية:

- عدم وجود انسجام بين القضاء العدلي و القضاء الفاصل في المواد الإدارية من حيث درجاته الذي يقتصر فقط على درجتين: "المحاكم الإدارية في القاعدة، مجلس الدولة في القمة"؛
- بالنسبة للمحاكم الإدارية اتضح أنها تابعة لوزير العدل ماليا و إداريا ما يشكك في استقلاليتها كجهة قضائية إدارية، كما أنها من حيث تنظيمها و تشكيلتها القضائية فهما لا يقومان على مبدأ التخصص بخلاف جهات القضاء العدلي التي تميزت بتخصص غرفها و أقسامها، و بالتالي فالمحاكم الإدارية هي عبارة عن جهات قضائية عدلية تفصل في مواد إدارية؛ أي أنها فقط تنتمي لنظام قانوني آخر و ليس لنظام قضائي مختلف؛
- بالنسبة لمجلس الدولة على الرغم من الإشارة قانونا أنه مستقل ماليا و إداريا إلا أن هذه الاستقلالية تبقى محل نظر بسبب تبعيته للسلطة القضائية التي تنظمها العديد من المواد الدستورية و القانونية التي تحد من هذه الاستقلالية، كما أن وظيفته الدستورية بتوحيد الإجتهااد في المادة الإدارية تبقى صورية نظرا للتساؤل عن وجود إجتهااد في المادة الإدارية أصلا في ظل واجب الخضوع إلا للقانون خاصة مع تعدد وظائفه القضائية و محدودية دوره كقاضي نقض، بالإضافة إلى وظيفته الإستشارية مما يعيقه أكثر و يؤثر على مستوى قراراته خاصة المتعلقة بالنقض؛

3- من حيث تكوين القاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية و استقلاليتة:

- بالنسبة لتكوين القاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية من خلال دراسة أنماط التكوين المختلفة و السارية المفعول إما على مستوى المدرسة العليا للقضاء أو خارجها أنها لا تقوم على مبدأ التخصص و لا تكون قضاة متخصصين في المادة الإدارية تحديداً؛

- بالنسبة لاستقلالية القاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية بدراسة ضمانات الاستقلال العضوي (المجلس الأعلى للقضاء، حق الاستقرار) مع ضمانات الاستقلال الوظيفي بالنسبة لهذا القاضي اتضح أنها مجرد ضمانات صورية لا توفر الحماية القانونية الكافية له من تدخل و هيمنة السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية و وزير العدل التي تملك سلطة تعيينه و التحكم في مساره الوظيفي وحتى إنهاء مهامه؛

- بالنسبة للقواعد المتعلقة بسلطة القاضي في إصدار أوامر في مواجهة الإدارة سواء بالنسبة لقضاء الإستعجال أو قضاء الموضوع فإن هذه التجربة ما زال يشوبها القصور و الغموض سواء من حيث الجوانب الإجرائية أو من حيث شخصية القاضي نظرا لعدم تخصصه و عدم استقلاله.

4- من حيث اختصاص القاضي الجزائري في المواد الإدارية و حدود ولايته:

- بالنسبة لمعيار اختصاص القاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية فقد ظل المشرع وفيما لخياريه في تطبيق المعيار العضوي كمبدأ عام في تحديد اختصاص القاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية حتى في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نظرا لوضوحه و سهولته للقاضي و المتقاضي فهو يقوم فقط على صفة أطراف النزاع، إلا أنه واقعيًا و بتطور العمل الإداري ظهر عدم دقة و محدودية هذا المعيار في تغطية جميع أنماط تسيير المرافق العمومية مما أدى إلى حصر تطبيق

القانون الإداري في حدود ضيقة (السلطات الإدارية المذكورة) و تحويل القاضي إلى قاضي هذه السلطات، أما المعيار المادي فالمشعر أيضا له وحده تحديد الطبيعة الإدارية للنزاع حتى بالنظر إلى موضوعه استنادا إلى هذا المعيار الذي لا يُطبق إلا في حالات على سبيل الحصر و بموجب نصوص قانونية خاصة، فلا سلطة تقديرية للقاضي في تطبيق هذا المعيار؛

- وضع حدود على ولاية القاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية نتيجة الإشكالات التي أفرزتها المادة 800 من ق.إ.م.إ و النصوص الأخرى مع فتح المجال للجوء إلى الطرق البديلة لحل المنازعات الإدارية و كثرة الإستثناءات و تشعبها لصالح القاضي العدلي، بالإضافة إلى احتلال التشريع مكانته كمصدر أول و أساسي للقانون الإداري الجزائري و تغييب الإجتهد القضائي كمصدر في ظل واجب الخضوع إلا للقانون ما جعل هذا القاضي مطبقا للنصوص مثله مثل القاضي العدلي، و عدم دقة وصف القانون الإداري الجزائري أكاديميا بـ "القضائي"؛

- وضع حدود على الإختصاص القضائي لمحافظ الدولة تخوفا من دوره في المساهمة في فرض رقابة قضائية فعالة على السلطات الإدارية بإيجاد حلول مبتكرة يمكن تبنيها من طرف القضاء الجزائري كما هو الحال في النظم المقارنة لذلك تم الحد من استقلاليته و عدم اشتراط تخصصه و حصره فقط بما هو منصوص عليه قانونا، و كذا تقليص دوره في مجرد تقديم إلتماسات كتابية أو ملاحظات شفوية في أحسن الأحوال دون تعمق خاصة مع كثرة الملفات و قصر أجل إعداد التقرير حول كل ملف (شهر)، بالإضافة إلى تعدد الوظائف التي أُسندت له إلى جانب وظيفته الرئيسية أي الوظيفة القضائية.

و من أهم الإقتراحات التي يمكن اقتراحها وفقا لهذه الدراسة ما يلي:

1- من حيث تكوين القاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية و ضمان استقلاليته:

- إعتقاد مبدأ التخصص لتكوين القاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية انطلاقا من التكوين القاعدي على مستوى المدرسة العليا للقضاء و ذلك بمراعاة الميول لدى الناجحين في المسابقة و درجة تفوقهم إما في القانون العام أو القانون الخاص، حيث تُخصص السنتين الأوليين من التكوين القاعدي لتكوين الطلبة القضاة في أحد هذين الفرعين، ثم بالنسبة للطلبة القضاة فرع قانون عام تُخصص السنتين الباقيتين لتكوينهم تخصصيا في المواد الإدارية؛

- فتح المجال أمام خريجي المدرسة الوطنية للإدارة تخصص "قضائي" بعد إحيائه من جديد للإلتحاق مباشرة بالمدرسة العليا للقضاء و تأهيلهم لوظيفة قاضي إداري لمدة سنتين فقط، و بالتالي يتوفر عدد كاف من القضاة المتخصصين في المنازعات الإدارية؛

- وضع ضمانات حقيقية و فعالة لاستقلال القاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية عضويا و وظيفيا من خلال:

- إدخال تعديلات على تشكيلة و صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء بجعل رئاسته شرفية من طرف وزير العدل و منحه استقلالية و دورا أكبر في إدارة المسار المهني للقضاة بعد التعيين دون تأثير من السلطة التنفيذية مع تحديد العلاقة بينه و بين المفتشية العامة لوزارة العدل؛
- النص دستوريا و قانونيا على ضمانة عدم القابلية للعزل و وضع الآليات الكفيلة بتطبيقها واقعا.

2- من حيث هياكل القضاء الجزائري الفاصل في المواد الإدارية:

- وضع نظام قانوني خاص يعطي الخصوصية للجهات القضائية الإدارية و لأعضائها كما يضمن استقلال هذه الجهات القضائية و يراعي وظيفتها الإجتهادية؛
- ضمان استقلالية المحاكم الإدارية ماليا و إداريا يجعلها تحت وصاية مجلس الدولة باعتبارها الهيئة القضائية العليا و ليس لوزير العدل؛
- العمل على تخصص المحاكم الإدارية من حيث تشكيلتها القضائية باستحداث نظام شبيه بنظام "المستمعين" المعمول به في المحاكم الإدارية الفرنسية و هم خريجو المدرسة العليا للقضاء من المتخصصين في المواد الإدارية وفقا لنظام التكوين المقترح الذين يُرقون بعد الأقدمية إلى درجة المستشارين للفصل في المنازعات الإدارية، و حتى من حيث تنظيمها بتخصيص كل غرفة من غرفها في نوع معين من المنازعات الإدارية؛
- ضمان تفرغ مجلس الدولة لوظيفته الإجتهادية و التقويمية من خلال التخفيف من الأعباء القضائية الملقاة عليه بمنح وظيفته كقاضي أول و آخر درجة إلى المحكمة الإدارية بالعاصمة و لو بتشكيلة خاصة، و كذا منح وظيفته كقاضي إستئناف إلى محاكم إدارية إستئنافية يتم إنشاؤها و تكون ذات طابع جهوي؛

3- من حيث اختصاص القاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية:

- وضع قانون إجراءات إدارية مستقل يراعي خصوصية المنازعة الإدارية من حيث إجراءاتها و الطابع التحقيقي للقاضي الفاصل في المواد الإدارية؛
- تطعيم المعيار العضوي نتيجة سطحيته و محدوديته بالمعيار المادي في تحديد اختصاص القاضي الفاصل في المواد الإدارية مع منح سلطة تقديرية للقاضي لاختيار المعيار الأنسب حسب جوهر المنازعة الإدارية المطروحة أمامه.

4- من حيث وظيفة محافظ الدولة:

- اشتراط التخصص فيمن يتولى وظيفة محافظ الدولة و ذلك باختيارهم من بين خريجي المدرسة العليا للقضاء المتخصصين في المواد الإدارية الذين أمضوا فترة أقدمية ثلاث (03) سنوات عمل في الجهات القضائية الإدارية؛
- تخفيف أعباء التسيير الإداري الملقاة على عاتق محافظ الدولة بإلحاقها بأشخاص أخرى كالأمين العام على مستوى مجلس الدولة أو حصرها في رئيس المحكمة بالنسبة للمحاكم الإدارية مع إعفائه من العضوية في التشكيلة الإستشارية لمجلس الدولة نظرا لمحدودية الدور الذي يقوم به حتى يتفرغ لأداء وظيفته الأساسية أي الوظيفة القضائية؛
- منح محافظ الدولة سلطة تقديرية في تحديد المدة التي يحتاجها لإعداد تقريره المكتوب المفصل و ملاحظاته الشفوية حسب طبيعة و درجة تعقيد كل منازعة.

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: قائمة المصادر

أ- المواثيق و الدساتير:

- 1- الميثاق الوطني لسنة 1976، ج.ر.ر. 61 مؤرخة في 1976/07/30.
- 2- الميثاق الوطني لسنة 1986، ج.ر.ر. 07 مؤرخة في 1986/02/16.
- 3- دستور 1963/09/10، ج.ر.ر. 64 مؤرخة في 1963/09/10.
- 4- دستور 1976/11/24، ج.ر.ر. 94 مؤرخة في 1976/11/24.
- 5- دستور 1989/02/28، ج.ر.ر. 09 مؤرخة في 1989/03/01.
- 6- التعديل الدستوري 1996، ج.ر.ر. 76 مؤرخة في 1996/12/08.
- 7- التعديل الدستوري 2016، ج.ر.ر. 14 مؤرخة في 2016/03/07.

ب- القوانين العضوية:

- 1- القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، ج.ر.ر. 37 مؤرخة في 1998/06/01.
- 2- القانون العضوي رقم 03/98 المؤرخ في 1998/06/03 المتعلق باختصاصات محكمة التنازع و تنظيمها و عملها، ج.ر.ر. 39 مؤرخة في 1998/06/07.
- 3- القانون العضوي رقم 01/04 المؤرخ في 2004/02/07 المعدل و المتمم للأمر رقم 07/97 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الإنتخابات، ج.ر.ر. 09 مؤرخة في 2004/02/11.
- 4- القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 2004/09/06 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر.ر. 57 مؤرخة في 2004/09/08.
- 5- القانون العضوي رقم 12/04 المؤرخ في 2004/09/06 يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء و عمله و صلاحياته، ج.ر.ر. 57 مؤرخة في 2004/09/08.
- 6- القانون العضوي رقم 11/05 المؤرخ في 2005/05/17 يتعلق بالتنظيم القضائي، ج.ر.ر. 51 مؤرخة في 2005/07/20.

قائمة المصادر والمراجع

- 7- القانون العضوي رقم 12/11 المؤرخ في 26/07/2011 المتضمن تنظيم المحكمة العليا و عملها و اختصاصاتها، ج.ر.ر 42 مؤرخة في 31/07/2011.
- 8- القانون العضوي رقم 13/11 المؤرخ في 26/07/2011 يعدل و يتم القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، ج.ر.ر 43 مؤرخة في 03/08/2011.
- 9- القانون العضوي رقم 01/12 المؤرخ في 12/01/2012 يتعلق بنظام الإنتخابات، ج.ر.ر 01 مؤرخة في 14/01/2012.
- 10- القانون العضوي رقم 05/12 المؤرخ في 12/01/2012 المتعلق بالإعلام، ج.ر.ر 02 مؤرخة في 15/01/2012.
- 11- القانون العضوي رقم 10/16 المؤرخ في 25/08/2016 يتعلق بنظام الإنتخابات، ج.ر.ر 50 مؤرخة في 28/08/2016.
- 12- القانون العضوي رقم 02/18 المؤرخ في 04/03/2018 يعدل و يتم القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، ج.ر.ر 15 مؤرخة في 07/03/2018.

ج- القوانين و الأوامر:

- 1- القانون رقم 153/62 المؤرخ في 31/12/1962 الذي يمدد العمل بالتشريع النافذ إلى غاية 31/12/1962، ج.ر.ر 02 المؤرخة في 11/01/1963.
- 2- القانون رقم 218/63 المؤرخ في 18/06/1963 المتضمن إحداث المجلس القضائي الأعلى، ج.ر.ر 43 مؤرخة في 28/06/1963.
- 3- الأمر رقم 278/65 المؤرخ في 16/11/1965 المتضمن التنظيم القضائي، ج.ر.ر 96 المؤرخة في 23/11/1965.
- 4- الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل و المتمم، ج.ر.ر 47 المؤرخة في 09/06/1966.
- 5- الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ر 48 المؤرخة في 10/06/1966.

قائمة المصادر والمراجع

- 6- الأمر رقم 202/66 المؤرخ في 06/05/1966 المتعلق بالأحكام الشاغرة المؤممة، ج.ر.ر 36 مؤرخة في 06/05/1966.
- 7- الأمر رقم 653/68 المؤرخ في 30/12/1968 المتعلق بالتسيير الذاتي في الفلاحة، ج.ر.ر 15 مؤرخة في 15/02/1969.
- 8- الأمر رقم 27/69 المؤرخ في 13/05/1969 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر.ر 42 مؤرخة في 16/05/1969.
- 9- الأمر رقم 77/69 المؤرخ في 18/09/1969 يتضمن تعديل و تتميم الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 08/06/1966 و المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر.ر 82 مؤرخة في 26/09/1966.
- 10- الأمر رقم 86/70 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن قانون الجنسية الجزائرية المعدل و المتمم بالأمر رقم 01/05 المؤرخ في 27/02/2005، ج.ر.ر 15 مؤرخة في 27/02/2005.
- 11- الأمر رقم 80/71 المؤرخ في 29/12/1971 يتضمن تعديل و تتميم الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 08/06/1966 و المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر.ر 02 مؤرخة في 07/01/1972.
- 12- الأمر رقم 73/74 المؤرخ في 12/07/1974 يتضمن إحداث مجالس قضائية، ج.ر.ر 58 مؤرخة في 19/07/1974.
- 13- الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 25 ديسمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بالقانون 05-07 المؤرخ في 13 مايو 2007، ج.ر.ر 31 مؤرخة في 13 مايو 2007 .
- 14- الأمر رقم 48/76 المؤرخ في 25/05/1976 المتضمن تحديد قواعد نزع الملكية للمنفعة العمومية، ج.ر.ر 44 مؤرخة في 01/06/1976.
- 15- الأمر رقم 104/76 المؤرخ في 09/12/1976 المتضمن قانون الضرائب غير المباشرة، المعدل و المتمم بالأمر رقم 114/76 المؤرخ في 29/12/1976 المتضمن قانون المالية لسنة 1977، ج.ر.ر 104 مؤرخة في 29/12/1976 إلى غاية آخر تعديل بموجب القانون رقم 18/18 المؤرخ في 30/12/2018 يتضمن قانون المالية لسنة 2019، ج.ر.ر 79 مؤرخة في 30/12/2018.

قائمة المصادر والمراجع

- 16- القانون رقم 07/79 المؤرخ في 1979/07/21 المتضمن قانون الجمارك، ج.ر.ر 30 مؤرخة في 1979/07/24 المعدل و المتمم بأخر قانون هو القانون رقم 04/17 المؤرخ في 2017/02/16، ج.ر.ر 11 مؤرخة في 2017/02/19.
- 17- القانون رقم 05/80 المؤرخ في 1980/03/01 يتعلق بممارسة وظيفة المراقبة من طرف مجلس المحاسبة، ج.ر.ر 10 مؤرخة في 1980/03/04.
- 18- القانون رقم 13/84 المؤرخ في 1984/06/23 المتعلق بالتقسيم القضائي، ج.ر.ر 26 مؤرخة في 1984/06/26.
- 19- القانون رقم 01/86 المؤرخ في 1986/01/18 يتضمن تعديل و تتميم الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 1966/06/08 و المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر.ر 04 مؤرخة في 1986/01/29.
- 20- القانون رقم 01/88 المؤرخ في 1988/01/12 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية، ج.ر.ر 02 مؤرخة في 1988/01/13.
- 21- القانون رقم 21/89 المؤرخ في 1989/12/12 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر.ر 53 مؤرخة في 1989/12/13.
- 22- القانون رقم 22/89 المؤرخ في 1989/12/12 المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا تنظيمها و عملها، ج.ر.ر 53 مؤرخة في 1989/12/13.
- 23- القانون رقم 08-90 المؤرخ في 07 أبريل 1990 المتضمن قانون البلدية، ج.ر.ر 15 مؤرخة في 11 أبريل 1990.
- 24- القانون رقم 23/90 المؤرخ في 1990/08/18 يعدل و يتم الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 1966/06/08 و المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر.ر 36 مؤرخة في 1990/08/22.
- 25- القانون رقم 32/90 المؤرخ في 1990/12/04 يتعلق بمجلس المحاسبة و سيره، ج.ر.ر 53 مؤرخة في 1990/12/05.

قائمة المصادر والمراجع

- 26- المرسوم التشريعي رقم 05/92 المؤرخ في 24/10/1992 المعدل و المتمم للقانون رقم 21/89 المؤرخ في 12/12/1989 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر.ر. 77 مؤرخة في 26/10/1992.
- 27- الأمر رقم 20/95 المؤرخ في 17/07/1995 يتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر.ر. 39 مؤرخة في 23/07/1995.
- 28- الأمر رقم 11/97 المؤرخ في 19/03/1997 يتضمن التقسيم القضائي، ج.ر.ر. 15 مؤرخة في 19/03/1997.
- 29- القانون رقم 02/98 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر.ر. 37 مؤرخة في 01/06/1998.
- 30- القانون رقم 05/99 المؤرخ في 04/04/1999 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، ج.ر.ر. 24 مؤرخة في 07/04/1999 المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 04/2000 المؤرخ في 06/12/2000، ج.ر.ر. 75 مؤرخة في 10/12/2000 و القانون رقم 06/08 المؤرخ في 03/02/2008، ج.ر.ر. 10 مؤرخة في 27/02/2008.
- 31- القانون رقم 03/2000 المؤرخ في 05/08/2000 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية، ج.ر.ر. 48 مؤرخة في 06/08/2000.
- 32- الأمر رقم 04/01 المؤرخ في 20/08/2001 المتعلق بالمؤسسات العمومية الإقتصادية و تسييرها و خصصتها، ج.ر.ر. 47 مؤرخة في 22/08/2001.
- 33- القانون رقم 21/01 المؤرخ في 22/12/2001 يتضمن قانون المالية لسنة 2002 و المتضمن قانون الإجراءات الجبائية، ج.ر.ر. 79 مؤرخة في 23/12/2001.
- 34- القانون رقم 01/02 المؤرخ في 02/02/2002 يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر.ر. 08 مؤرخة في 06/02/2002.
- 35- الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 19/07/2003 يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ر. 43 مؤرخة في 20/07/2003.
- 36- الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 26/08/2003 المتعلق بالنقد و القرض، ج.ر.ر. 52 مؤرخة في 27/08/2003.

قائمة المصادر والمراجع

- 37- القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج.ر.ر 14 مؤرخة في 08/03/2006 المعدل و المتمم بالقانون رقم 15/11 المؤرخ في 02/08/2011، ج.ر.ر 44 مؤرخة في 10/08/2011.
- 38- القانون رقم 02/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج.ر.ر 14 مؤرخة في 08/03/2006.
- 39- القانون رقم 03/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج.ر.ر 14 مؤرخة في 08/03/2006.
- 40- الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15/07/2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر.ر 46 مؤرخة في 16/07/2006.
- 41- القانون رقم 08/08 المؤرخ في 23/02/2008 يتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الإجتماعي، ج.ر.ر 11 مؤرخة في 02/03/2008.
- 42- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر.ر 21 مؤرخة في 23/04/2008.
- 43- القانون رقم 21/08 المؤرخ في 30/12/2008 يتضمن قانون المالية لسنة 2009، ج.ر.ر 74 مؤرخة في 31/12/2008.
- 44- الأمر رقم 02/10 المؤرخ في 26/08/2010 المعدل و المتمم للأمر رقم 20/95 المؤرخ في 17/07/1995 المتضمن تنظيم مجلس المحاسبة، ج.ر.ر 50 مؤرخة في 01/09/2010.
- 45- القانون رقم 05/10 المؤرخ في 15/08/2010 المعدل و المتمم للأمر رقم 03/03 المؤرخ في 19/07/2003 يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ر 46 مؤرخة في 18/08/2010.
- 46- القانون رقم 10-11 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتضمن قانون البلدية، ج.ر.ر 37 مؤرخة في 03 يوليو 2011.
- 47- القانون رقم 07/13 المؤرخ في 29/10/2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج.ر.ر 55 مؤرخة في 30/10/2013.

د- التنظيم:

- 1- المرسوم رقم 515/62 المؤرخ في 1962/09/07 المتضمن نشر البروتوكولات الموقعة في 1962/08/28 و 1962/09/07 بين السلطة الجزائرية التنفيذية المؤقتة و الحكومة الفرنسية، ج.ر.ر 14 مؤرخة في 1962/09/14.
- 2- المرسوم رقم 64/64 المؤرخ في 1964/02/28 المتعلق بتطبيق القانون رقم 218/63 المتضمن إنشاء المجلس القضائي الأعلى، ج.ر.ر 18 مؤرخة في 1964/02/28.
- 3- المرسوم رقم 279/65 المؤرخ في 1965/11/17 المتعلق بتطبيق الأمر رقم 278/65 المؤرخ في 1965/11/16 المتضمن التنظيم القضائي، ج.ر.ر 96 مؤرخة في 1965/11/23.
- 4- المرسوم رقم 159/66 المؤرخ في 1966/06/08 يُحدد بموجبه بدء سريان الأمر رقم 278/65 المؤرخ في 1965/11/16 و المتضمن التنظيم القضائي، ج.ر.ر 50 مؤرخة في 1966/06/13.
- 5- المرسوم رقم 161/66 المؤرخ في 1966/06/08 يتعلق بسير المجالس القضائية و المحاكم، ج.ر.ر 50 مؤرخة في 1966/06/13.
- 6- المرسوم رقم 384/84 المؤرخ في 1984/12/22 يتضمن تطبيق القانون رقم 13/84 المؤرخ في 1984/06/23 و المتعلق بالتقسيم القضائي و تحديد العدد و المقر و دائرة الإختصاص الإقليمي للمجالس القضائية و المحاكم، ج.ر.ر 68 مؤرخة في 1984/12/23.
- 7- المرسوم رقم 107/86 المؤرخ في 1986/04/29 المحدد لقائمة المجالس القضائية و اختصاصها الإقليمي، ج.ر.ر 18 مؤرخة في 1986/04/30.
- 8- المرسوم الرئاسي رقم 225/93 المؤرخ في 1993/10/05 يتضمن إنشاء مجلس وطني إقتصادي و اجتماعي، ج.ر.ر 64 مؤرخة في 1993/10/10.
- 9- المرسوم الرئاسي رقم 465/94 المؤرخ في 1994/12/25 يتضمن إنشاء مجلس أعلى للبيئة و التنمية المستدامة و يحدد صلاحياته و تنظيمه و عمله، ج.ر.ر 01 مؤرخة في 1995/01/08.
- 10- المرسوم الرئاسي رقم 234/99 المؤرخ في 1999/10/19 المتعلق بتنصيب اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة، ج.ر.ر 74 مؤرخة في 1999/10/20.

قائمة المصادر والمراجع

- 11- المرسوم الرئاسي رقم 240/99 المؤرخ في 27/10/1999 المتعلق بتعيينات رئيس الجمهورية في الوظائف المدنية و العسكرية للدولة، ج.ر.ر 76 مؤرخة في 31/10/1999.
- 12- المرسوم الرئاسي رقم 197/01 المؤرخ في 22/07/2001 الذي يحدد صلاحيات رئاسة الجمهورية و تنظيمها، ج.ر.ر 40 مؤرخة في 25/07/2001.
- 13- المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 24/07/2002 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ر 52 مؤرخة في 28/07/2002 المعدل و المتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 301/03 المؤرخ في 11/09/2003، ج.ر.ر 55 مؤرخة في 14/09/2003 و المرسوم الرئاسي رقم 338/08 المؤرخ في 26/01/2008، ج.ر.ر 62 مؤرخة في 09/11/2008.
- 14- المرسوم الرئاسي رقم 149/10 المؤرخ في 28/05/2010 المتضمن تعيين أعضاء الحكومة، ج.ر.ر 36 مؤرخة في 30/05/2001.
- 15- المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 07/10/2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ر 58 مؤرخة في 07/10/2010 المعدل و المتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 98/11 المؤرخ في 11/03/2011، ج.ر.ر 12 مؤرخة في 16/03/2011 و المرسوم الرئاسي رقم 222/11 المؤرخ في 16/06/2011، ج.ر.ر 34 مؤرخة في 19/06/2011 و المرسوم الرئاسي رقم 23/12 المؤرخ في 18/01/2012، ج.ر.ر 04 مؤرخة في 26/01/2012 و المرسوم الرئاسي رقم 03/13 المؤرخ في 13/01/2013، ج.ر.ر 02 مؤرخة في 13/01/2013.
- 16- المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16/09/2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج.ر.ر 50 مؤرخة في 20/09/2015.
- 17- المرسوم التنفيذي رقم 407/90 المؤرخ في 22/12/1990 يحدد قائمة المجالس القضائية و اختصاصها الإقليمي العاملة في إطار المادة 7 من الأمر 154/66 المؤرخ في 08/06/1966 و المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر.ر 56 مؤرخة في 26/12/1990.
- 18- المرسوم التنفيذي رقم 215/94 المؤرخ في 23/07/1994 يحدد أجهزة الإدارة العامة في الولاية و هيكلها، ج.ر.ر 45 مؤرخة في 27/07/1994.

قائمة المصادر والمراجع

- 19- المرسوم التنفيذي رقم 261/98 المؤرخ في 29/08/1998 المحدد لأشكال الإجراءات في المجال الإستشاري أمام مجلس الدولة، ج.ر.ر. 64 مؤرخة في 30/08/1998.
- 20- المرسوم التنفيذي رقم 356/98 المؤرخ في 14/11/1998 يتضمن تطبيق القانون رقم 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر.ر. 85 مؤرخة في 22/11/1998 معدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 195/11 المؤرخ في 22/05/2011، ج.ر.ر. 29 مؤرخة في 22/05/2011.
- 21- المرسوم التنفيذي رقم 454/03 المؤرخ في 01/12/2003 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 56/85 المؤرخ في 26/05/1985 المتضمن إنشاء مركز للبحث في الإعلام العلمي و التقني، ج.ر.ر. 75 مؤرخة في 07/12/2003.
- 22- المرسوم التنفيذي رقم 455/03 المؤرخ في 01/12/2003 المعدل و المتمم للمرسوم رقم 307/85 المؤرخ في 17/12/1985 المنشئ لمركز البحث في الإقتصاد المطبق من أجل التنمية، ج.ر.ر. 75 مؤرخة في 17/12/2003.
- 23- المرسوم التنفيذي رقم 303/05 المؤرخ في 20/08/2005 المتضمن تنظيم المدرسة العليا للقضاء و المحدد لكيفيات سيرها و شروط الإلتحاق بها و نظام الدراسة بها و حقوق الطلبة القضاة و واجباتهم، ج.ر.ر. 58 مؤرخة في 25/08/2005 الملغى بموجب المرسوم التنفيذي رقم 159/16 المؤرخ في 30/05/2016، ج.ر.ر. 33 مؤرخة في 05/06/2016.
- 24- المرسوم التنفيذي رقم 204/08 المؤرخ في 09/07/2008 المتضمن إنشاء المركز الجامعي بميلة، ج.ر.ر. 39 مؤرخة في 13/07/2008.
- 25- المرسوم التنفيذي رقم 205/08 المؤرخ في 09/07/2008 المتضمن إنشاء المركز الجامعي بعين تيموشنت، ج.ر.ر. 39 مؤرخة في 13/07/2008.
- 26- المرسوم التنفيذي رقم 07/09 المؤرخ في 04/01/2009 المتضمن إنشاء جامعة أم البواقي، ج.ر.ر. 02 مؤرخة في 11/01/2009.
- 27- المرسوم التنفيذي رقم 08/09 المؤرخ في 04/01/2009 المتضمن إنشاء جامعة بشار، ج.ر.ر. 02 مؤرخة في 11/01/2009.

قائمة المصادر والمراجع

- 28- المرسوم التنفيذي رقم 09/09 المؤرخ في 04/01/2009 المتضمن إنشاء جامعة الجلفة، ج.ر.ر. 02 مؤرخة في 11/01/2009.
- 29- المرسوم التنفيذي رقم 396/11 المؤرخ في 24/11/2011 يحدد القانون الأساسي النموذجي للمؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي، ج.ر.ر. 66 مؤرخة في 04/12/2011.
- 30- المرسوم التنفيذي رقم 427/12 المؤرخ في 16/12/2012 يحدد شروط و كفاءات إدارة و تسيير الأملاك العمومية الخاصة التابعة للدولة، ج.ر.ر. 69 مؤرخة في 19/12/2012.

هـ- الآراء و الأنظمة الداخلية:

- 1- رأي رقم 06 / ر،ق،ع / م،د / 98 المؤرخ في 19/05/1998 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، ج.ر.ر. 37 مؤرخة في 01/06/1998.
- 2- رأي رقم 01 / ر.ق.ع / م.د / 05 مؤرخ في 17/07/2005 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي للدستور، ج.ر.ر. 51 مؤرخة في 20/07/2005.
- 3- رأي رقم 02 / ر،ق،ع / م،د / 11 المؤرخ في 06/07/2011 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي رقم 13/11 المعدل و المتمم للقانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، ج.ر.ر. 43 مؤرخة في 03/08/2011.
- 4- مداولة المجلس الأعلى للقضاء المتضمنة النظام الداخلي له، ج.ر.ر. 15 مؤرخة في 28/02/2007.
- 5- النظام الداخلي لمجلس الدولة المؤرخ في 26/05/2002.

ثانيا: قائمة المراجع باللغة العربية:

أ- المؤلفات:

- 1- أحمد محيو ، المنازعات الإدارية ترجمة الدكتور فائز أنجق و بيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السابعة 2008.

قائمة المصادر والمراجع

- 2- بوشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة 2003.
- 3- توفيق بوعشبة، مبادئ القانون الإداري التونسي (التنظيم الإداري، النشاط الإداري، القضاء الإداري)، المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، الطبعة الثانية.
- 4- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية: تنظيم و اختصاص القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة 2008.
- 5- _____، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الأول (تنظيم و اختصاص القضاء الإداري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية 2013.
- 6- _____، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثالث (الخصومة الإدارية، الإستعجال الإداري، الطرق البديلة لحل المنازعات الإدارية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية 2013.
- 7- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الأول: القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة 2005.
- 8- عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، دار ربحانة للكتاب، الطبعة الأولى 2003.
- 9- _____، الوجيز في القانون الإداري، دار جسر للنشر و التوزيع، الطبعة الثانية 2007.
- 10- _____، الصفقات العمومية في الجزائر، دار جسر للنشر و التوزيع، طبعة 2007.
- 11- _____، المرجع في المنازعات الإدارية (القسم الأول: الإطار النظري للمنازعات الإدارية)، دار جسر للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى 2013.
- 12- _____، المرجع في المنازعات الإدارية (القسم الثاني: الجوانب التطبيقية للمنازعات الإدارية)، دار جسر للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى 2013.
- 13- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، الناشر منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثالثة 2006.
- 14- عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، طبعة 2012.
- 15- عبد الرحمان بريارة، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، منشورات بغدادي، الطبعة الثالثة 2011.

قائمة المصادر والمراجع

- 16- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الطبعة 2009.
- 17- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، الهيئات و الإجراءات أمامها، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2005.
- 18- _____، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثالث، نظرية الإختصاص، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2005.
- 19- _____، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، الهيئات و الإجراءات، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2009.
- 20- _____، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، نظرية الإختصاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السادسة 2013.
- 21- لحسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، طبعة 2002.
- 22- _____، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، طبعة 2004.
- 23- _____، دروس في المنازعات الإدارية (وسائل المشروعية)، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الطبعة الأولى 2006.
- 24- _____، المنتقى في قضاء محكمة التنازع و مجلس الدولة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، طبعة 2014.
- 25- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار المجدد للنشر و التوزيع، الطبعة الرابعة 2010.
- 26- وسيلة حمود سدر، تنظيم القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، طبعة 2015.

ب- المقالات:

- 1- أمينة غني، توزيع الإختصاص بين جهات القضاء الإداري و جهات القضاء العادي، مقال منشور بمجلة دفاتر السياسة و القانون، العدد 15، جوان 2016.

قائمة المصادر والمراجع

- 2- أم الخير بوقرة، وظيفة محافظ الدولة في التشريع الجزائري، مقال منشور بمجلة الإجتهد القضائي، العدد 12، سبتمبر 2016، مخبر أثر الإجتهد القضائي على حركة التشريع، جامعة بسكرة.
- 3- آمال يعيش تمام و عبد العالي حاحة، دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية بناء على أمر إستعجالي على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09/08، مقال منشور بمجلة المفكر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد الرابع.
- 4- بوبشير محند أمقران، القضاء من الوظيفة إلى السلطة، مقال منشور بالمجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، عدد 01، جانفي 2006.
- 5- _____، حول فصل السلطة القضائية عن باقي السلطات، مقال منشور بمجلة المحاماة، المنظمة الوطنية للمحامين ناحية تيزي وزو، العدد 2012/9.
- 6- بوجمعة صويلح، دراسة قانونية في تشكيل المجلس الأعلى للقضاء، مقال منشور بمجلة الفكر البرلماني، الصادرة عن مجلس الأمة، العدد السابع، ديسمبر 2004.
- 7- بوبكر شاري و بن عطية بن خشبية ، حماية القضاء الإداري للحريات الأساسية في مواجهة الإدارة، مقال منشور بمجلة آفاق للعلوم، جامعة الجلفة، المجلد 01، عدد 01، جانفي 2016.
- 8- زيد الخيل توفيق، تفعيل سلطات القاضي الإداري في ضمان تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة بموجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مقال منشور بالمجلة الأكاديمية للبحث و القانون، عدد خاص 2017.
- 9- جلول شيتور، استقلالية السلطة القضائية في الجزائر، مقال منشور بمجلة المنتدى القانوني، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة بسكرة، العدد السابع.
- 10- جميلة فسيح، تكوين القاضي و أثره على الوظيفة القضائية، مجلة الفقه و القانون، العدد 35، سبتمبر 2015.
- 11- رشيد خلوفي، القضاء بعد 1996 إصلاح قضائي أم مجرد تغيير هيكلية؟، مقال منشور بمجلة "إدارة" الصادرة عن المدرسة الوطنية للإدارة، مجلد 10، عدد 01، 2000.
- 12- رشيدة العام، آليات رقابة السلطة التنفيذية على السلطة القضائية، مقال منشور بمجلة المنتدى القانوني، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة بسكرة، العدد السابع.

قائمة المصادر والمراجع

- 13- ربيع البقالي، تقوية دور القاضي الإداري في الموازنة بين المصلحة العامة و الحريات، مقال منشور بمجلة الفقه و القانون، العدد خمسون، ديسمبر 2016.
- 14- زهرة كيلالي، الإختصاص النوعي في منازعات المرافق العمومية على ضوء القوانين و الإجتهد القضائي، مجلة ميلاف للبحوث و الدراسات، العدد الرابع، ديسمبر 2016.
- 15- سليمة مسراتي، استقلالية السلطة القضائية كأهم ضمان للحق في التقاضي (دستور الجزائر 1996 أنموذجا)، مقال منشور بمجلة الإجتهد القضائي، مخبر أثر الإجتهد القضائي على حركة التشريع، جامعة بسكرة، العدد التاسع.
- 16- سهيلة بوخميس، الإطار القانوني لمحافظ الدولة في الجزائر، مقال منشور بمجلة التواصل في الإقتصاد و الإدارة و القانون، جامعة عنابة، عدد 39، سبتمبر 2014.
- 17- سهام براهيم و فائزة براهيم، الإعتراف القانوني للقاضي الإداري بمواجهة الإدارة في تنفيذ الأحكام القضائية، مقال منشور بمجلة دفاتر السياسة و القانون، العدد العاشر/ جانفي 2014.
- 18- صبرينة عجابي، ضوابط الإختصاص النوعي للمحاكم الإدارية (دراسة مقارنة بين الجزائر و المغرب)، مقال منشور بمجلة الإجتهد للدراسات القانونية و الإقتصادية، المجلد السابع، العدد الأول، 2018.
- 19- عمار بوضياف، المنازعات الإدارية في القانون الجزائري بين إجراء التظلم المسبق و الصلح، مقال منشور بمجلة التواصل، جامعة عنابة، عدد 15، ديسمبر 2005.
- 20- _____، مجلس الدولة الجزائري بين وظيفة الإجتهد و تعددية الإختصاصات القضائية، مقال منشور بمجلة الإجتهد القضائي، مخبر أثر الإجتهد القضائي على حركة التشريع، جامعة بسكرة، العدد الرابع.
- 21- _____، توزيع قواعد الإختصاص القضائي بين مجلس الدولة و المحاكم الإدارية في التشريع الجزائري، مقال منشور بمجلة التواصل، جامعة عنابة، عدد 17، ديسمبر 2006.
- 22- _____، المعيار العضوي و إشكالاته القانونية في ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مقال منشور بمجلة مجلس الدولة، العدد 10-2012.

قائمة المصادر والمراجع

- 23- _____، المعيار العضوي في تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر و إشكالاته القانونية (قراءة تحليلية نقدية في ضوء المرسوم الرئاسي لسنة 2015)، مقال منشور بمجلة الفقه و القانون، عدد 55، ماي 2017.
- 24- عبد الحليم بن مشري، تطور الإختصاص القضائي للمحاكم الإدارية في القانون الجزائري، مقال منشور بمجلة المفكر، جامعة بسكرة، العدد الرابع.
- 25- عمر بوجادي، مدى ضرورة سن قانون إجرائي إداري، مقال منشور بمجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، المجلد الثاني، العدد الثاني.
- 26- عبد العزيز برقوق، معيار اختصاص القاضي الإداري من النص إلى الإجتهاد: المقاربات القاصرة، مقال منشور بمجلة الدراسات القانونية، جامعة يحيى فارس "المدية"، المجلد الثالث، العدد الثاني، جوان 2017.
- 27- عبد الحفيظ مختاري، التعليق على قرار 1972/12/7، "صمت القانون التفسير، دور القاضي"، مقال منشور بمجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002.
- 28- عبد الكريم بودريوة، هل فقد (فقدان) القضاء الإداري طابعه الإجتهادي؟، مقال منشور بالمجلة الأكاديمية للبحث القانوني الصادرة عن مخبر البحث حول فعالية القاعدة القانونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية، المجلد 13/ العدد 01-2016.
- 29- عصام نجاح و وناس يحيى، القانون الإداري في الجزائر قضائي أم تشريعي؟، مقال منشور بمجلة الحقيقة، العدد 33.
- 30- علي قصير و نادية بونعاس ، تفعيل دور القاضي الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مقال منشور بمجلة المفكر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد الحادي عشر.
- 31- عيسى لعلاوي، دور مجلس الدولة في القضاء الإداري، مقال منشور بمجلة آفاق للعلوم، جامعة الجلفة، العدد الخامس، 2016.
- 32- عائشة غنادرة، التوجهات الحديثة لسلطات القاضي الإداري في مجال تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة، مقال منشور بمجلة العلوم القانونية و السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الوادي، عدد 12، جانفي 2016.

- 33- عبد الوهاب كسال، أثر الأوامر التنفيذية الصادرة من القاضي الإداري في بناء عملية الرقابة القضائية ضد الإدارة، مقال منشور بمجلة العلوم الإجتماعية و الإنسانية، العدد 29، ديسمبر 2013.
- 34- عمر غول، مجلس الدولة و حماية الحقوق و الحريات الأساسية في الجزائر، مقال منشور بمجلة "المعيار" في الحقوق و العلوم السياسية و الاقتصادية، المركز الجامعي بتيسمسيلت، العدد 20 ، ديسمبر 2017.
- 35- فريد علوش و نبيل قرقور، مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير الجزائرية، مقال منشور بمجلة الإجتهد القضائي، مخبر أثر الإجتهد القضائي على حركة التشريع، جامعة بسكرة العدد الثاني.
- 36- فاروق خلف، سلطات القاضي الإداري في الحل محل الإدارة، مقال منشور بمجلة البحوث و الدراسات، العدد 11، 2011.
- 37- فريدة مزياني و آمنة سلطاني، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة و الإستثناءات الواردة عليه، مقال منشور بمجلة المفكر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد السابع.
- 38- قوراري مجدوب، مبدأ استقلال القضاء في الدساتير المغاربية، مقال منشور بمجلة دفاتر السياسة و القانون، العدد الخامس عشر، جوان 2016.
- 39- كمال دريد، القانون الإداري قضائي أم تشريعي؟ دراسة مقارنة بين فرنسا و الجزائر، مقال منشور بمجلة المعيار، المركز الجامعي بتيسمسيلت، المجلد التاسع، العدد الثاني 2018.
- 40- لياس علام، المركز القانوني لأعضاء مجلس الدولة الجزائري، مقال منشور بالمجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية، عدد 02/2011.
- 41- مسعود شيهوب، من الأحادية القضائية إلى ازدواجية القضاء (أو التحول نحو نظام مستقل للقضاء الإداري)، مقال منشور بمجلة "حوليات" الصادرة عن وحدة البحث إفريقيا العالم العربي، العدد 03/1999، طبعة 1999.
- 42- محمد زغداوي، ملاحظات حول النظام القضائي الإداري "المستحدث"، مقال منشور بمجلة العلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة، عدد 10-1998.

قائمة المصادر والمراجع

- 43- مصطفى بخوش و عبد الجليل مفتاح، دور القاضي الإداري: وضع القاعدة القانونية أم تطبيقها؟، مقال منشور بمجلة الإجتهد القضائي، مخبر أثر الإجتهد القضائي على حركة التشريع، جامعة بسكرة.
- 44- ماجدة شهيناز بودوح، قواعد اختصاص القضاء الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08، مقال منشور بمجلة المنتدى القانوني، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة بسكرة، العدد السادس.
- 45- موسى بوصوف، نظام محافظ الدولة في مجلس الدولة و المحاكم الإدارية مكانته و دوره، مقال منشور بمجلة مجلس الدولة، العدد الرابع، 2003.
- 46- مجيد خلفوني، مكانة و دور كل من مفوض الحكومة و محافظ الدولة في نظام القضاء الإداري الفرنسي و الجزائري، مقال منشور بمجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة، عدد 30، أكتوبر 2013.

ج- القرارات القضائية:

- 1- قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى (سابقا) تحت رقم 41543 بتاريخ 18/05/1985، المجلة القضائية، العدد الأول، 1990، ص 262.
- 2- قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى (سابقا) تحت رقم 032677 بتاريخ 09/09/1985، المجلة القضائية، العدد الثالث، 1989، ص 25.
- 3- قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى (سابقا) تحت رقم 042895 بتاريخ 31/01/1987، المجلة القضائية لسنة 1990، العدد 01، ص 219.
- 4- قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى (سابقا) تحت رقم 054717 بتاريخ 21/11/1987، المجلة القضائية، العدد الرابع، 1990، ص 182.
- 5- قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا (سابقا) تحت رقم 062092 بتاريخ 13/01/1990، المجلة القضائية، العدد الأول، 1991، ص 139.

قائمة المصادر والمراجع

- 6- قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا (سابقاً) تحت رقم 072400 بتاريخ 16/06/1990، المجلة القضائية، العدد الأول، 1992، ص 131.
- 7- قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا (سابقاً) تحت رقم 062279 بتاريخ 15/12/1991، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1993، ص 138.
- 8- قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا (سابقاً) تحت رقم 099694 بتاريخ 10/10/1993، المجلة القضائية، العدد الأول، 1994، ص 217.
- 9- قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا (سابقاً) تحت رقم 116191 بتاريخ 19/01/1997، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1997، ص 144.
- 10- قرار مجلس الدولة تحت رقم 172994 بتاريخ 27/07/1998، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002، ص 83.
- 11- قرار مجلس الدولة تحت رقم 14043 بتاريخ 01/02/1999م، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002، ص 91.
- 12- قرار مجلس الدولة تحت رقم 013334 مؤرخ في 20/02/1999، مجلة مجلس الدولة، العدد الرابع، 2003، ص 105.
- 13- قرار مجلس الدولة تحت رقم 160017 بتاريخ 31/05/1999م، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002، ص 99.
- 14- قرار مجلس الدولة تحت رقم 182149 بتاريخ 14/02/2000، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002، ص 107.
- 15- قرار مجلس الدولة تحت رقم 161759 بتاريخ 11/09/2001، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002، ص 137.
- 16- قرار مجلس الدولة تحت رقم 005240 بتاريخ 28/01/2002، مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني، 2002، ص 165.
- 17- قرار مجلس الدولة تحت رقم 005638 بتاريخ 15/07/2002م، مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث، 2003، ص 161.

قائمة المصادر والمراجع

- 18- قرار مجلس الدولة تحت رقم 007304 بتاريخ 2002/09/23، مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني، 2002، ص 155.
- 19- قرار مجلس الدولة تحت رقم 006460 بتاريخ 2002/09/23، مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث، 2003، ص 89.
- 20- قرار مجلس الدولة تحت رقم 003889 بتاريخ 2002/11/05، مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث، 2003، ص 109.
- 21- قرار مجلس الدولة تحت رقم 005671 بتاريخ 2002/12/17، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص بالمنازعات الضريبية، 2003، ص 68.
- 22- قرار مجلس الدولة تحت رقم 012676 بتاريخ 2002/12/03، مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث، 2002، ص 191.
- 23- قرار مجلس الدولة تحت رقم 004841 بتاريخ 2003/04/15، مجلة مجلس الدولة، العدد الرابع، 2003، ص 78.
- 24- قرار مجلس الدولة تحت رقم 011010 بتاريخ 2003/11/18، مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس، 2004، ص 189.
- 25- قرار مجلس الدولة تحت رقم 001152 بتاريخ 2004/01/20، مجلة مجلس الدولة، العدد الثامن، 2006، ص 175.
- 26- قرار مجلس الدولة تحت رقم 16148 بتاريخ 2004/05/11، مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس، 2004، ص 234.
- 27- قرار مجلس الدولة تحت رقم 166886 بتاريخ 2005/06/07، مجلة مجلس الدولة، العدد التاسع، 2009، ص 57.
- 28- قرار محكمة التنازع تحت رقم 16 بتاريخ 2005/07/17، مجلة مجلس الدولة، العدد الثامن، 2006، ص 248.
- 29- قرار مجلس الدولة تحت رقم 02509 بتاريخ 2006/04/19، مجلة مجلس الدولة، العدد التاسع، 2009، ص 57.

قائمة المصادر والمراجع

- 30- قرار مجلس الدولة تحت رقم 03120 بتاريخ 2007/04/24، مجلة مجلس الدولة، العدد التاسع، 2009، ص 127.
- 31- قرار مجلس الدولة تحت رقم 037228 بتاريخ 2007/07/11، مجلة مجلس الدولة، العدد التاسع، 2009، ص 59.
- 32- قرار محكمة التنازع تحت رقم 42 بتاريخ 2007/11/13، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص 2009، ص 103.
- 33- قرار المحكمة العليا تحت رقم 468744 بتاريخ 2008/06/04، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2009، ص 176.
- 34- قرار مجلس الدولة تحت رقم 060189 بتاريخ 2010/04/28، مجلة مجلس الدولة، العدد العاشر، ص 167.
- 35- قرار مجلس الدولة تحت رقم 052520 المؤرخ في 2010/04/29، مجلة مجلس الدولة، العدد العاشر، 2012، ص 137.
- 36- قرار مجلس الدولة تحت رقم 062814 بتاريخ 2010/12/01، مجلة مجلس الدولة، العدد العاشر، 2012، ص 160.
- 37- قرار مجلس الدولة تحت رقم 062648 بتاريخ 2011/09/28، مجلة مجلس الدولة، العدد العاشر، 2012، ص 168.
- 38- قرار مجلس الدولة تحت رقم 072652 بتاريخ 2012/07/19 منشور بمجلة مجلس الدولة، العدد العاشر، 2012، ص 172.

د- الرسائل والمذكرات الجامعية:

- 1- آمال يعيش تمام، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بسكرة، السنة الجامعية 2012/2011.
- 2- بشير محمد، إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، دون سنة.

قائمة المصادر والمراجع

- 3- باية سكاكني، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات الأساسية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2011/11/02.
- 4- جازية صاش، نظام مجلس الدولة في القضاء الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2008/2007.
- 5- سهيلة بوخميس، النظام القانوني لمحافظ الدولة دراسة مقارنة (فرنسا، مصر و الجزائر)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عنابة، السنة الجامعية 2014/2013.
- 6- عمر بوجادي، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، السنة الجامعية 2011.
- 7- عبد الكريم بن منصور، الإزدواجية القضائية في الجزائر، رسالة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2015/01/24.
- 8- عادل بو عمران، معيار الإختصاص القضائي بالمنازعة الإدارية في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عنابة، السنة الجامعية 2013/2012.
- 9- فائزة جروني، طبيعة وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بسكرة، السنة الجامعية 2011/2010.
- 10- نادية بونعاس، خصوصية الإجراءات القضائية الإدارية في (الجزائر، تونس، مصر)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة باتنة، السنة الجامعية 2015/2014.
- 11- أحمد سحنين، الحريات العامة في ظل الظروف الإستثنائية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2005/2004.
- 12- السعيد سليمان، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات العامة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، السنة الجامعية 2004/2003.
- 13- مصطفى بن جلول، الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2001/2000.
- 14- عقيلة وناس، النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باتنة، السنة الجامعية 2006.

قائمة المصادر والمراجع

- 15- ميلود ذبيح، مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باتنة، أبريل 2006.
- 16- أنيس فيصل قاضي، دولة القانون و دور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، السنة الجامعية 2010/2009.
- 17- أسماء عوامرية، دور الإجتهد القضائي كمصدر للقانون الإداري في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2015/2014.
- 18- أمال إسعدي، بين استقلالية السلطة القضائية و استقلال القضاء، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2011/2010.
- 19- الزهراء زياد، الإختصاص النوعي للمحاكم الإدارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عنابة، السنة الجامعية 2013/2012.
- 20- الزهرة نصيبي، الإختصاص النوعي بين مجلس الدولة و المحاكم الإدارية في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة، السنة الجامعية 2012/2011.
- 21- بوعلام أوقارت، وقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2012/04/24.
- 22- حنان نواصرية، سلطة توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عنابة، السنة الجامعية 2016/2015.
- 23- رضية بركايل، الدعوى الإدارية الإستعجالية طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2014/06/12.
- 24- زوبير براحلية، التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باتنة، السنة الجامعية 2008.
- 25- سهيلة مزياني، الغرامة التهديدية في المادة الإدارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة، السنة الجامعية 2012/2011.
- 26- سعد سعود سمية، سلطات القاضي الإداري في الإستعجال، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عنابة، السنة الجامعية 2014/2013.

قائمة المصادر والمراجع

- 27- شهرزاد قوسطو، مدى إمكانية توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2010/2009.
- 28- شفيق شيخي، انعدام الاستقلال الوظيفي للقضاة في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، السنة الجامعية 2011/2010.
- 29- عبد اللطيف رزايقية، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الوادي، السنة الجامعية 2014/2013.
- 30- عادل بوراس، مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الإدارية في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تبسة، السنة الجامعية 2014/2013.
- 31- فريد رمضان، تنفيذ القرارات الإدارية القضائية و إشكالاته في مواجهة الإدارة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة، السنة الجامعية 2014/2013.
- 32- فاطمة الزهراء حدادة، تنظيم و عمل مجلس الدولة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2016/2015.
- 33- كريمة خلف الله، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، السنة الجامعية 2013/2012.
- 34- لمياء خزار، دور مجلس الدولة في المنازعات الإدارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة، السنة الجامعية 2012/2011.
- 35- مديحة بن ناجي، علاقة السلطة التشريعية و التنفيذية بالسلطة القضائية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2009/2008.
- 36- مريم عروس، النظام القانوني للحريات العامة في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 1999.
- 37- وردية العربي، فكرة النظام العام في الإجراءات القضائية الإدارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2010/2009.
- 38- ياسمين خليف، رقابة القاضي الإداري على التصريح بالمنفعة العامة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2011/07/11.

هـ- المداخلات و الخطابات:

- 1- فيصل بوسيدة، مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الإدارية، مداخلة مقدمة بمناسبة الملتقى الوطني حول "الجديد في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية"، و ذلك يومي 21-22/04/2008، جامعة سكيكدة، من خلال الرابط <https://www.researchgate.net/publication/280712787>
- 2- كلمة رئيس الجمهورية بمناسبة افتتاح السنة القضائية 2000/1999م منشورة بالمجلة القضائية، العدد الأول، 1999.
- 3- كلمة رئيس الجمهورية بمناسبة افتتاح السنة القضائية 2001/2000م منشورة بمجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002.
- 4- خطاب وزير العدل السيد "علي بن فليس" في الندوة الوطنية للقضاة 25-27/02/1990م، المجلة القضائية، العدد الأول، 1990، ص 357.
- 5- كلمة الرئيس الأول للمحكمة العليا السيد "محمد زغلول بوتارن" بمناسبة افتتاح السنة القضائية 2002/2001م منشورة بالمجلة القضائية، العدد الثاني، 2001.

ثالثا: قائمة المراجع باللغة الأجنبية:

A- Les textes juridiques:

- 1- Loi n° 95/125 du 08/02/1995 relative à l'organisation des juridictions et la procédure civile, pénale et administrative, JOF n° 34 du 09/02/1995. www. Legifrance.gouv.fr.
- 2- Ord n° 2000/387 du 04/05/2000 relative à la partie législative du code de justice administrative modifiée et complétée, J.O n° 107/2000. www. Legifrance.gouv.fr.
- 3- Loi n° 2000/597 du 30/06/2000 relative au référé devant les juridictions administratives, JOF n° 151 du 01/07/2000. www. Legifrance.gouv.fr.

B-Les ouvrages:

- 1- Daniel Chabanol, le juge administratif, L.G.D.J, Paris, 1993.
- 2- Jean Waline, droit administratif, Dalloz, 22^e édition, 2008.
- 3- Mattias Guyomar et Bertrand Seiller, contentieux administratif, Dalloz, 2010.
- 4- Xavier Prétot, Guide de la justice administrative, édition Lamarre, 2^e édition, 1991.

C-Les articles:

- 1- Messaoud Mentri, le système de dualité de juridiction: une nécessité pour consolider l'état de droit, "Idara", revue de l'école nationale d'administration, volume 07, numéro 1-1997.
- 2- Rachid Khalloufi, réflexion sur l'impact de la constitution de 1996 sur la justice administrative, "Idara", revue de l'école nationale d'administration, volume 12, numéro 1-2002.
- 3- _____, réflexion à propos « l'impact du code de procédure civile et administrative sur le contentieux administratif », "Idara", revue de l'école nationale d'administration, volume 18, numéro 2-2008.
- 4- _____, la jurisprudence administrative dans le système juridique Algérien: une jurisprudence inaccomplie, "Idara", revue de l'école nationale d'administration, 2012-1, numéro 43.
- 5- Sylvain Caylet, le rapporteur public ou le dépérissement du commissaire du gouvernement, revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger, L.G.D.j, septembre/octobre 2010 n° 5.

D-Les thèses:

- 1- Abdelkader Benhenni, le constitutionalisme et la pratique institutionnelle en Algérie, thèse doctorat, tome 2, université de Paris , Saint Denis, 08/02/2003.

- 2- Hafedh Ben salah, la justice administrative au Maghreb (etude comparée des systèmes de contrôle juridictionnel de l'administration au Maroc, en Algérie et en Tunisie), thèse doctorat, tome 1, faculté de droit et de sciences politiques et économiques de Tunis, 1979.
- 3- Mokhtar Bouabdellah, L'expérience Algérienne du contentieux administratifs (étude critique), thèse doctorat, université de constantine, 13/12/2005.
- 4- Messan Bonaventure Yagla, la justice administrative en Algérie, thèse doctorat, faculté de droit et de sciences économiques, université d'Alger, juin 1972.
- 5- Mustapha Karadji, la charge et les moyens de preuve devant le juge administratif algérien et français (etude de droit comparé), thèse doctorat, faculté de droit, université de Sidi Bel Abbes, année universitaire 2003/2004.
- 6- Taoufik Bouachba, L'expérience Algérienne d'unité de juridiction et le droit administratif (étude comparative), thèse doctorat, université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris, (Paris 2), 12/10/1978.

الفهرس

الصفحة	فهرس المحتويات
02	مقدمة
12	الباب الأول: الإطار التنظيمي لاختصاص القضاء الجزائري الفاصل في المواد الإدارية
13	تمهيد الباب الأول
14	الفصل الأول: التجربة الجزائرية في تنظيم اختصاص القضاء الفاصل في المواد الإدارية
15	تمهيد الفصل الأول
16	المبحث الأول: اختصاص القضاء الفاصل في المواد الإدارية في المرحلة الأولى (1962-1996م)
16	المطلب الأول: تطبيق نظام القضاء الإداري في فترة الإزدواجية الخاصة (1962-1963م)
19	المطلب الثاني: اختصاص القضاء الجزائري الفاصل في المواد الإدارية في الفترة ما بين (1963-1965م)
19	الفرع الأول: إحداث المجلس الأعلى
21	الفرع الثاني: الاستبقاء المؤقت للمحاكم الإدارية مع اختصاصات مخفضة
23	المطلب الثالث: اختصاص القضاء الجزائري الفاصل في المواد الإدارية في الفترة ما بين (1965-1996م)
24	الفرع الأول: قانون التنظيم القضائي و النصوص التطبيقية له
24	أولا: قانون التنظيم القضائي
25	ثانيا: المرسوم التطبيقي المؤرخ في 17/11/1965م
27	ثالثا: المرسوم المؤرخ في 08/06/1966م: ظهور الغرف الإدارية

28	الفرع الثاني: انعكاسات قانون الإجراءات المدنية على اختصاص القضاء الجزائري الفاصل في المواد الإدارية
28	أولاً: المادة السابعة (07) من ق.ا.م في شكلها الأصلي
34	ثانياً: التعديلات التي طرأت على المادة السابعة (07) ق.ا.م
34	1- التعديلات الواردة في جويلية و أوت 1966م
34	1-1- التعديل الوارد في الجريدة الرسمية رقم 63 في 26/07/1966م
36	1-2- التعديل الوارد في الجريدة الرسمية رقم 70 في 16/08/1966م (بالفرنسية)
38	2- التعديل الوارد بموجب الأمر 77/69
40	2-1- المبدأ العام: المعيار العضوي
42	2-2- الإستثناءات الواردة عن المبدأ العام
42	2-2-1- المنازعات المتعلقة بالإيجارات الفلاحية، و الأماكن المعدة للسكن، أو لمزاولة مهنة، أو للإيجارات التجارية، و كذلك في المواد التجارية و الاجتماعية
43	2-2-2- منازعات أملاك الدولة
44	2-2-3- المنازعات المتعلقة بالمسؤولية الرامية لطلب تعويض الأضرار الناجمة عن السيارات التابعة للإدارة
45	2-2-4- المنازعات المتعلقة بالتعويض عن نزع الملكية لفائدة المنفعة العامة

50	3- التعديل الوارد بموجب الأمر 80/71
53	4- التعديل الوارد بموجب القانون 01/86
57	5- التعديل الوارد بموجب القانون 23/90
60	5-1- إعادة توزيع المواد الإدارية
62	5-2- الشكل الجديد للمبدأ العام في الاختصاص بموجب المادة 07 ق.ا.م.
65	5-2-1- التناقض الموجود في نص المادة السابعة (07) ق.ا.م المعدلة
66	5-2-2- عدم مراجعة القاعدة العامة (المادة 07 ق.ا.م)
68	المبحث الثاني: اختصاص القضاء الجزائري الفاصل في المواد الإدارية في ظل ما عُرِف بـ"الازدواجية" (ما بعد 1996م إلى يومنا هذا)
70	المطلب الأول: اختصاص القضاء الجزائري الفاصل في المواد الإدارية في الفترة ما بين (1996-2008م)
76	المطلب الثاني: اختصاص القضاء الجزائري الفاصل في المواد الإدارية في الفترة ما بين (2008م إلى يومنا هذا)
76	أولاً: قلة عدد المستشارين العاملين بالمجالس القضائية
77	ثانياً: عدم وجود مقرات جديدة أو هياكل
81	الفصل الثاني: هياكل القضاء الجزائري الفاصل في المواد الإدارية
82	تمهيد الفصل الثاني
83	المبحث الأول: المحاكم الإدارية

83	المطلب الأول: الأساس القانوني للمحاكم الإدارية
83	الفرع الأول: الأساس الدستوري
84	الفرع الثاني: الأساس التشريعي
85	أولاً: من حيث طبيعة قانون المحاكم الإدارية
89	ثانياً: من حيث مضمون قانون المحاكم الإدارية
90	الفرع الثالث: الأساس التنظيمي
91	أولاً: المرسوم التنفيذي رقم 356/98
92	ثانياً: المرسوم التنفيذي رقم 195/11
93	المطلب الثاني: المحاكم الإدارية: جهات قضائية عدلية فاصلة في مواد إدارية
95	الفرع الأول: التشكيلة القضائية للمحاكم الإدارية
97	الفرع الثاني: تنظيم و سير المحاكم الإدارية
97	أولاً: تنظيم المحاكم الإدارية
98	ثانياً: سير المحاكم الإدارية
101	المبحث الثاني: مجلس الدولة
101	المطلب الأول: الأساس القانوني لمجلس الدولة و خصائصه
105	الفرع الأول: مجلس الدولة الجزائري تابع للسلطة القضائية
105	الفرع الثاني: مدى تمتع مجلس الدولة بالإستقلالية
107	أولاً: فيما يخص مبدأ استقلالية القضاء بما فيه القضاء الفاصل في المواد الإدارية

107	ثانيا: فيما يخص الإطار القانوني لممارسة الاستقلالية
109	ثالثا: فيما يخص تشكيلة مجلس الدولة القضائية
112	المطلب الثاني: الإختصاص القضائي لمجلس الدولة
113	الفرع الأول: مجلس الدولة باعتباره قاضي أول و آخر درجة
114	1- فيما يتعلق بعبارة "الطعون بالإلغاء"
114	2- فيما يتعلق بعبارة "القرارات التنظيمية و الفردية"
114	3- فيما يتعلق بعبارة "مدى الشرعية"
115	4- فيما يتعلق بعبارة "إبتدائيا و نهائيا"
120	أولا: مجلس الدولة كقاضي أول و آخر درجة و مبدأ التقاضي على درجتين
122	ثانيا: مدى اختصاص مجلس الدولة في دعاوى القضاء الكامل
125	الفرع الثاني: مجلس الدولة باعتباره قاضي إستئناف
129	أولا: تغيير الطبيعة القانونية لمجلس الدولة
130	ثانيا: إغراق مجلس الدولة بملفات الإستئناف
131	ثالثا: إشكالية الطعن في القرارات النهائية الصادرة عن مجلس الدولة باعتباره هيئة إستئناف
132	الفرع الثالث: مجلس الدولة باعتباره قاضي نقض
137	أولا: قرارات مجلس المحاسبة
138	1- الطعن بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة قبل 1998م
139	2- الطعن بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة بعد 1998م
140	ثانيا: مقررات المجلس الأعلى للقضاء

144	ثالثا: أحكام المحكمة الإدارية
147	رابعا: الهيئات الأخرى
150	خلاصة الباب الأول
152	الباب الثاني: اختصاص القضاء الجزائري في المواد الإدارية من حيث الضمانات و الممارسة
153	تمهيد الباب الثاني
154	الفصل الأول: ضمانات القاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية
155	تمهيد الفصل الأول
156	المبحث الأول: مبدأ التخصص و تكوين القاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية
156	المطلب الأول: مفهوم مبدأ تخصص القاضي في المنازعات الإدارية
159	المطلب الثاني: مبدأ التخصص و تكوين القاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية
161	الفرع الأول: التكوين القاعدي للطلبة القضاة
163	الفرع الثاني: التكوين المستمر و التكوين المتخصص
164	أولا: التكوين المستمر
165	ثانيا: التكوين المتخصص
169	المبحث الثاني: استقلال القاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية
170	المطلب الأول: مفهوم مبدأ استقلال القضاء في الجزائر
175	المطلب الثاني: ضمانات استقلال القاضي الجزائري

175	الفرع الأول: ضمانات الإستقلال العضوي للقاضي الجزائري
176	أولاً: المجلس الأعلى للقضاء
177	1- تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء
184	2- صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء
184	1-2- تعيين القضاة
187	2-2- نقل القضاة و ترقيتهم
190	2-3- تأديب القضاة
191	2-3-1- تحريك الدعوى التأديبية ضد القضاة
192	2-3-2- سلطة الإيقاف
194	2-3-3- إجراءات الفصل في الدعوى التأديبية
196	2-3-4- طبيعة الطعن ضد مقررات المجلس الأعلى للقضاء التأديبية
196	2-3-5- سلطة وزير العدل في توجيه إنذار إلى القاضي
198	ثانياً: عدم قابلية القاضي للعزل
203	الفرع الثاني: ضمانات الإستقلال الوظيفي للقاضي الجزائري
209	المبحث الثالث: سلطة القاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية في توجيه أوامر إلى الإدارة
210	المطلب الأول: اختصاص قضاء الإستعجال في توجيه أوامر إلى الإدارة
210	الفرع الأول: سلطة توجيه أوامر إلى الإدارة لوقف تنفيذ قراراتها الإدارية

211	أولاً: وقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام قضاء الموضوع
212	ثانياً: وقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام قاضي الإستعجال
212	1- وقف التنفيذ في حالة وجود قرار إداري موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي
214	2- وقف تنفيذ القرارات الإدارية لحماية الحريات الأساسية
219	3- وقف تنفيذ القرارات الإدارية في حالة الإستعجال القصوى
222	الفرع الثاني: سلطة توجيه أوامر للإدارة في استعجال ما قبل التعاقد
225	أولاً: توجيه أمر للإدارة بالإمتثال لالتزاماتها
225	ثانياً: سلطة تقرير غرامة تهديدية في مواجهة الإدارة
225	ثالثاً: الأمر بتأجيل إمضاء العقد الإداري أو الصفقة العمومية
226	الفرع الثالث: سلطة توجيه أوامر للإدارة في مادة التسبيق المالي
227	أولاً: وجوب رفع دعوى في الموضوع أمام المحكمة الإدارية
227	ثانياً: عدم النزاع جدياً في وجود الدين
228	ثالثاً: الإختيار بين تقديم الضمان من عدمه
229	الفرع الرابع: سلطة توجيه أوامر للإدارة في المادة الجبائية
229	أولاً: توجيه أمر برفع اليد في حالة الغلق المؤقت للمحل التجاري و المهني
230	ثانياً: توجيه أمر بوقف تنفيذ الحجز
230	ثالثاً: توجيه أمر بإرجاء دفع الضريبة
231	المطلب الثاني: اختصاص قضاء الموضوع في توجيه أوامر إلى الإدارة

232	الفرع الأول: الأوامر الصادرة من قضاء الموضوع في مواجهة الإدارة لضمان تنفيذ أحكامه
232	أولاً: الأوامر التي تصدر قبل أن تبدي الإدارة موقفها
232	1- الأمر باتخاذ تدبير محدد يستلزمه تنفيذ الحكم
233	2- الأمر باتخاذ قرار آخر بعد تحقيق جديد
234	ثانياً: الأوامر التي تصدر بعد إبداء الإدارة موقفها من التنفيذ
236	الفرع الثاني: مدى فعالية الأوامر التنفيذية بالنسبة للقاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية
239	الفصل الثاني: قواعد اختصاص القضاء الجزائري في المواد الإدارية
240	تمهيد الفصل الثاني
241	المبحث الأول: معيار اختصاص القاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية
242	المطلب الأول: المعيار العضوي لتحديد الإختصاص القضائي في المواد الإدارية
245	الفرع الأول: مجال تطبيق المعيار العضوي
245	أولاً: الدولة
248	ثانياً: الولاية
254	ثالثاً: البلدية
256	رابعاً: المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية
259	الفرع الثاني: إشكالات تطبيق المعيار العضوي
260	أولاً: إشكالات المعيار العضوي من الناحية القانونية

260	1- في المادة 800 من ق.إ.م.إ
261	2- المواد 800 و 801 من ق.إ.م.إ
262	3- المادة 800 و المواد 01 و 02 من القانون رقم 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية
264	4- المادة 800 و تنظيم الصفقات العمومية
264	4-1- مرحلة ما قبل صدور المرسوم الرئاسي رقم 247/15
266	4-2- مرحلة في ظل المرسوم الرئاسي رقم 247/15 الساري المفعول
267	5- المادة 800 و المادة 975 من ق.إ.م.إ المتعلقة بالتحكيم
268	6- المادة 800 و عقود تفويض المرفق العمومي
269	ثانيا: إشكالات المعيار العضوي من الناحية العملية
272	المطلب الثاني: المعيار المادي لدعم الإختصاص القضائي في المواد الإدارية
272	الفرع الأول: تطبيقات المعيار المادي
272	أولا: تطبيقات المعيار المادي في النصوص القانونية
272	1- من خلال القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية
276	2- من خلال قانون الصفقات العمومية
280	ثانيا: التطبيقات القضائية للمعيار المادي
281	1- تطبيق الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى (سابقا) للمعيار المادي
282	2- تطبيق مجلس الدولة للمعيار المادي

283	3- تطبيق محكمة التنازع للمعيار المادي
284	الفرع الثاني: إشكالات تطبيق المعيار المادي
288	المبحث الثاني: حدود اختصاص القاضي الجزائري في المواد الإدارية
288	المطلب الأول: حدود اختصاص القاضي الفاصل في المواد الإدارية
288	الفرع الأول: تقييد اختصاص القاضي الفاصل في المواد الإدارية من خلال النصوص القانونية ذات العلاقة
288	أولاً: تقييد الإختصاص بموجب المادة 800 ق.إ.م.إ و النصوص الأخرى المكملة
291	ثانياً: اللجوء إلى الطرق البديلة في بعض المواد الإدارية
292	الفرع الثاني: دور الإجتهد القضائي كمصدر للقانون الإداري الجزائري
298	أولاً: ما تعلق بالنصوص القانونية
299	ثانياً: ما تعلق ببرامج تكوين القضاة
300	ثالثاً: ما تعلق بالجانب الإجرائي المطبق على المواد الإدارية
301	الفرع الثالث: الإتجاه نحو خصوصية القانون الإداري الجزائري
306	المطلب الثاني: حدود الإختصاص القضائي لمحافظ الدولة
307	الفرع الأول: حدود الإختصاص القضائي لمحافظ الدولة من حيث نظامه القانوني
313	الفرع الثاني: حدود الإختصاص القضائي لمحافظ الدولة من حيث تعدد وظائفه
313	أولاً: الوظيفة القضائية لمحافظ الدولة

317	ثانيا: الوظيفة الإستشارية لمحافظ الدولة
320	ثالثا: الوظائف الأخرى لمحافظ الدولة
320	1- على مستوى المحكمة الإدارية
320	2- على مستوى مجلس الدولة
323	خلاصة الباب الثاني
325	خاتمة
341	قائمة المصادر و المراجع
368	فهرس المحتويات
381	ملخص الأطروحة

أولاً: الملخص باللغة العربية:

إن النظام القضائي الجزائري و إن قام على الإزدواجية فإنها في حقيقتها هي ازدواجية هيكلية في إطار وحدة السلطة القضائية، لذا فاختصاص القضاء الفاصل في المواد الإدارية ضمن هذا الإطار و إن تدعم بسلطة الأمر سواء بالنسبة لقضاء الموضوع أو قضاء الإستعجال في مواجهة الهيئات الإدارية طبقاً لما ورد في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية مع ما ترتب عنه من آثار مختلفة أدت إلى تغيير طبيعة دعوى الإلغاء خاصة، فإن الفصل بين ما هو إداري و ما هو مدني وفق المنظور الجزائري قد عرف طابعا خاصا، و أوجه قصور من عدة جوانب، تحول بموجبها هذا القضاء إلى قضاء إدارة و ليس قضاء إداري بمعناه غير المؤلف مثلما هو في النظم المقارنة لا سيما القضاء الإداري الفرنسي.

ثانياً: الملخص باللغة الأجنبية (Résumé):

Le système judiciaire algérien, fondé sur la dualité, est en fait une dualité structurelle dans le cadre de l'unicité de juridiction, pour cela la compétence de la juridiction en matière administrative dans ce cadre et s'il est soutenu par l'autorité en la matière, tant pour la juridiction de sujet que pour la juridiction de prudence face aux établissements administratives selon ce qui est énoncé dans le droit des procédures civiles et administratives, avec ses divers effets qui ont amené un changement de la nature du procès d'annulation privée, donc la séparation entre ce qui est administratif et ce qui est civil selon la perspective algérienne a connu un caractère spécial et présente de nombreux défauts, cette juridiction s'est transformée vers un district de direction et non un district administratif Dans son sens peu commun, comme dans les systèmes comparatifs, en particulier dans la justice administrative en France.